

# TE OGH 2005/10/4 3R258/05x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.10.2005

## Kopf

Beschluss

Das Landesgericht Feldkirch als Rekursgericht hat durch die Richter des Landesgerichtes Hofrat Dr. Künz als Vorsitzenden sowie Dr. Kempf und Dr. Höfle als weitere Senatsmitglieder in der Sachwalterschaftssache der Betroffenen \*\*\*\*\*, infolge Rekurses des Kollisionskurators Mag. \*\*\*\*\*, Notariatssubstitut des öffentlichen Notars \*\*\*\*\* gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 16. Oktober 2003, 10 P 1049/95 h - 175, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluss, der im Übrigen mangels Anfechtung aufrecht bleibt, hinsichtlich der Bestimmung der Belohnung der Sachwalterin mit monatlich EUR 1.600,-- ab 1.10.2003 und bezüglich der Ermächtigung der Sachwalterin, ab 1.10.2003 für ihre Tätigkeit als Sachwalterin sowie ihre Pflege- und Betreuungsleistungen eine Belohnung von monatlich EUR 1.600,-- aus den Einnahmen der Betroffenen (Pension und Pflegegeld) sowie allenfalls, sofern diese Beträge dafür nicht ausreichen, aus dem Sparbuch der Betroffenen bei der Raiffeisenbank \*\*\*\*\*, Nr. \*\*\*\*\*, zu entnehmen, aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Pflegschaftssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Sachwalterin \*\*\*\*\* hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung (endgültig) selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die am \*\*\*\*\* geborene Betroffene wurde am \*\*\*\*\* wegen Geistesschwäche voll entmündigt. Sie lebte zunächst im Haushalt ihrer Schwester \*\*\*\*\*, der Mutter der derzeitigen Sachwalterin \*\*\*\*\*r. Der Sachwalterin wurden regelmäßig die Pension der Betroffenen als Betreuungsentschädigung und zusätzlich jährliche Belohnungen zuerkannt (ON 128, 133, 137 und 144). Mit Beschluss vom 5.11.1998 bestimmte das Erstgericht ein Entgelt für Pflege- und Betreuungsleistungen von monatlich ATS 15.000,-- und ermächtigte die Sachwalterin, von einem Sparbuch der Betroffenen ATS 7.000,-- monatlich zur Abdeckung des Unterhalts zu entnehmen (ON 155). Am 7.10.2003 beantragte die Sachwalterin den Ersatz von „getätigten Barauslagen“ von zusammen EUR 3.035,--, die von dem ihr ausbezahlten Aufwandsersatz von EUR 1.090,-- (monatlich) nicht gedeckt hätten werden können. Ferner begehrte sie eine monatliche „Belohnung“ von EUR 1.600,-- für die Pflege der Tante (ON 174).

Ohne weitere Erhebungen gab die damals zuständige Pflegschaftsrichterin diesen Anträgen mit dem angefochtenen Beschluss vom 16.10.2003, der nicht begründet wurde, statt (ON 175). Mit Beschluss vom 2.2.2005 hob das Erstgericht die Entscheidung vom 16.10.2003 über die monatliche Belohnung der Sachwalterin von EUR 1.600,-- ab 1.10.2003 und

über die Ermächtigung zur Entnahme dieser Beträge aus dem Vermögen und den Einkünften der Betroffenen auf (ON 194). Über Rekurs der Sachwalterin hob das Rekursgericht diesen Beschluss ersatzlos auf, weil das PflEGschaftsgericht ungeachtet der noch nicht eingetretenen Rechtskraft des Beschlusses ON 175 wegen fehlender Beziehung eines Kollisionskurators dennoch an diese Entscheidung gebunden sei (ON 198).

Mit dem mittlerweile rechtskräftigen Beschluss vom 22.3.2005 bestellte das Erstgericht Mag.\*\*\*\*\*, Notariatskandidat im Notariat Dr. \*\*\*\*\*, zum Kollisionskurator der Betroffenen zur Wahrung derer Interessen im Zusammenhang mit der durch den Beschluss vom 16.10.2003 festgesetzten Belohnung der Sachwalterin (ON 199, 209 und 213). Der Beschluss vom 16.10.2003, ON 175 wurde dem Kollisionskurator am 6.4.2005 zugestellt. Dagegen hat er fristgerecht Rekurs mit dem Antrag erhoben, den angefochtenen Beschluss hinsichtlich der Bestimmung der Belohnung der Sachwalterin mit monatlich EUR 1.600,- ab 1.10.2003 und bezüglich der Ermächtigung der Sachwalterin, eine Belohnung von monatlich EUR 1.600,- aus den Einnahmen der Betroffenen zu entnehmen, ersatzlos aufzuheben, in eventu dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung aufzutragen. Die Sachwalterin hat eine zulässige Rekursbeantwortung eingebracht, in der sie primär die Zurückweisung des Rekurses als unzulässig anstrebt. Hilfsweise wolle dem Rekurs keine Folge gegeben werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs des Kollisionskurators ist zulässig und im Sinne des gestellten (verfahrensrechtlichen) Aufhebungsantrags auch begründet. Gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels wendet die Sachwalterin in ihrer Rekursbeantwortung ein, es liege kein Kollisionsfall vor, weshalb es dem Kollisionskurator an der erforderlichen Rekurslegitimation fehle.

Der Beschluss vom 22.3.2005, ON 199, mit dem ein Kollisionskurator bestellt worden ist, ist inzwischen rechtskräftig geworden, nachdem den dagegen von der Sachwalterin erhobenen Rechtsmitteln keine Folge gegeben worden war. Der OGH hat den Vorinstanzen zugestimmt, dass schon wegen der außerordentlichen Höhe des monatlichen Entgelts der Sachwalterin, das die Einkünfte der Betroffenen übersteigt, ein Kollisionsfall zu bejahen und ein Kollisionskurator vor der Beschlussfassung zu bestellen gewesen wäre. Damit stelle sich die von der Sachwalterin relevierte Frage der Rechtskraft und Bindungswirkung des Beschlusses vom 16.10.2003. Allerdings hat der OGH diese Frage nicht abschließend beurteilt, weil ungeachtet einer allfälligen formellen Rechtskraft jedenfalls Handlungsbedarf aus dem Grund des § 271 ABGB „im Zusammenhang mit der durch den Beschluss vom 16.10.2003 festgesetzten Belohnung der Sachwalterin“ bestehe. Der Beschluss vom 22.3.2005, ON 199, mit dem ein Kollisionskurator bestellt worden ist, ist inzwischen rechtskräftig geworden, nachdem den dagegen von der Sachwalterin erhobenen Rechtsmitteln keine Folge gegeben worden war. Der OGH hat den Vorinstanzen zugestimmt, dass schon wegen der außerordentlichen Höhe des monatlichen Entgelts der Sachwalterin, das die Einkünfte der Betroffenen übersteigt, ein Kollisionsfall zu bejahen und ein Kollisionskurator vor der Beschlussfassung zu bestellen gewesen wäre. Damit stelle sich die von der Sachwalterin relevierte Frage der Rechtskraft und Bindungswirkung des Beschlusses vom 16.10.2003. Allerdings hat der OGH diese Frage nicht abschließend beurteilt, weil ungeachtet einer allfälligen formellen Rechtskraft jedenfalls Handlungsbedarf aus dem Grund des Paragraph 271, ABGB „im Zusammenhang mit der durch den Beschluss vom 16.10.2003 festgesetzten Belohnung der Sachwalterin“ bestehe.

Während der OGH also die Frage der Rechtskraft und Bindungswirkung des angefochtenen Beschlusses offen gelassen hat, hat der erkennende Rekursenat dazu im Beschluss vom 7.3.2005, 2 R 61/05 v, ON 198, ausdrücklich Stellung bezogen und ausgeführt, dass der Betroffenen gegenüber der Beschluss vom 16.10.2003 noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Es hätte zur Wahrung der Interessen der Betroffenen im Verfahren zur Bestimmung der Belohnung der Sachwalterin der Bestellung eines Kollisionskurators bedurft. Da dies nicht erfolgt sei, entfalte die Zustellung des Beschlusses allein an die Sachwalterin keine Wirkungen für die betroffene Person. Daraus folge, dass das Erstgericht einen Kollisionskurator zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person zu bestellen und diesem den Beschluss vom 16.10.2003 zur allfälligen Erhebung eines Rekurses zuzustellen haben werde. Diese Rechtsauffassung wurde im Beschluss vom 19.5.2005, 3 R 142/05 p, ON 209, aufrechterhalten. Von dieser Ansicht abzugehen, besteht aufgrund der Ausführungen in der Rekursbeantwortung der Sachwalterin kein Anlass, zumal dort lediglich die Zulässigkeit der Bestellung eines Kollisionskurators, nicht aber die Frage der Rechtskraft des angefochtenen Beschlusses releviert wurde.

Der aus diesen Überlegungen zulässige Rekurs ist daher einer sachlichen Erledigung zuzuführen.

Der angefochtene Beschluss wurde nicht begründet, was eine Nichtigkeit, jedenfalls aber eine Mangelhaftigkeit

darstellt (EF 100.452, 104.512). Zudem wäre bereits vor der Beschlussfassung ein Kollisionskurator zu bestellen und dieser am Belohnungsfestsetzungsverfahren zu beteiligen gewesen. Diese Unterlassung hat das rechtliche Gehör der betroffenen Person verletzt, sodass auch deswegen der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Pflegschaftssache zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen ist.

Im fortzusetzenden Verfahren wird sich das Erstgericht mit den Argumenten des Kollisionskurators im Rekurs und mit jenen der Sachwalterin in der Rekursbeantwortung unter Bedachtnahme auf die Ausführungen des OGH in ON 213, insbesondere AS 264 ff, auseinander zu setzen haben.

Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen:

Nach der Rechtslage vor dem KindRÄG 2001 war mit jeder Sachwalterbestellung die erforderliche Personensorge verbunden. Der Sachwalter hatte - unabhängig für welche Angelegenheiten er bestellt war - besonders auch die ärztliche und soziale Betreuung sicherzustellen. Ein gänzlicher Ausschluss der Personensorge war nach der Rechtsprechung unzulässig (SZ 59/218; Maurer/Tschugguel, Sachwalterrecht<sup>2</sup> § 282 Rz 2 ff). § 282 Abs 2 ABGB idF KindRÄG 2001 beseitigte diese Unsicherheiten. Die „Personensorge“ ist nur mehr dann und nur mehr so weit Aufgabe eines Sachwalters, wenn und soweit dies im Bestellungsbeschluss ausgedrückt wird. Als Reste der Personensorge sind lediglich die Verpflichtungen jedes Sachwalters verblieben, Kontakt mit der behinderten Person zu halten und sich um die Gewährung von ärztlicher und sozialer Betreuung (beratend und vermittelnd) zu bemühen (Weitzenböck in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> I § 282 Rz 2). Für einen bestimmten Erfolg hat er dabei nicht einzustehen (Stabentheiner in Rummel<sup>3</sup> ErgBd § 282 Rz 2; Hopf in KBB, § 282 Rz 3). Nach der Rechtslage vor dem KindRÄG 2001 war mit jeder Sachwalterbestellung die erforderliche Personensorge verbunden. Der Sachwalter hatte - unabhängig für welche Angelegenheiten er bestellt war - besonders auch die ärztliche und soziale Betreuung sicherzustellen. Ein gänzlicher Ausschluss der Personensorge war nach der Rechtsprechung unzulässig (SZ 59/218; Maurer/Tschugguel, Sachwalterrecht<sup>2</sup> Paragraph 282, Rz 2 ff). Paragraph 282, Absatz 2, ABGB in der Fassung KindRÄG 2001 beseitigte diese Unsicherheiten. Die „Personensorge“ ist nur mehr dann und nur mehr so weit Aufgabe eines Sachwalters, wenn und soweit dies im Bestellungsbeschluss ausgedrückt wird. Als Reste der Personensorge sind lediglich die Verpflichtungen jedes Sachwalters verblieben, Kontakt mit der behinderten Person zu halten und sich um die Gewährung von ärztlicher und sozialer Betreuung (beratend und vermittelnd) zu bemühen (Weitzenböck in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> römisch eins Paragraph 282, Rz 2). Für einen bestimmten Erfolg hat er dabei nicht einzustehen (Stabentheiner in Rummel<sup>3</sup> ErgBd Paragraph 282, Rz 2; Hopf in KBB, Paragraph 282, Rz 3).

Wird die Personensorge vom Sachwalter zusätzlich zu den allgemeinen und üblicherweise von Sachwaltern übernommenen Tätigkeiten verrichtet, etwa im Rahmen der Hauskrankenpflege, stellt sich die Frage, in welcher Art und Weise diese zusätzlichen Leistungen des Sachwalters in finanzieller Hinsicht abzugelten sind. Wie der Erstrichter in seinem Beschluss vom 2.2.2005, ON 194, AS 153, zutreffend dargelegt hat, regelt die in § 266 ABGB vorgesehene Entschädigung die Abgeltung des regelmäßig mit einer Sachwalterschaft verbundenen Aufwands an Zeit und Mühe. Bei besonders umfangreichen und erfolgreichen Bemühungen ist dieser Entschädigungsbetrag letztlich gemäß § 266 Abs 3 ABGB begrenzt mit 10 % der Einkünfte. Allenfalls ergibt sich nach § 267 Abs 2 dritter Satz ABGB aus der Verdienstlichkeit für die Erhaltung des Vermögens eine weitere Entschädigung von 2 % des EUR 10.000,- übersteigenden Vermögenswertes. Es wäre aber nicht sachgerecht und auch nicht im Interesse der betroffenen Person gelegen, umfassende Pflegeleistungen eines Sachwalters bzw einer Sachwalterin mit den in § 266 ABGB vorgesehenen Beschränkungen zu entlohnen. Wird die Personensorge vom Sachwalter zusätzlich zu den allgemeinen und üblicherweise von Sachwaltern übernommenen Tätigkeiten verrichtet, etwa im Rahmen der Hauskrankenpflege, stellt sich die Frage, in welcher Art und Weise diese zusätzlichen Leistungen des Sachwalters in finanzieller Hinsicht abzugelten sind. Wie der Erstrichter in seinem Beschluss vom 2.2.2005, ON 194, AS 153, zutreffend dargelegt hat, regelt die in Paragraph 266, ABGB vorgesehene Entschädigung die Abgeltung des regelmäßig mit einer Sachwalterschaft verbundenen Aufwands an Zeit und Mühe. Bei besonders umfangreichen und erfolgreichen Bemühungen ist dieser Entschädigungsbetrag letztlich gemäß Paragraph 266, Absatz 3, ABGB begrenzt mit 10 % der Einkünfte. Allenfalls ergibt sich nach Paragraph 267, Absatz 2, dritter Satz ABGB aus der Verdienstlichkeit für die Erhaltung des Vermögens eine weitere Entschädigung von 2 % des EUR 10.000,- übersteigenden Vermögenswertes. Es wäre aber nicht sachgerecht und auch nicht im Interesse der betroffenen Person gelegen, umfassende Pflegeleistungen eines Sachwalters bzw einer Sachwalterin mit den in Paragraph 266, ABGB vorgesehenen Beschränkungen zu entlohnen.

Zu den Barauslagen und tatsächlichen Aufwendungen, die gemäß § 267 Abs 2 ABGB dem Sachwalter zu ersetzen sind,

gehören nur tatsächlich für die betroffene Person gemachte Auslagen, sodass die Abgeltung von Pflegeleistungen nicht darunter fallen. Zu den Barauslagen und tatsächlichen Aufwendungen, die gemäß Paragraph 267, Absatz 2, ABGB dem Sachwalter zu ersetzen sind, gehören nur tatsächlich für die betroffene Person gemachte Auslagen, sodass die Abgeltung von Pflegeleistungen nicht darunter fallen.

Gemäß § 267 Abs 1 ABGB haben die mit der Obsorge betrauten Personen, so auch Sachwalter, einen Anspruch auf ein angemessenes Entgelt, wenn sie für Angelegenheiten, deren Besorgung sonst einem Dritten übertragen werden müsste, ihre besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten nützen. Damit sind primär Notare und Anwälte gemeint, nicht minder aber auch Wirtschaftstrehänder, Hausverwalter und Gewerbetreibende (Fucik in Ferrari/Hopf, Reform 47; Hopf in KBB, §§ 266-267 Rz 4). Weder aus dem bisherigen Akteninhalt noch aus der Rekursbeantwortung der Sachwalterin ergibt sich, dass diese ihre besonderen beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Pflege der betroffenen Person ausnützen würde, sodass allein deshalb § 267 Abs 1 ABGB keine Anspruchsgrundlage für die hier zur Beurteilung anstehende Abgeltung der Betreuungsleistungen bietet. Gemäß Paragraph 267, Absatz eins, ABGB haben die mit der Obsorge betrauten Personen, so auch Sachwalter, einen Anspruch auf ein angemessenes Entgelt, wenn sie für Angelegenheiten, deren Besorgung sonst einem Dritten übertragen werden müsste, ihre besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten nützen. Damit sind primär Notare und Anwälte gemeint, nicht minder aber auch Wirtschaftstrehänder, Hausverwalter und Gewerbetreibende (Fucik in Ferrari/Hopf, Reform 47; Hopf in KBB, Paragraphen 266 -, 267, Rz 4). Weder aus dem bisherigen Akteninhalt noch aus der Rekursbeantwortung der Sachwalterin ergibt sich, dass diese ihre besonderen beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Pflege der betroffenen Person ausnützen würde, sodass allein deshalb Paragraph 267, Absatz eins, ABGB keine Anspruchsgrundlage für die hier zur Beurteilung anstehende Abgeltung der Betreuungsleistungen bietet.

Somit scheint im vorliegenden Fall eine vom Erstgericht in Aussicht genommene, zwischen der Sachwalterin und der betroffenen Person, diese vertreten durch den Kollisionskurator, abzuschließende privatrechtliche Vereinbarung über die Abgeltung des besonderen Pflegeaufwands eine sinnvolle und rechtlich zulässige Lösung zu sein. Damit ist gewährleistet, dass die gesamten Bemühungen der Sachwalterin gegliedert und dadurch besser überprüfbar honoriert werden können. Es wäre bei dieser Alternative auch eine fortlaufende Abgeltung der Betreuungsleistungen kein Streitpunkt mehr, während andernfalls auf die Möglichkeit der Bewilligung von Vorschüssen zurückgegriffen werden müsste (§ 137 Abs 2 AußStrG 2005). Vor allem aber wird hier im Rahmen der Abgeltung des Pflege- und Betreuungsaufwands der schon in den Vorentscheidungen angesprochene Umstand zu berücksichtigen sein, dass aus dem das Wohnhaus der Familie \*\*\*\*\* betreffenden Verträgen (Teilungsvertrag aus dem Jahr \*\*\*\*\*; Vertrag aus dem Jahr \*\*\*\*\*; Übergabsvertrag aus dem Jahr \*\*\*\*\*) vertragliche Versorgungsverpflichtungen der Sachwalterin gegenüber der betroffenen Person abgeleitet werden könnten, womit die Ansprüche der Sachwalterin zumindest teilweise in Frage gestellt würden. Mit dieser Thematik hat sich die Rekursbeantwortung überhaupt nicht befasst, obwohl dazu im Rekurs unter Punkt 3. Ausführungen enthalten sind. Somit scheint im vorliegenden Fall eine vom Erstgericht in Aussicht genommene, zwischen der Sachwalterin und der betroffenen Person, diese vertreten durch den Kollisionskurator, abzuschließende privatrechtliche Vereinbarung über die Abgeltung des besonderen Pflegeaufwands eine sinnvolle und rechtlich zulässige Lösung zu sein. Damit ist gewährleistet, dass die gesamten Bemühungen der Sachwalterin gegliedert und dadurch besser überprüfbar honoriert werden können. Es wäre bei dieser Alternative auch eine fortlaufende Abgeltung der Betreuungsleistungen kein Streitpunkt mehr, während andernfalls auf die Möglichkeit der Bewilligung von Vorschüssen zurückgegriffen werden müsste (Paragraph 137, Absatz 2, AußStrG 2005). Vor allem aber wird hier im Rahmen der Abgeltung des Pflege- und Betreuungsaufwands der schon in den Vorentscheidungen angesprochene Umstand zu berücksichtigen sein, dass aus dem das Wohnhaus der Familie \*\*\*\*\* betreffenden Verträgen (Teilungsvertrag aus dem Jahr \*\*\*\*\*; Vertrag aus dem Jahr \*\*\*\*\*; Übergabsvertrag aus dem Jahr \*\*\*\*\*) vertragliche Versorgungsverpflichtungen der Sachwalterin gegenüber der betroffenen Person abgeleitet werden könnten, womit die Ansprüche der Sachwalterin zumindest teilweise in Frage gestellt würden. Mit dieser Thematik hat sich die Rekursbeantwortung überhaupt nicht befasst, obwohl dazu im Rekurs unter Punkt 3. Ausführungen enthalten sind.

Somit ist dem Rekurs des Kollisionskurators Folge zu geben, der erstinstanzliche Beschluss im Umfang der Anfechtung aufzuheben und insoweit die Sachwalterschaftssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 AußStrG 2005 iVm § 139 Abs 2 AußStrG 2005. Somit ist dem Rekurs des Kollisionskurators Folge zu geben, der erstinstanzliche Beschluss im Umfang der

Anfechtung aufzuheben und insoweit die Sachwalterschaftssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 78, AußStrG 2005 in Verbindung mit Paragraph 139, Absatz 2, AußStrG 2005.

Die Anfechtung dieses Aufhebungsbeschlusses gemäß § 64 Abs 1 AußStrG 2005 ist jedenfalls unzulässig, weil es sich bei der Entscheidung über Ansprüche des Sachwalters nach §§ 266, 267 ABGB um solche im Kostenpunkt iSd § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG 2005 handelt. Die Anfechtung dieses Aufhebungsbeschlusses gemäß Paragraph 64, Absatz eins, AußStrG 2005 ist jedenfalls unzulässig, weil es sich bei der Entscheidung über Ansprüche des Sachwalters nach Paragraphen 266,, 267 ABGB um solche im Kostenpunkt iSd Paragraph 62, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG 2005 handelt.

#### **Anmerkung**

EFE0143 03r02585

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00929:2005:00300R00258.05X.1004.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20051004\_LG00929\_00300R00258\_05X0000\_000

**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)