

# TE OGH 2008/10/3 30b154/08f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.10.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Pflugschaftssache der Betroffenen Anna P\*\*\*\*\*, wegen Bestellung eines Verfahrenssachwalters, eines einstweiligen Sachwalters und Akteneinsicht, infolge Revisionsrekurses der Betroffenen, vertreten durch ihre Nichte Doris M\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr. Edeltraut Fichtenbauer, Rechtsanwältin in Wien, sowie des Revisionsrekurses der Bevollmächtigten Doris M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Edeltraut Fichtenbauer, Rechtsanwältin in Wien, jeweils gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 23. April 2008, GZ 16 R 144/08b-28, womit dem Rekurs der Betroffenen gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Neunkirchen vom 18. März 2008, GZ 11 P 7/08f-20, nicht Folge gegeben und der Rekurs der Bevollmächtigten Doris M\*\*\*\*\* gegen diesen Beschluss zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs der Betroffenen wird teilweise Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, dass der Betroffenen, vertreten durch ihre Nichte Doris M\*\*\*\*\*, die Akteneinsicht bewilligt wird.

Im übrigen Umfang wird dem Revisionsrekurs der Betroffenen nicht Folge gegeben und die vom Rekursgericht bestätigte Entscheidung des Erstgerichts mit der Maßgabe bestätigt, dass der Antrag der Betroffenen auf Einstellung des Verfahrens nicht zurück-, sondern abgewiesen wird.

Der Revisionsrekurs der Bevollmächtigten Doris M\*\*\*\*\* wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Hausärztin der am 21. Dezember 1922 geborenen Pensionistin regte am 24. Jänner 2008 „eine Sachwalterschaft in finanziellen Dingen aus dem unbedingt nicht-familiären Kreis“ mit dem weiteren Vorbringen an, dass bereits seit einigen Monaten immer wieder Vermögen verschwinde. Zugang zum Haus (der Betroffenen) hätte nur das Pflegepersonal und die Schwester (gemeint offensichtlich die Schwester der Betroffenen).

Am 25. Jänner 2008 regte auch der zuständige Bezirkshauptmann die Bestellung eines Vereinssachwalters an. Auch in diesem Schreiben wird auf Unklarheiten bei der von einer Verwandten gepflogenen Finanzgebarung verwiesen.

Auf die Ladung des Erstrichters zur Erstanhörung reagierte die Nichte der Betroffenen mit Informationen über deren Aufenthalt und ihren Gesundheitszustand. Auch die Nichte regte zunächst die Bestellung eines Sachwalters an und schlug vor, sie selbst als Sachwalterin zu bestellen. Sie legte weiters eine ihr von der Betroffenen erteilte

Generalvollmacht vor. Am 28. Februar 2008 wurde im Beisein eines Sachverständigen für Neurologie und Psychiatrie eine Erstanthörung durchgeführt und ein Gutachten erstattet. Die Betroffene leidet an einer deutlich fortgeschrittenen senilen Demenz vom Typ Alzheimer und an einer ausgeprägten Schwerhörigkeit.

Am 2. März 2008 beantragte die Nichte im Namen ihrer Tante die Einstellung des Verfahrens über die Bestellung eines Sachwalters und zog ihre Anregung zurück. An der Sachwalterschaft bestehe kein Bedarf. „Sämtliche Regelungen und Entscheidungen des täglichen Lebens“ der Tante seien mit dem Fortschreiten ihres Alters immer mehr von der Nichte getroffen worden. Im Jahr 2006 sei eine Generalvollmacht erteilt worden. Der Tante sei kein unnötige Kosten verursachender Sachwalter aufzuzwingen (ON 15).

Am 13. März 2008 beantragte die von ihrer Nichte vertretene Betroffene „Akteneinsicht für 18. 03. 2008 zwischen 13.30 Uhr und 14.30 Uhr“ (ON 17).

Das Erstgericht bestellte den NÖ Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung zum einstweiligen Sachwalter mit folgendem Wirkungsbereich:

die Vertretung der betroffenen Person im anhängigen Sachwalterschaftsverfahren,

die Vertretung der betroffenen Person vor allen Ämtern, Behörden, Bankinstituten, Krankenanstalten und allen Versorgungsinstitutionen, insbesondere auch die Zustimmung zu medizinischen Behandlungen sowie den Abschluss von Verträgen,

die Verwaltung des Einkommens und des Vermögens der betroffenen Person,

die Regelung der Post der betroffenen Person,

die Regelung des Aufenthalts der betroffenen Person.

Das Erstgericht wies ferner die Anträge der „Antragstellerin Doris M\*\*\*\*\*“ auf Einstellung des Verfahrens sowie auf Akteneinsichtsgewährung zurück. Es traf über den schon wiedergegebenen Sachverhalt hinaus nur noch Feststellungen über die Beischaffung der Krankengeschichte und die Erstanthörung und führte in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus, dass eine Vorsorgevollmacht nicht vorhanden sei. Die Generalvollmacht vom 19. September 2006 könne nicht als solche angesehen werden. Nächste Angehörige seien nicht vorhanden. Es sei daher ein Vereinssachwalter zu bestellen. Der Erstrichter teile die Auffassung der Hausärztin und des Bezirkshauptmanns, dass die Bestellung einer außenstehenden Person erforderlich sei und die Nichte nicht als Sachwalterin in Betracht gezogen werden könne. Im Hinblick auf den Umstand, dass weder eine Vorsorgevollmacht oder nahe Angehörige vorhanden seien, die Betroffene aber für die Erledigung ihrer Angelegenheiten der Hilfe bedürfe und die bevollmächtigte Nichte weder als Partei noch als Parteienvertreterin anzusehen sei, wären sowohl der Einstellungsantrag als auch der Antrag auf Gewährung der Akteneinsicht zurückzuweisen gewesen. Ein bloß wirtschaftliches Interesse an der Akteneinsicht genüge nicht. Selbst nahen Angehörigen sei die Akteneinsicht zu verweigern, wenn es um Daten gehe, die den Geisteszustand einer Partei im Sachwalterschaftsverfahren betreffen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Betroffenen nicht Folge und wies den Rekurs der Nichte zurück. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs jeweils nicht zulässig sei.

Das Rekursgericht führte in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen Folgendes aus:

Parteien im Sachwaltungsverfahren seien der Betroffene und die nächsten Angehörigen nach § 284c ABGB, wenn sie im ÖZV registriert seien. Die Bestellung eines Sachwalters sei eine Maßnahme der Rechtsfürsorge. Dritte Personen hätten keinen Anspruch auf Bestellung eines Sachwalters und somit auch kein Antragsrecht. Ihnen komme keine Parteistellung und Rechtsmittellegitimation zu. Sie könnten nur Anregungen vorbringen. Auch ein naher Angehöriger des Betroffenen sei Dritter und daher nicht als Partei am Verfahren zu beteiligen. Rekurslegitimiert im eigenen Namen seien nur die betroffene Person und unter Umständen der bestellte Sachwalter. Der Nichte fehle die Legitimation zur Rekurshebung im eigenen Namen. Parteien im Sachwaltungsverfahren seien der Betroffene und die nächsten Angehörigen nach Paragraph 284 c, ABGB, wenn sie im ÖZV registriert seien. Die Bestellung eines Sachwalters sei eine Maßnahme der Rechtsfürsorge. Dritte Personen hätten keinen Anspruch auf Bestellung eines Sachwalters und somit auch kein Antragsrecht. Ihnen komme keine Parteistellung und Rechtsmittellegitimation zu. Sie könnten nur

Anregungen vorbringen. Auch ein naher Angehöriger des Betroffenen sei Dritter und daher nicht als Partei am Verfahren zu beteiligen. Rekurslegitimiert im eigenen Namen seien nur die betroffene Person und unter Umständen der bestellte Sachwalter. Der Nichte fehle die Legitimation zur Rekuserhebung im eigenen Namen.

Ein Behinderter könne im Sachwalterschaftsverfahren auch selbständig auftreten und einen Vertreter zur Wahrung seiner Interessen bevollmächtigen. Für eine Vollmachtserteilung durch eine betroffene Person sei es erforderlich, dass diese den Zweck der erteilten Vollmacht erkennen könne. Bei offenkundiger Unfähigkeit zu dieser Erkenntnis sei die Bevollmächtigung unwirksam. Durch eine nachträglich eingetretene Handlungsunfähigkeit des Machtgebers erlösche die erteilte Vollmacht nicht. Wenn man hier von einer wirksamen Bevollmächtigung durch die Betroffene ausgehe, so sei diese zwar auch nach Bestellung eines einstweiligen Sachwalters weiter wirksam, könne von diesem aber jederzeit widerrufen werden. Die Bestellung eines Sachwalters habe subsidiären Charakter und dürfe nur erfolgen, wenn keine der in § 268 Abs 2 ABGB erwähnten Möglichkeiten vorliege. Dies dürfe aber nicht zur völligen Verdrängung des dem Sachwalterrecht innewohnenden Schutzgedankens führen. Hilfe durch einen Vertreter sei aber nur dann möglich, wenn die behinderte Person noch zu eigenem Handeln fähig sei, also noch über ein bestimmtes Maß an Einsichtsfähigkeit und Urteilsfähigkeit verfüge. Solange der Betroffene das Wesen der Bevollmächtigung verstehe, könnten seine zu besorgenden Geschäfte durch den Vertreter erledigt werden. Eine solche Hilfe iSd § 268 Abs 2 ABGB könne aber nur ein Tätigwerden bedeuten, das dazu beitrage, eine bestimmte Willensbildung des Betroffenen zu verwirklichen. Dies setze aber voraus, dass der Betroffene noch über ein bestimmtes Maß an Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfüge. Von einer derartigen Restfähigkeit könne hier keineswegs gesprochen werden. Eine Vollmacht erübrige die Bestellung eines Sachwalters nach Verlust der Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit nur dann, wenn die Vollmacht dazu beitrage eine bestimmte Willensbildung zu verwirklichen. Wenn dies nicht gegeben sei, komme es zur Bestellung eines Sachwalters zur Kontrolle des Bevollmächtigten. In den §§ 284f bis 284h ABGB habe der Gesetzgeber besondere Form- und Inhaltvorschriften über eine Vorsorgevollmacht festgelegt, um damit der Autonomie des Betroffenen zu entsprechen. § 284g ABGB mache deutlich, dass das Bestehen einer Vollmacht für sich alleine nicht ausreiche, um die Bestellung eines Sachwalters zu verhindern. Wenn die Sondervorschriften für die Vorsorgevollmacht nicht erfüllt seien, sei anzunehmen, dass der Vollmachtgeber eines Sachwalters bedürfe. Auch die Bestellung des Vereinssachwalters sei nicht zu beanstanden. Der einstweilige Sachwalter habe die Tätigkeit der Bevollmächtigten zu überwachen. Es bestehe die Wahrscheinlichkeit, dass die Interessen der Betroffenen und ihrer Nichte einander widerstreiten könnten.

Ein Behinderter könne im Sachwalterschaftsverfahren auch selbständig auftreten und einen Vertreter zur Wahrung seiner Interessen bevollmächtigen. Für eine Vollmachtserteilung durch eine betroffene Person sei es erforderlich, dass diese den Zweck der erteilten Vollmacht erkennen könne. Bei offenkundiger Unfähigkeit zu dieser Erkenntnis sei die Bevollmächtigung unwirksam. Durch eine nachträglich eingetretene Handlungsunfähigkeit des Machtgebers erlösche die erteilte Vollmacht nicht. Wenn man hier von einer wirksamen Bevollmächtigung durch die Betroffene ausgehe, so sei diese zwar auch nach Bestellung eines einstweiligen Sachwalters weiter wirksam, könne von diesem aber jederzeit widerrufen werden. Die Bestellung eines Sachwalters habe subsidiären Charakter und dürfe nur erfolgen, wenn keine der in Paragraph 268, Absatz 2, ABGB erwähnten Möglichkeiten vorliege. Dies dürfe aber nicht zur völligen Verdrängung des dem Sachwalterrecht innewohnenden Schutzgedankens führen. Hilfe durch einen Vertreter sei aber nur dann möglich, wenn die behinderte Person noch zu eigenem Handeln fähig sei, also noch über ein bestimmtes Maß an Einsichtsfähigkeit und Urteilsfähigkeit verfüge. Solange der Betroffene das Wesen der Bevollmächtigung verstehe, könnten seine zu besorgenden Geschäfte durch den Vertreter erledigt werden. Eine solche Hilfe iSd Paragraph 268, Absatz 2, ABGB könne aber nur ein Tätigwerden bedeuten, das dazu beitrage, eine bestimmte Willensbildung des Betroffenen zu verwirklichen. Dies setze aber voraus, dass der Betroffene noch über ein bestimmtes Maß an Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfüge. Von einer derartigen Restfähigkeit könne hier keineswegs gesprochen werden. Eine Vollmacht erübrige die Bestellung eines Sachwalters nach Verlust der Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit nur dann, wenn die Vollmacht dazu beitrage eine bestimmte Willensbildung zu verwirklichen. Wenn dies nicht gegeben sei, komme es zur Bestellung eines Sachwalters zur Kontrolle des Bevollmächtigten. In den Paragraphen 284 f bis 284h ABGB habe der Gesetzgeber besondere Form- und Inhaltvorschriften über eine Vorsorgevollmacht festgelegt, um damit der Autonomie des Betroffenen zu entsprechen. Paragraph 284 g, ABGB mache deutlich, dass das Bestehen einer Vollmacht für sich alleine nicht ausreiche, um die Bestellung eines Sachwalters zu verhindern. Wenn die Sondervorschriften für die Vorsorgevollmacht nicht erfüllt seien, sei anzunehmen, dass der Vollmachtgeber eines

Sachwalters bedürfe. Auch die Bestellung des Vereinssachwalters sei nicht zu beanstanden. Der einstweilige Sachwalter habe die Tätigkeit der Bevollmächtigten zu überwachen. Es bestehe die Wahrscheinlichkeit, dass die Interessen der Betroffenen und ihrer Nichte einander widerstreiten könnten.

Die gerügte Nichtigkeit der Erstanthörung liege nicht vor. Die Betroffene habe durch die bevollmächtigte Nichte Gelegenheit zur Äußerung gehabt. Im Übrigen erfahre im Bereich des Sachwalterrechts die Akteneinsicht eine gewisse Einschränkung, als sie dann nicht zu bewilligen sei, wenn bereits durch die im Gesetz vorgesehene Verständigung dem vom Antragsteller glaubhaft gemachten rechtlichen Interesse hinreichend Rechnung getragen werden könne. Über die Tatsache der Sachwalterbestellung hinausgehende Auskünfte seien Dritten nicht zu erteilen. Da die bevollmächtigte Nichte nicht Partei des Sachwalterschaftsverfahrens sei, sei sie Dritte iSd § 219 ZPO. Mangels Zustimmung der Betroffenen müsste sie ein rechtliches Interesse an der Akteneinsicht glaubhaft machen. Ein wirtschaftliches Interesse reiche nicht. Soweit die Betroffene selbst einen Antrag auf Akteneinsicht gestellt habe, sei über diesen nicht abschlägig entschieden worden. Der eindeutige Antrag ON 17 sei infolge Zeitablaufs inzwischen überholt. Hinsichtlich eines neuen Antrags werde mit dem einstweiligen Sachwalter Einvernehmen herzustellen sein. Schließlich enthalte der Rekurs der Betroffenen gegen die Auswahl des einstweiligen Sachwalters keine „stichhältige Argumentation“. Die gerügte Nichtigkeit der Erstanthörung liege nicht vor. Die Betroffene habe durch die bevollmächtigte Nichte Gelegenheit zur Äußerung gehabt. Im Übrigen erfahre im Bereich des Sachwalterrechts die Akteneinsicht eine gewisse Einschränkung, als sie dann nicht zu bewilligen sei, wenn bereits durch die im Gesetz vorgesehene Verständigung dem vom Antragsteller glaubhaft gemachten rechtlichen Interesse hinreichend Rechnung getragen werden könne. Über die Tatsache der Sachwalterbestellung hinausgehende Auskünfte seien Dritten nicht zu erteilen. Da die bevollmächtigte Nichte nicht Partei des Sachwalterschaftsverfahrens sei, sei sie Dritte iSd Paragraph 219, ZPO. Mangels Zustimmung der Betroffenen müsste sie ein rechtliches Interesse an der Akteneinsicht glaubhaft machen. Ein wirtschaftliches Interesse reiche nicht. Soweit die Betroffene selbst einen Antrag auf Akteneinsicht gestellt habe, sei über diesen nicht abschlägig entschieden worden. Der eindeutige Antrag ON 17 sei infolge Zeitablaufs inzwischen überholt. Hinsichtlich eines neuen Antrags werde mit dem einstweiligen Sachwalter Einvernehmen herzustellen sein. Schließlich enthalte der Rekurs der Betroffenen gegen die Auswahl des einstweiligen Sachwalters keine „stichhältige Argumentation“.

Gegen die Rekursentscheidung richtet sich der gemeinsam ausgeführte Rekurs der Betroffenen sowie derjenige ihrer Nichte mit den Anträgen auf Abänderung dahin, dass den Rekursen an die zweite Instanz Folge gegeben werde, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag zur Verfahrensergänzung gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Betroffenen ist zulässig, aber nur in Ansehung der verweigerten Akteneinsicht auch berechtigt.

Der im Namen der Nichte erhobene Revisionsrekurs ist unzulässig.

A. Zum Revisionsrekurs der durch ihre anwaltlich vertretene Nichte vertretenen Betroffenen:

I.1. Die Parteistellung und Rechtsmittelbefugnis der Betroffenen steht fest (§ 127 AußStrG idF des SWRÄG 2006, BGBl I 2006/92), ebenso der Umstand, dass eine wirksam erklärte Vollmacht durch eine nachträglich eintretende Handlungsunfähigkeit der Machtgeberin nicht erlischt (RIS-Justiz RS0019873). Klarzustellen ist jedoch, dass nur im derzeitigen Verfahrensstadium von einer noch aufrechten und wirksamen Vertretungsmacht der Nichte auszugehen ist, weil aufgrund der zeitlichen Nähe der Vollmachtserteilung am 19. September 2006 zur Erstanthörung am 28. Februar 2008, bei der eine deutlich fortgeschrittene senile Demenz festgestellt wurde, ein (zu überprüfender) Sachverhalt immerhin denkbar ist, dass der Betroffenen auch schon zum Zeitpunkt der Vollmachtserteilung die dafür erforderliche Einsichtsfähigkeit fehlte. römisch eins.1. Die Parteistellung und Rechtsmittelbefugnis der Betroffenen steht fest (Paragraph 127, AußStrG in der Fassung des SWRÄG 2006, BGBl römisch eins 2006/92), ebenso der Umstand, dass eine wirksam erklärte Vollmacht durch eine nachträglich eintretende Handlungsunfähigkeit der Machtgeberin nicht erlischt (RIS-Justiz RS0019873). Klarzustellen ist jedoch, dass nur im derzeitigen Verfahrensstadium von einer noch aufrechten und wirksamen Vertretungsmacht der Nichte auszugehen ist, weil aufgrund der zeitlichen Nähe der Vollmachtserteilung am 19. September 2006 zur Erstanthörung am 28. Februar 2008, bei der eine deutlich fortgeschrittene senile Demenz festgestellt wurde, ein (zu überprüfender) Sachverhalt immerhin denkbar ist, dass der Betroffenen auch schon zum Zeitpunkt der Vollmachtserteilung die dafür erforderliche Einsichtsfähigkeit fehlte.

2. In der Sache selbst releviert die Betroffene den aus§ 268 Abs 2 ABGB abgeleiteten subsidiären Charakter der Bestellung eines Sachwalters und die Bestimmung des§ 284g ABGB, wonach bei Vorhandensein eines

Bevollmächtigten von der Bestellung eines Sachwalters abgesehen werden kann, wenn nicht zu befürchten ist, dass der Bevollmächtigte seine Aufgaben zum Nachteil der behinderten Person besorgen werde. Eine solche Gefahr bestehe nicht. Die Vorinstanzen hätten den Sachverhalt erheben und feststellen müssen. Es sei auch keine Interessenkollision zu besorgen. Die Akteneinsicht sei zu Unrecht verweigert worden. Gemäß § 279 ABGB hätte nicht der Sachwalterverein, sondern eine der behinderten Person nahestehende Person zum einstweiligen Sachwalter bestellt werden müssen. Die Vorinstanzen seien ohne Überprüfung der tatsächlichen Umstände und mit unüberprüfbarer Begründung (§ 477 ZPO) von einer Interessenkollision ausgegangen und hätten durch die Verweigerung der Akteneinsicht der Bevollmächtigten die Möglichkeit verwehrt, erhobene Vorwürfe zu entkräften und dadurch der Betroffenen das Recht auf Vertretung durch eine Person ihres Vertrauens genommen. Zu diesem Revisionsrekursvorbringen ist Folgendes auszuführen:<sup>2</sup> In der Sache selbst releviert die Betroffene den aus Paragraph 268, Absatz 2, ABGB abgeleiteten subsidiären Charakter der Bestellung eines Sachwalters und die Bestimmung des Paragraph 284 g, ABGB, wonach bei Vorhandensein eines Bevollmächtigten von der Bestellung eines Sachwalters abgesehen werden kann, wenn nicht zu befürchten ist, dass der Bevollmächtigte seine Aufgaben zum Nachteil der behinderten Person besorgen werde. Eine solche Gefahr bestehe nicht. Die Vorinstanzen hätten den Sachverhalt erheben und feststellen müssen. Es sei auch keine Interessenkollision zu besorgen. Die Akteneinsicht sei zu Unrecht verweigert worden. Gemäß Paragraph 279, ABGB hätte nicht der Sachwalterverein, sondern eine der behinderten Person nahestehende Person zum einstweiligen Sachwalter bestellt werden müssen. Die Vorinstanzen seien ohne Überprüfung der tatsächlichen Umstände und mit unüberprüfbarer Begründung (Paragraph 477, ZPO) von einer Interessenkollision ausgegangen und hätten durch die Verweigerung der Akteneinsicht der Bevollmächtigten die Möglichkeit verwehrt, erhobene Vorwürfe zu entkräften und dadurch der Betroffenen das Recht auf Vertretung durch eine Person ihres Vertrauens genommen. Zu diesem Revisionsrekursvorbringen ist Folgendes auszuführen:

## II. Zur Subsidiarität der Sachwalterbestellung<sup>römisches II. Zur Subsidiarität der Sachwalterbestellung:</sup>

1. Schon nach der alten Rechtslage durfte eine Sachwalterbestellung nur erfolgen, wenn der Betroffene nicht anders, nämlich durch die in § 273 Abs 2 ABGB erwähnten Möglichkeiten, in die Lage versetzt werden konnte, seine Angelegenheiten im erforderlichen Ausmaß zu besorgen (stRsp, zuletzt 3 Ob 107/08v; RIS-Justiz RS0049088). Unter die in § 273 Abs 2 ABGB angesprochene „andere Hilfe“ fiel auch die mögliche Vollmachtserteilung (8 Ob 503/93 ua; RIS-Justiz RS0048997), was allerdings zur Voraussetzung hatte, dass der Betroffene noch über eine geminderte Einsichtsfähigkeit verfügt, das Wesen der Bevollmächtigung zu begreifen (RIS-Justiz RS0049004). Der Grad der erforderlichen Einsichtsfähigkeit war nach der Art der Geschäfte zu beurteilen, für die Vollmacht erteilt wurde oder erteilt werden sollte (3 Ob 208/06v).<sup>1</sup> Schon nach der alten Rechtslage durfte eine Sachwalterbestellung nur erfolgen, wenn der Betroffene nicht anders, nämlich durch die in Paragraph 273, Absatz 2, ABGB erwähnten Möglichkeiten, in die Lage versetzt werden konnte, seine Angelegenheiten im erforderlichen Ausmaß zu besorgen (stRsp, zuletzt 3 Ob 107/08v; RIS-Justiz RS0049088). Unter die in Paragraph 273, Absatz 2, ABGB angesprochene „andere Hilfe“ fiel auch die mögliche Vollmachtserteilung (8 Ob 503/93 ua; RIS-Justiz RS0048997), was allerdings zur Voraussetzung hatte, dass der Betroffene noch über eine geminderte Einsichtsfähigkeit verfügt, das Wesen der Bevollmächtigung zu begreifen (RIS-Justiz RS0049004). Der Grad der erforderlichen Einsichtsfähigkeit war nach der Art der Geschäfte zu beurteilen, für die Vollmacht erteilt wurde oder erteilt werden sollte (3 Ob 208/06v).

2. An diesen Grundsätzen änderte die nun anzuwendende Bestimmung des § 268 Abs 2 ABGB nichts, dessen zweiter Satz lautet: „Ein Sachwalter darf auch dann nicht bestellt werden, soweit durch eine Vollmacht, besonders eine Vorsorgevollmacht, oder eine verbindliche Patientenverfügung für die Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt ist.“ Das SWRÄG 2006 führte durch die Normierung der Vorsorgevollmacht (§§ 284f bis 284h ABGB), die „Sachwalterverfügung“ (§ 279 Abs 1 ABGB) und die gesetzliche Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger (§§ 284b bis 284e ABGB) zu einer Verstärkung des Subsidiaritätsprinzips, um der wachsenden Anzahl von Sachwalterschaften in Österreich entgegenzuwirken (RV, 1420 BlgNR 22. GP, 1). Mit der Vorsorgevollmacht soll die Selbstbestimmung psychisch Kranker und geistig behinderter Menschen gestärkt werden (RV aaO 3).<sup>2</sup> An diesen Grundsätzen änderte die nun anzuwendende Bestimmung des Paragraph 268, Absatz 2, ABGB nichts, dessen zweiter Satz lautet: „Ein Sachwalter darf auch dann nicht bestellt werden, soweit durch eine Vollmacht, besonders eine Vorsorgevollmacht, oder eine verbindliche Patientenverfügung für die Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt ist.“ Das SWRÄG 2006 führte durch die Normierung der Vorsorgevollmacht (Paragraphen 284 f bis 284h ABGB), die „Sachwalterverfügung“ (Paragraph 279,

Absatz eins, ABGB) und die gesetzliche Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger (Paragraphen 284 b bis 284e ABGB) zu einer Verstärkung des Subsidiaritätsprinzips, um der wachsenden Anzahl von Sachwalterschaften in Österreich entgegenzuwirken (RV, 1420 BlgNR 22. GP, 1). Mit der Vorsorgevollmacht soll die Selbstbestimmung psychisch Kranker und geistig behinderter Menschen gestärkt werden (Regierungsvorlage aaO 3).

III. Zur „schlichten“ Vorsorgevollmacht des § 284g ABGB: römisch III. Zur „schlichten“ Vorsorgevollmacht des Paragraph 284 g, ABGB:

1. Nach dem ersten Satz dieser Bestimmung bedarf eine behinderte Person, die eine Vorsorgevollmacht erteilt hat, keines Sachwalters. Nach dem zweiten Satz kann von der Bestellung eines Sachwalters auch dann abgesehen werden, wenn eine Vollmacht zwar nicht die Voraussetzung des § 284f ABGB (eigenhändiges Schreiben und Unterschreiben; eigenhändiges Unterschreiben vor drei Zeugen; Nichtunterschreiben der Vollmachtsurkunde, aber Bekräftigen vor einem Notar; Notariatsakt; noch strengere Formvorschriften bei Vollmachtserteilung auch für die Einwilligung zu medizinischen Behandlungen, für die dauerhafte Änderung des Wohnorts sowie für wichtige Vermögensangelegenheiten) erfüllt, aber aufgrund der Umstände des Einzelfalls nicht zu befürchten ist, dass der Bevollmächtigte seine Aufgaben zum Nachteil der behinderten Person besorgen wird. Schauer (Schwerpunkte des Sachwalterrechtsänderungsgesetzes, ÖJZ 2007, 217) postuliert dazu, dass eine Vorsorgevollmacht die Bestellung eines Sachwalters regelmäßig ausschließt und nur ausnahmsweise nicht verhindere, während die „schlichte“ Vollmacht der Bestellung eines Sachwalters nicht entgegenstehe und sie nur ausnahmsweise entbehrlich mache, dass es also bei dieser nur nach allgemeinem Zivilrecht wirksamen Vollmacht „regelmäßig zur Bestellung eines Sachwalters kommen“ werde und hält auch für den österreichischen Rechtsbereich die Bestellung eines „Überwachungssachwalters“ zur Geltendmachung von Rechten der behinderten Person gegenüber dem Bevollmächtigten für möglich (Schauer aaO 223). Derartige Überlegungen werden auch in der RV (aaO 29) angestellt.

1. Nach dem ersten Satz dieser Bestimmung bedarf eine behinderte Person, die eine Vorsorgevollmacht erteilt hat, keines Sachwalters. Nach dem zweiten Satz kann von der Bestellung eines Sachwalters auch dann abgesehen werden, wenn eine Vollmacht zwar nicht die Voraussetzung des Paragraph 284 f, ABGB (eigenhändiges Schreiben und Unterschreiben; eigenhändiges Unterschreiben vor drei Zeugen; Nichtunterschreiben der Vollmachtsurkunde, aber Bekräftigen vor einem Notar; Notariatsakt; noch strengere Formvorschriften bei Vollmachtserteilung auch für die Einwilligung zu medizinischen Behandlungen, für die dauerhafte Änderung des Wohnorts sowie für wichtige Vermögensangelegenheiten) erfüllt, aber aufgrund der Umstände des Einzelfalls nicht zu befürchten ist, dass der Bevollmächtigte seine Aufgaben zum Nachteil der behinderten Person besorgen wird. Schauer (Schwerpunkte des Sachwalterrechtsänderungsgesetzes, ÖJZ 2007, 217) postuliert dazu, dass eine Vorsorgevollmacht die Bestellung eines Sachwalters regelmäßig ausschließt und nur ausnahmsweise nicht verhindere, während die „schlichte“ Vollmacht der Bestellung eines Sachwalters nicht entgegenstehe und sie nur ausnahmsweise entbehrlich mache, dass es also bei dieser nur nach allgemeinem Zivilrecht wirksamen Vollmacht „regelmäßig zur Bestellung eines Sachwalters kommen“ werde und hält auch für den österreichischen Rechtsbereich die Bestellung eines „Überwachungssachwalters“ zur Geltendmachung von Rechten der behinderten Person gegenüber dem Bevollmächtigten für möglich (Schauer aaO 223). Derartige Überlegungen werden auch in der Regierungsvorlage (aaO 29) angestellt.

Im deutschen Rechtsbereich ist der Überwachungssachwalter ausdrücklich normiert (§ 1896 Abs 3 BGB). Schon an dieser Stelle ist anzumerken, dass mit einer Vorsorgevollmacht Bevollmächtigte sowie die aufgrund des Gesetzes bevollmächtigten nächsten Angehörigen keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegen (Schauer aaO 226) und dass dies zunächst auch für die „schlichte“ Vollmacht iSd § 284g ABGB gelten muss. Eine gerichtliche Kontrolle durch Bestellung eines Sachwalters kommt nach dem Gesetzestext nur bei einem festgestellten Überwachungsbedarf in Frage (Befürchtungen in Ansehung der Person des Bevollmächtigten). Wenn somit bereits feststünde, dass kein Nachteil für die Betroffene durch die Besorgung ihrer Angelegenheiten durch die bevollmächtigte Nichte zu besorgen ist, wäre von der Bestellung eines Sachwalters abzusehen.

Im deutschen Rechtsbereich ist der Überwachungssachwalter ausdrücklich normiert (Paragraph 1896, Absatz 3, BGB). Schon an dieser Stelle ist anzumerken, dass mit einer Vorsorgevollmacht Bevollmächtigte sowie die aufgrund des Gesetzes bevollmächtigten nächsten Angehörigen keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegen (Schauer aaO 226) und dass dies zunächst auch für die „schlichte“ Vollmacht iSd Paragraph 284 g, ABGB gelten muss. Eine gerichtliche Kontrolle durch Bestellung eines Sachwalters kommt nach dem Gesetzestext nur bei einem festgestellten Überwachungsbedarf in Frage (Befürchtungen in Ansehung der Person des

Bevollmächtigten). Wenn somit bereits feststünde, dass kein Nachteil für die Betroffene durch die Besorgung ihrer Angelegenheiten durch die bevollmächtigte Nichte zu besorgen ist, wäre von der Bestellung eines Sachwalters abzusehen.

2. Ob ein Überwachungsbedarf besteht, kann erst nach entsprechenden Erhebungen über die Fähigkeiten und die Verlässlichkeit der Bevollmächtigten beantwortet werden. Das Rekursgericht ist der Auffassung, dass es der sofortigen Bestellung eines einstweiligen Sachwalters bis zur Klärung dieser Frage bedarf. Wenn die Bevollmächtigte als „andere Hilfe“ iSd § 268 Abs 2 ABGB angesehen werden kann, sei das Verfahren einzustellen. Im Sinne dieser Rechtsauffassung könnte auch der Zurückweisungsbeschluss des 8. Senats, AZ 8 Ob 30/08g, verstanden werden, wenn dort die Rechtsansicht des Rekursgerichts, das Sachwalterverfahren sei zur Prüfung der Frage einzuleiten, „ob nicht die Bevollmächtigte allenfalls ihre Aufgaben zum Nachteil der behinderten Person besorgt“, als nicht unvertretbar qualifiziert und die Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG verneint wurden. Entscheidungsgegenstand dieses Verfahrens war allerdings nur die angefochtene und vom Rekursgericht bestätigte Vorladung zur Erstanthörung (also wohl die schlüssige Einleitung des Sachwalterverfahrens) und nicht auch - wie hier - die Bestellung eines einstweiligen Sachwalters, die sofort wirksam wird (§ 120 erster Satz AußStrG; Zankl/Mondel in Rechberger, AußStrG § 120 Rz 3 und § 125 Rz 2) und die Vertretungsmacht außer Kraft setzt. Es stellt sich hier also die über die bloße Einleitung des Sachwalterschaftsverfahrens hinausgehende Frage, ob die von der behinderten Person der Bevollmächtigten eingeräumte Vertretungsbefugnis schon vor Klärung aller Umstände durch die Bestellung eines einstweiligen Sachwalters entzogen werden darf. Zu diesen Umständen zählt auch der für den Umfang der Vollmacht maßgebliche Sachverhalt.

3. Zu den zu besorgenden Aufgaben und zum Umfang der „Generalvollmacht“:

a) Nach den kursorischen Feststellungen des Erstgerichts und dem insoweit unstrittigen Akteninhalt steht fest, dass die Betroffene handlungsunfähig ist, eine Mindestpension bezieht und derzeit in einem Heim untergebracht ist. Daraus folgt ein Bedarf an Hilfe im Bereich der Verfügung über das Einkommen, im Bereich des Umgangs mit Ärzten, dem Heimträger und allenfalls der pensionsauszahlenden Bank. Der Bedarf an der Mitwirkung eines Vertreters zur Zustimmung zu medizinischen Behandlungen sowie für wichtige Vermögensangelegenheiten steht noch nicht fest.

b) Nach der vorgelegten, von der Betroffenen eigenhändig unterschriebenen Generalvollmacht (die Echtheit der Unterschrift ist urkundlich vom Bezirksgericht bestätigt) ist die Bevollmächtigte berechtigt, „sämtliche Angelegenheiten“ wahrzunehmen. In der Vollmacht heißt es weiters:

„Die Vollmacht umfasst das Recht, insbesondere

- mich gegenüber Gerichten, Behörden, Banken, Versicherungsgesellschaften und sonstigen öffentlichen Stellen und Privatpersonen gerichtlich wie außergerichtlich zu vertreten;
- sowie alle Prozesshandlungen für mich vorzunehmen;
- bewegliche Sachen, Grundstücke und Rechte für mich zu erwerben oder zu veräußern;

- Geldzahlungen oder Wertgegenstände für mich anzunehmen, zu quittieren oder Zahlungen vorzunehmen;
- mich in Nachlaßangelegenheiten umfänglich zu vertreten, Kündigungen von Todes wegen anzufechten oder anzuerkennen, Erbschaften anzunehmen oder auszuschlagen sowie alle Handlungen vorzunehmen, die zur vollständigen Regelung von Nachlässen und zur Teilung erforderlich oder förderlich sind.

Die Bevollmächtigte ist ferner berechtigt, im Einzelfall Untervollmacht zu erteilen.

Diese Vollmacht gilt über meinen Tod hinaus. Die Vollmacht kann jederzeit von mir oder nach meinem Ableben von meinen Erben widerrufen werden."

IV. Die Generalvollmacht, die teilweise auch Spezialvollmacht ist (beispielsweise für die Veräußerung von Grundstücken), ist keine (schlichte) Vorsorgevollmacht iSd § 284g ABGB:römisch IV. Die Generalvollmacht, die teilweise auch Spezialvollmacht ist (beispielsweise für die Veräußerung von Grundstücken), ist keine (schlichte) Vorsorgevollmacht iSd Paragraph 284 g, ABGB:

1. Aus dem geregelten Fall, dass die Vollmacht über den Tod der Vollmachtgeberin hinaus gelten soll, ist nicht abzuleiten, diese hätte auch den Fall bedacht und gewünscht, dass die Vollmacht wie eine Vorsorgevollmacht aufrecht wirksam bleibt, wenn sie die Handlungsfähigkeit iSd § 268 ABGB verliert. Dies wäre aber primäre Voraussetzung dafür, um von einer bestehenden wirksamen Bevollmächtigung und damit einer die Sachwalterschaft überflüssig machenden „anderen Hilfe" sprechen zu können. Da die Vorsorgevollmacht eine zielgerichtete Vorausverfügung für den Fall des Verlusts der Geschäftsfähigkeit, der Einsichts- und Urteilsfähigkeit ist (§ 284f ABGB), muss dies auch bei der Vollmachtserteilung zum Ausdruck gebracht werden, weil nur damit klargestellt ist, dass die Betroffene vorweg von ihrem mit dem SWRÄG 2006 eingeführten Selbstbestimmungsrecht Gebrauch gemacht hat. Ohne dieses Erfordernis wären die strengen Formvorschriften, insbesondere diejenigen für die qualifizierte Vorsorgevollmacht in wichtigen Angelegenheiten (§ 284f Abs 3 ABGB), inhaltsleer. Eine „schlichte" Vorsorgevollmacht, die nur die allgemeinen Vollmachtsvoraussetzungen erfüllt, muss daher auch dem Bestimmungsgebot entsprechen und die Angelegenheiten konkret anführen, für welche Vollmacht erteilt wird. In diesem Sinn reicht eine Generalklausel nicht. Von der vorliegenden Generalvollmacht nicht erfasst wären daher Entscheidungen über die dauerhafte Änderung des Wohnorts oder die Zustimmung zu medizinischen Behandlungen iSd § 283 Abs 2 ABGB.1. Aus dem geregelten Fall, dass die Vollmacht über den Tod der Vollmachtgeberin hinaus gelten soll, ist nicht abzuleiten, diese hätte auch den Fall bedacht und gewünscht, dass die Vollmacht wie eine Vorsorgevollmacht aufrecht wirksam bleibt, wenn sie die Handlungsfähigkeit iSd Paragraph 268, ABGB verliert. Dies wäre aber primäre Voraussetzung dafür, um von einer bestehenden wirksamen Bevollmächtigung und damit einer die Sachwalterschaft überflüssig machenden „anderen Hilfe" sprechen zu können. Da die Vorsorgevollmacht eine zielgerichtete Vorausverfügung für den Fall des Verlusts der Geschäftsfähigkeit, der Einsichts- und Urteilsfähigkeit ist (Paragraph 284 f, ABGB), muss dies auch bei der Vollmachtserteilung zum Ausdruck gebracht werden, weil nur damit klargestellt ist, dass die Betroffene vorweg von ihrem mit dem SWRÄG 2006 eingeführten Selbstbestimmungsrecht Gebrauch gemacht hat. Ohne dieses Erfordernis wären die strengen Formvorschriften, insbesondere diejenigen für die qualifizierte Vorsorgevollmacht in wichtigen Angelegenheiten (Paragraph 284 f, Absatz 3, ABGB), inhaltsleer. Eine „schlichte" Vorsorgevollmacht, die nur die allgemeinen Vollmachtsvoraussetzungen erfüllt, muss daher auch dem Bestimmungsgebot entsprechen und die Angelegenheiten konkret anführen, für welche Vollmacht erteilt wird. In diesem Sinn reicht eine Generalklausel nicht. Von der vorliegenden Generalvollmacht nicht erfasst wären daher Entscheidungen über die dauerhafte Änderung des Wohnorts oder die Zustimmung zu medizinischen Behandlungen iSd Paragraph 283, Absatz 2, ABGB.

2. Nur ergänzend ist hier noch anzuführen, dass für eine Anerkennung der Bevollmächtigung der Nichte als „andere Hilfe" iSd § 268 ABGB hier auch noch feststehen müsste, dass die Nichte die im Bevollmächtigungsvertrag genannten Aufgaben auch auftragsgemäß übernommen hat, zu einem Tätigwerden also auch verpflichtet ist (zu diesem Thema RV aaO 28; Schauer aaO 223). Dazu fehlt es bislang an Behauptungen und Feststellungen<sup>2</sup>. Nur ergänzend ist hier noch anzuführen, dass für eine Anerkennung der Bevollmächtigung der Nichte als „andere Hilfe" iSd Paragraph 268, ABGB hier auch noch feststehen müsste, dass die Nichte die im Bevollmächtigungsvertrag genannten Aufgaben auch auftragsgemäß übernommen hat, zu einem Tätigwerden also auch verpflichtet ist (zu diesem Thema Regierungsvorlage aaO 28; Schauer aaO 223). Dazu fehlt es bislang an Behauptungen und Feststellungen.

V. Mangels einer Vorsorgeverfügung der Betroffenen in der Generalvollmacht steht diese trotz ihres grundsätzlichen

Weiterbestehens (RIS-Justiz RS0019873) einer Sachwalterschaft iSd bisherigen Judikatur nicht entgegenrömisch fünf. Mangels einer Vorsorgeverfügung der Betroffenen in der Generalvollmacht steht diese trotz ihres grundsätzlichen Weiterbestehens (RIS-Justiz RS0019873) einer Sachwalterschaft iSd bisherigen Judikatur nicht entgegen:

Eine Vollmachtserteilung ist derzeit wegen fehlender Einsichtsfähigkeit der Betroffenen nicht möglich (RIS-Justiz RS0048997). Hilfe durch einen Bevollmächtigten kann nur im Tätigwerden zur Verwirklichung einer bestimmten Willensbildung des Betroffenen liegen, was ein bestimmtes Maß an Einsichtsfähigkeit und Urteilsfähigkeit voraussetzt (RIS-Justiz RS0049004). Nach dem Verlust dieser Fähigkeiten ist zur Kontrolle des Bevollmächtigten und für einen allfälligen Widerruf der Vollmacht ein Sachwalter zu bestellen. Genau diese in der Judikatur vertretenen Grundsätze (die in der RV aaO 10 zitierten Entscheidungen 1 Ob 542/86; 7 Ob 589/91 und 10 Ob 1519/95, richtig: 10 Ob 1519/96) waren für den Gesetzgeber Anlass, das Institut der Vorsorgevollmacht mit den zum Schutz vor Rechtsmissbrauch normierten strengen Formerfordernissen einzuführen. Schon daraus folgt, dass bei Nichteinhaltung der Formvorschriften und sonstigen Voraussetzungen, insbesondere einer fehlenden Vorausverfügung für den Fall des Verlusts der Handlungsfähigkeit, die Weitergeltung einer „schlichten“ Vollmacht der Einleitung eines Sachwalterverfahrens und der Bestellung eines einstweiligen Sachwalters nicht entgegensteht. An dieser Beurteilung könnte auch der mögliche Einwand nichts ändern, dass ja immerhin ein Vertrauen des Vollmachtgebers gegenüber dem Bevollmächtigten feststeht und dieser nicht durch eine fremde Person (durch einen Sachwalter) ausgetauscht werden soll, besteht doch durchaus die Möglichkeit, dass der Bevollmächtigte selbst zum Sachwalter bestellt werden kann (die Vertrauensperson also erhalten bleibt), insbesondere wenn es sich - wie hier - um einen nahen Angehörigen, also eine nahestehende Person (§ 279 ABGB) handelt. Schließlich kann die Vertrauensperson der Betroffenen auch dadurch erhalten werden, dass der bestellte Sachwalter die erteilte Vollmacht nicht widerruft. Ohne Vorsorgevollmacht oder eine einer solchen vergleichbare „schlichte“ Vorsorgevollmacht kann freilich das angestrebte Gesetzesziel der Vermeidung von Sachwalterschaften nicht erreicht werden. Einer großzügigen (extensiven) Auslegung des § 284g ABGB steht jedenfalls der unbedingt wahrzunehmende Übereilungsschutz entgegen. Der Wille des Vollmachtgebers zur Vorsorge muss feststehen. Eine Vollmachtserteilung ist derzeit wegen fehlender Einsichtsfähigkeit der Betroffenen nicht möglich (RIS-Justiz RS0048997). Hilfe durch einen Bevollmächtigten kann nur im Tätigwerden zur Verwirklichung einer bestimmten Willensbildung des Betroffenen liegen, was ein bestimmtes Maß an Einsichtsfähigkeit und Urteilsfähigkeit voraussetzt (RIS-Justiz RS0049004). Nach dem Verlust dieser Fähigkeiten ist zur Kontrolle des Bevollmächtigten und für einen allfälligen Widerruf der Vollmacht ein Sachwalter zu bestellen. Genau diese in der Judikatur vertretenen Grundsätze (die in der Regierungsvorlage aaO 10 zitierten Entscheidungen 1 Ob 542/86; 7 Ob 589/91 und 10 Ob 1519/95, richtig: 10 Ob 1519/96) waren für den Gesetzgeber Anlass, das Institut der Vorsorgevollmacht mit den zum Schutz vor Rechtsmissbrauch normierten strengen Formerfordernissen einzuführen. Schon daraus folgt, dass bei Nichteinhaltung der Formvorschriften und sonstigen Voraussetzungen, insbesondere einer fehlenden Vorausverfügung für den Fall des Verlusts der Handlungsfähigkeit, die Weitergeltung einer „schlichten“ Vollmacht der Einleitung eines Sachwalterverfahrens und der Bestellung eines einstweiligen Sachwalters nicht entgegensteht. An dieser Beurteilung könnte auch der mögliche Einwand nichts ändern, dass ja immerhin ein Vertrauen des Vollmachtgebers gegenüber dem Bevollmächtigten feststeht und dieser nicht durch eine fremde Person (durch einen Sachwalter) ausgetauscht werden soll, besteht doch durchaus die Möglichkeit, dass der Bevollmächtigte selbst zum Sachwalter bestellt werden kann (die Vertrauensperson also erhalten bleibt), insbesondere wenn es sich - wie hier - um einen nahen Angehörigen, also eine nahestehende Person (Paragraph 279, ABGB) handelt. Schließlich kann die Vertrauensperson der Betroffenen auch dadurch erhalten werden, dass der bestellte Sachwalter die erteilte Vollmacht nicht widerruft. Ohne Vorsorgevollmacht oder eine einer solchen vergleichbare „schlichte“ Vorsorgevollmacht kann freilich das angestrebte Gesetzesziel der Vermeidung von Sachwalterschaften nicht erreicht werden. Einer großzügigen (extensiven) Auslegung des Paragraph 284 g, ABGB steht jedenfalls der unbedingt wahrzunehmende Übereilungsschutz entgegen. Der Wille des Vollmachtgebers zur Vorsorge muss feststehen.

Dass die Betroffene im vorliegenden Fall nicht über die erforderliche Einsichtsfähigkeit über das Wesen einer Vollmacht und deren möglichen Widerruf verfügt, ist nach dem Ergebnis der Erstanhörung nicht zweifelhaft und wird im Übrigen im Revisionsrekurs gar nicht in Zweifel gezogen. Dort wird nur der nicht zu teilende Standpunkt vertreten, dass die Generalvollmacht eine Sachwalterbestellung ausschliesse. Da dies aus den dargelegten Gründen aber nicht der Fall ist, kommt der Rüge fehlender Feststellungen zum Thema der Verlässlichkeit und Fähigkeit der bevollmächtigten Nichte, die in der Vollmacht angeführten Aufgaben auch erfüllen zu können, keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Es liegt auch nicht die gerügte Nichtigkeit wegen unzureichender

Begründung der angefochtenen Entscheidung vor, weil der weitgehend unstrittige Sachverhalt im entscheidenden Punkt vom Rekursgericht durchaus zutreffend in Einklang mit den Erläuterungen in der RV beurteilt wurde. Dies gilt mangels konkreter Rekursausführungen auch für den weit gefassten Wirkungskreis des Sachwalters, obwohl noch nicht feststeht, ob für alle angeführten Angelegenheiten tatsächlich ein Bedarf an Hilfe besteht, ein solcher ist aber immerhin dadurch indiziert, dass auch die Generalvollmacht weit gefasste Spezialaufgaben nennt. Dass die Betroffene im vorliegenden Fall nicht über die erforderliche Einsichtsfähigkeit über das Wesen einer Vollmacht und deren möglichen Widerruf verfügt, ist nach dem Ergebnis der Erstanthörung nicht zweifelhaft und wird im Übrigen im Revisionsrekurs gar nicht in Zweifel gezogen. Dort wird nur der nicht zu teilende Standpunkt vertreten, dass die Generalvollmacht eine Sachwalterbestellung ausschliesse. Da dies aus den dargelegten Gründen aber nicht der Fall ist, kommt der Rüge fehlender Feststellungen zum Thema der Verlässlichkeit und Fähigkeit der bevollmächtigten Nichte, die in der Vollmacht angeführten Aufgaben auch erfüllen zu können, keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Es liegt auch nicht die gerügte Nichtigkeit wegen unzureichender Begründung der angefochtenen Entscheidung vor, weil der weitgehend unstrittige Sachverhalt im entscheidenden Punkt vom Rekursgericht durchaus zutreffend in Einklang mit den Erläuterungen in der Regierungsvorlage beurteilt wurde. Dies gilt mangels konkreter Rekursausführungen auch für den weit gefassten Wirkungskreis des Sachwalters, obwohl noch nicht feststeht, ob für alle angeführten Angelegenheiten tatsächlich ein Bedarf an Hilfe besteht, ein solcher ist aber immerhin dadurch indiziert, dass auch die Generalvollmacht weit gefasste Spezialaufgaben nennt.

Aus den dargelegten Gründen ist die angefochtene Einleitung des Sachwalterbestellungsverfahrens, die Bestellung eines einstweiligen Sachwalters und die Abweisung des Antrags auf Einstellung des Verfahrens nicht zu beanstanden.

VI. In formeller Hinsicht ist zu der vom Rekursgericht bestätigten Zurückweisung des Antrags auf Einstellung des Verfahrens noch Folgendes auszuführen: römisch VI. In formeller Hinsicht ist zu der vom Rekursgericht bestätigten Zurückweisung des Antrags auf Einstellung des Verfahrens noch Folgendes auszuführen:

Entgegen der Ansicht des Erstgerichts wurde der Antrag ausdrücklich namens der Betroffenen gestellt. Da das Erstgericht seine Zurückweisung auch sachlich mit dem Fehlen einer Vorsorgevollmacht und dem Fehlen naher Angehöriger begründet und insofern (auch) eine meritorische Entscheidung gefällt hat, braucht die Konformatsentscheidung der Vorinstanzen nur dahin berichtigt werden, dass der Einstellungsantrag abgewiesen wird.

VII. Zum Revisionsrekurs gegen die Verweigerung der Akteneinsicht römisch VII. Zum Revisionsrekurs gegen die Verweigerung der Akteneinsicht:

Mit dem Antrag wurde zwar die Akteneinsicht für einen ganz bestimmten Zeitpunkt, der längst abgelaufen ist, begehrt. Von einer fehlenden Beschwer - wie dies in der Rekursentscheidung angedeutet wird - kann hier aber schon deshalb nicht die Rede sein, weil nach dem Spruch der erstinstanzlichen Entscheidung, der Entscheidungsbegründung und dem zu unterstellenden Sinn des Antrags die Akteneinsicht generell in Form einer Zurückweisung des Antrags verweigert wurde. Dass die Betroffene als Partei des Verfahrens jedenfalls ein Recht auf Akteneinsicht hat, das sie durch ihre Bevollmächtigte wahrnehmen kann, ist nicht zu bezweifeln. § 219 ZPO ist im außerstreitigen Verfahren sinngemäß anzuwenden (RIS-Justiz RS0005803). Mit dem Antrag wurde zwar die Akteneinsicht für einen ganz bestimmten Zeitpunkt, der längst abgelaufen ist, begehrt. Von einer fehlenden Beschwer - wie dies in der Rekursentscheidung angedeutet wird - kann hier aber schon deshalb nicht die Rede sein, weil nach dem Spruch der erstinstanzlichen Entscheidung, der Entscheidungsbegründung und dem zu unterstellenden Sinn des Antrags die Akteneinsicht generell in Form einer Zurückweisung des Antrags verweigert wurde. Dass die Betroffene als Partei des Verfahrens jedenfalls ein Recht auf Akteneinsicht hat, das sie durch ihre Bevollmächtigte wahrnehmen kann, ist nicht zu bezweifeln. Paragraph 219, ZPO ist im außerstreitigen Verfahren sinngemäß anzuwenden (RIS-Justiz RS0005803).

VIII. Zum Abänderungsantrag, die Nichte zum einstweiligen Sachwalter zu bestellen römisch VIII. Zum Abänderungsantrag, die Nichte zum einstweiligen Sachwalter zu bestellen:

Auch für die Auswahl der Person des Sachwalters ist das Wohl der behinderten Person entscheidend (RIS-Justiz RS0048982). Auf mögliche Interessenkollisionen ist Bedacht zu nehmen (RIS-Justiz RS0049104), die allerdings wahrscheinlich sein müssen (RIS-Justiz RS0019639), um den grundsätzlich zum Sachwalter zu bestellenden nahen Angehörigen (§ 279 Abs 2 ABGB) übergehen zu können. Dem Revisionsrekurs ist einzuräumen, dass eine konkrete Gefahr einer Interessenkollision derzeit nicht erkennbar ist und das Erstgericht vor seiner Entscheidung entgegen der amtswegigen Untersuchungspflicht keine ausreichenden Erhebungen gepflogen und keine Feststellungen getroffen

hat. Dennoch ist die Bestellung eines einstweiligen Sachwalters, der nicht aus dem Familienkreis der Betroffenen kommt, nicht zu beanstanden, weil ein Handlungsbedarf aufgrund der Behinderung und der jedenfalls zu besorgenden Angelegenheiten im Bereich der Heimunterbringung und der Verfügung über die Pension eine Vertretung der Betroffenen besteht und die Nichte aufgrund des noch nicht überprüften Sachverhalts über das Verschwinden von Pensionsgeldern im Haushalt der Betroffenen noch nicht bestellt werden kann. Auch für die Auswahl der Person des Sachwalters ist das Wohl der behinderten Person entscheidend (RIS-Justiz RS0048982). Auf mögliche Interessenkollisionen ist Bedacht zu nehmen (RIS-Justiz RS0049104), die allerdings wahrscheinlich sein müssen (RIS-Justiz RS0019639), um den grundsätzlich zum Sachwalter zu bestellenden nahen Angehörigen (Paragraph 279, Absatz 2, ABGB) übergehen zu können. Dem Revisionsrekurs ist einzuräumen, dass eine konkrete Gefahr einer Interessenkollision derzeit nicht erkennbar ist und das Erstgericht vor seiner Entscheidung entgegen der amtswegigen Untersuchungspflicht keine ausreichenden Erhebungen gepflogen und keine Feststellungen getroffen hat. Dennoch ist die Bestellung eines einstweiligen Sachwalters, der nicht aus dem Familienkreis der Betroffenen kommt, nicht zu beanstanden, weil ein Handlungsbedarf aufgrund der Behinderung und der jedenfalls zu besorgenden Angelegenheiten im Bereich der Heimunterbringung und der Verfügung über die Pension eine Vertretung der Betroffenen besteht und die Nichte aufgrund des noch nicht überprüften Sachverhalts über das Verschwinden von Pensionsgeldern im Haushalt der Betroffenen noch nicht bestellt werden kann.

Dem Revisionsrekurs der Betroffenen war daher nur in Ansehung der verweigerten Akteneinsicht ein Erfolg zu bescheiden.

B. Der im eigenen Namen erhobene Revisionsrekurs der bevollmächtigten Nichte ist wegen Wegfalls der Beschwer unzulässig:

1. Die Antrags- und Rechtsmittellegitimation einer Bevollmächtigten, die sich auf eine Vorsorgevollmacht iSd§ 284g ABGB beruft, könnte zwar allenfalls mit folgenden Erwägungen bejaht werden<sup>1</sup>. Die Antrags- und Rechtsmittellegitimation einer Bevollmächtigten, die sich auf eine Vorsorgevollmacht iSd Paragraph 284 g, ABGB beruft, könnte zwar allenfalls mit folgenden Erwägungen bejaht werden:

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)