

# TE OGH 2005/8/25 60b160/05f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.08.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Sachwalterschaftssache der Betroffenen Hilde Josefina K\*\*\*\*\*, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Sachwalterin Brigitte M\*\*\*\*\*, vertreten durch Anwälte Achhammer & Partner, Rechtsanwälte in Feldkirch, gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 19. Mai 2005, GZ 3 R 142/05p-209, womit über den Rekurs der Sachwalterin der Beschluss des Bezirksgerichts Feldkirch vom 22. März 2005, GZ 10 P 1049/95k-199, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Revisionsrekurswerberin hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die am 19. 3. 1919 geborene Betroffene wurde am 5. 8. 1957 werden Geistesschwäche voll entmündigt. Sie lebte zunächst im Haushalt ihrer Schwester Pauline O\*\*\*\*\*, der Mutter der derzeitigen Sachwalterin. Aufgrund eines Teilungsvertrags hat die Betroffene im Haus ein bücherliches Wohnrecht. Zum Kurator wurde zunächst am 10. 10. 1957 Wilhelm R\*\*\*\* bestellt (ON 2) nach dessen Ableben am 6. 2. 1981 (ON 93) wurde Brigitte M\*\*\*\*\*, die Nichte der Betroffenen, zum Kurator bestellt (ON 95). Der Betroffene wurde ab 1. 1. 1983 eine Invaliditätspension zuerkannt (ON 104). Die Betroffene verfügte in der Vergangenheit über ein nicht unbeträchtliches Vermögen, ua über Sparguthaben (beispielsweise betrug der Guthabensstand auf zwei Sparbüchern im Jahr 1998 635.005,43 S und 21.052,10 S). Ihr Vermögen reduzierte sich im Laufe der Zeit allerdings wegen verschiedener Anschaffungen sowie wegen der Entlohnungen der Sachwalterin sehr stark (vgl dazu ON 108, 115, 120 und 122). Der Sachwalterin wurden regelmäßig die Pension der Betroffenen als Betreuungsentschädigung und zusätzlich jährliche Belohnungen zuerkannt (vgl dazu ON 128, 133, 137 und 144). Am 7. 1. 1998 beantragte die Sachwalterin wegen Verschlechterung des Gesundheitszustands der Betroffenen für zu erbringende Pflegeleistungen 20.000 S monatlich (ON 146), nach Einholung eines Sachverständigengutachtens (ON 150) beantragte sie einen „Pflegeersatz“ von 23.382,30 S monatlich. Mit Beschluss vom 5. 11. 1998 (ON 155) bestimmte das Erstgericht ein Entgelt für Pflege- und Betreuungsleistungen von monatlich 15.000 S und ermächtigte die Sachwalterin überdies, von einem Sparbuch der Betroffenen 7.000 S monatlich zur Abdeckung des Unterhalts zu entnehmen. Am 7. 10. 2003 beantragte die Sachwalterin den Ersatz von „getätigten Barauslagen“ von zusammen 3.035 EUR, die von dem ihr ausbezahlten Aufwandsersatz von 1.090 EUR

(monatlich) nicht gedeckt hätten werden können und beantrage ferner eine monatliche „Belohnung“ von 1.600 EUR für die Pflege der Tante (ON 174). Ohne weitere Erhebungen gab das Erstgericht diesen Anträgen mit seinem Beschluss vom 16. 10. 2003 statt. Dieser Beschluss wurde nicht begründet (ON 175). Am 28. 10. 2004 erstattete die Sachwalterin für die Zeit vom 1. 10. 2003 bis 30. 9. 2004 einen Pflegschaftsbericht. Danach sei der Gesundheitszustand der Tante unverändert. Die Sachwalterin erhalte an Pension und Pflegegeld zusammen 1.190 EUR monatlich. Das Sparbuch, das zu Beginn der Rechnungslegungsperiode einen Stand von 31.021,71 EUR aufgewiesen habe, weise per 5. 10. 2004 12.476,35 EUR auf. Die Abhebung eines Betrags von 1.000 EUR könne die Sachwalterin nicht erklären. Sie habe im Rechnungslegungszeitraum Aufwendungen von 3.018,45 EUR getragen, die sie auf einem „Zettel handschriftlich niedergeschrieben habe“. Am 9. 7. 2004 habe sie 3.000 EUR vom Sparbuch abgehoben, aufgrund der von ihr „vorgestreckten Auslagen“. Die Sachwalterin beantragte den Ersatz dieser (von ihr schon behobenen) Barauslagen und ferner auch eine Erhöhung des monatlichen Betreuungsentgelts von bisher 1.600 EUR (ON 184). Das Erstgericht bewilligte den beantragten Ersatz von 3.000 EUR und entschied über den Antrag auf Erhöhung der Entschädigung noch nicht (AS 79 in Bd II). Die am 19. 3. 1919 geborene Betroffene wurde am 5. 8. 1957 werden Geistesschwäche voll entmündigt. Sie lebte zunächst im Haushalt ihrer Schwester Pauline O\*\*\*\*\*, der Mutter der derzeitigen Sachwalterin. Aufgrund eines Teilungsvertrags hat die Betroffene im Haus ein bücherliches Wohnrecht. Zum Kurator wurde zunächst am 10. 10. 1957 Wilhelm R\*\*\*\* bestellt (ON 2) nach dessen Ableben am 6. 2. 1981 (ON 93) wurde Brigitte M\*\*\*\*\*, die Nichte der Betroffenen, zum Kurator bestellt (ON 95). Der Betroffenen wurde ab 1. 1. 1983 eine Invaliditätspension zuerkannt (ON 104). Die Betroffene verfügte in der Vergangenheit über ein nicht unbeträchtliches Vermögen, ua über Sparguthaben (beispielsweise betrug der Guthabensstand auf zwei Sparbüchern im Jahr 1998 635.005,43 S und 21.052,10 S). Ihr Vermögen reduzierte sich im Laufe der Zeit allerdings wegen verschiedener Anschaffungen sowie wegen der Entlohnungen der Sachwalterin sehr stark vergleiche dazu ON 108, 115, 120 und 122). Der Sachwalterin wurden regelmäßig die Pension der Betroffenen als Betreuungentschädigung und zusätzlich jährliche Belohnungen zuerkannt vergleiche dazu ON 128, 133, 137 und 144). Am 7. 1. 1998 beantragte die Sachwalterin wegen Verschlechterung des Gesundheitszustands der Betroffenen für zu erbringende Pflegeleistungen 20.000 S monatlich (ON 146), nach Einholung eines Sachverständigengutachtens (ON 150) beantragte sie einen „Pflegeersatz“ von 23.382,30 S monatlich. Mit Beschluss vom 5. 11. 1998 (ON 155) bestimmte das Erstgericht ein Entgelt für Pflege- und Betreuungsleistungen von monatlich 15.000 S und ermächtigte die Sachwalterin überdies, von einem Sparbuch der Betroffenen 7.000 S monatlich zur Abdeckung des Unterhalts zu entnehmen. Am 7. 10. 2003 beantragte die Sachwalterin den Ersatz von „getätigten Barauslagen“ von zusammen 3.035 EUR, die von dem ihr ausbezahnten Aufwandsersatz von 1.090 EUR (monatlich) nicht gedeckt hätten werden können und beantragte ferner eine monatliche „Belohnung“ von 1.600 EUR für die Pflege der Tante (ON 174). Ohne weitere Erhebungen gab das Erstgericht diesen Anträgen mit seinem Beschluss vom 16. 10. 2003 statt. Dieser Beschluss wurde nicht begründet (ON 175). Am 28. 10. 2004 erstattete die Sachwalterin für die Zeit vom 1. 10. 2003 bis 30. 9. 2004 einen Pflegschaftsbericht. Danach sei der Gesundheitszustand der Tante unverändert. Die Sachwalterin erhalte an Pension und Pflegegeld zusammen 1.190 EUR monatlich. Das Sparbuch, das zu Beginn der Rechnungslegungsperiode einen Stand von 31.021,71 EUR aufgewiesen habe, weise per 5. 10. 2004 12.476,35 EUR auf. Die Abhebung eines Betrags von 1.000 EUR könne die Sachwalterin nicht erklären. Sie habe im Rechnungslegungszeitraum Aufwendungen von 3.018,45 EUR getragen, die sie auf einem „Zettel handschriftlich niedergeschrieben habe“. Am 9. 7. 2004 habe sie 3.000 EUR vom Sparbuch abgehoben, aufgrund der von ihr „vorgestreckten Auslagen“. Die Sachwalterin beantragte den Ersatz dieser (von ihr schon behobenen) Barauslagen und ferner auch eine Erhöhung des monatlichen Betreuungsentgelts von bisher 1.600 EUR (ON 184). Das Erstgericht bewilligte den beantragten Ersatz von 3.000 EUR und entschied über den Antrag auf Erhöhung der Entschädigung noch nicht (AS 79 in Bd römisch II).

Mit Beschluss vom 2. 2. 2005 (ON 194) hob das Erstgericht den Beschluss vom 16. 10. 2003 (ON 175) über die monatliche Belohnung der Sachwalterin von 1.600 EUR ab 1. 10. 2003 und über die Ermächtigung zur Entnahme dieser Beträge aus dem Vermögen und den Einkünften der Betroffenen mit der wesentlichen Begründung auf, dass die §§ 266 f ABGB keine taugliche Grundlage für eine die Einkünfte übersteigende Entschädigung der Sachwalterin sein könnten, weil die Sachwalterin für die Pflege der Betroffenen nicht besondere berufliche Kenntnisse und Fähigkeiten einsetze (ON 194). Über Rekurs der Sachwalterin hob das Rekursgericht diesen Beschluss ersatzlos auf, weil das Erstgericht ungeachtet der noch nicht eingetretenen Rechtskraft des Beschlusses ON 175 wegen fehlender Beziehung eines Kollisionskurators dennoch an diesen Beschluss gebunden sei (ON 198). Mit Beschluss vom 2. 2. 2005 (ON 194) hob das Erstgericht den Beschluss vom 16. 10. 2003 (ON 175) über die monatliche Belohnung der

Sachwalterin von 1.600 EUR ab 1. 10. 2003 und über die Ermächtigung zur Entnahme dieser Beträge aus dem Vermögen und den Einkünften der Betroffenen mit der wesentlichen Begründung auf, dass die Paragraphen 266, f ABGB keine taugliche Grundlage für ein eine die Einkünfte übersteigende Entschädigung der Sachwalterin sein könnten, weil die Sachwalterin für die Pflege der Betroffenen nicht besondere berufliche Kenntnisse und Fähigkeiten einsetze (ON 194). Über Rekurs der Sachwalterin hob das Rekursgericht diesen Beschluss ersatzlos auf, weil das Erstgericht ungeachtet der noch nicht eingetretenen Rechtskraft des Beschlusses ON 175 wegen fehlender Beziehung eines Kollisionskurators dennoch an diesen Beschluss gebunden sei (ON 198).

Mit dem nun angefochtenen Beschluss bestellte das Erstgericht für die Betroffene einen Notariatskandidaten zum Kollisionskurator gemäß § 271 ABGB „zur Wahrung der Interessen der Betroffenen im Zusammenhang mit der durch Beschluss vom 16. 10. 2003 festgesetzten Belohnung der Sachwalterin - insbesondere zur allfälligen Rekurerhebung gegen den genannten Beschluss“. Der Beschluss vom 16. 10. 2003 sei noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Es sei daher ein Kollisionskurator zu bestellen und diesem der Beschluss zuzustellen. Der Kollisionskurator habe zu prüfen, ob die Belohnung iSd § 266 ABGB gerechtfertigt sei. Vereinendenfalls sei ein Rekurs zu erheben. Mit dem nun angefochtenen Beschluss bestellte das Erstgericht für die Betroffene einen Notariatskandidaten zum Kollisionskurator gemäß Paragraph 271, ABGB „zur Wahrung der Interessen der Betroffenen im Zusammenhang mit der durch Beschluss vom 16. 10. 2003 festgesetzten Belohnung der Sachwalterin - insbesondere zur allfälligen Rekurerhebung gegen den genannten Beschluss“. Der Beschluss vom 16. 10. 2003 sei noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Es sei daher ein Kollisionskurator zu bestellen und diesem der Beschluss zuzustellen. Der Kollisionskurator habe zu prüfen, ob die Belohnung iSd Paragraph 266, ABGB gerechtfertigt sei. Vereinendenfalls sei ein Rekurs zu erheben.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Sachwalterin nicht Folge. Im Verfahren zur Festsetzung einer Sachwalterbelohnung bedürfe es im Allgemeinen keiner Bestellung eines Kollisionskurators. In besonderen Fällen aber, wenn die Voraussetzungen für die Belohnung nicht klar beantwortet werden könnten und besonders hohe Ansprüche zu beurteilen seien, müsse ein Kollisionskurator zur Prüfung der Fragen bestellt werden. Hier sei die Betroffene aufgrund ihrer geistigen Schwäche nicht in der Lage gewesen, selbst die Belohnung zu überprüfen und ein Rechtsmittel zu erheben. Da sie nur über eine geringe Eigenpension, eine Ausgleichszulage und ein Pflegegeld verfüge und die Gesamteinnahmen 1.190 EUR betrügen und das Sparguthaben (nur mehr) 12.476,35 EUR betrage, sei die Belohnung, die die Höchstgrenze des § 266 Abs 2 ABGB bei weitem übersteige, zu überprüfen. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil es sich an der oberstgerichtlichen Rechtsprechung orientiert habe. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Sachwalterin nicht Folge. Im Verfahren zur Festsetzung einer Sachwalterbelohnung bedürfe es im Allgemeinen keiner Bestellung eines Kollisionskurators. In besonderen Fällen aber, wenn die Voraussetzungen für die Belohnung nicht klar beantwortet werden könnten und besonders hohe Ansprüche zu beurteilen seien, müsse ein Kollisionskurator zur Prüfung der Fragen bestellt werden. Hier sei die Betroffene aufgrund ihrer geistigen Schwäche nicht in der Lage gewesen, selbst die Belohnung zu überprüfen und ein Rechtsmittel zu erheben. Da sie nur über eine geringe Eigenpension, eine Ausgleichszulage und ein Pflegegeld verfüge und die Gesamteinnahmen 1.190 EUR betrügen und das Sparguthaben (nur mehr) 12.476,35 EUR betrage, sei die Belohnung, die die Höchstgrenze des Paragraph 266, Absatz 2, ABGB bei weitem übersteige, zu überprüfen. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil es sich an der oberstgerichtlichen Rechtsprechung orientiert habe.

Mit ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs beantragt die Sachwalterin die ersatzlose Aufhebung des Beschlusses der Vorinstanzen, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Auf den Revisionsrekurs sind hier - weil das Erstgericht nach dem 31. 12. 2004 entschieden hat, die Bestimmungen des AußStrG (neu), BGBl I 2003/111, anzuwenden. Die Bestimmungen über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses (§§ 62 ff) haben jedoch im hier interessierenden Punkt keine Änderung gebracht. Der Rechtsmittelzulässigkeitsausspruch des Rekursgerichtes ist für den Obersten Gerichtshof nicht bindend. Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil es zur Begründung der Notwendigkeit der Bestellung eines Kollisionskurators ergänzender Rechtsausführungen bedarf. Er ist im Ergebnis aber nicht berechtigt. Auf den Revisionsrekurs sind hier - weil das Erstgericht nach dem 31. 12. 2004 entschieden hat, die Bestimmungen des AußStrG (neu), BGBl römisch eins 2003/111, anzuwenden. Die Bestimmungen über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses (Paragraphen 62, ff) haben jedoch im hier interessierenden Punkt keine

Änderung gebracht. Der Rechtsmittelzulässigkeitsausspruch des Rekursgerichtes ist für den Obersten Gerichtshof nicht bindend. Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil es zur Begründung der Notwendigkeit der Bestellung eines Kollisionskurators ergänzender Rechtsausführungen bedarf. Er ist im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Nach der Aktenlage und von der Revisionsrekurswerberin unbestritten steht fest, dass die Betroffene bei den im Rahmen der Jahrzehntelang geführten Pflegschaft immer wieder getroffenen Entscheidungen über Ansprüche der Sachwalterin aufgrund der Geistesschwäche nicht in der Lage war, selbst ein Rechtsmittel zu erheben. Die Beschlüsse wurden bislang immer nur der Sachwalterin zugestellt. Mit der hier angefochtenen amtswegigen Bestellung eines Kollisionskurators streben die Vorinstanzen eine Überprüfung des Beschlusses vom 16. 10. 2003 (ON 175) an, womit der Sachwalterin eine „Belohnung“ von 1.600 EUR monatlich ab 1. 10. 2003 zuerkannt wurde. Diese „Belohnung“, bei der es sich zumindest auch um das Entgelt für Pflegeleistungen handelt, übersteigt die monatlichen Einkünfte (Pension und Pflegegeld) der Betroffenen, weshalb auf das auf rund 12.000 EUR zusammengeschrumpfte Sparvermögen gegriffen werden muss. Die Vorinstanzen gehen davon aus, dass vor der Beschlussfassung am 16. 10. 2003 ein Kollisionsfall des § 271 ABGB vorlag und das deshalb ein Kollisionskurator zu bestellen gewesen wäre. Sie verneinten die Rechtskraft des Beschlusses über die „Belohnung“ und erachteten eine Rekurerhebung durch den Kollisionskurator für möglich. Die Revisionsrekurswerberin führt dagegen ins Treffen, dass die Vorinstanzen nicht erkannt hätten, dass der Betrag von 1.600 EUR monatlich zur Abgeltung von Pflege- und Betreuungsleistungen zuerkannt worden sei, dass das Entgelt für die „Privatpflege der Sachwalterin“ angemessen sei und dass der Beschluss darüber in Rechtskraft erwachsen sei. Dazu ist folgendes auszuführen: Nach der Aktenlage und von der Revisionsrekurswerberin unbestritten steht fest, dass die Betroffene bei den im Rahmen der Jahrzehntelang geführten Pflegschaft immer wieder getroffenen Entscheidungen über Ansprüche der Sachwalterin aufgrund der Geistesschwäche nicht in der Lage war, selbst ein Rechtsmittel zu erheben. Die Beschlüsse wurden bislang immer nur der Sachwalterin zugestellt. Mit der hier angefochtenen amtswegigen Bestellung eines Kollisionskurators streben die Vorinstanzen eine Überprüfung des Beschlusses vom 16. 10. 2003 (ON 175) an, womit der Sachwalterin eine „Belohnung“ von 1.600 EUR monatlich ab 1. 10. 2003 zuerkannt wurde. Diese „Belohnung“, bei der es sich zumindest auch um das Entgelt für Pflegeleistungen handelt, übersteigt die monatlichen Einkünfte (Pension und Pflegegeld) der Betroffenen, weshalb auf das auf rund 12.000 EUR zusammengeschrumpfte Sparvermögen gegriffen werden muss. Die Vorinstanzen gehen davon aus, dass vor der Beschlussfassung am 16. 10. 2003 ein Kollisionsfall des Paragraph 271, ABGB vorlag und das deshalb ein Kollisionskurator zu bestellen gewesen wäre. Sie verneinten die Rechtskraft des Beschlusses über die „Belohnung“ und erachteten eine Rekurerhebung durch den Kollisionskurator für möglich. Die Revisionsrekurswerberin führt dagegen ins Treffen, dass die Vorinstanzen nicht erkannt hätten, dass der Betrag von 1.600 EUR monatlich zur Abgeltung von Pflege- und Betreuungsleistungen zuerkannt worden sei, dass das Entgelt für die „Privatpflege der Sachwalterin“ angemessen sei und dass der Beschluss darüber in Rechtskraft erwachsen sei. Dazu ist folgendes auszuführen:

1. Mit dem Beschluss vom 16. 10. 2003 wurde der Sachwalterin ohne nähere Begründung und pauschal eine Entschädigung nach § 266 ABGB idF des KindRÄG 2001 und ein Entgelt iSd§ 267 ABGB zuerkannt. Die Entschädigung (Belohnung) ist mit den im Gesetz angeführten Prozentsätzen der Einkünfte des Kindes (die Vorschriften gelten gemäß § 282 Abs 1 ABGB auch für Betroffene) limitiert, gemäß § 266 Abs 3 ABGB mit höchstens 10 % der Einkünfte. Ein solches Limit ist für das Entgelt und den Aufwandsersatz iSd § 267 ABGB nicht vorgesehen.1. Mit dem Beschluss vom 16. 10. 2003 wurde der Sachwalterin ohne nähere Begründung und pauschal eine Entschädigung nach Paragraph 266, ABGB in der Fassung des KindRÄG 2001 und ein Entgelt iSd Paragraph 267, ABGB zuerkannt. Die Entschädigung (Belohnung) ist mit den im Gesetz angeführten Prozentsätzen der Einkünfte des Kindes (die Vorschriften gelten gemäß Paragraph 282, Absatz eins, ABGB auch für Betroffene) limitiert, gemäß Paragraph 266, Absatz 3, ABGB mit höchstens 10 % der Einkünfte. Ein solches Limit ist für das Entgelt und den Aufwandsersatz iSd Paragraph 267, ABGB nicht vorgesehen.

§ 271 ABGB bestimmt für den Kollisionsfall: Paragraph 271, ABGB bestimmt für den Kollisionsfall:

Bei widerstreitenden Interessen des Minderjährigen (oder eines Betroffenen) und seines gesetzlichen Vertreters hat das Gericht einen besonderen Kurator zu bestellen. Dieser Bestellung bedarf es nicht, wenn eine Gefährdung der Interessen des minderjährigen Kindes (oder des Betroffenen) nicht zu besorgen ist und diese Interessen vom Gericht ausreichend wahrgenommen werden können. Dies gilt insbesondere in Verfahren über Ansprüche nach § 266 Abs 1 und 2 oder § 267. Bei widerstreitenden Interessen des Minderjährigen (oder eines Betroffenen) und seines gesetzlichen

Vertreters hat das Gericht einen besonderen Kurator zu bestellen. Dieser Bestellung bedarf es nicht, wenn eine Gefährdung der Interessen des minderjährigen Kindes (oder des Betroffenen) nicht zu besorgen ist und diese Interessen vom Gericht ausreichend wahrgenommen werden können. Dies gilt insbesondere in Verfahren über Ansprüche nach Paragraph 266, Absatz eins, und 2 oder Paragraph 267,

Mit der Neufassung des § 271 ABGB durch das KindRÄG 2001 wurden die in der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze übernommen (Weitzenböck in Schwimann ABGB3 Rz 1 zu § 271). Es gilt daher nach wie vor der in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung vertretene Grundsatz, dass es im Allgemeinen im Verfahren zur Festsetzung der Sachwalterbelohnung zur Vertretung des Betroffenen keiner Bestellung eines Kollisionskurators bedarf; im Regelfall genügt die unter Bedachtnahme auf das Wohl des Leistungspflichtigen vorzunehmende amtsweige Prüfung der Belohnungsansprüche durch das Gericht. Aus besonderem Anlass, etwa bei besonders hohen, den Aufwand rechtfertigenden Ansprüchen auf Belohnung und Aufwandsersatz kann aber die Bestellung eines Kurators notwendig sein, wenn der Betroffene außer Stande ist, seine Rechtsposition selbst vorzutragen (RIS-Justiz RS0048964). Mit der Neufassung des Paragraph 271, ABGB durch das KindRÄG 2001 wurden die in der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze übernommen (Weitzenböck in Schwimann ABGB3 Rz 1 zu Paragraph 271.). Es gilt daher nach wie vor der in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung vertretene Grundsatz, dass es im Allgemeinen im Verfahren zur Festsetzung der Sachwalterbelohnung zur Vertretung des Betroffenen keiner Bestellung eines Kollisionskurators bedarf; im Regelfall genügt die unter Bedachtnahme auf das Wohl des Leistungspflichtigen vorzunehmende amtsweige Prüfung der Belohnungsansprüche durch das Gericht. Aus besonderem Anlass, etwa bei besonders hohen, den Aufwand rechtfertigenden Ansprüchen auf Belohnung und Aufwandsersatz kann aber die Bestellung eines Kurators notwendig sein, wenn der Betroffene außer Stande ist, seine Rechtsposition selbst vorzutragen (RIS-Justiz RS0048964).

Im Ergebnis ist daher hier den Vorinstanzen zuzustimmen, 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 stellt sich die von der Rekurswerberin relevierte Frage der Rechtskraft und Bindungswirkung des Beschlusses vom 16. 10. 2003.

Entgegen ihrer Ansicht braucht diese Frage hier aber nicht abschließend beurteilt zu werden, weil die bekämpfte Bestellung eines Kollisionskurators nicht ausschließlich zu dem Zweck erfolgte, gegen den erstinstanzlichen Beschluss Rekurs zu erheben. Ungeachtet einer allfälligen formellen Rechtskraft besteht jedenfalls Handlungsbedarf aus dem Grund des § 271 ABGB „im Zusammenhang mit der durch Beschluss vom 16. 10. 2003 festgesetzten Belohnung der Sachwalterin“, und zwar aus folgenden Erwägungen: Entgegen ihrer Ansicht braucht diese Frage hier aber nicht abschließend beurteilt zu werden, weil die bekämpfte Bestellung eines Kollisionskurators nicht ausschließlich zu dem Zweck erfolgte, gegen den erstinstanzlichen Beschluss Rekurs zu erheben. Ungeachtet einer allfälligen formellen Rechtskraft besteht jedenfalls Handlungsbedarf aus dem Grund des Paragraph 271, ABGB „im Zusammenhang mit der durch Beschluss vom 16. 10. 2003 festgesetzten Belohnung der Sachwalterin“, und zwar aus folgenden Erwägungen:

2. Im Rahmen des Fürsorgeverfahrens hat das Pflegschaftsgericht das Wohl des Betroffenen zu wahren (§ 178a, § 282 Abs 1 ABGB; vgl § 281 ABGB). Dies gilt auch dann, wenn Versäumnisse in der Vergangenheit korrigiert werden sollen. Ungeachtet einer allfälligen formellen Rechtskraft des Beschlusses über Ansprüche der Sachwalterin nach den §§ 266 f ABGB können bei Feststellung rechtswidriger Beeinträchtigungen der Vermögensrechte der Betroffenen Maßnahmen ins Auge gefasst werden, um den eingetretenen Erfolg ganz oder teilweise zu beseitigen. Dies setzt zunächst die Feststellung des Sachverhalts voraus, dass die Sachwalterin die zuerkannten Beträge allenfalls durch unwahre Angaben erschlichen und (oder) die Leistungen nicht erbracht hat, für die sie entlohnt und entschädigt wurde. Denkmöglich ist schließlich auch der Fall, dass zwar keine unrichtigen, aber unvollständige Angaben gemacht wurden und dass sich das Pflegschaftsgericht pflichtwidrig damit begnügte und überhöhte Entschädigungen zusprach. Zur nachträglichen Beseitigung der für die Betroffenen negativen Folgen könnten dann unter Einschaltung eines Kollisionskurators rechtliche Schritte erwogen werden, wie beispielsweise eine auf Schadenersatzrecht gestützte Klage gegen die Sachwalterin oder aber auch die Verfolgung eines Amtshaftungsanspruchs. Schon dies zeigt, dass die Einschaltung eines Kollisionskurators auch zur Wahrnehmung von Versäumnissen in der Vergangenheit erforderlich ist, andernfalls ein Rechtsschutzdefizit für die Betroffene entstünde, die allfällige Anfechtungsansprüche, Bereicherungsansprüche, Schadenersatzansprüche oder Amtshaftungsansprüche nicht geltend machen könnte.2. Im

Rahmen des Fürsorgeverfahrens hat das Pflegschaftsgericht das Wohl des Betroffenen zu wahren (Paragraph 178 a., Paragraph 282, Absatz eins, ABGB; vergleiche Paragraph 281, ABGB). Dies gilt auch dann, wenn Versäumnisse in der Vergangenheit korrigiert werden sollen. Ungeachtet einer allfälligen formellen Rechtskraft des Beschlusses über Ansprüche der Sachwalterin nach den Paragraphen 266, f ABGB können bei Feststellung rechtswidriger Beeinträchtigungen der Vermögensrechte der Betroffenen Maßnahmen ins Auge gefasst werden, um den eingetretenen Erfolg ganz oder teilweise zu beseitigen. Dies setzt zunächst die Feststellung des Sachverhalts voraus, dass die Sachwalterin die zuerkannten Beträge allenfalls durch unwahre Angaben erschlichen und (oder) die Leistungen nicht erbracht hat, für die sie entlohnt und entschädigt wurde. Denkmöglich ist schließlich auch der Fall, dass zwar keine unrichtigen, aber unvollständige Angaben gemacht wurden und dass sich das Pflegschaftsgericht pflichtwidrig damit begnügte und überhöhte Entschädigungen zusprach. Zur nachträglichen Beseitigung der für die Betroffenen negativen Folgen könnten dann unter Einschaltung eines Kollisionskurators rechtliche Schritte erwogen werden, wie beispielsweise eine auf Schadenersatzrecht gestützte Klage gegen die Sachwalterin oder aber auch die Verfolgung eines Amtshaftungsanspruchs. Schon dies zeigt, dass die Einschaltung eines Kollisionskurators auch zur Wahrnehmung von Versäumnissen in der Vergangenheit erforderlich ist, andernfalls ein Rechtsschutzdefizit für die Betroffene entstünde, die allfällige Anfechtungsansprüche, Bereicherungsansprüche, Schadenersatzansprüche oder Amtshaftungsansprüche nicht geltend machen könnte.

Die aufgezeigten denkmöglichen Rechtsverletzungen können hier nach dem gesamten Akteninhalt aber auch nicht als rein spekulative Hypothesen abgetan werden. Dazu genügt es beispielhaft und kuriosisch auf folgendes hinzuweisen:

In recht großzügiger Weise wurden etwa mit dem Geld der Kurandin verschiedene Anschaffungen getätigt (Fernsehgerät: ON 87 und 108; Staubsauger: ON 115; Kücheneinrichtung: ON 122), den Nutzen aus den Anschaffungen zogen aber offenbar auch die Sachwalterin und deren Familie für den eigenen Bedarf. Der Sachwalterin wurden stetig steigende Beträge für Betreuungsleistungen zuerkannt, dies auch schon zu einem Zeitpunkt, als die Betroffene nach den Angaben der Sachwalterin sich selbstständig anziehen und waschen, auf das WC gehen und die Wohnung aufräumen konnte (ON 128). Dennoch wurde der Sachwalterin die gesamte Pension der Betroffenen (im Jahr 1993 rund 9.700 S vierzehnmal jährlich) als Betreuungsentschädigung überlassen und zusätzlich auch eine Jahresbelohnung von 3.000 S gewährt, ohne dass das Pflegschaftsgericht eine genauere Prüfung in Richtung Notwendigkeit und Angemessenheit vorgenommen hätte. Auch wenn der Umstand, dass zur Deckung der Bedürfnisse des Betroffenen nicht nur dessen Einkünfte sondern auch teilweise dessen Kapital herangezogen werden, für sich allein noch nicht bedenklich sein muss (vgl RIS-Justiz RS0117512), enthebt dies nicht das Pflegschaftsgericht einer sorgfältigen Prüfung des Sachverhalts, wenn - wie hier - abschätzbar ist, dass wegen der steigenden Ansprüche der Sachwalterin auf Entschädigung und Belohnung das Kapital in naher Zukunft aufgebraucht sein wird, sodass sich die Frage nach der weiteren Versorgung der Betroffenen stellt, wenn etwa die Sachwalterin trotz ihrer Verwandtschaft zur Betroffenen die persönliche Betreuung einstellt. Primär zu prüfen ist dann jedenfalls die Frage, ob mit den Einkünften der Betroffenen aus Pension und Pflegegeld für Unterhalt und Betreuung das Auslangen gefunden werden kann und ob die geltend gemachten Ansprüche der Betreuungsperson angemessen sind. Im Regelfall wird auch zu prüfen sein, ob der Pflegeaufwand nicht mit dem Pflegegeld abgedeckt werden kann. Zu all dem kommen hier überdies die komplexen Rechtsfragen im Zusammenhang mit den das Wohnhaus der Familie K\*\*\*\*\* betreffenden Verträgen (Teilungsvertrag aus dem Jahr 1948; Vertrag aus dem Jahr 1961 über den Wiederaufbau nach einem Brand; Übergabsvertrag aus dem Jahr 1971, womit die Sachwalterin und ihr Gatte das Wohnhaus erwarben), aus denen sogar eine vertragliche Versorgungsverpflichtung der Sachwalterin gegenüber ihrer Tante abgeleitet werden könnte, womit die Ansprüche der Sachwalterin nach den §§ 266 f ABGB zumindest teilweise in Frage gestellt werden (ausführlich dazu die Begründung des Erstgerichts in seinem vom Rekursgericht aufgehobenen Beschluss vom 12. 2. 2005, ON 194). In recht großzügiger Weise wurden etwa mit dem Geld der Kurandin verschiedene Anschaffungen getätigt (Fernsehgerät: ON 87 und 108; Staubsauger: ON 115; Kücheneinrichtung: ON 122), den Nutzen aus den Anschaffungen zogen aber offenbar auch die Sachwalterin und deren Familie für den eigenen Bedarf. Der Sachwalterin wurden stetig steigende Beträge für Betreuungsleistungen zuerkannt, dies auch schon zu einem Zeitpunkt, als die Betroffene nach den Angaben der Sachwalterin sich selbstständig anziehen und waschen, auf das WC gehen und die Wohnung aufräumen konnte (ON 128). Dennoch wurde der Sachwalterin die gesamte Pension der Betroffenen (im Jahr 1993 rund 9.700 S vierzehnmal jährlich) als Betreuungsentschädigung überlassen und zusätzlich auch eine Jahresbelohnung von 3.000 S gewährt, ohne dass das Pflegschaftsgericht eine genauere Prüfung in Richtung Notwendigkeit und Angemessenheit vorgenommen hätte. Auch wenn der Umstand, dass zur Deckung der Bedürfnisse des Betroffenen nicht nur dessen

Einkünfte sondern auch teilweise dessen Kapital herangezogen werden, für sich allein noch nicht bedenklich sein muss vergleiche RIS-Justiz RS0117512), enthebt dies nicht das Pflegschaftsgericht einer sorgfältigen Prüfung des Sachverhalts, wenn - wie hier - abschätzbar ist, dass wegen der steigenden Ansprüche der Sachwalterin auf Entschädigung und Belohnung das Kapital in naher Zukunft aufgebraucht sein wird, sodass sich die Frage nach der weiteren Versorgung der Betroffenen stellt, wenn etwa die Sachwalterin trotz ihrer Verwandtschaft zur Betroffenen die persönliche Betreuung einstellt. Primär zu prüfen ist dann jedenfalls die Frage, ob mit den Einkünften der Betroffenen aus Pension und Pflegegeld für Unterhalt und Betreuung das Auslangen gefunden werden kann und ob die geltend gemachten Ansprüche der Betreuungsperson angemessen sind. Im Regelfall wird auch zu prüfen sein, ob der Pflegeaufwand nicht mit dem Pflegegeld abgedeckt werden kann. Zu all dem kommen hier überdies die komplexen Rechtsfragen im Zusammenhang mit den das Wohnhaus der Familie K\*\*\*\*\* betreffenden Verträgen (Teilungsvertrag aus dem Jahr 1948; Vertrag aus dem Jahr 1961 über den Wiederaufbau nach einem Brand; Übergabsvertrag aus dem Jahr 1971, womit die Sachwalterin und ihr Gatte das Wohnhaus erwarben), aus denen sogar eine vertragliche Versorgungsverpflichtung der Sachwalterin gegenüber ihrer Tante abgeleitet werden könnte, womit die Ansprüche der Sachwalterin nach den Paragraphen 266, f ABGB zumindest teilweise in Frage gestellt werden (ausführlich dazu die Begründung des Erstgerichts in seinem vom Rekursgericht aufgehobenen Beschluss vom 12. 2. 2005, ON 194).

Aus den dargelegten Gründen ist daher die Bestellung eines rechtskundigen Kollisionskurators zur Wahrung der Interessen der Betroffenen gegenüber der Sachwalterin im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die nähere Prüfung des Sachverhalts wird allerdings nicht der Kollisionskurator allein vorzunehmen haben. Es obliegt vielmehr dem Pflegschaftsgericht - wenn auch mit Hilfe des Kollisionskurators - die Pflegschaftsführung zu überprüfen, allfällige Pflichtwidrigkeiten festzustellen und danach die geeigneten Maßnahmen zum Wohle der Betroffenen zu treffen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 AußStrG iVm § 139 Abs 2 AußStrG Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 78, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 139, Absatz 2, AußStrG.

**Textnummer**

E78331

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0060OB00160.05F.0825.000

**Im RIS seit**

24.09.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

15.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

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