

**Art 4, 14 EMRK; Art 7, 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG; §§ 274 Abs 2, 279 Abs 3 zweiter Satz ABGB**

**Pflicht von Rechtsanwälten oder Notaren zur Übernahme von Sachwalterschaften ist grundrechtskonform**

VfGH G 403/2016 ua, Erkenntnis vom 25.9.2017

Der VfGH teilt die Auffassung des OGH (zuletzt OGH 6 Ob 219/14w), wonach die bloß subsidiäre Bestellung eines Rechtsanwalts oder Notars und die in § 274 Abs 2 ABGB idgF vorgesehene Ablehnungsmöglichkeit die angefochtenen Bestimmungen nicht unsachlich erscheinen lassen. Die Bestellung eines Rechtsanwalts oder Notars in Fällen, in denen keine besonderen Rechtskenntnisse erforderlich sind, ist in zweifacher Weise eingeschränkt. Ein Rechtsanwalt oder Notar kommt erst in jenen Fällen als Sachwalter in Frage, in denen die Vertretung notwendig ist. Rechtsanwälte und Notare sind damit nur subsidiär zu Sachwaltervereinen zum Sachwalter zu bestellen. Darüber hinaus ist für die Übernahme von Sachwalterschaften die Grenze der Zumutbarkeit verbunden mit einer Ablehnungsmöglichkeit vorgesehen. Ob dies vorliegt, ist im Einzelfall zu prüfen, wenn der Rechtsanwalt die Unzumutbarkeit behauptet. Bei mehr als fünf Sachwalterschaften besteht jedenfalls eine gesetzliche Vermutung der Unzumutbarkeit (§ 274 Abs 2 letzter Satz ABGB idgF).

Im Hinblick auf die behauptete Unsachlichkeit in Bezug auf Sachwaltervereine ist vorauszuschicken, dass die Verpflichtung zur Übernahme der Tätigkeit eines Sachwalters grundsätzlich als eine aus der sozialen Verantwortung der Gesellschaft für besonders schutzbedürftige Personen abgeleitete Bürgerpflicht im Sinne des Art 4 Abs 3 lit d EMRK zu verstehen ist. Sodann ist festzuhalten, dass Sachwaltervereine vielfältige Aufgaben haben und - anders als Rechtsanwälte und Notare - nicht einer disziplinarrechtlichen Verantwortung unterliegen und die Ausübung der Funktion eines Sachwalters nach der Rechtstradition eine herkömmlich von Rechtsanwälten und Notaren besorgte Tätigkeit mit dem Charakter eines Diensts an der Allgemeinheit und der Rechtspflege ist. Überdies kommt dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes eine besondere Rolle bei der Wahrung des Vertrauens in die Rechtspflege zu.

Vgl zu dieser Frage auch EGMR 18.10.2011, Graziani-Weiss/A, 31.950/06: Auch der EGMR hat weder eine Verletzung von Art 4 EMRK, noch von Art 14 EMRK iVm Art 4 EMRK festgestellt, sondern kam zum Ergebnis, dass die Last des Beschwerdeführers, der sich bei seiner Berufswahl im Klaren darüber sein musste, dass er unter bestimmten Umständen zu einer Sachwalterschaft verpflichtet werden könne, nicht unverhältnismäßig sei.

Dennoch hat der österreichische Gesetzgeber mit dem ErwSchG (BGBI I 2017/59 ab 1.7.2018) die Verpflichtung von Rechtsanwälten und Notaren zur Übernahme von gerichtlichen Erwachsenenvertretungen eingeschränkt. Sofern sie sich nicht in die Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeigneten Rechtsanwälten oder Notaren eintragen lassen (freiwillig und jederzeit widerrufbar), besteht ein Ablehnungsrecht auch dann, wenn die Besorgung der Angelegenheiten nicht vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert (vgl § 275 Z 1 ABGB idF des ErwSchG).