

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Hargassner als weitere Richter in der Sachwalterschaftssache des Betroffenen Dr. C***** F*****, geboren am 7. April 1944, *****, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Betroffenen, vertreten durch Dr. Zoe Van der Let-Vangelatou, Rechtsanwältin in Wien, als Verfahrenshelferin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 23. Oktober 2008, GZ 43 R 640/08y-324, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Hietzing vom 1. August 2008, GZ 10 P 112/99y-311, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Aus Anlass der Behandlung des außerordentlichen Revisionsrekurses wird das Verfahren über die Bestellung eines Sachwalters nach § 268 ABGB für Dr. C***** F***** eingestellt.

Dessen Antrag auf Bestimmung von Kosten für seinen Revisionsrekurs wird abgewiesen.

B e g r ü n d u n g :

Mit Beschluss vom 26. 6. 2000 (ON 22) wurde für den Betroffenen ein einstweiliger Sachwalter bestellt, und zwar einerseits als Vertreter im Verfahren über die Bestellung eines Sachwalters nach § 273 (nunmehr § 268) ABGB und andererseits für dringende Angelegenheiten (Vertretung vor Gerichten). Diese Entscheidung wurde im Instanzenzug bestätigt (ON 48, 60 [6 Ob 227/01b]). Am 30. 7. 2003 erfolgte eine Umbestellung auf Dr. M***** S*****, öffentlicher Notar in Wien (ON 160).

Nachdem der Betroffene mehrere Anträge, den (damals) letzten am 25. 1. 2008, auf Einstellung des Sachwalterschaftsverfahrens gestellt hatte, wies das **Erstgericht** diese Anträge zusammengefasst ab, entthob den einstweiligen Sachwalter und bestellte für den Betroffenen Dr. C***** B*****, Rechtsanwalt in Wien, zum Sachwalter nach § 268 Abs 3 Z 1 ABGB zu dessen Vertretung vor Gericht (ON 311). Der Betroffene leide an Querulantenwahn, der sich in wahnhafter, unkorrigierbarer Überzeugung, in böswilliger Weise fortwährend Rechtskränkungen zu erleiden, äußere.

Einem dagegen erhobenen Rekurs gab das **Rekursgericht** nicht Folge und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu (ON 324). Dieser Beschluss wurde zwar dem ursprünglich bestellten einstweiligen Sachwalter und dem nunmehr bestellten Sachwalter zugestellt, zunächst nicht jedoch dem Betroffenen selbst, weil dieser bis 25. 12. 2008 ortsabwesend war (ON 326). Erst am 9. 1. 2009

erfolgte eine Hinterlegung dieses Beschlusses; der Beginn der Abholfrist wurde mit 12. 1. 2009 festgesetzt (ON 328).

Bereits zuvor hatte der Sachwalter am 20. 11. 2008 zu Lasten des Betroffenen einen Räumungsvergleich abgeschlossen (ON 327), den das Erstgericht auch pflegschaftsgerichtlich genehmigte (ON 328). Über einen vom Betroffenen gegen diese Genehmigung selbst verfassten und fristgerecht erhobenen Rekurs (ON 336) wurde bislang noch nicht entschieden.

Am 23. 1. 2009 überreichte der Betroffene beim Erstgericht einen - ebenfalls selbst verfassten - außerordentlichen Revisionsrekurs (ON 333), den er am 29. 1. 2009 schriftlich ergänzte (ON 334). Nachdem er selbst am 14. 2. 2013 das Erstgericht an diesen außerordentlichen Revisionsrekurs erinnert (ON 355) und am 26. 11. 2013 neuerlich urgirt hatte (ON 361), beendete das Erstgericht mit Beschluss vom 29. 1. 2015 das Sachwalterschaftsverfahren und entthob den Sachwalter; der Sachwalter habe seit Jahren keine Angelegenheiten für den Betroffenen wahrzunehmen gehabt, der sich im Übrigen seit Herbst 2013 in Thailand aufhalte (ON 373). Gegen diesen Beschluss erhob der Betroffene am 17. 3. 2015 einen selbst verfassten Rekurs; die „Aufhebung“ der Sachwalterschaft sei „ex nunc“ und nicht - wie von ihm beantragt (ON 361) - „ex tunc“ erfolgt (ON 377). Auch über diesen Rekurs wurde bislang noch nicht entschieden.

Unter einem überreichte der Betroffene am 17. 3. 2015 einen „erneuten Fristsetzungsantrag“ betreffend seinen außerordentlichen Revisionsrekurs (ON 377), woraufhin das Erstgericht ihm mit Beschluss vom 24. 3. 2015 auftrag, diesen Revisionsrekurs binnen drei Wochen durch Beifügung einer Rechtsanwaltsunterschrift zu verbessern

(ON 378); dieser Beschluss wurde dem Betroffenen am 1. 4. 2015 zugestellt.

Am 20. 4. 2015 langte beim Erstgericht ein Antrag des Betroffenen auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ein (ON 379), welche das Erstgericht - einschließlich Beigebung eines Rechtsanwalts - auch bewilligte. Dieser Beschluss wurde dem Betroffenen am 6. 5. 2015 (ON 380) und der bestellten Verfahrenshelferin am 3. 6. 2015 zugestellt, letzteres unter Mitübermittlung des außerordentlichen Revisionsrekurses ON 333 (ON 382).

Am 22. 6. 2015 beantragte die Verfahrenshelferin die Verlängerung der Frist zur Unterfertigung des außerordentlichen Revisionsrekurses um weitere drei Wochen; es sei ihr trotz wiederholter Bemühungen nicht möglich gewesen, den Betroffenen zu erreichen, sämtliche Schreiben seien ohne jegliche Reaktion gewesen (ON 384). Diesen Antrag bewilligte das Erstgericht am 23. 6. 2015 mit „Stamp grün“ (ON 385).

Am 14. 7. 2015 überreichte die Verfahrenshelferin einen von ihr verfassten Revisionsrekurs, in welchem sie unter anderem auf ON 333 verwies und beantragte, „die seinerzeit erfolgte Bestellung eines Sachwalters für nicht rechtmäßig, da nicht begründet, beziehungsweise für nichtig [zu] erklären“ (ON 386).

Aus Anlass der Behandlung des **außerordentlichen Revisionsrekurses** war das Sachwalterbestellungsverfahren einzustellen.

1.1. § 249 Abs 3 AußStrG 1854 enthielt für das Sachwalterbestellungsverfahren eine (gegenüber § 9 AußStrG 1854) Sonderregelung hinsichtlich der Beantwortung von Rechtsmitteln. Es wurde (nur [10 Ob 352/99h; 10 Ob 52/00w; 7 Ob 80/01t]) dem Betroffenen und seinem

Vertreter das Recht eingeräumt, sich zu einem nicht von ihnen erhobenen Rekurs durch Rekursbeantwortung zu äußern. Die Bestimmung fand auch im Revisionsrekursverfahren Anwendung (vgl 1 Ob 198/03d). Im Hinblick auf §§ 48, 68 AußStrG idF BGBl I 111/2003 wurde § 249 Abs 3 AußStrG 1854 mit 31. 12. 2004 ersatzlos beseitigt; Rechtsmittelverfahren gegen Beschlüsse über die Sache sind nunmehr grundsätzlich zweiseitig.

1.2. Die Bestellung eines Sachwalters ist eine Entscheidung über die Sache im Sinne der §§ 48 und 68 AußStrG. Nach diesen Bestimmungen ist jeder aktenkundigen Partei eine Gleichschrift des (Revisions-)rekurses zuzustellen; diesen steht sodann die Möglichkeit der Beantwortung offen. Für das Sachwalterbestellungsverfahren stellt sich dabei die Frage, ob neben der betroffenen Person auch der Verfahrenssachwalter und jene Person, die zum Sachwalter bestellt werden soll, als Parteien in diesem Sinn anzusehen sind.

1.3. § 127 AußStrG ist gegenüber den allgemeinen Bestimmungen (1 Ob 173/07h) eine Sonderregelung der Rechtsmittelbefugnis für das Sachwalterschaftsbestellungsverfahren beziehungsweise gemäß § 128 AußStrG für die Beendigung, Einschränkung und Erweiterung der Sachwalterschaft. Dabei steht der Rekurs neben der betroffenen Person unter anderem dem Verfahrenssachwalter und jener Person zu, die zum Sachwalter bestellt werden soll. Das Rekursrecht dieser Personen besteht nach herrschender Auffassung jedoch nicht im eigenen Namen, sondern nur im Namen und im Interesse der betroffenen Person (8 Ob 83/09b; 6 Ob 164/14g; *Schauer in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG [2013] § 127 Rz 5 mit weiteren Nachweisen aus der zweitinstanzlichen

Rechtsprechung; *Zankl/Mondel* in *Rechberger*, *AußStrG*² [2013] § 127 Rz 2). Rechtsmittel der betroffenen Person und ihrer Vertreter sind voneinander unabhängig (6 Ob 164/14g; *Schauer* aaO § 127 Rz 5).

Angesichts des Umstands, dass das Sachwalterbestellungsverfahren dem Wohl der betroffenen Person dient (*Schauer* aaO § 127 Rz 5) und der (Verfahrens-)sachwalter (auch) im Rechtsmittelverfahren deren Interessen zu vertreten hat (vgl 8 Ob 83/09b; 6 Ob 164/14g), erscheint es dem erkennenden Senat sachgerecht, die Möglichkeit der Beantwortung eines (Revisions-)rekurses nicht nur der betroffenen Person einzuräumen, wenn dieser (etwa) vom (Verfahrens- oder in Aussicht genommenen) Sachwalter erhoben wird (vgl so noch 10 Ob 352/99h; 10 Ob 52/00w; 7 Ob 80/01t). Vielmehr steht diese Möglichkeit auch dem Verfahrens- und dem in Aussicht genommenen Sachwalter zu, wenn der Betroffene die Sachwalterbestellung bekämpft. Die Besonderheit des Sachwalterbestellungsverfahrens ist ja, dass nicht zwingend nur die Einstellung oder Beendigung des Verfahrens dem Wohl der betroffenen Person dient und in deren Interesse liegt; vielmehr kann auch das Gegenteil der Fall sein, auch wenn die betroffene Person dies nicht einsehen will oder kann. Demgemäß muss dann aber auch dem (Verfahrens-)sachwalter die Möglichkeit gegeben werden, in einer Rechtsmittelbeantwortung im Interesse der betroffenen Person darzutun, was (allenfalls) für eine Sachwalterbestellung spricht.

1.4. Der Oberste Gerichtshof hat demgemäß sowohl dem für den Betroffenen bestellten Verfahrenssachwalter (vgl 2.) als auch dem von den Vorinstanzen bestellten Sachwalter die Möglichkeit der

Beantwortung des außerordentlichen Revisionsrekurses des Betroffenen eingeräumt. Revisionsrekursbeantwortungen wurden jedoch nicht erstattet.

2. Das Sachwalterschaftsverfahren wurde zwischen der Entscheidung des Rekursgerichts und der Vorlage des außerordentlichen Revisionsrekurses an den Obersten Gerichtshof vom Erstgericht „beendet“; der bestellte Sachwalter wurde enthoben. Der Betroffene ist dennoch durch den angefochtenen Beschluss beschwert.

2.1. Nach herrschender Auffassung ist eine Beendigung der Sachwalterschaft im Sinn des § 128 AußStrG an die (*Schauer in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 128 Rz 7: „selbstverständliche“) Voraussetzung geknüpft, dass ein Sachwalter bereits wirksam bestellt worden ist (*Zankl/Mondel in Rechberger*, AußStrG² § 128 Rz 1; *Schauer aaO*). Da im Hinblick auf § 125 iVm § 43 AußStrG die Bestellung eines Sachwalters erst mit Rechtskraft des Bestellungsbeschlusses wirksam wird (*Schauer aaO* § 125 Rz 6 mit zahlreichen Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung), hier der Bestellungsbeschluss jedoch vom Betroffenen bekämpft wurde, handelte es sich beim „Beendigungsbeschluss“ des Erstgerichts vom 29. 1. 2015 tatsächlich um einen Beschluss auf Einstellung des Sachwalterbestellungsverfahrens nach § 122 Abs 1 AußStrG.

Die Meinung *Schauers* (aaO § 122 Rz 7), der ohne nähere Begründung ausführt, eine Einstellung des Verfahrens sei nicht (mehr) möglich, wenn das Gericht bereits einen Beschluss über die Bestellung eines Sachwalters erlassen und diesen Beschluss zur Ausfertigung (§ 40 AußStrG) übergeben hat, teilt der Oberste Gerichtshof nicht; die Bestellung des Sachwalters wird ja - wie *Schauer* selbst

darlegt - erst mit Rechtskraft des Bestellungsbeschlusses wirksam (vgl in diesem Sinn auch 5 Ob 23/97m).

2.2. Der Einstellungsbeschluss ist nach den Regelungen des allgemeinen Teils des Außerstreitgesetzes anfechtbar (RIS-Justiz RS0008543); nach § 43 AußStrG wird somit auch der Einstellungsbeschluss erst mit seiner Rechtskraft wirksam. Anfechtungsberechtigt ist unter anderem die betroffene Person (6 Ob 74/07m; 9 Ob 52/07y). Da der Betroffene (auch) den Einstellungsbeschluss vom 29. 1. 2015 fristgerecht bekämpfte und über diesen Rekurs (ON 377) noch nicht entschieden wurde, ist somit das Sachwalterbestellungsverfahren derzeit nach wie vor anhängig, woraus sich zwingend die Beschwer des Betroffenen zur Bekämpfung des ursprünglichen Sachwalterbestellungsbeschlusses ergibt.

3. Der außerordentliche Revisionsrekurs ist auch fristgerecht erhoben worden.

3.1. Der Betroffene wahrte zunächst durch Einbringung des von ihm selbst verfassten außerordentlichen Revisionsrekurses ON 333 die gemäß § 65 Abs 1 AußStrG vierzehntägige Revisionsrekursfrist. Er stellte auch nach Einleitung des Verbesserungsverfahrens (ON 378) fristgerecht einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe.

3.2. Verfehlt war zwar die weitere Vorgehensweise der bestellten Verfahrenshelferin und des Erstgerichts. Erstere hätte nämlich binnen der vom Erstgericht festgesetzten dreiwöchigen Verbesserungsfrist auch eine solche Verbesserung vornehmen müssen; eine Verlängerung der Verbesserungsfrist durch das Erstgericht war grundsätzlich unzulässig, handelte es sich doch bei der ursprünglichen (Revisionsrekurs-)frist um eine nicht verlängerbare Notfrist (3 Ob 106/09y; vgl dazu auch

G. Kodek in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG [2013] § 10 Rz 47 mit weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur).

Die Frage, ob eine Verspätung auch dann anzunehmen ist, wenn das Erstgericht dennoch eine beantragte Fristverlängerung bewilligte und diese gesetzwidrig erteilte weitere Verbesserungsfrist eingehalten wurde (so die Rechtsprechung, vgl. RIS-Justiz RS0036251), oder ob diese Rechtsprechung, die nur mit Gründen des Vertrauensschutzes gerechtfertigt werden kann, abzulehnen ist, weil sie in eine bereits eingetretene Rechtskraft eingreift (dazu *Gitschthaler* in *Rechberger*, ZPO⁴ [2014] §§ 84-85 Rz 21/2; kritisch auch *G. Kodek* in *Fasching/Konecny*² II/2 (2003) §§ 84, 85 Rz 293; ebenso 3 Ob 106/09y unter Hinweis auf *Gitschthaler* [„ist nicht unproblematisch“]), kann hier aber zugunsten des Betroffenen dahin gestellt bleiben. Das Erstgericht hatte nämlich der bestellten Verfahrenshelferin zwar den Verfahrenshilfebewilligungsbeschluss, den Bestellungsbescheid und den selbst verfassten außerordentlichen Revisionsrekurs zugestellt, entgegen § 7 Abs 2 Satz 1 AußStrG jedoch nicht auch das fristauslösende Schriftstück, also die anzufechtende Rekursentscheidung ON 324 (vgl. auch *G. Kodek* aaO § 7 Rz 15). Damit war der Verfahrenshelferin gegenüber jedoch die Verbesserungsfrist nie in Gang gesetzt worden, sodass der außerordentliche Revisionsrekurs letztlich doch fristgerecht erhoben wurde.

4.1. In der Sache selbst ist zunächst auszuführen, dass der Oberste Gerichtshof erst jüngst entschieden hat (3 Ob 230/14s):

Ob ausreichend Anhaltspunkte für die Notwendigkeit der Bestellung eines Sachwalters vorliegen, ist immer eine individuell zu beurteilende Frage des Einzelfalls (RIS-Justiz RS0106166, RS0087091 [T2], RS0079855 [T7]).

Gleiches gilt für die Frage, in welchem Umfang aufgrund einer psychischen Krankheit oder Behinderung ein Sachwalter zu bestellen ist (RIS-Justiz RS0106744).

Den außerordentlichen Revisionsrekursen ist zwar zuzugestehen, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen nur knapp erkennen lassen, in welcher Art und Weise und in welchem Umfang der Betroffenen Nachteile drohen, wenn ihr kein Sachwalter beigegeben wird (vgl 3 Ob 146/10g). Bloß drohender Prozessaufwand reicht beispielsweise nicht für die Annahme eines relevanten Nachteils aus, dem durch die Sachwalterbestellung begegnet werden soll (RIS-Justiz RS0072687 [T1]).

Tatsächlich war die Betroffene aber bereits in eine Reihe von Zivilverfahren involviert, und sie begründet ihre Rechtsverfolgung beziehungsweise -verteidigung auch in einer Art, die die Gefahr nahelegt, dass sie sich durch ihr Verhalten selbst Nachteile zufügt.

4.2. Auch hier ist dem Betroffenen zwar zuzugeben, dass zum Zeitpunkt der Bestellung eines Sachwalters durch die Vorinstanzen zu besorgende Angelegenheiten nicht in erheblichem Ausmaß erkennbar waren; nach der Aktenlage war er jedoch zuvor ebenfalls in eine Reihe von Auseinandersetzungen involviert gewesen. Seine Argumentation im Revisionsrekursverfahren richtet sich im Übrigen vor allem gegen die Annahme einer Einschränkung seiner Einsichtsfähigkeit bei erreichtem Krankheitswert; gerade diese Feststellungen trafen die Vorinstanzen aber aufgrund der Ausführungen des beigezogenen Sachverständigen, der eine unmittelbare Untersuchung des Betroffenen nur deshalb nicht hatte vornehmen können, weil sich dieser einer solchen mehrfach entzogen hatte. Eine Kontaktaufnahme mit ihm war auch im daran anschließenden Verfahren kaum möglich, wie die Stellungnahmen des bestellten Sachwalters zeigen.

4.3. Unter diesen Umständen ist die von den Vorinstanzen vertretene (damalige) Ansicht, dass die Voraussetzungen für eine Sachwalterbestellung zur

Vertretung des Betroffenen vor Gerichten vorlagen, nicht zu beanstanden.

5.1. Nach § 122 Abs 1 AußStrG hat das Gericht das Verfahren über die Bestellung eines Sachwalters allerdings in jeder Lage einzustellen, wenn es zum Ergebnis gelangt, dass ein Sachwalter nicht zu bestellen ist. Dabei besteht zum einen keine Verpflichtung des Gerichts, einen bestimmten Verfahrensabschnitt abzuwarten (*Schauer* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 122 Rz 7). Zum anderen hat aber auch noch der Oberste Gerichtshof eine Einstellung auszusprechen, wenn er mit der erforderlichen Sicherheit zum Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen für eine Sachwalterbestellung nicht vorliegen; dies ist aber nicht nur der Fall, wenn die Vorinstanzen aus den von ihnen getroffenen Feststellungen fälschlich das Vorliegen der Voraussetzung einer Bestellung abgeleitet haben (vgl 5 Ob 160/13k), sondern auch dann, wenn sich während des Revisionsrekursverfahrens aktenkundige Hinweise darauf ergeben, dass die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (vgl *Schauer* aaO: „sobald“). Letzteres ist hier der Fall:

5.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs setzt eine Sachwalterbestellung voraus, dass überhaupt Angelegenheiten zu besorgen sind (3 Ob 208/06v; 3 Ob 209/10x; 5 Ob 160/13k). Die Vorinstanzen haben für den Betroffenen einen Sachwalter ausschließlich für die Vertretung vor Gerichten bestellt. Dabei reicht jedoch bloß drohender Prozessaufwand nicht für die Annahme eines relevanten Nachteils aus, dem durch die Sachwalterbestellung begegnet werden soll (3 Ob 230/14s).

Der bestellte Sachwalter hat am 29. 12. 2014 über Anfrage durch das Erstgericht mitgeteilt, dass er für den Betroffenen „nichts zu tun“ habe; es gebe auch keinerlei

Kontakte, weil er nicht wisse, wo sich der Betroffene aufhält (ON 368). Bereits am 6. 5. 2013 hatte er dem Erstgericht mitgeteilt, es seien an ihn „lange keine Angelegenheiten mehr herangetragen worden“ (ON 357). Auch aus der Aktenlage sind keine zu besorgenden Angelegenheiten des Betroffenen erkennbar.

5.3. Da somit - jedenfalls derzeit - keine Angelegenheiten für den Betroffenen zu besorgen sind, war das vorliegende Sachwalterbestellungsverfahren gemäß § 122 AußStrG einzustellen. Damit ist das Bestellungsverfahren beendet, die Bestellung eines Sachwalters unterbleibt (*Schauer in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 122 Rz 6).

Anders als in dem der Entscheidung 5 Ob 160/13k zugrunde liegenden Fall waren jedoch die Beschlüsse der Vorinstanzen nicht ersatzlos zu beheben, weil sich die Einstellungsentscheidung auf erst während des Revisionsrekursverfahrens zutage getretene Umstände stützt.

6. Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf § 129 AußStrG. Die Vertretungskosten hat die betroffene Person stets selbst zu tragen (vgl die zahlreichen Nachweise aus der zweitinstanzlichen Rechtsprechung bei *Schauer in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 129 Rz 12).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 25. September 2015
Dr. K u r a s
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: