

TE OGH 2023/4/18 50b40/23b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.04.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi, die Hofrätin Dr. Weixelbraun-Mohr und den Hofrat Dr. Steger als weitere Richter in der Erwachsenenschutzsache der Z*, wegen Umbestellung eines Erwachsenenvertreters, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der nunmehr bestellten Erwachsenenvertreterin Dr. U*, Rechtsanwältin, *, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 24. Jänner 2023, GZ 44 R 27/23f-71, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesenDer außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen.

Text

Begründung:

[1] Für die Betroffene war bislang ihr damals ebenfalls in Wien wohnender Sohn zum (nun) gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellt. Sein Aufgabenkreis umfasste die Regelung aller finanziellen Angelegenheiten, Verwaltung von Einkommen und Vermögen, den Abschluss aller Rechtsgeschäfte ausgenommen solcher des täglichen Lebens und die Vertretung vor Gerichten, Behörden und Sozialversicherungsträgern. Er übersiedelte im Oktober 2020 in die Schweiz.

[2] Das Erstgericht enthob den bisherigen Erwachsenenvertreter und bestellte dessen Schwester zur Erwachsenenvertreterin für die gemeinsame Mutter mit unverändertem Wirkungsbereich.

[3] Das Rekursgericht gab dem Revisionsrekurs des ehemaligen Erwachsenenvertreters und Sohnes teilweise Folge und änderte die Entscheidung dahin ab, dass es ihn seines Amtes enthob, zur neuen gerichtlichen Erwachsenenvertreterin allerdings die Revisionsrekurswerberin bestellte. Den Revisionsrekurs ließ es nicht zu.

Rechtliche Beurteilung

[4] Der außerordentliche Revisionsrekurs der nun bestellten Erwachsenenvertreterin zeigt keine erhebliche Rechtsfrage auf.

[5] 1.1. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs wirkt im Außerstreitverfahren nicht absolut (RIS-Justiz RS0120213 [T4]); sie ist nur dann wahrzunehmen, wenn sie Einfluss auf die Richtigkeit der Entscheidung haben konnte (RS0120213 [T13, T16, T20, T22]). Dies ist hier nicht der Fall.

[6] 1.2. Die Revisionsrekurswerberin hatte Gelegenheit, ihre Einwendungen gegen die Bestellung im Revisionsrekurs darzulegen und nutzte diese auch. Selbst die Berücksichtigung dieses Vorbringens hätte aber an der Entscheidung des Rekursgerichts nichts ändern können (was noch näher zu zeigen sein wird). Der behaupteten Gehörverletzung mangelt es daher jedenfalls an der Relevanz.

[7] 2.1. Dem Argument der Revisionsrekurswerberin, das Rekursgericht hätte ihre Bestellung nicht selbst vornehmen dürfen, sondern den Beschluss des Erstgerichts aufheben und diesem auftragen müssen, einen Rechtsanwalt oder Notar zum Erwachsenenvertreter zu bestellen, ist der Vorrang der Sacherledigung nach § 55 Abs 1 AußStrG entgegenzuhalten. Demnach hat das Rekursgericht grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Eine Rückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz setzt voraus, dass dadurch der Verfahrensaufwand und die den Parteien erwachsenden Kosten voraussichtlich erheblich verringert würden (RS0120319). Da das Rekursgericht nach § 52 AußStrG grundsätzlich alle Verfahrensinstrumente zur Verfügung hat, die auch dem Erstgericht offen stehen, wird eine Aufhebung in der Regel nicht erforderlich sein (G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I2 § 55 Rz 1 mwN). [7] 2.1. Dem Argument der Revisionsrekurswerberin, das Rekursgericht hätte ihre Bestellung nicht selbst vornehmen dürfen, sondern den Beschluss des Erstgerichts aufheben und diesem auftragen müssen, einen Rechtsanwalt oder Notar zum Erwachsenenvertreter zu bestellen, ist der Vorrang der Sacherledigung nach Paragraph 55, Absatz eins, AußStrG entgegenzuhalten. Demnach hat das Rekursgericht grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Eine Rückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz setzt voraus, dass dadurch der Verfahrensaufwand und die den Parteien erwachsenden Kosten voraussichtlich erheblich verringert würden (RS0120319). Da das Rekursgericht nach Paragraph 52, AußStrG grundsätzlich alle Verfahrensinstrumente zur Verfügung hat, die auch dem Erstgericht offen stehen, wird eine Aufhebung in der Regel nicht erforderlich sein (G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I2 Paragraph 55, Rz 1 mwN).

[8] 2.2. Hier liegt nach der Aktenlage ein Konflikt zwischen dem bisherigen Erwachsenenvertreter und seiner Schwester (der vom Erstgericht bestellten Erwachsenenvertreterin) vor, dem das Rekursgericht durch die Bestellung einer familienfremden Person mit Rechtskenntnissen begegnete. Warum diesem bei einer derartigen Situation eine Sacherledigung durch Bestellung einer in der Liste als zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeignet eingetragenen Rechtsanwältin verwehrt sein sollte, erschließt sich dem Senat nicht und wird auch nicht näher begründet. Zu 3 Ob 102/21b hatte der Oberste Gerichtshof im Übrigen keine Bedenken gegen die Bestellung eines Rechtsanwalts zum Erwachsenenvertreter durch das Rekursgericht.

[9] 3.1. Gemäß § 274 Abs 1 ABGB ist zum Erwachsenenvertreter vorrangig mit ihrer Zustimmung die Person zu bestellen, die aus einer Vorsorgevollmacht, der Vereinbarung einer gewählten Erwachsenenvertretung oder einer Erwachsenenvertreterverfügung hervorgeht. Ist eine solche Person nicht verfügbar oder geeignet, so ist nach Abs 2 leg cit mit deren Zustimmung eine der volljährigen Person nahestehende und für die Aufgabe geeignete Person zu bestellen. Kommt auch eine solche Person nicht in Betracht, so ist nach Abs 3 leg cit ein Erwachsenenschutzverein mit dessen Zustimmung zu bestellen. Ist auch die Bestellung eines solchen nicht möglich, so ist nach Abs 4 leg cit ein Notar (Notariatskandidat) oder Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder mit deren Zustimmung eine andere geeignete Person zu bestellen. Nach Abs 5 leg cit ist ein Notar oder Rechtsanwalt vor allem dann zu bestellen, wenn die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, ein Erwachsenenschutzverein vor allem dann, wenn sonst besondere Anforderungen mit der Erwachsenenvertretung verbunden sind, wie sie sich etwa aus der sozialen Situation oder aus der psychischen Verfassung des Betroffenen ergeben können. Das PflEG ist grundsätzlich an diesen gesetzlichen „Stufenbau“ gebunden, weshalb ein Abgehen davon sachlich gerechtfertigt sein muss (1 Ob 41/22v mwN). Auch bei einer Umbestellung ist im Hinblick auf die Auswahl der Person dieser Stufenbau einzuhalten (10 Ob 18/15t). [9] 3.1. Gemäß Paragraph 274, Absatz eins, ABGB ist zum Erwachsenenvertreter vorrangig mit ihrer Zustimmung die Person zu bestellen, die aus einer Vorsorgevollmacht, der Vereinbarung einer gewählten Erwachsenenvertretung oder einer Erwachsenenvertreterverfügung hervorgeht. Ist eine solche Person nicht verfügbar oder geeignet, so ist nach Absatz 2, leg cit mit deren Zustimmung eine der volljährigen Person nahestehende und für die Aufgabe geeignete Person zu bestellen. Kommt auch eine solche Person nicht in Betracht, so ist nach Absatz 3, leg cit ein Erwachsenenschutzverein mit dessen Zustimmung zu bestellen. Ist auch die Bestellung eines solchen nicht möglich, so ist nach Absatz 4, leg cit ein Notar (Notariatskandidat) oder Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder mit deren Zustimmung eine andere geeignete Person zu bestellen. Nach Absatz 5, leg cit ist ein Notar oder Rechtsanwalt vor allem dann zu bestellen, wenn die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, ein

Erwachsenenschutzverein vor allem dann, wenn sonst besondere Anforderungen mit der Erwachsenenvertretung verbunden sind, wie sie sich etwa aus der sozialen Situation oder aus der psychischen Verfassung des Betroffenen ergeben können. Das PflEGschaftsgericht ist grundsätzlich an diesen gesetzlichen „Stufenbau“ gebunden, weshalb ein Abgehen davon sachlich gerechtfertigt sein muss (1 Ob 41/22v mWN). Auch bei einer Umbestellung ist im Hinblick auf die Auswahl der Person dieser Stufenbau einzuhalten (10 Ob 18/15t).

[10] 3.2. Die Revisionsrekurswerberin moniert eine Verletzung des § 274 ABGB bei ihrer Bestellung. Das Rekursgericht wies allerdings darauf hin, es stehe dem Wohl der Betroffenen entgegen, ihre Tochter zur Erwachsenenvertreterin zu bestellen, die einen längeren Aufenthalt der Betroffenen im Ausland unterstützt habe, der zur Folge hatte, dass ihr Anspruch auf Pflegegeld, der erkennbar einzigen Einkommensquelle der Betroffenen, für die Dauer dieses Aufenthalts erlosch. Aus der Aktenlage seien keine ausreichenden Gründe erkennbar, dies als im überwiegenden Interesse der Betroffenen gelegen zu beurteilen. Weiterhin liege eine massive familieninterne Konfliktsituation vor, von der auch die Vertretene selbst betroffen sei, weil ihre Unterhaltsklage gegen ihren Gatten weiterhin anhängig sei. In diesem vom Sohn initiierten und ohne gerichtliche Genehmigung eingeleiteten Verfahren werde der bisherige Erwachsenenvertreter als Zeuge geführt, während der Rechtsvertreter des dort Beklagten gleichzeitig auch derjenige der Tochter der Betroffenen im Erwachsenenchutzverfahren sei. Diese Positionierung der Tochter spreche gegen die Annahme, sie werde als Erwachsenenvertreterin der Mutter ausschließlich deren Interesse wahrnehmen. Es liege vielmehr eine Interessenskollision vor, der ihre Bestellung zur Erwachsenenvertreterin unabhängig vom Wunsch der Betroffenen entgegenstehe und sie ungeeignet mache. [10] 3.2. Die Revisionsrekurswerberin moniert eine Verletzung des Paragraph 274, ABGB bei ihrer Bestellung. Das Rekursgericht wies allerdings darauf hin, es stehe dem Wohl der Betroffenen entgegen, ihre Tochter zur Erwachsenenvertreterin zu bestellen, die einen längeren Aufenthalt der Betroffenen im Ausland unterstützt habe, der zur Folge hatte, dass ihr Anspruch auf Pflegegeld, der erkennbar einzigen Einkommensquelle der Betroffenen, für die Dauer dieses Aufenthalts erlosch. Aus der Aktenlage seien keine ausreichenden Gründe erkennbar, dies als im überwiegenden Interesse der Betroffenen gelegen zu beurteilen. Weiterhin liege eine massive familieninterne Konfliktsituation vor, von der auch die Vertretene selbst betroffen sei, weil ihre Unterhaltsklage gegen ihren Gatten weiterhin anhängig sei. In diesem vom Sohn initiierten und ohne gerichtliche Genehmigung eingeleiteten Verfahren werde der bisherige Erwachsenenvertreter als Zeuge geführt, während der Rechtsvertreter des dort Beklagten gleichzeitig auch derjenige der Tochter der Betroffenen im Erwachsenenchutzverfahren sei. Diese Positionierung der Tochter spreche gegen die Annahme, sie werde als Erwachsenenvertreterin der Mutter ausschließlich deren Interesse wahrnehmen. Es liege vielmehr eine Interessenskollision vor, der ihre Bestellung zur Erwachsenenvertreterin unabhängig vom Wunsch der Betroffenen entgegenstehe und sie ungeeignet mache.

[11] 3.3. In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt (RS0049104; RS0048982), dass bei der Beurteilung der Eignung einer der Betroffenen nahestehenden Person für die Erwachsenenvertretung auf mögliche Interessenskollisionen Bedacht zu nehmen ist. Ein Interessenwiderspruch kann sich auch aus den Interessen anderer Personen als des Vertretungsbefugten ergeben, weil Letzterer geneigt sein könnte, deren Interessen denen des von ihm Vertretenen vorzuziehen (RS0058177). Zur Annahme einer Interessenskollision reicht ein objektiver Tatbestand und die Wahrscheinlichkeit einer Interessenverletzung des Betroffenen bereits aus (RS0048982 [T1]). Ob eine Interessenskollision zu befürchten ist, hängt grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalls ab (2 Ob 129/20i; 9 Ob 76/22z) und wirft daher im Regelfall keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG auf. [11] 3.3. In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt (RS0049104; RS0048982), dass bei der Beurteilung der Eignung einer der Betroffenen nahestehenden Person für die Erwachsenenvertretung auf mögliche Interessenskollisionen Bedacht zu nehmen ist. Ein Interessenwiderspruch kann sich auch aus den Interessen anderer Personen als des Vertretungsbefugten ergeben, weil Letzterer geneigt sein könnte, deren Interessen denen des von ihm Vertretenen vorzuziehen (RS0058177). Zur Annahme einer Interessenskollision reicht ein objektiver Tatbestand und die Wahrscheinlichkeit einer Interessenverletzung des Betroffenen bereits aus (RS0048982 [T1]). Ob eine Interessenskollision zu befürchten ist, hängt grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalls ab (2 Ob 129/20i; 9 Ob 76/22z) und wirft daher im Regelfall keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG auf.

[12] 3.4. Mit der tragenden Begründung des Rekursgerichts setzt sich die Revisionsrekurswerberin, die im Wesentlichen auf die Zustimmung der Betroffenen zur Bestellung ihrer Tochter und deren grundsätzliche Eignung verweist, nicht auseinander; eine auch im Einzelfall korrekturbedürftige Fehlbeurteilung zeigt sie nicht auf.

[13] 3.5. Auch für die Beurteilung, ob Angelegenheiten zu besorgen sind, für die vorwiegend Rechtskenntnisse erforderlich sind, kommt dem Gericht ein Ermessensspielraum zu (RS0117452 [T2]; RS0087131). Rechtliche Fachkenntnisse werden in der Regel für die Vertretung vor Ämtern, Behörden und Gerichten erforderlich sein (Pfurtscheller in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm5 § 274 ABGB Rz 4 mwN), wohl aber auch, wenn es um die [gerichtliche] Durchsetzung von Ansprüchen oder einen Abschluss komplizierter Verträge geht (Barth/Koza in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 274 ABGB Rz 3 Fn 7). Wenn das Rekursgericht aufgrund des bereits anhängigen Unterhaltsverfahrens der Betroffenen mit Auslandsbezug davon ausging, hier seien vorwiegend Rechtskenntnisse erforderlich und daher ein Notar oder Rechtsanwalt zu bestellen, zumal die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, ist auch dies nicht zu beanstanden. Der – im Revisionsrekurs nicht gerügte – Umstand, dass der Erwachsenenschutzverein nicht ausdrücklich angefragt wurde, ist daher ohne Relevanz. [13] 3.5. Auch für die Beurteilung, ob Angelegenheiten zu besorgen sind, für die vorwiegend Rechtskenntnisse erforderlich sind, kommt dem Gericht ein Ermessensspielraum zu (RS0117452 [T2]; RS0087131). Rechtliche Fachkenntnisse werden in der Regel für die Vertretung vor Ämtern, Behörden und Gerichten erforderlich sein (Pfurtscheller in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm5 Paragraph 274, ABGB Rz 4 mwN), wohl aber auch, wenn es um die [gerichtliche] Durchsetzung von Ansprüchen oder einen Abschluss komplizierter Verträge geht (Barth/Koza in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 274, ABGB Rz 3 Fn 7). Wenn das Rekursgericht aufgrund des bereits anhängigen Unterhaltsverfahrens der Betroffenen mit Auslandsbezug davon ausging, hier seien vorwiegend Rechtskenntnisse erforderlich und daher ein Notar oder Rechtsanwalt zu bestellen, zumal die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, ist auch dies nicht zu beanstanden. Der – im Revisionsrekurs nicht gerügte – Umstand, dass der Erwachsenenschutzverein nicht ausdrücklich angefragt wurde, ist daher ohne Relevanz.

[14] 4.1. Rechtsanwälte müssen auch nach § 275 ABGB idF des 2. Erwachsenenschutzgesetzes (ErwSchG) gerichtliche Erwachsenenvertretungen grundsätzlich übernehmen, sofern nicht ein in dieser Bestimmung genannter Ablehnungsgrund vorliegt (1 Ob 41/22v; RS0123440). Nach dieser Bestimmung kann ein Notar (Notariatskandidat) oder Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter), der nicht aufrecht in der Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeigneten Rechtsanwälten oder Notaren eingetragen ist, die Übernahme einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung nur ablehnen, wenn die Besorgung der Angelegenheiten nicht vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, wenn nachgewiesen wird, dass ein anderer in der Liste eingetragener Notar, Rechtsanwalt oder Berufsanwärter diese Aufgabe übernehmen würde, oder wenn die Übernahme aus bestimmten Gründen nicht zumutbar ist. Nach dieser unmissverständlichen Bestimmung gilt die Möglichkeit der Ablehnung nur für jene Angehörigen der Rechtsberufe, die nicht (im Sinn des § 10b RAO) aufrecht in die von den Kammern zu führenden Listen als zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeignete Notare oder Rechtsanwälte eingetragen sind (1 Ob 41/22v; 4 Ob 41/23t). [14] 4.1. Rechtsanwälte müssen auch nach Paragraph 275, ABGB in der Fassung des 2. Erwachsenenschutzgesetzes (ErwSchG) gerichtliche Erwachsenenvertretungen grundsätzlich übernehmen, sofern nicht ein in dieser Bestimmung genannter Ablehnungsgrund vorliegt (1 Ob 41/22v; RS0123440). Nach dieser Bestimmung kann ein Notar (Notariatskandidat) oder Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter), der nicht aufrecht in der Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeigneten Rechtsanwälten oder Notaren eingetragen ist, die Übernahme einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung nur ablehnen, wenn die Besorgung der Angelegenheiten nicht vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, wenn nachgewiesen wird, dass ein anderer in der Liste eingetragener Notar, Rechtsanwalt oder Berufsanwärter diese Aufgabe übernehmen würde, oder wenn die Übernahme aus bestimmten Gründen nicht zumutbar ist. Nach dieser unmissverständlichen Bestimmung gilt die Möglichkeit der Ablehnung nur für jene Angehörigen der Rechtsberufe, die nicht (im Sinn des Paragraph 10 b, RAO) aufrecht in die von den Kammern zu führenden Listen als zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeignete Notare oder Rechtsanwälte eingetragen sind (1 Ob 41/22v; 4 Ob 41/23t).

[15] 4.2. Die Revisionsrekurswerberin bestreitet nicht, dass sie auf der entsprechenden Liste der Rechtsanwaltskammer Wien eingetragen ist. Sie beruft sich nur darauf, sie habe in der Liste der Rechtsanwaltskammer

Wien einen „Stopp“-Vermerk veranlasst, sei daher mittels eines „X“ auf einer roten Kreisfläche in der Spalte „Kapazität“ als zur Übernahme weiterer Erwachsenenschutzsachen nicht mehr bereit markiert worden. Dieses Vorbringen ändert nichts daran, dass sie im Sinn des § 28 Abs 1 lit o RAO und § 275 ABGB nach wie vor aufrecht in die Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeigneten Rechtsanwälten eingetragen ist. Für den „Stopp“-Vermerk auf der Liste der Wiener Rechtsanwaltskammer fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage; für die im Sinne eines Ampelsystems nach „frei“ (grün), „keine Angabe“ (gelb) und „Stopp“ (rot) etablierten Vermerke mögen Informations- und Zweckmäßigkeitserwägungen maßgeblich gewesen sein (vgl Artner in Deixler-Hübner/Schauer, HB Erwachsenenschutzrecht [2018] Rz 17.27; LGZ Wien in EFSIlg 163.896). Am Umstand der aufrechten Eintragung in der Liste im Sinn der zitierten gesetzlichen Bestimmungen kann ein derartiges – gesetzlich nicht vorgesehenes – Ampelsystem aber nichts ändern. Dies ergibt sich aus dem völlig eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 275 ABGB, sodass auch hiezu keine erhebliche Rechtsfrage zu beantworten ist (vglRS0042656).

[15] 4.2. Die Revisionsrekurswerberin bestreitet nicht, dass sie auf der entsprechenden Liste der Rechtsanwaltskammer Wien eingetragen ist. Sie beruft sich nur darauf, sie habe in der Liste der Rechtsanwaltskammer Wien einen „Stopp“-Vermerk veranlasst, sei daher mittels eines „X“ auf einer roten Kreisfläche in der Spalte „Kapazität“ als zur Übernahme weiterer Erwachsenenschutzsachen nicht mehr bereit markiert worden. Dieses Vorbringen ändert nichts daran, dass sie im Sinn des Paragraph 28, Absatz eins, Litera o, RAO und Paragraph 275, ABGB nach wie vor aufrecht in die Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeigneten Rechtsanwälten eingetragen ist. Für den „Stopp“-Vermerk auf der Liste der Wiener Rechtsanwaltskammer fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage; für die im Sinne eines Ampelsystems nach „frei“ (grün), „keine Angabe“ (gelb) und „Stopp“ (rot) etablierten Vermerke mögen Informations- und Zweckmäßigkeitserwägungen maßgeblich gewesen sein vergleiche Artner in Deixler-Hübner/Schauer, HB Erwachsenenschutzrecht [2018] Rz 17.27; LGZ Wien in EFSIlg 163.896). Am Umstand der aufrechten Eintragung in der Liste im Sinn der zitierten gesetzlichen Bestimmungen kann ein derartiges – gesetzlich nicht vorgesehenes – Ampelsystem aber nichts ändern. Dies ergibt sich aus dem völlig eindeutigen Gesetzeswortlaut des Paragraph 275, ABGB, sodass auch hiezu keine erhebliche Rechtsfrage zu beantworten ist vergleiche RS0042656).

[16] 4.3. Dies gilt auch für das von der Revisionsrekurswerberin reklamierte Ablehnungsrecht des § 275 ABGB, das nach der genannten Bestimmung, die keine Zweifel offen lässt, nur für nicht aufrecht in der Liste eingetragene Rechtsanwälte gilt. Diese Auslegung wird von den Gesetzesmaterialien gestützt, die davon ausgehen, dass ein Rechtsanwalt oder Notar, der aufrecht in die Liste eingetragen ist, sich auf eine solche Tätigkeit spezialisiert hat und damit mit der Übernahme von Vertretungen grundsätzlich einverstanden ist (ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 44). Auch in der Literatur wird ein Ablehnungsrecht eines in die Liste eingetragenen Rechtsanwalts weit überwiegend verneint (Barth/Koza in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 275 ABGB Rz 6, 14; Zierl/Schweighofer/Wimberger, Erwachsenenschutzrecht2 Rz 500; Parapatits in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.04 § 275 Rz 14 f; Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB5 § 275 Rz 1 f; Pfurtscheller in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm5 § 275 ABGB Rz 1; in dem Sinn auch LGZ Wien in EFSIlg 163.895). Die Auffassungen von Barth/Ganner (Handbuch des Erwachsenenschutzrechts3 781 FN 3543) aus § 243 Abs 2 Satz 3 ABGB sei abzuleiten, dass die Überschreitung der allgemeinen Höchstzahl von 15 der Zustimmung (auch) des jeweiligen in der Liste eingetragenen Rechtsanwalts bedürfe und von Artner (in Deixler-Hübner/Schauer, HB Erwachsenenschutzrecht [2018] Rz 17.22 f), der generell für ein Ablehnungsrecht auch des in der Liste eingetragenen Rechtsanwalts plädiert, berücksichtigen den Gesetzeswortlaut des § 275 ABGB nicht ausreichend. Dies gilt ebenso für die – primär von Zweckmäßigkeitsüberlegungen getragene – Entscheidung des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien EFSIlg 160.452.

[16] 4.3. Dies gilt auch für das von der Revisionsrekurswerberin reklamierte Ablehnungsrecht des Paragraph 275, ABGB, das nach der genannten Bestimmung, die keine Zweifel offen lässt, nur für nicht aufrecht in der Liste eingetragene Rechtsanwälte gilt. Diese Auslegung wird von den Gesetzesmaterialien gestützt, die davon ausgehen, dass ein Rechtsanwalt oder Notar, der aufrecht in die Liste eingetragen ist, sich auf eine solche Tätigkeit spezialisiert hat und damit mit der Übernahme von Vertretungen grundsätzlich einverstanden ist (ErläutRV 1461 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 44,). Auch in der Literatur wird ein Ablehnungsrecht eines in die Liste eingetragenen Rechtsanwalts weit überwiegend verneint (Barth/Koza in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 275, ABGB Rz 6, 14; Zierl/Schweighofer/Wimberger, Erwachsenenschutzrecht2 Rz 500; Parapatits in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.04 Paragraph 275, Rz 14 f; Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB5 Paragraph 275, Rz 1 f; Pfurtscheller in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm5 Paragraph 275, ABGB Rz 1; in dem Sinn auch LGZ Wien in

EFSlg 163.895). Die Auffassungen von Barth/Ganner (Handbuch des Erwachsenenschutzrechts³ 781 FN 3543) aus Paragraph 243, Absatz 2, Satz 3 ABGB sei abzuleiten, dass die Überschreitung der allgemeinen Höchstzahl von 15 der Zustimmung (auch) des jeweiligen in der Liste eingetragenen Rechtsanwalts bedürfe und von Artner (in Deixler-Hübner/Schauer, HB Erwachsenenschutzrecht [2018] Rz 17.22 f), der generell für ein Ablehnungsrecht auch des in der Liste eingetragenen Rechtsanwalts plädiert, berücksichtigen den Gesetzeswortlaut des Paragraph 275, ABGB nicht ausreichend. Dies gilt ebenso für die – primär von Zweckmäßigkeitserüberlegungen getragene – Entscheidung des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien EFSlg 160.452.

[17] 4.4. Für ein Ablehnungsrecht kann auch nicht die Begründung des Obersten Gerichtshofs zu 3 Ob 12/20s ins Treffen geführt werden (die einen in der Liste nicht eingetragenen Rechtsanwalt betraf). Der 3. Senat sprach aus, das Gericht dürfe nicht eigenständig prüfen, ob ein in die Liste eingetragener Rechtsanwalt tatsächlich die erforderliche besondere Eignung aufweist. Aus dieser Entscheidung ergibt sich, dass das Gericht besondere Umstände beim Erwachsenenvertreter im Interesse des Wohls der betroffenen Person berücksichtigen kann (und allenfalls auch müsste), nicht aber ein Ablehnungsrecht des Erwachsenenvertreters.

[18] 4.5. Im Hinblick auf das nach der eindeutigen Regelung des § 275 ABGB einer aufrecht in der Liste eingetragenen Rechtsanwältin nicht zustehende Ablehnungsrecht liegt auch hierzu keine erhebliche Rechtsfrage vor (RS0042656). Auf ein Ablehnungsrecht kann sich die Revisionsrekurswerberin – ungeachtet des von ihr veranlassten „Stopp“-Vermerks in der Liste der Wiener Rechtsanwaltskammer – nicht berufen, solange sie auf dieser Liste aufscheint. Ob im Sinn der Entscheidung 2 Ob 202/21a, die – über Revisionsrekurs der Betroffenen – aussprach, dass es zwar für die Liste nach § 10b RAO eingetragene Rechtsanwälte keine strikte Obergrenze für übernommene Erwachsenenvertretungen gibt, wegen des Grundsatzes des Wohls der betroffenen Person auch bei Bestellung eines als besonders qualifiziert eingetragenen Rechtsanwalts bei entsprechender Behauptungslage zu prüfen wäre, ob im Hinblick auf die Zahl der übernommenen Fälle im Vergleich zur vorhandenen Organisation und der Anzahl der besonders qualifizierten Kanzleimitarbeiter ausreichende gesetzeskonforme Betreuungsmöglichkeiten des Betroffenen gegeben sind, allenfalls aufgrund von der Erwachsenenvertreterin näher zu konkretisierender und mit der Betroffenen zu erörternder Umstände eine Umbestellung zur Wahrung des Wohls der Betroffenen angezeigt sein könnte, wird das Erstgericht zu entscheiden haben. [18] 4.5. Im Hinblick auf das nach der eindeutigen Regelung des Paragraph 275, ABGB einer aufrecht in der Liste eingetragenen Rechtsanwältin nicht zustehende Ablehnungsrecht liegt auch hierzu keine erhebliche Rechtsfrage vor (RS0042656). Auf ein Ablehnungsrecht kann sich die Revisionsrekurswerberin – ungeachtet des von ihr veranlassten „Stopp“-Vermerks in der Liste der Wiener Rechtsanwaltskammer – nicht berufen, solange sie auf dieser Liste aufscheint. Ob im Sinn der Entscheidung 2 Ob 202/21a, die – über Revisionsrekurs der Betroffenen – aussprach, dass es zwar für die Liste nach Paragraph 10 b, RAO eingetragene Rechtsanwälte keine strikte Obergrenze für übernommene Erwachsenenvertretungen gibt, wegen des Grundsatzes des Wohls der betroffenen Person auch bei Bestellung eines als besonders qualifiziert eingetragenen Rechtsanwalts bei entsprechender Behauptungslage zu prüfen wäre, ob im Hinblick auf die Zahl der übernommenen Fälle im Vergleich zur vorhandenen Organisation und der Anzahl der besonders qualifizierten Kanzleimitarbeiter ausreichende gesetzeskonforme Betreuungsmöglichkeiten des Betroffenen gegeben sind, allenfalls aufgrund von der Erwachsenenvertreterin näher zu konkretisierender und mit der Betroffenen zu erörternder Umstände eine Umbestellung zur Wahrung des Wohls der Betroffenen angezeigt sein könnte, wird das Erstgericht zu entscheiden haben.

[19] 5. Damit war der Revisionsrekurs zurückzuweisen.

Textnummer

E138057

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:00500B00040.23B.0418.000

Im RIS seit

08.05.2023

Zuletzt aktualisiert am

08.05.2023

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