

**Horst Deinert**

**Aspekte des  
Betreuungsrechtes**

**Zeitschriften- und Buchbeiträge von 1991 – 2010**

**Weitere Infos zum Betreuungsrecht finden Sie im BtPrax-Online-Lexikon  
Betreuungsrecht: <http://wiki.btprax.de>**

**Herausgeber:**

Horst Deinert  
Postfach 141214, 47202 Duisburg  
Tel. 02065-80971;  
Fax. 03212-1294653  
E-Mail: [horst.deinert@gmx.de](mailto:horst.deinert@gmx.de)  
<http://www.horstdeinert.de>

© 2010 Horst Deinert

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk einschließlich seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.  
Dies gilt auch für die fotomechanische Vervielfältigung (Fotokopie/Mikrokopie) und die Ein-  
speicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz:

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Appel & Klinger, Druck und Medien, Schneckenlohe

Printed in Germany

# Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser,

mit diesem Sammelband möchte ich eine Auswahl meiner Zeitschriften- und Buchbeiträge zu verschiedenen Aspekten des Betreuungsrechtes der Fachöffentlichkeit in übersichtlicher Form zur Verfügung stellen. Da zahlreiche Artikel nun schon länger zurück liegen, sind sie bisweilen nur noch schwierig zu erhalten. Den Verlagen und Mitautoren danke ich für die Genehmigung zur Neuveröffentlichung in dieser Form. Bitte berücksichtigen Sie, dass teilweise auf inzwischen überholte gesetzliche Regelungen Bezug genommen wird; ich habe mich bemüht, bei offensichtlich nicht mehr geltenden Bestimmungen durch Fußnotennachträge ein paar Hinweise zu geben; sicherlich fehlen diese aber an einigen Stellen; sehen Sie mir dies bitte nach. Ansonsten wünsche ich eine hoffentlich interessante Lektüre und danke Ihnen für Ihr Interesse.

Horst Deinert  
Duisburg, Herbst 2010



## Inhaltsverzeichnis:

Das neue Betreuungsrecht - betreuen statt entmündigen.....	5
Rahmenbedingungen für selbständige Berufsbetreuer nach dem BtG .....	10
Haftung und Haftungsübernahme im Betreuungsverhältnis.....	14
Die Haftung bei einer Schadensverursachung durch den Amtsvormund, Amtspfleger, Amtsbeistand und Behördenbetreuer .....	26
Die Betreuung, Vormundschaft und Pflegschaft als beamtenrechtliche Nebentätigkeit .....	35
Unfallversicherungsschutz für den Betreuer, Vormund und Pfleger.....	38
Pflichten des Betreuers nach dem Tod des Betreuten ? .....	48
Organspende und Betreuung .....	53
Kindschaftsrechtsreform und Betreuertätigkeit.....	59
Die Heranziehung des Betreuten, seiner Familienangehörigen und Erben zu den Betreuungskosten .....	65
Betreuertätigkeit und Freiheitsentziehungen nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen .....	78
Die gerichtliche Vertretung von Betreuten .....	84
Eintritt des Betreuers in Gerichtsverfahren nötig? .....	87
Zur Höhe des „kleinen Barvermögens“ bei der Betreuervergütung.....	92
Betreuervergütung und Staatsregress nach dem Tod des Betreuten .....	97
Datenerhebung und Datenübermittlung im Bereich der rechtlichen Betreuung bei der Tätigkeit der örtlichen Betreuungsbehörden, insbesondere in NRW .....	106
Qualitätssicherung im Betreuungsrecht – Bestandsaufnahme und Kritik .....	112
Der Betreuer im Ehe- und Lebenspartnerschaftsrecht.....	135
Rechtliche Betreuer dürfen nicht alles !.....	141
Unterschriftsbeglaubigung durch die Betreuungsbehörde .....	147
Rechtsfragen der Unterschriftsbeglaubigung nach § 6 BtBG .....	158
Zur Neuregelung der Berufsbetreuer-, Berufsvormünder- und Berufspflegervergütung.....	161
Gewöhnlicher (Heim-) Aufenthalt und pauschale Betreuervergütung.....	168
Neue Pauschalvergütung für anwaltliche Berufsbetreuer .....	176
Zur Qualität der Weiterbildung von Betreuern .....	183
Kirchenaustritt und Betreuung.....	186
Betreuung und Bestattung .....	192
Die Handlungs- und Prozessfähigkeit betreuter Menschen .....	203
Betreuungszahlen 2008.....	212
Betreuung und Postverkehr .....	214
Arbeitsrecht und Betreuung.....	226
Autorendaten.....	231

## Das neue Betreuungsrecht - betreuen statt entmündigen

*Aus: Die Berufliche Sozialarbeit 5/1991, S. 127 ff. (Herausgeber Deutscher Berufsverband für Sozialarbeit - DBS)*

Am 1. 1. 1992 tritt das Gesetz zur Reform (des Rechtes der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz) in Kraft. Durch dieses Gesetz wird das bisherige Entmündigungsverfahren (bisher in der ZPO geregelt) sowie das Vormundschafts- und Gebrechlichkeitspflegschaftsrecht des BGB durch das neue Rechtsinstitut der Betreuung; abgelöst. Somit ist dieses als Jahrhundertreform bezeichnete Gesetz nach fast 10jähriger Vorbereitungszeit und mehreren Diskussionsentwürfen doch noch zustande gekommen, jedoch mit einigen Abstrichen, wie sich noch zeigen wird.

Durch das Betreuungsgesetz werden rd. 300 Paragraphen in ca. 50 Gesetzen geändert, insbesondere in der ZPO, im FGG und im familienrechtlichen Teil des BGB. Die Änderung war auch seit langem überfällig, wie die Forderungen aus Medizin, Psychologie, Wohlfahrtsverbänden und die Öffentlichkeit zeigten. Schließlich war das Vormundschaftsrecht in seiner bisher geltenden Form rd. 100 Jahre und als praktisch letzter Teil des 4. Buches des BGB (Familienrecht) unverändert geblieben.

### Gründe für die Reform

Das bis einschl. 1991 geltende Recht kennt ein Nebeneinander von Vormundschaft und Gebrechlichkeitspflegschaft. Die Vormundschaft setzt ein Entmündigungsverfahren nach der Zivilprozessordnung voraus und erstreckt sich dann auf alle Angelegenheiten des Betroffenen, der, je nachdem ob er wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche, Trunksucht, Rauschgiftsucht oder Verschwendung entmündigt wurde, als geschäftsunfähig bzw. beschränkt geschäftsfähig galt.

Die Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910 BGB alter Fassung) konnte angeordnet werden, wenn der Betroffene infolge eines Gebrechens einzelne seiner Angelegenheiten nicht zu besorgen vermöchte. Grundsätzlich war hierfür die Einwilligung des Betroffenen erforderlich, außer wenn mit ihm eine Verständigung nicht möglich war. Letzterer Tatbestand, der nach dem Willen des damaligen Gesetzgebers die Ausnahme darstellen sollte, wurde in den letzten Jahren mehr und mehr zum Regelfall in Form sogenannter „Zwangspflegschaften“ mit den Wirkungskreisen Aufenthaltsbestimmung, Vermögenssorge und Heilbehandlung. Hierdurch entwickelte sich die Gebrechlichkeitspflegschaft zu einer Ersatzform für die Entmündigung, deren Regelungen als zu starr und den Bedürfnissen der Betroffenen zu wenig entgegenkommend angesehen wurden.

Obwohl durch die Gebrechlichkeitspflegschaft in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt, sah das Geschäftsleben Personen unter Pflegschaft weitestgehend als ebenfalls geschäftsunfähig an. Außerdem waren Rechtsgarantien, die das starre Entmündigungsverfahren in der ZPO vorsah, durch das FGG-Verfahren in der Gebrechlichkeitspflegschaftsanordnung zu unterlaufen. Häufig reichte für die Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft ein ärztliches Attest mit wenigen Zeilen aus.

Das bisherige Recht enthielt darüber hinaus diskriminierende Ausdrücke, war von der Terminologie her veraltet und führte häufig zu Missverständnissen zwischen Juristen und Medizinern (Geistesschwäche / Geisteskrankheit usw.). Es hatte darüber hinaus den Nachteil, dass durch die Bestimmung im BGB die Vermögenssorge einseitig betont wurde, was der Führung einer Vormundschaft einen einseitig finanzverwaltenden Charakter unterstrich. Darüber hinaus waren in den vergangenen Jahren von zahlreichen Wissenschaftlern das bisherige Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht als dem Grundgesetz, insbesondere dem Grundsatz

auf freier Entfaltung der Persönlichkeit nicht Entsprechend, kritisiert worden.

Selten waren sich die Fachleute aus Politik, Medizin und Wohlfahrtsverbänden und allen Parteien einig, als ein Forderungskatalog von der Bundesregierung erstellt wurde, dessen Grundzüge nunmehr mit dem neuen Betreuungsrecht verwirklicht wurden:

- Die Entmündigung wird abgeschafft.
- Das Nebeneinander von Vormundschafts- und Gebrechlichkeitspflegschaft wird durch das neue Rechtsinstitut Betreuung abgelöst.
- In die Rechte des Betreuten soll nur soweit eingegriffen werden, als dies zu dessen Wohl unumgänglich ist.
- Der Betreute soll soweit als möglich sein Leben nach eigenen Wünschen und Fähigkeiten gestalten können.
- Die Bestellung des Betreuers soll keine Auswirkungen auf die Geschäftsfähigkeit mehr haben.
- Soweit die Teilnahme des Betreuten im Rechtsverkehr in dessen Interesse im Einzelfall ausnahmsweise eingeschränkt werden muss, ist vom Vormundschaftsgericht ein Einwilligungsvorbehalt anzuordnen.
- Ehefähigkeit und Testierfähigkeit werden durch die Betreuung nicht mehr berührt, auch ist hierzu kein Einwilligungsvorbehalt möglich.
- Die Betreuung soll von der anonymen Verwaltung zur persönlichen Betreuung werden, hierzu soll zum Betreuer nur noch eine natürliche Person bestellt werden können.
- Die Bedeutung der Personensorge soll daher gestärkt werden, und zusätzliche Bestimmungen für Wohnungsauflösung und wichtige persönliche Fragen werden neu eingeführt.
- Die überholte Gesetzesterminologie wird abgeschafft. Die Verfahrensfrage soll nicht mehr in der ZPO, sondern einheitlich im FGG (Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit) geregelt werden.
- Im Gerichtsverfahren soll der Betroffene als voll verfahrensfäh betrachtet und, soweit erforderlich, ein Verfahrenspfleger bestellt werden.

- Die zivilrechtliche und die Unterbringung nach den Psychisch-Krankengesetzen der Bundesländer soll vereinheitlicht und im FGG geregelt werden.

- Der Ausschluss vom Wahlrecht entfällt grundsätzlich.

- Aufwendungsersatz und Vergütung für die Betreuer werden neu geregelt.

- Alle behördlichen Aufgaben bei der Betreuung sollen bei einer neuen Behörde angesiedelt werden.

### **Zu den Regelungen im einzelnen**

§ 6 BGB entfällt; daher gibt es ab dem 01.01.1992 keine Entmündigten mehr. Wer psychisch krank ist oder eine körperliche, geistige oder seelische Behinderung hat und dadurch seine Angelegenheit ganz oder teilweise nicht besorgen kann, erhält einen Betreuer, und zwar auf Antrag des Betroffenen oder von Amts wegen. Ein formales Antragsrecht von Verwandten wie bei einem Entmündigungsverfahren gibt es nicht mehr.

Der Betreuer darf nur für die Aufgabenbereiche bestellt werden, in denen die Angelegenheiten nicht vom Betroffenen besorgt werden können und auch nur dann, wenn andere Hilfen ohne einen gesetzlichen Vertreter (z. B. soziale Dienste) dies nicht genauso gut erledigen können.

Der Betreuer ist (vergleichbar dem Gebrechlichkeitspfleger) gesetzlicher Vertreter des Betreuten und vertritt diesen außergerichtlich und gerichtlich. Die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen wird aber hierdurch nicht eingeschränkt. Das bedeutet, der Betreute könnte theoretisch Anordnungen des Betreuers gegenüber Dritten widerrufen. In der Praxis dürfte es aber anders aussehen, denn allein die Tatsache, dass jemand einen Betreuer hat, dürfte im Geschäftsverkehr zu dem Schluss führen, dass der Betroffene als geschäftsunfähig im Sinne des § 104 Abs. 2 BGB angesehen wird.

Geschäftsunfähig in diesem Sinne ist, wer sich in einem krankhaften Zustand befindet, der die freie Willensbestimmung aus-

schließt. Letztere Geschäftsunfähigkeit wird nämlich durch das neue Gesetz nicht beseitigt, " daher muss in jedem einzelnen Vorfall korrekterweise künftig die Gültigkeit einer Willenserklärung eines Betreuten ggf. in einem Gerichtsverfahren geprüft werden.

### **Einwilligungsvorbehalt**

Der Gesetzgeber hat eine Regelung eingeführt, die der beschränkten Geschäftsfähigkeit, allerdings nur für bestimmte Angelegenheiten, entspricht, und zwar den Einwilligungsvorbehalt im § 1903 BGB. Hiernach kann das Vormundschaftsgericht, allerdings nur im Ausnahmefall, für bestimmte Aufgabenkreise, die dem Betreuer zugeordnet sind, einen Einwilligungsvorbehalt anordnen. In diesem Fall benötigt dann der Betreute eine vorherige Einwilligung oder eine nachträgliche Genehmigung, damit seine Handlungen rechtswirksam sind. Hiervon ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, die dem Betreuten lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen (z. B. Schenkungen) sowie geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens.

### **Eheschließung und Testament**

Nach dem alten Recht konnten wegen Geisteskrankheit Entmündigte gar nicht heiraten und die wegen der sonstigen Gründe Entmündigten nur mit Genehmigung des Vormundes. Nach dem neuen Recht ist die Eheschließung künftig für alle Personen möglich, unabhängig davon, ob eine Betreuung angeordnet ist und für welche Aufgabenkreise. Gleiches gilt für das Verfassen eines Testaments. In der Praxis muss aber damit gerechnet werden, dass die Ehefähigkeit und die Testierfähigkeit, die auch weiterhin nur dann gegeben ist, wenn keine natürliche Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Abs. 2 BGB) vorliegt, von den Betroffenen (Erben bzw. von dem Standesbeamten) gerichtlich überprüft wird.

Zur Durchführung der Betreuung Im neuen Gesetz wird das persönliche Element der

Betreuung hervorgehoben und nach den Diskussionsentwürfen sollte nur eine natürliche Person zum Betreuer bestellt werden können. In dem verabschiedeten Gesetz ist diese Tendenz noch enthalten, wurde jedoch abgeschwächt; hiernach darf der Betreuer nämlich auch bei einem Betreuungsverein oder bei der Betreuungsbehörde beschäftigt sein. Er wird dann aber persönlich zum Betreuer bestellt. Nur in dem Ausnahmefall, in dem die Betreuung auch durch mehrere natürliche Personen nicht möglich ist, darf der Betreuungsverein als solcher oder als letzte Möglichkeit die Betreuungsbehörde als solche zum Betreuer bestellt werden (§ 1900 BGB). Im letzteren Fall muss dann alle zwei Jahre überprüft werden, ob die Betreuung nicht doch auf eine natürliche Person übertragen werden kann.

Der Grundgedanke dieser Regelung ist die Auffassung vom ehrenamtlichen Betreuer, der sich persönlich um seinen "Schützling" kümmert. Hier ignoriert der Gesetzestext allerdings die Realität in Form von sogenannten Berufsvormündern z. B. in Form von Rechtsanwältinnen, die Hunderte von Vormundschaften führen. Leider hat auch das neue Gesetz den Nachteil, dass keine Höchstzahlen für die Betreuer vorgesehen sind. Angesichts des Mangels an Einzelvormündern zwar eine logische Konsequenz, jedoch ist hier eine Diskrepanz zwischen dem Anspruch des Gesetzgebers und der gesellschaftlichen Realität zu sehen.

### **Personensorge**

Das bisherige Vormundschaftsrecht hielt sich bezüglich der Personensorge sehr zurück, demgegenüber trifft das neue Gesetz einige konkrete Bestimmungen.

Es ist z. B. geregelt, dass der Betreuer dafür sorgen soll, dass der Betreute nach Möglichkeit im Rahmen seiner Fähigkeiten und seiner Wünsche sein Leben eigenständig gestalten kann. Wichtige Angelegenheiten soll der Betreuer mit dem Betreuten absprechen und das Einhalten und Öffnen der Post

darf der Betreuer künftig nur noch mit gerichtlicher Genehmigung. Eine geschlossene Unterbringung ist auch nur noch dann durch den Betreuer erlaubt, wenn erhebliche Gefahren für den Betreuten bestehen oder der Betreute aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung eine notwendige Heilbehandlung nicht einsieht. Hierzu ist dann auch eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich.

### **Wohnungsangelegenheiten**

Das neue Recht bestimmt, dass der Betreuer zur Kündigung oder sonstigen Auflösungen eines Mietverhältnisses oder zur Weitervermietung des dem Betreuten gehörenden Wohnraumes der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Die Wohnung stellt für den Betreuten nämlich ein zentrales Element dar, und es soll nicht leichtfertig dazu kommen, dass der Betreute langfristig in einem Heim oder einer anderen Anstalt verbleiben muss, nur weil die frühere Wohnung nicht mehr existiert. Leider schweigt sich das Betreuungsgesetz darüber aus, wer die Wohnung parallel zum Heim oder zur Anstalt bezahlt, wenn z. B. der Betreute sozialhilfebedürftig ist.

### **Sterilisation**

Die Sterilisation ist ebenfalls geregelt worden. Erwähnenswert vor allen Dingen: Die Sterilisation Minderjähriger ist künftig gänzlich unzulässig. Auch an die Sterilisation von Volljährigen wurden sehr hohe Anforderungen geknüpft. Zunächst muss eine Einwilligungsfähigkeit vorliegen, wobei der Gesetzgeber aus dem vom Strafrecht übernommenen Begriff der natürlichen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgeht und nicht mehr von der Frage der Geschäftsfähigkeit. Solange diese Einsichtsfähigkeit besteht, kann kein Betreuer die Genehmigung zu einer Sterilisation geben.

Bei Einwilligungsunfähigen soll als weitere Voraussetzung vorliegen, dass der Betreute voraussichtlich auf Dauer einwilligungsunfähig bleiben würde, es ohne die Sterilisation

zu einer Schwangerschaft kommt, andere Mittel zur Schwangerschaftsverhütung nicht möglich oder zumutbar sind und nach der Geburt des Kindes notwendige Maßnahmen, wie z. B. Trennung von der Familie, eine ernsthafte Beeinträchtigung des Betreuten erwarten lässt. Für die Sterilisation ist ein spezieller Betreuer zu bestellen. Außerdem ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich. Nichtsdestotrotz mehrten sich die kritischen Stimmen, die die getroffene Regelung für nicht verfassungsgemäß halten, weil infolge unklarer Bestimmungen ein Missbrauch nicht auszuschließen ist.

### **Wahlrecht**

Nach dem alten Recht verloren Entmündigte und unter Gebrechlichkeitspflegschaft stehende Personen das Wahlrecht. Das Wahlverbot entfällt nach der Neuregelung, außer für diejenigen Betreuten, bei denen für sämtliche Angelegenheiten ein Betreuer eingesetzt wurde. Dies ist ein Rückschritt gegenüber den Diskussionsentwürfen, wonach noch in jedem Fall das Wahlverbot entfallen sollte. Durchgesetzt haben sich hierbei die Staatsrechtler wegen der überragenden Bedeutung des Wahlrechtes.

### **Gerichtliches Verfahren**

Das Betreuungsverfahren ist künftig ausschließlich im FGG (§§ 65 ff) geregelt. Hiernach ist jede Person im Betreuungsverfahren, unabhängig von der Frage der Geschäftsfähigkeit, voll verfahrensfähig. Sie kann also Anträge stellen und hat Beschwerderecht. Für das Verfahren soll ein Pfleger bestellt werden, der die Rechte des Betroffenen zusätzlich wahrnehmen soll, wenn Betreuung für alle Angelegenheiten angeordnet werden soll oder wenn von der persönlichen Anhörung ausnahmsweise abgesehen werden soll. Auch bei der Frage der Sterilisation ist stets ein Verfahrenspfleger zu bestellen. Eine Verbesserung gegenüber dem bisherigen Verfahren bei Gebrechlichkeitspflegschaften stellt es dar, dass



immer ein Sachverständigengutachten vorgelegt werden soll. Ein normales ärztliches Zeugnis reicht nur dann aus, wenn die Betreuung auf Antrag des Betroffenen selbst angeordnet wird oder wenn der Betreuer nur die Rechte des Betroffenen gegenüber einem Bevollmächtigten geltend machen soll. Spätestens nach fünf Jahren ist die Anordnung der Betreuung gerichtlich zu prüfen.

### **Unterbringung und Freiheitsentziehung**

Bei der Unterbringung und unterbringungsähnlichen Maßnahmen (z. B. Freiheitsentziehung durch Anbringung von Bettgittern, Festbinden usw.) sind ebenfalls Neuregelungen getroffen worden. Sie befinden sich in den §§ 70 ff. FGG. Hiernach sind derartige Unterbringungsmaßnahmen und freiheitsentziehende Maßnahmen nur noch zulässig, wenn eine erhebliche Gefahr für den Betroffenen besteht oder eine Heilbehandlung dringend erforderlich ist, die der Betreute aufgrund seiner Krankheit nicht zu erkennen vermag.

Das Unterbringungsverfahren nach dem FGG wird auch die Unterbringungsvorschriften in den Psychisch-Krankengesetzen der Bundesländer ablösen, so dass hier ein einheitliches Verfahren gilt und nicht mehr auf den jeweils einfachsten Weg ausgewichen werden kann. Bedauerlich ist, dass einige in den Psychisch-Kranken-Gesetzen zugesicherte Verfahrensrechte (z.B. Beiordnung eines Anwaltes) durch die neuen Verfahrensbestimmungen verschlechtert sind.

Problematisch werden dürften auch unterbringungsähnliche Maßnahmen, insbesondere angesichts des Personalmangels in psychiatrischen Einrichtungen und Altenheimen. Ungeklärt ist z. B. die Frage, wie Medikamente gewertet werden, deren Nebenwirkungen den Bewegungsdrang des Betreuten einschränken. Das Problem dürfte letztlich nicht ohne eine Verbesserung des Personalstandes in den entsprechenden Einrichtungen gelöst werden können.

### **Betreuungsvereine**

Durch das neue Betreuungsgesetz wird die Tätigkeit von Vereinen im Betreuungsbereich unterstützt. Vereine, denen bisher die Führung von Vormundschaften übertragen wurde, gelten nach den Übergangsvorschriften als Betreuungsvereine. Neue Vereine können dann anerkannt werden, wenn sie eine ausreichende Zahl geeigneter Mitarbeiter haben und diese regelmäßig beaufsichtigen, weiterbilden und angemessen versichern sowie sich planmäßig um ehrenamtliche Betreuung bemühen und einen Erfahrungsaustausch ermöglichen. Durch die Bundesländer können weitere Voraussetzungen geschaffen werden. In den Ausführungsgesetzen der Bundesländer, die bisher nur als Entwürfe vorliegen, ist insbesondere häufig die Gemeinnützigkeit nach dem Steuerrecht eine zusätzliche Voraussetzung. Zum Teil wird auch auf die Berufsqualifikation der entsprechenden Mitarbeiter abgestellt.

### **Aufwendungsersatz und Vergütung**

Wie bisher das Amt des Vormunds und Pflegers ist auch das Amt der Betreuung ein Ehrenamt. Daher meint der Gesetzgeber, es auch grundsätzlich künftig unentgeltlich führen lassen zu können und dem Betreuer lediglich einen Aufwendungsersatz zugestehen zu wollen. Das Gesetz muss aber auch der Realität ein Zugeständnis machen, es erkennt an, dass es Betreuer gibt, die ihre Tätigkeit nur als Beruf ausüben können. In Anerkennung eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts spricht es dann auch diesen Berufsbetreuern eine Vergütung zu, die bei Mittellosigkeit des Betreuten aus der Staatskasse zu zahlen ist. Diese Vergütung entspricht der Zeugenentschädigung, also z. Zt. 20,- DM pro Stunde. Sie kann bis auf 60,- DM erhöht werden, wenn die Führung der Betreuung besondere Fachkenntnisse erfordert und im Ausnahmefall bis zu 100,- DM betragen, wenn besonders schwere Umstände hinzukommen. Leider haben die Länder bislang keine Ausführungsbestimmungen hierzu erlassen, die evtl. Abschlags-

zahlungen oder Pauschalabrechnungen ermöglichen könnten.

Für Betreuer, die die Betreuung nicht berufsmäßig, sondern im Einzelfall ehrenamtlich ausüben, gibt es künftig eine pauschale Aufwandsentschädigung von z. Z. 300,- DM pro Jahr. Dies ist leider nur nach die Hälfte des ursprünglich im Diskussionsentwurf vorgesehenen Pauschbetrags.

Für Betreuungsvereine dürfte es wichtig sein zu wissen, dass Vergütung und pauschale Aufwandsentschädigung nur für solche Betreuungen gezahlt werden, die von den Vereinsmitgliedern oder Mitarbeitern als natürlichen Personen übernommen wird, nicht jedoch dann, wenn der Verein als solcher die Betreuung führt. Im letzteren Fall gäbe es, genau wie bei der Betreuung durch eine Behörde, nur Aufwandsentschädigung nach Einzelabrechnung (§§ 1835-1836 a BGB).

### **Betreuungsbehörde**

Ebenfalls innerhalb des Betreuungsgesetzes wurde ein Betreuungsbehördengesetz erlassen, welches zahlreiche Aufgaben für die neue Betreuungsbehörde vorsieht (z. B: Beratungen/Unterstützungen der Betreuer, Durchführung von Fortbildungen, Mitwirkung im Gerichtsverfahren usw.).

Die Länder müssen die zuständige Behörde hier regeln. Nach den bisher vorliegenden Entwürfen der Landesausführungsgesetze werden hierfür die Kreise und kreisfreien Städte zuständig sein, die in eigener Zuständigkeit eine Kommunalbehörde einrichten können oder die Aufgabe einem bisher bestehenden städtischen Amt zuweisen können.

### **Übergangsbestimmungen**

Am 1. 1. 1992 werden aus den bisherigen Vormundschaften Betreuungen mit einem Einwilligungsvorbehalt und aus bisherigen Gebrechlichkeitspflegschaften Betreuungen

ohne einen Einwilligungsvorbehalt. Alle Vormundschaften und Pflegschaften, die länger als zehn Jahre existieren, müssen binnen fünf Jahren vom Vormundschaftsgericht überprüft werden, die anderen binnen zehn Jahren. Diese langen Übergangsfristen werden kritisiert, sind jedoch aufgrund des Personalmangels bei den Vormundschaftsgerichten zu verstehen. Das neue Betreuungsgesetz räumt nicht alle Unzulänglichkeiten des alten Rechtes aus. Es stellt jedoch das Recht der psychisch Kranken und geistig Behinderten im wesentlichen auf eine zeitgemäße rechtsstaatliche Grundlage. Leider ist jetzt schon zu erkennen, dass die Länder keine großen Anstrengungen machen, dass auch an den Mitarbeitern es hängen bleiben wird, sich für eine bessere Betreuung einzusetzen und hierzu Initiativen zu starten.

## **Rahmenbedingungen für selbständige Berufsbetreuer nach dem BtG**

*aus Betreuungsrechtliche Praxis - BtPrax 1993, 16 (Hrsg. Bundesanzeiger-Verlag Köln)*

Die Betreuung Volljähriger nach dem BtG kann außer durch ehrenamtliche Einzelbetreuer und Mitarbeiter von Betreuungsvereinen oder der Betreuungsbehörde auch durch geeignete Fachkräfte erfolgen, die diese Betreuungstätigkeit im Rahmen einer selbständigen Berufstätigkeit ausüben.

Hier besteht für Juristen, aber auch für Sozialarbeiter und Angehörige ähnlicher Berufsgruppen die Chance zum Schritt in die Selbständigkeit. Angesichts der steigenden Zahl von betreuungsbedürftigen Mitmenschen wird die Übernahme von Betreuungen durch Berufsbetreuer an Bedeutung gewinnen.

Bereits 1986 wurden nach Schätzungen von insgesamt 343.000 Vormundschaften und Pflegschaften für Erwachsene rund 50.000,

also 14 - 15% von Personen im Rahmen einer Berufsausübung (meist als Rechtsanwalt) geführt.

1980 entschied das BVerfG, dass dem Berufsvormund auch dann eine Entschädigung für Zeitaufwand und Bürokosten zusteht, wenn der Mündel vermögenslos ist, also die nach altem Recht (§ 1836 I BGB) nur ausnahmsweise eingeräumte Möglichkeit zur Vergütungsbewilligung nicht gegeben ist. In der Neuregelung des § 1836 II BGB ist nun auch gesetzlich bestimmt, dass bei Vermögenslosigkeit eine Vergütung aus der Staatskasse zu zahlen ist, wenn die Betreuungstätigkeit nur im Rahmen einer Berufsausübung durchgeführt werden kann.

Die Vergütung wird an den Stundensätzen der Zeugenentschädigung nach § ZSEG orientiert (z.Zt. 20,00 DM), wonach bei Erfordernis besonderer Fachkenntnisse oder besonderen Schwierigkeiten eine Erhöhung bis zum 3fachen, bei außergewöhnlichen Erschwernissen bis zum 5fachen möglich ist.

Bezüglich der fachlichen Anforderungen an selbständige Berufsbetreuer schweigt sich das Gesetz aus. Erwähnt wird im § 1896 BGB lediglich die Fähigkeit zur persönlichen Betreuung, die bei z.T. üblichen "Fall"zahlen von 100 und mehr wohl nicht mehr gegeben sein dürfte.

Eine für Berufsbetreuer wünschenswerte Qualifikation wird durch eine neuere Untersuchung ermittelt; hiernach entspricht von den derzeit existierenden der Ausbildungsgang des Dipl.-Sozialarbeiters den benötigten Qualifikationen noch am ehesten; vorausgesetzt, in der Ausbildung wurden gewisse Schwerpunkte gesetzt.

### **Finanzierung der Berufstätigkeit als Berufsbetreuer:**

Die eigentliche Finanzierung der Tätigkeit erfolgt durch die Vergütungen und Aufwandsentschädigungen gem. §§ 1835, 1836 i.V.m. 1908 i BGB, deren Höhe und Abrech-

nungsverfahren nicht der weitere Gegenstand dieses Beitrags sein soll.

Es muss aber darauf hingewiesen werden, dass insbesondere in der Anfangsphase der Berufstätigkeit hieraus noch kein regelmäßiges Einkommen erzielt werden kann, zumal wenn die Vergütungsbewilligung sich herauszögert und ggf. Rechtsmittel gegen zu geringe Vergütungsbewilligungen ausgeschöpft werden müssen.

Daher soll hier eine Möglichkeit zur überbrückungsweisen Finanzierung erläutert werden.

### **Bezuschung durch das Arbeitsamt (§ 55a AFG)**

Arbeitslose Fachkräfte können beim Schritt in die Selbständigkeit z.B. als Berufsbetreuer ein Überbrückungsgeld vom Arbeitsamt erhalten. Dieser Zuschuss soll in der Startphase der Selbständigkeit zur Einkommenssicherung dienen. Er bemisst sich nach der Höhe des zuvor bezogenen Arbeitslosengeldes bzw. der Arbeitslosenhilfe und wird für längstens 26 Wochen = 1/2 Jahr gewährt. Neben dem Überbrückungsgeld wird vom Arbeitsamt ein Zuschuss zu den Kranken- und Rentenversicherungsbeiträgen gezahlt.

Voraussetzung ist eine mindestens 4wöchige Arbeitslosigkeit, eine wöchentliche selbständige Arbeitszeit von mind. 18 Stunden und eine Bescheinigung einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung. Eine solche Bescheinigung kann von der örtlichen Betreuungsbehörde ausgestellt werden. Sie ist hierzu im Rahmen des § 6 BtBG (Förderung der Tätigkeit von Einzelpersonen im Betreuungswesen) verpflichtet.

Auch für Existenzgründungsdarlehen wird in der Regel eine derartige Bescheinigung vorausgesetzt. Über die (regional unterschiedlichen) Fördermöglichkeiten erteilen die kommunalen Wirtschaftsförderungsämter sowie die Landeszentralbanken Auskunft.

Beim Schritt in die Selbständigkeit müssen für angehende Berufsbetreuer auch einige weitere Rahmenbedingungen beachtet werden, die im nachfolgenden kurz dargestellt sind:

### **Soziale Sicherung**

Wer neben der freiberuflichen Tätigkeit nicht auch noch (z.B. als Teilzeitkraft) in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis steht, muss sich selbst um seinen Kranken-, Rente- und Unfallversicherungsschutz bemühen. Hierbei sind z.T. bestimmte Fristen zu beachten.

### **Krankenversicherung**

Bei einem Ausscheiden aus einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung (oder Arbeitslosigkeit) in die Selbständigkeit kann eine freiwillige Weiterversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) gemäß § 9 II SGB-V nur innerhalb von 3 Monaten erfolgen.

Innerhalb dieser Zeit muss sich der Berufsbetreuer entscheiden, ob er weiter Mitglied der GKV bleiben oder einer privaten Krankenversicherung (PKV) beitreten will. Wegen der immensen Behandlungskosten muss dringend davon abgeraten werden, einen Versicherungsschutz gänzlich zu unterlassen.

### **Unterschiede GKV - PKV:**

Während die GKV eine öffentlich-rechtliche Struktur aufweist und entsprechend dem Prinzip der Sozialversicherung für einen Solidarausgleich unter den Mitgliedern zu sorgen hat, ist die PKV je nach Versicherungsunternehmen eine Aktiengesellschaft (AG) oder ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG). Hier sind die individuellen Gesundheitsrisiken maßgeblich. Die Beitragsgestaltung ist daher unterschiedlich: während in der GKV die Höhe des Einkommens unabhängig vom Familienstand und von der individuellen Gesundheitslage den

Beitrag bestimmt und Familienangehörige beitragsfrei mitversichert sind, kommt es in der PKV auf Eintrittsalter, Anzahl der einzelnen mitzuversichernden Familienangehörigen und individuellen Gesundheitszustand (gg. Risikozuschläge) an. Ein Preisvergleich bei verschiedenen GKV und PKV-Unternehmen empfiehlt sich.

### **Rentenversicherung**

Anders als bei der Krankenversicherung kennt die gesetzliche Rentenversicherung keine Frist bei der freiwilligen Mitgliedschaft (§ 7 SGB-VI). Hier besteht stets die Möglichkeit, freiwillige Beiträge zu leisten. Auch bei Rentenversicherungen gibt es Angebote privater Lebensversicherer. Es empfiehlt sich ein genauer Vergleich der Beiträge und Leistungen.

### **Unfallversicherung**

In der gesetzlichen Unfallversicherung sind selbständige Berufsbetreuer ebenfalls nicht pflichtversichert, da die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind (s. § 539 I Ziff. 13 RVO). Auch hier besteht ohne Fristbestimmungen die Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung gem. § 545 RVO. Genau wie bei den o. g. Versicherungen kann der Berufsbetreuer auch hier eine private Unfallversicherung abschließen.

### **Haftpflichtversicherung**

Eine Berufshaftpflichtversicherung ist wegen der Haftungstatbestände der § 1833 i.V.m. 1908 i sowie 832 BGB dringend anzuraten. Es wird darauf hingewiesen, dass der Betreuer nach § 1833 BGB für jede Art des Verschuldens haftet, also auch für einfache Fahrlässigkeit. Das Vormundschaftsgericht kann gem. § 1837 II BGB dem Betreuer den Abschluss einer entsprechenden Versicherung aufgeben. Die Kosten der Haftpflichtversicherung sind jedoch keine gem. § 1835 BGB abrechenbaren Aufwendungen, wenn der Betreuer für die Betreuungen Vergütung gem. § 1836 BGB erhält.

## Berufsbetreuer und Steuern

Selbständige Berufsbetreuer sind im Sinne des Einkommensteuerrechts Freiberufler, keine Gewerbetreibenden, denn sie üben einen "ähnlichen Beruf" i.S. des § 18 Ziff. 1 EStG aus, daher muss die Aufnahme der Tätigkeit innerhalb eines Monats unmittelbar beim örtlichen Finanzamt angezeigt werden. Eine Gewerbebeanmeldung beim Ordnungs-/Gewerbeamt der Kommune entfällt<sup>1</sup>.

Für Berufsbetreuer kommen insbesondere 2 Steuerarten in Betracht:

- a) Einkommensteuer
- b) Umsatzsteuer ("Mehrwertsteuer").

### Einkommensteuer

Bei der Einkommensteuer ist eine Gewinnermittlung durchzuführen, aufgrund deren Ergebnisses die Höhe der Einkommensteuer lt. Tabelle ermittelt wird.

Der Berufsbetreuer hat als Freiberufler hier die Wahl zwischen zwei Ermittlungsarten: der Gewinn- und Verlustrechnung (einschl. Bilanz gem. § 4 I EStG) und der Einnahmeüberschussrechnung (gem. § 4 III EStG). In der Regel dürfte letzteres sowohl einfacher als auch preiswerter sein.

Bei der Einnahmeüberschussrechnung handelt es sich vereinfacht um eine Einnahme-Ausgaberechnung, die, anders als die Gewinn- und Verlustrechnung, nur tatsächliche Zahlungsvorgänge berücksichtigt und bei der Forderungen und Verbindlichkeiten keine Rolle spielen. Zahlungen außerhalb des jeweiligen Kalenderjahres gehören jedoch zu ihr, wenn es sich bei ihnen um regelmäßig wiederkehrende Leistungen handelt, diese für das jeweilige Kalenderjahr bestimmt sind und kurze Zeit (ca. 10 Tage) vor Beginn oder

nach Ende des Kalenderjahres geflossen sind.

Von den Einnahmen (im wesentlichen Aufwandsentschädigungen und Vergütungen gem. §§ 1835, 1836 BGB) werden die Betriebsausgaben abgezogen. Wichtig ist zu wissen, dass die Anschaffung von Wirtschaftsgütern (z.B. KFZ, Büroausstattung), soweit die Gegenstände mehr als 800,00 DM (netto, zuzügl. Mehrwertsteuer), nicht im Anschaffungsjahr voll als Betriebsausgabe gelten, sondern dass jährlich nur der Wertverlust, der durch den Gebrauch entsteht, als Betriebsausgabe gilt (sog. Absetzung für Abnutzung = AfA, sog. "Abschreibung").

Alle Abschreibungsangaben, auch die für geringfügige Wirtschaftsgüter unter 800,00 DM müssen aus der Buchführung ersichtlich sein und in einem Verzeichnis aufgeführt werden.

Für die Abschreibungshöhe hat die Finanzverwaltung Tabellen erstellt; so sind z.B. die Anschaffungskosten eines PKW über 4 Jahre mit je 25 % abzuschreiben, für Büromöbel gelten 10 Jahre mit je 10 % und für Büromaschinen (EDV usw.) 5 Jahre mit 20 %.

Auf die zu erwartende Einkommenssteuer sind ggf. durch Bescheid des Finanzamtes Vorauszahlungen zu leisten.

### Umsatzsteuer

Da die Betreuer Tätigkeit selbständig ausgeübt wird, unterliegen die Einnahmen, insbesondere die Vergütungen gem. § 1836 BGB und der Aufwendungssatz gem. § 1835 BGB der Umsatzsteuer (sog. Mehrwertsteuer). Sie beträgt derzeit 15 %. Die Umsatzsteuer ist an das Finanzamt abzuführen, jedoch kann hierbei die Umsatzsteuer abgezogen werden (Vorsteuerabzug), die dem Betreuer bereits von Vorlieferanten in Rechnung gestellt wurde. Bei der Beantragung der Vergütung und des Aufwendungssatzes hat der Berufsbetreuer die Forderungsbe-

---

<sup>1</sup> Aktueller Nachtrag: dies entspricht auch der neuen Rspr. des BFH vom 15.6.2010; lt. BVerwG aus dem Jahre 2008 ist jedoch eine Gewerbebeanmeldung nötig.

träge um die jeweilige Umsatzsteuer zu erhöhen, wobei die Steuerbeträge separat genannt werden müssen. Die zugebilligten Beträge sind um die Umsatzsteuer zu erhöhen, da § 8 I ZSEG hierauf verweist. Diese Rechtsauffassung ist jedoch strittig.

## Haftung und Haftungsübernahme im Betreuungsverhältnis

aus *BtPrax* 1993, 185

Co-Autor Marcus Schreibauer

Mit der Einführung des neuen Betreuungsrechts hat der Gesetzgeber größtenteils die schon für Vormünder und Pfleger bestehenden Haftungsnormen übernommen. Teilweise wurde jedoch das System der Haftungsübernahme und dessen Kostenersatz für diesbezüglichen Versicherungsschutz modifiziert. Der nachfolgende Aufsatz soll einen Überblick über die Haftung und Haftungsübernahme im Betreuungsverhältnis - unter Berücksichtigung des zur Zeit angebotenen Haftpflichtversicherungsschutzes - schaffen.

### A) Haftung gegenüber dem Betreuten

#### I. Haftung für Schäden bei der Amtsführung

Wie im alten Recht der Vormund oder Pfleger, haftet der Betreuer gegenüber dem Betreuten für Schäden, die aus der schuldhaften Pflichtverletzung bei der Amtsführung entstehen. (§§ 1833 I i.V.m. 1908 I BGB<sup>2</sup>).

#### 1. Verschulden

Gehaftet wird nicht nur für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, sondern gemäß

§ 276 BGB für jedes Verschulden<sup>3</sup>), also Vorsatz (= das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges<sup>4</sup>), grobe Fahrlässigkeit (= das Außerachtlassen der verkehrserforderlichen Sorgfalt in einem besonders schweren Maße, also das Unterlassen von einfachen, ganz naheliegenden Überlegungen und das Außerachtlassen dessen, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen<sup>5</sup>) und einfache Fahrlässigkeit (das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, ohne dass die besonderen Merkmale grober Fahrlässigkeit gegeben sind<sup>6</sup>)).

Allerdings wird dieser objektive Haftungsmaßstab eingeschränkt. Das ansonsten rein objektiv festzulegende Maß der Sorgfalt bemisst sich demnach nach dem Lebenskreis, den Lebensumständen und der Rechts- und Geschäftserfahrung des bestellten Betreuers<sup>7</sup>). Ein Haftungsausschluss oder eine Haftungsbeschränkung durch Willenserklärung des Betreuten z.B. in Form einer Betreuungsverfügung, wird nicht für zulässig gehalten<sup>8</sup>). Eine Haftung ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass für eine Handlung des Betreuers eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vorliegt<sup>9</sup>); auch der Betreuer muss eigenständig das Wohl des Betreuten prüfen. Die gerichtliche Genehmigung gibt dem Betreuer zwar zunächst das Recht, zu handeln; verpflichtet hierzu ist er jedoch nicht<sup>10</sup>).

<sup>3</sup> MünchKomm./Schwab, Band 8, 3. Aufl. 1992, Rdnr. 5 zu § 1833.

<sup>4</sup> Palandt/Heinrichs, 52. Aufl., 1993, Rdnr. 10 zu § 276.

<sup>5</sup> BGHZ 89, 153 (161); BGH, NJW 1980, 886 (888).

<sup>6</sup> Palandt/Heinrichs, Rdnr. 12 zu § 276.

<sup>7</sup> BGH, FamRZ 1964, 199; RG, JW 1911, 1016; MünchKomm./Schwab, Rdnr. 5 zu § 1833; Soergel/Damrau, 12. Aufl. 1987, Rdnr. 4 zu § 1833.

<sup>8</sup> Epple, Einfluss der Betreuungsverfügung auf das Verfahren, die Führung und Überwachung der Betreuung; *BtPrax* 1993, 156 (158).

<sup>9</sup> BGH, MDR 1964, 303.

<sup>10</sup> Jochum/Pohl, Pflegschaft, Vormundschaft und Nachlass, 1989, Rdnr. 112, 113.

<sup>2</sup> Jürgens/Marschner/Kröger/Winterstein: Das neue Betreuungsrecht, 2. Aufl. 1992, Rdnr. 251; mangels neuerer Entscheidungen speziell zum Betreuungsrecht wird die ältere Rechtsprechung zu den einschlägigen Normen sinngemäß angewendet.

Dies ist insbesondere dann von großer Bedeutung, wenn sich Umstände (z.B. der Gesundheitszustand des Betreuten) seit Erteilung der gerichtlichen Genehmigung geändert haben, die das Vormundschaftsgericht seiner Entscheidung nicht zugrunde legen konnte<sup>11)</sup>.

Möglich ist auch, dass der Betreuer zwecks Aufgabenerfüllung eine Hilfsperson heranzieht und diese dem Betreuten einen Schaden zufügt. Ob dem Betreuer auch für solche Schäden ein Verschulden und damit eine Haftung zur Last gelegt werden kann, ist davon abhängig, ob die Hinzuziehung zulässig oder unzulässig war.

Bei unzulässiger Heranziehung Dritter haftet der Betreuer auch ohne ein Verschulden des Dritten, weil die Aufgabe vom Betreuer selber hätte vorgenommen werden müssen. Das Verschulden bezüglich des Schadens wird in der unzulässigen Heranziehung des Dritten gesehen<sup>12)</sup>.

Die Haftung bei zulässiger Heranziehung Dritter ist umstritten. Nach einer Meinung<sup>13)</sup> haftet der Betreuer stets nur dann, wenn ihm bezüglich der Auswahl, Unterweisung oder Beaufsichtigung ein Verschulden nachgewiesen werden kann (*culpa in eligendo*).

Die Gegenansicht<sup>14)</sup> differenziert: Liegt ein Geschäft vor, dass der Betreuer auch selbst hätte vornehmen können, haftet er analog § 278 BGB für ein Verschulden des Dritten, wie wenn es sein eigenes Verschulden wäre. Handelt es sich dagegen um ein Geschäft, bei dem die Heranziehung des Dritten notwendig war, haftet der Betreuer nur für ein

Auswahl- und Überwachungsverschulden (z.B. Arzt für Heileingriffe, Anwalt im Anwaltsprozess).

Die letztgenannte Ansicht erweitert die Haftung in den Fällen einer zulässigen Heranziehung Dritter, wenn der Betreuer die Aufgabe auch selber hätte vornehmen können. Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

Da der Dritte dem Betreuten stets nur nach allgemeinem Schuldrecht haftet<sup>15)</sup>, kann es nach der erstgenannten Ansicht in den Fällen zu Haftungslücken kommen, in denen die Haftung des Dritten für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist<sup>16)</sup> und dem Betreuer ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden nicht nachgewiesen werden kann.

Es ist jedoch kein Grund dafür ersichtlich, dass die Haftung des Betreuers (und damit der im Sinne des Betreuten möglichst weitreichende Schutz) dann verringert werden soll, wenn der Betreuer Dritte für Aufgaben heranzieht, obwohl er dieselben auch hätte selber wahrnehmen können.

Schadensmindernd ist ein Mitverschulden des Betreuten gemäß § 254 BGB zu berücksichtigen<sup>17)</sup>, allerdings ist diese Vorschrift aufgrund der eingeschränkten persönlichen Fähigkeiten desselben zurückhaltend anzuwenden.

## 2. Arten der Pflichtverletzung

In Frage kommen Pflichtverletzungen aller Art, z.B. das Unterlassen des Tätigwerdens für den Betreuten, weil eigene Geschäfte des Betreuers drängen<sup>18)</sup>, die Führung eines aussichtslosen Prozesses<sup>19)</sup> oder die fehler-

---

<sup>11</sup>Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 253.

<sup>12</sup>Soergel/Damrau, Rdnr. 5 zu § 1833; Erman/Holzhauser, 8. Aufl. 1989, Rdnr. 4 zu § 1833; MünchKomm./Schwab, Rdnr. 7 zu § 1833; Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechtes, 3. Aufl. 1980, § 65 V 3, Fußn. 11.

<sup>13</sup>Soergel/Damrau Rdnr. 5 zu § 1833; Erman/Holzhauser Rdnr. 4 zu § 1833.

<sup>14</sup>RGZ 76, 185; MünchKomm. Rdnr. 7 zu § 1833; Gernhuber aaO. § 65 V 3.

---

<sup>15</sup>MünchKomm./Schwab, Rdnr. 7 zu § 1833.

<sup>16</sup>Dies ist auch bei Verträgen möglich, die allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegen, § 11 Nr. 7 AGBG.

<sup>17</sup>Soergel/Damrau, Rdnr. 6 zu § 1833; Palandt/Diederichsen, Rdnr. 4 zu § 1833.

<sup>18</sup>KG, OLGE 4, 414, MünchKomm./Schwab, Rdnr. 6 zu § 1833.

<sup>19</sup>OLG Hamburg, NJW 1960, 1207.

hafte Führung eines Prozesses<sup>20</sup>), das Versäumen von Rechtsmittelfristen; ferner das Unterlassen der Klage vor Verjährung<sup>21</sup>) oder die Fristversäumung zur Stellung eines Renten- oder sonstigen Sozialleistungsantrages<sup>22</sup>) sowie das Unterlassen einer Mitteilung über finanzielle Verpflichtungen des Vertretenen infolge verlorener Prozesse<sup>23</sup>).

Im Rahmen der Vermögensfürsorge besteht z.B. die Pflicht, ein Haus in Zeiten ansteigender Preise nicht voreilig zu verkaufen<sup>24</sup>). Ferner wird nach der Rechtsprechung eine Schadensersatzpflicht gegenüber dem Betreuten dann bejaht, wenn Mündelgeld, auf das der Betreute für den laufenden Unterhalt oder für das Bestreiten von Ausgaben nicht angewiesen ist, mit einem zu geringen Zinssatz angelegt und ein erzielbarer Zinsmehrertrag nicht erwirtschaftet wird, so z.B. wenn Barvermögen auf einem Sparbuch mit gesetzlicher Kündigungsfrist zum Eckzinssatz anstatt in Schatzbriefen, Sparkassenbriefen, Sparkassenobligationen oder als Termingeld angelegt wird<sup>25</sup>).

Allgemein ist für die Beantwortung der Frage, ob eine Pflichtverletzung in der Vermögensverwaltung vorliegt, das Gesamtverhalten des Betreuers zu prüfen, einzelne Ausgabenposten dürfen nicht willkürlich herausgegriffen werden<sup>26</sup>).

Bei der Kündigung von Wohnraum durch einen Betreuer ist zu beachten, dass sie von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1907 I BGB abhängig ist. Eine Haftung kommt daher nur für die verspätete Einholung der Genehmigung, die schuldhaftige Verzögerung nach erteilter Genehmi-

gung oder die pflichtwidrige Aufgabe der Wohnung des Betreuten ohne Genehmigung<sup>27</sup>) in Betracht.

Allerdings kann die Weiterführung des Mietverhältnisses entgegen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Kündigung des Wohnraums geboten sein, wenn sie dem Wohl des Betreuten dient, weil sich z.B. sein Zustand gebessert hat und die Aufgabe der Wohnung nicht mehr notwendig ist. Hier kann eine Kündigung der Wohnung wieder haftungsrechtliche Folgen auslösen, da der Betreuer, wie oben erwähnt, stets auch selbst alle Rechtshandlungen am Wohl des Betreuten zu orientieren hat<sup>28</sup>).

Unter Umständen kann der Betreuer auch dazu verpflichtet sein, für den Betreuten eine Haftpflichtversicherung abzuschließen<sup>29</sup>), eine allgemeine Pflicht dazu besteht indessen nicht<sup>30</sup>). Der Abschluss einer Haftpflichtversicherung wird jedoch dann für erforderlich gehalten, wenn aufgrund der besonderen Umstände eine erhöhte Gefahr haftpflichtrechtlicher Inanspruchnahme besteht. Gerade in derartigen Fällen dürfte aber eine besondere Schwierigkeit darin liegen, überhaupt eine Versicherungsgesellschaft zu finden, die angesichts der besonderen risikoerhöhenden Verhältnisse bereit ist, einen Versicherungsvertrag für den Betreuten abzuschließen.

---

<sup>27</sup>Jürgens u.a. aaO., Rdnr. 253.

<sup>28</sup> Zu dem Problem, dass sich sowohl Betreuer, Sachverständige als auch Richter aufgrund drohender Haftung im Zweifelsfall gegen die Wünsche des Betreuten entscheiden (z.B. Verlegung von der eigenen Wohnung ins Altersheim), Coepicus: Die Betreuung mit dem Aufgabenkreis der Aufenthaltsbestimmung, das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen und ihr Wohl, FamRZ 1992, 741 (747).

<sup>29</sup> BGH, NJW 1980, 2249 = DAVorm 1980, 651 = FamRZ 1980, 874 = Rpfleger 80, 377; OLG Hamm, JR 1978, 201.

<sup>30</sup> BGH, NJW 1980, 2249 = DAVorm 1980, 651 = FamRZ 1980, 874 = Rpfleger 80, 377; OLG Hamm, VersR 1982, 77.

---

<sup>20</sup>OLG Stuttgart, MDR 1956, 169.

<sup>21</sup>BGH, VersR 1968, 1165.

<sup>22</sup>OLG Stuttgart, RdJ 1967, 192.

<sup>23</sup>LG Coburg, DAVorm 1993, 191.

<sup>24</sup>BGH, MDR 1967, 473.

<sup>25</sup>AG Bremen, NJW 1993, 205; zur Geldanlage: Jünger: Geldanlage für Mündel und Betreute, FamRZ 1993, 147 und ders.: Das Betreuungsgesetz, 1991, 77 ff.

<sup>26</sup>Soergel/Damrau, Rdnr. 3 zu § 1833.



Hat der Betreuer in Vertretung des Betreuten bei einem rechtsgeschäftlichen Handeln einem Dritten einen Schaden zugefügt, so haftet der Betreuer im Innenverhältnis dem Betreuten auf Ersatz des Schadens, für den zunächst der Betreute - gemäß § 278 BGB aufgrund des Verschuldens seines gesetzlichen Vertreters - gegenüber dem Dritten aufkommen musste<sup>31)</sup>.

## **II. Haftung für unbegründete Ablehnung der Betreuung**

Nicht nur während der Amtsführung, sondern auch schon im Vorfeld der Betreuung kann es zu einer Schadensersatzpflicht kommen. Lehnt nämlich eine gemäß § 1898 I BGB als Betreuer vorgesehene Person die Übernahme der Betreuung ab, obwohl sie dazu geeignet ist und ihr die Übernahme unter Berücksichtigung ihrer familiären, beruflichen und sonstigen Verhältnisse zugemutet werden kann, so hat sie gemäß § 1787 I BGB i.V.m. § 1908 I BGB den dadurch kausal verursachten Schaden zu ersetzen, wenn ihr ein Verschulden nachgewiesen werden kann. Für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals "ablehnen" wird als ausreichend angesehen, dass sich der vom Vormundschaftsgericht Ausgewählte passiv verhält und entgegen seiner Übernahmepflicht die nach § 1898 II BGB für die Bestellung erforderliche Erklärung seiner Bereitschaft nicht abgibt<sup>32)</sup>.

Die Übernahmeverpflichtung trifft auch Vereins- und Behördenbetreuer, jedoch kann bei ihnen der Verein oder die Behörde gemäß § 1897 II BGB die Bestellung des Mitarbeiters verweigern.

Bezüglich der Verschuldensanforderungen gilt derselbe Maßstab wie für Schädigungen des Betreuten während der Amtsführung.

Als durch die unbegründete Ablehnung verursachter Schaden kommen z.B. die Zins-

verluste durch verspätet angelegtes Vermögen oder Vermögenseinbußen durch aufgrund des Ablaufs von Klage- oder Rechtsmittelfristen nicht mehr realisierbare Forderungen in Betracht<sup>33)</sup>.

## **B) Haftung gegenüber Dritten**

### **I. Haftung für Verletzung der Aufsichtspflicht**

Der Betreuer kann zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn der Betreute einen Dritten durch eine unerlaubte Handlung in einem der in § 823 I BGB geschützten Rechtsgüter (z.B. Leben, Körper, Gesundheit, Eigentum) schädigt und dadurch ein Schaden entstanden ist.

Der Ersatz für einen reinen Vermögensschaden kann nur verlangt werden, wenn der Betreute dem Dritten gegenüber den objektiven Tatbestand des § 823 II BGB verwirklicht oder wenn er einen Schaden vorsätzlich und sittenwidrig zugefügt hat (§ 826 BGB). Dies dürfte bei Betreuten aber regelmäßig ausscheiden, auch dann, wenn dem Geschäftspartner ein Schaden daraus erwächst, dass der Betreute trotz bestehender (natürlicher) Geschäftsunfähigkeit i. S. v. § 104 Ziff. 2 BGB bzw. beschränkter Geschäftsfähigkeit (aufgrund eines Einwilligungsverwehres gemäß § 1903 BGB) einen Vertrag abschließt und dem Vertragspartner aufgrund der Nichtigkeit des Vertrages ein Schaden entsteht.

Selbst bei der Bejahung eines geltend zu machenden Schadens trifft den Betreuer nur eine Ersatzpflicht, wenn er seiner Aufsichtspflicht nicht genügt hat (§ 832 BGB), er also z.B. einer ungeeigneten Person ein Fahrrad zur Benutzung im Straßenverkehr überlässt, ohne sich vorher darüber in Kenntnis zu setzen, ob diese dazu überhaupt befähigt ist. Die Aufsichtspflicht obliegt dem Betreuer wiederum aber nur dann, wenn zum Aufgabekreis des Betreuers i. S. d. § 69 b II Nr. 3

---

<sup>31</sup> Jürgens u.a. aaO., Rdnr. 254.

<sup>32</sup> Jürgens u.a. aaO., Rdnr. 249.

---

<sup>33</sup> Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 250.

FGG die gesamte Personensorge gehört oder die Beaufsichtigung des Betreuten ihm ausdrücklich übertragen wurde<sup>34</sup>).

Eine Haftung tritt selbst in den Fällen einer übertragenen Aufsichtspflicht nicht ein, wenn der Betreuer nachweisen kann, dass er seiner Aufsichtspflicht genügt hat bzw. dass der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung eingetreten wäre.

Wie weit die Aufsichtspflicht geht, kann nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden, wobei vor allem die Vorhersehbarkeit schädigenden Verhaltens einbezogen werden muss<sup>35</sup>). Eine allumfassende Aufsicht wird dabei die Ausnahme sein, allerdings wird bei geistiger Behinderung an erhöhte Anforderungen bei der Aufsicht zu denken sein<sup>36</sup>). Die Aufsichtspflicht kann auch vertraglich delegiert werden<sup>37</sup>), z.B. an ambulante Dienste oder an Heimpersonal, wobei der Betreuer dann nur noch für die sorgfältige Auswahl der Aufsichtsperson haftet. Die Beweispflicht für die Sorgfalt bei der Auswahl obliegt im Prozess allerdings dem Betreuer<sup>38</sup>).

Der Betreuer muss des Weiteren, um seinerseits vor Regressansprüchen einer haftungsrechtlich anderweitig in Anspruch genommenen Aufsichtsperson sicher zu sein, diese über ihre Aufsichtspflichten umfassend unterrichtet und informiert haben<sup>39</sup>).

## **II. Haftung bei rechtsgeschäftlichem Verhalten**

Grundsätzlich haftet der Betreute nach § 278 BGB für ein Verschulden des Betreuers bei rechtsgeschäftlichem Handeln desselben. Der Betreute hat lediglich einen Regressanspruch im Innenverhältnis gegen den

Betreuer<sup>40</sup>). Von diesem Prinzip werden zwei Ausnahmen gemacht, zum einen, wenn der Betreuer als Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt, zum anderen bei gewissen Fällen der Rechtsfigur der culpa in contrahendo (Verschulden bei Vertragsschluss).

Eine direkte Haftung des Betreuers gegenüber Dritten kann dann gegeben sein, wenn der Betreuer gemäß § 179 BGB als Vertreter ohne Vertretungsmacht rechtsgeschäftlich handelt.

Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Betreuer Rechtsgeschäfte im Namen des Betreuten tätigt, bei denen gemäß § 1795 i.V.m. § 1908 i BGB ein gesetzlicher Ausschluss der Vertretungsmacht vorliegt (z. B. für ein Geschäft zwischen dem Ehegatten des Betreuers oder einem seiner Verwandten einerseits und dem Betreuten andererseits, wenn nicht das Geschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit liegt) oder für die ihm gemäß § 1796 i.V.m. § 1908 i BGB die Vertretungsmacht durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist. Gleiches gilt, wenn der Betreuer eigenmächtig eine Rechtshandlung vornimmt, die zu tätigen er nur mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung berechtigt gewesen wäre.

Dies betrifft auch die Fälle, in denen der Aufgabenkreis des Betreuers das Rechtsgeschäft zweifellos nicht mit umfasst (z.B. Betreuer mit Aufgabenkreis Aufenthaltsbestimmung unterzeichnet ärztlichen Behandlungsvertrag).

Verweigert der (geschäftsfähige) Betreute die Genehmigung dieses Rechtsgeschäftes, kann der Dritte vom Betreuer gemäß § 179 i BGB Erfüllung oder Schadensersatz verlangen. Gleiches gilt bei dem (gemäß § 104 Ziff. II BGB) geschäftsunfähigen Betreuten, wenn ein weiterer Betreuer für diesen Aufgabenkreis bestellt wurde und dieser dem

---

<sup>34</sup> Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 257.

<sup>35</sup> BGH, NJW 1976, 1145

<sup>36</sup> BGH VersR 1980, 278.

<sup>37</sup> Vgl. § 823 II BGB.

<sup>38</sup> Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 258.

<sup>39</sup> OLG Frankfurt, DAVorm 1987, 282 (284).

---

<sup>40</sup> Siehe oben A I 2.

ersten Betreuer gegenüber die Genehmigung des Geschäftes verweigert<sup>41</sup>).

Verlangt der Dritte Erfüllung, so muss der Betreuer die versprochene Vertragsleistung selber erbringen, also regelmäßig einen Kaufpreis oder ähnliches bezahlen. Verlangt er Schadensersatz, so ist dieser nach § 179 II BGB auf den sogenannten Vertrauensschaden begrenzt, wenn der Vertreter den Mangel seiner Vertretungsmacht fahrlässigerweise nicht kannte, was regelmäßig im Betreuungsverhältnis anzunehmen ist. Der Dritte muss dann so gestellt werden, wie er stünde, wenn er von dem Geschäft nichts gehört hätte.

Zu ersetzen sind also, z.B. Fahrtkosten, Porto- und Telefongebühren, die in der Annahme getätigt wurden, dass ein gültiges Rechtsgeschäft geschlossen werde. Nicht zu ersetzen ist der sogenannte Erfüllungsschaden, also der Schaden, der entstanden ist, weil der Vertrag nicht erfüllt wurde. Damit entfällt der Schadensersatz für einen möglichen Gewinn des Vertragspartners, der bei Wirksamkeit des Geschäfts entstanden wäre. Aufgrund der Haftungslage empfiehlt sich stets eine genaue Prüfung, bevor rechtsgeschäftliche Aussagen getroffen werden<sup>42</sup>).

Eine weitere Möglichkeit der Eigenhaftung des Betreuers als gesetzlicher Vertreter kann sich aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo (Verschulden beim Vertragsschluss) ergeben. Der Vertreter haftet dem Anspruchsgegner persönlich, wenn er am Vertragsschluss ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse hat<sup>43</sup>). Ein eigenes wirtschaftliches Interesse wird dann bejaht, wenn der Betreuer als Quasi-Partner und damit als der wirtschaftliche Herr des Geschäftes anzusehen ist<sup>44</sup>), nicht ausrei-

chend ist in diesem Zusammenhang die Aussicht auf eine Provision<sup>45</sup>).

Ferner kommt eine Haftung aus culpa in contrahendo in Betracht, wenn der Betreuer in besonderem Maße ein besonderes Vertrauen des Geschäftspartners in Anspruch genommen hat und dadurch die Verhandlungen beeinflusst hat<sup>46</sup>), das Geschäft also nur wegen der Person des Betreuers zustande gekommen ist, wobei aber nicht ausreichend ist, dass sich der Geschäftspartner nur deshalb zum Vertragsschluss bereit erklärte, weil der Betreute durch einen Betreuer vertreten wurde<sup>47</sup>).

### III. Haftung aus § 839 BGB (i.V.m. Art. 34 GG)

Ausnahmsweise kann sich eine Haftung der Betreuungsbehörde (als Betreuer gemäß § 1900 BGB) gegenüber Dritten auch aus § 839 BGB (i.V.m. Art. 34 GG) ergeben, obwohl dieser dem Schutzzweck der Betreuung nach nur Schäden des Betreuten umfasst<sup>48</sup>). Der BGH hat von diesem Grundsatz eine Ausnahme gemacht, wenn bei einem Amtsbetreuer "zwischen der verletzen Amtspflicht und dem geschädigten Dritten eine 'besondere Beziehung' besteht". In dem abgeurteilten Fall handelte es sich um ein Gespräch über die Anstellung eines Mündels, wobei der Amtsvormund einen Hinweis auf dessen krankhafte Neigung zum Feuerlegen unterließ<sup>49</sup>).

Auch bei vertraglich delegierter Aufsichtspflicht bestehen Amtspflichten gegenüber dem Beauftragten (Information über Verhal-

<sup>41</sup> Eine solche Bestellung wird regelmäßig erforderlich werden, da der Vertrag sonst schwebend unwirksam bleibt.

<sup>42</sup> Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 260.

<sup>43</sup> BGH, NJW 1988, 2234.

<sup>44</sup> Palandt/Heinrichs, Rdnr. 94 zu § 276 m.w.N.

<sup>45</sup> BGH, NJW 1990, 506.

<sup>46</sup> BGHZ 88, 67 (69); BGH, NJW 1987, 2511 (2512).

<sup>47</sup> Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 259.

<sup>48</sup> BGHZ 100, 313 (317) = BGH, NJW 1987, 2664 = FamRZ 1987, 904 m.w.N.

<sup>49</sup> Kritisch zur Rechtsprechung Soergel/Damrau, Ergänzungsband zur 12. Auflage, Rdnr. 2 zu § 1833 (hier wird die Entscheidung des BGH auf § 1833 BGB bezogen, während der BGH nur § 839 BGB i.V.m. Art 34 GG erwähnt).

ten und Gesundheitszustand des Betreuten)<sup>50</sup>).

### **C) Die Person des Haftenden im einzelnen und Kosten für den Haftpflichtversicherungsschutz**

#### **I. Persönliche Betreuung durch den Einzelbetreuer**

Hier sind zu unterscheiden:

1. Der durch das Vormundschaftsgericht bestellte private Einzelbetreuer (ehrenamtlicher Betreuer), der weder nach § 1836 I BGB noch nach § 1836 II BGB (jeweils i.V.m. § 1908 i BGB) vergütet wird;
2. Betreuer mit (Ermessens-) Vergütungsanspruch nach § 1836 I (i.V.m. § 1908 i) BGB, der jedoch kein Berufsbetreuer ist;
3. Berufsbetreuer mit Vergütungsanspruch nach § 1836 II (i.V.m. § 1908 i) BGB<sup>51</sup>).

Die vorgenannten Betreuer haften gemäß § 1833 (i.V.m. § 1908 i) BGB persönlich. Sind gemäß § 1899 BGB mehrere Betreuer bestellt und für den Schaden verantwortlich, so haften sie nach § 1833 II BGB als Gesamtschuldner.

Das Vormundschaftsgericht kann gemäß § 1837 II BGB (i.V.m. § 1908 i BGB) dem Betreuer (auch Behörden- und Vereinsbetreuern) den Abschluss einer Versicherung gegen Schäden, die dieser dem Betreuten zufügen kann, aufgeben.

Obwohl der Abschluss einer Haftpflichtversicherung keine Pflicht ist, ist eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung wegen der umfassenden Haftungstatbestände der §§ 1833 i.V.m. 1908 i sowie § 832 BGB, § 179 BGB und dem Institut der culpa in con-

trahendo jedoch auch ohne vormundschaftsgerichtliche Anweisung dringend anzuraten.

Die Kosten einer angemessenen<sup>52</sup> Haftpflichtversicherung sind gemäß § 1835 II 1 BGB für den privaten Einzelbetreuer abrechenbaren Aufwendungen, die er sich vom Betreuten gemäß § 1835 I BGB ersetzen lassen kann. Bei Mittellosigkeit des Betreuten werden die Haftpflichtversicherungskosten nach § 1835 IV BGB aus der Staatskasse getragen<sup>53</sup>). Allerdings fallen unter die Kosten einer Haftpflichtversicherung nicht die Aufwendungen der Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge, § 1835 II 1 a.E. BGB. Ferner kann auch ein Berufsbetreuer, der für seine Betreuung eine Vergütung nach § 1836 II BGB erhält, die Kosten für eine Haftpflichtversicherung gemäß § 1835 II 2 BGB nicht als abrechenbare Aufwendungen geltend machen. Der Betreuer, dem eine Ermessensvergütung nach § 1836 I BGB (bei Vermögen des Betreuten und besonderen Umständen bei der Führung der Betreuung) bewilligt worden ist, kann demgegenüber die Haftpflichtaufwendungen (anteilig) zusätzlich zu seinem Vergütungsanspruch geltend machen<sup>54</sup>).

---

<sup>52</sup> Fraglich ist, was eine "angemessene" Versicherung i.S. des § 1908 f BGB darstellt. Die Kommentare schweigen sich hierzu aus. Auch die bisher verabschiedeten Richtlinien der Bundesländer zur Anerkennung von Betreuungsvereinen enthalten hierzu keine Regelung. Allerdings wird in einigen Bundesländern, so bei der Landesarbeitsgemeinschaft Betreuung in Baden-Württemberg über diese Frage nachgedacht.

<sup>53</sup> Bei der Frage der Mittellosigkeit die Anwendung der PKH-Tabelle bejahend: OLG Zweibrücken Rpfleger 1983, 312; LG Berlin Rpfleger 1985, 237, LG Bonn Rpfleger 1988, 104; BayObLG FamRZ 1993,474; LG Bremen Rpfleger 1984, 414; kritisch: LG Mainz Rpfleger 1990, 70, LG Frankfurt Rpfleger 1990, 357 = FamRZ 1990, 1036; LG Duisburg JurBüro 1993, 285 = Rpfleger 1993, 196; LG Hannover Rpfleger 1993, 197.

<sup>54</sup> MünchKomm./Schwab, Rdnr. 16 zu § 1835.

---

<sup>50</sup> OLG Frankfurt, DAVorm 1987, 282 (284).

<sup>51</sup> Zur Abgrenzung Einzelbetreuer - Berufsbetreuer s. Deinert, Entschädigung für Vormund, Pfleger und Betreuer, Rpfleger 1992, 92 (93) m.w.N.

## II. Betreuung durch den Betreuungsverein als solchen

Ist ein anerkannter Betreuungsverein durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1900 I BGB bestellt, so haftet der Verein nach § 1791 a III BGB i.V.m. § 1908 i BGB für das Verschulden eines Mitglieds oder eines Mitarbeiters in der gleichen Weise gegenüber dem Betreuten wie für das Verschulden eines verfassungsmäßig bestellten Organs (z.B. Vorstand). Wenn also zwischen dem Aufgabenkreis des Betreuers und der schädigenden Handlung ein sachlicher, nicht bloß ein zufälliger zeitlicher und örtlicher Zusammenhang besteht<sup>55</sup>), trägt der Verein den Schaden. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass es für die Schadenstragung durch den Verein nicht notwendig ist, dass die schädigende Handlung durch die Vertretungsmacht des Betreuers gedeckt war, erforderlich ist nur, dass die Betreuerhandlung bei objektiver Betrachtungsweise noch innerhalb der dem Betreuer übertragenen Aufgabenkreis lag<sup>56</sup>).

Eigentümlicherweise ist zwar im § 1908 f BGB (Anerkennung von Betreuungsvereinen) vorgesehen, dass der Verein seine Mitarbeiter gegen Haftungsansprüche zu versichern hat, jedoch ist eine Haftpflichtversicherung für den Verein selbst nicht obligatorisch<sup>57</sup>), obwohl es unter bestimmten Umständen zu einer Eigenhaftung des Vereins kommen kann. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Verein dritten Personen, die nicht dem Verein angehören, im Sinne von § 1900 II BGB Betreuungsaufgaben überträgt). Das Unterlassen eines derartigen Versicherungsschutzes kann bei finanzschwachen Vereinen existenzbedrohend sein.

Ebenfalls ist diese Gefahr bei Betreuungsvereinen zu sehen, die aus alten Vormundschaftsvereinen (§ 53 JWG i.V.m. Art. 9, § 4 BtG) hervorgegangen sind und für welche

<sup>55</sup> BGHZ 98, 148 (152).

<sup>56</sup> BGHZ 98, 148 (151); Palandt/Heinrichs, Rdnr. 10 zu § 31.

<sup>57</sup> Damrau/Zimmermann, Rdnr. 6 zu § 1908 f.

eine Versicherungspflicht zumindest bundesrechtlich nicht vorgesehen war. Für diese Vereine gibt es auch keine Übergangsfristen, bis zu welchen sie die Voraussetzungen des § 1908 f BGB erfüllen müssen. Dennoch haben die Anerkennungsbehörden der Länder die Möglichkeit, auch nachträglich den Vereinen Auflagen zu erteilen, wonach sie den Versicherungsschutz sicherzustellen haben. Vereine können im übrigen Kosten für Haftpflichtversicherungen nicht als Aufwendungen abrechnen (§ 1835 V i.V.m. § 1908 i BGB).

## III. Persönliche Betreuung durch den Vereinsbetreuer

Der Betreuungsverein haftet nicht für einen Vereinsbetreuer, der nach § 1897 II 1 BGB bestellt worden ist. Nach der amtlichen Begründung haftet hier ausschließlich der Betreuer selbst<sup>58</sup>). Der Vereinsbetreuer ist gemäß § 1908 f I Ziff 1 BGB gegen Haftpflichtansprüche, die von Seiten des Betreuten oder von dritter Seite erhoben werden, durch den Verein und auf dessen Kosten angemessen zu versichern. Die Vereine können diese Haftpflichtversicherungskosten wegen des fehlenden Verweises in § 1908 e BGB auf § 1835 II BGB nicht als Aufwendungsersatz abrechnen.

Die Haftpflichtversicherungspflicht kommt nach der Intention des Gesetzgebers in diesen Fällen als ein Ausgleich für den Wegfall der gesetzlichen Haftung des Vereins zum Tragen<sup>59</sup>).

Demgegenüber wird in der Literatur<sup>60</sup>) eingewendet, dass der Verein den Mitarbeiter zur Verfügung stelle und die Betreuung

<sup>58</sup> Bt-Drs. 11/4528, S. 158; so auch Damrau/Zimmermann, Rdnr. 6 zu § 1908 f; Soergel/Damrau, Ergänzungsband zur 12. Auflage, Rdnr. 2 zu § 1833.

<sup>59</sup> Bt-Drs. 11/4528 S. 158; Bienwald, BtG-Kommentar, 1992, Rdnr. 37 zu § 1908 f.

<sup>60</sup> MünchKomm./Schwab, Rdnr. 20 zu § 1908 i; Schwab, Probleme des materiellen Betreuungsrechtes, FamRZ 1992, 493 (498).

im Rahmen des Dienstverhältnisses geleistet werde, innerhalb dessen der Betreuer auch dienstlichen Anforderungen und Weisungen unterliege. Ferner erhalte der Verein gemäß § 1908 e BGB auch den Aufwendungsersatz und die Vergütung, so dass § 1791 a III 2 BGB zwecks einer Haftung des Vereins - gegebenenfalls als Gesamtschuldner mit dem Vereinsbetreuer gemäß § 1833 II 1 BGB - analog herangezogen werden solle.

Trotz der gewichtigen Einwände Schwabs besteht für eine analoge Anwendung des § 1791 a III 2 BGB in der Regel kein Bedürfnis, denn mit der Versicherung hat der Betreute in den herkömmlichen Fällen, in denen die Versicherungssumme den Schaden deckt, einen potenten Schuldner. Kann allerdings ausnahmsweise ein außergewöhnlich hoher Schaden weder von der angemessenen Versicherung des Vereins noch durch den Rückgriff auf das Privatvermögen des Vereinsbetreuers liquidiert werden, so gebietet es der Schutz des Betreuten, von der Intention des Gesetzgebers abzuweichen und den Verein gemäß § 1791 a III 2 BGB analog als zusätzlichen Schuldner heranzuziehen.

Ebenfalls bietet sich die gleiche Analogie an, wenn der Vereinsbetreuer bei einem Betreuungsverein arbeitet, der aufgrund der Übergangsbestimmungen (Artikel 9, § 4 BtG) aus einem früheren Vormundschaftsverein hervorgegangen ist und bisher noch keine Haftpflichtversicherung i.S. des § 1908 f I Ziff. 1 BGB abgeschlossen hat. Auch hier darf das Insolvenzrisiko aufgrund fehlender oder zu geringer Versicherung für den Vereinsbetreuer und dessen nicht ausreichendem Privatvermögen nicht an dem Betreuten hängen bleiben.

Der These, dass der Vereinsbetreuer vor dem Verein haftet, könnte entgegengehalten werden, dass die persönliche Haftung des Vereinsbetreuers, wodurch dieser u.U. sein gesamtes Vermögen verlieren kann, viele von einer solchen Aufgabenwahrnehmung abhalten könnte. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass es im Rahmen der

gerechten Risikoverteilung auch nicht einzu-sehen ist, zunächst den gesamten Verein für einen durch einen Vereinsbetreuer verursachten und verschuldeten Schaden in den Bankrott zu treiben, obwohl das Fehlverhalten nur einer bestimmten Person zuzurechnen ist. Immerhin muss es, damit ein oben erwähnter Fall eintritt, schon um Geschäfte in mehr als 5stelliger Höhe gehen, so dass der Betreuer ohnehin besondere Vorsicht walten und sich fachkundig beraten lassen sollte.

Wegen des möglichen Zugriffs auf das Privatvermögen des Vereinsbetreuers sollte dieser sich über die Höhe einer versicherungsmäßigen Absicherung des Vereins, bei dem er arbeitet, überzeugen und ggf. im eigenen Interesse auf eine Haftpflichtversicherung hinwirken.

#### **IV. Betreuung durch die Behörde als solche**

Bestellt nach § 1900 IV BGB das Gericht die zuständige Behörde als Betreuer, so haftet die Trägerkörperschaft der Behörde für schadensbegründende Pflichtverletzungen der eingesetzten Mitarbeiter nach § 1833 i.V.m. § 1908 i BGB. Trägerkörperschaft ist regelmäßig der Landkreis oder die kreisfreie Stadt<sup>61</sup> (§ 1 BtBG i.V.m. dem jeweiligen Landesausführungsgesetz zum BtG<sup>62</sup>). Daneben kann ebenfalls eine Haftung wegen einer Amtspflichtverletzung aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht kommen<sup>63</sup>. Zwischen beiden Ansprüchen besteht eine Anspruchsnormenkonkurrenz, d.h. sie können nebeneinander geltend gemacht werden<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> In NRW auch große kreisangehörige Städte (§ 1 LBtG NW).

<sup>62</sup> Landesausführungsgesetze zum BtG abgedruckt in Deinert, Handbuch der Betreuungsbehörde; 1992, S. 271 ff.

<sup>63</sup> BGH, FamRZ 1983, 1220; BGHZ 100, 313 (316); MünchKomm./Schwab, Rdnr. 2 zu § 1833; Soergel/Damrau, Rdnr. 2 zu § 1833; Damrau/Zimmermann, Rdnr. 12 zu § 1900.

<sup>64</sup> MünchKomm./Schwab, Rdnr. 2 zu § 1833.

Allerdings bietet der Anspruch aus § 1833 BGB dem Betreuten Vorteile gegenüber der Amtshaftung. So verjährt er erst nach 30 Jahren (§ 839 BGB i.V.m. § 853 BGB: bei Kenntnis der des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen nach 3 Jahren), § 282 BGB ist anwendbar und die Trägerkörperschaft der Behörde kann eine Schadenersatzleistung nicht wie bei § 839 III BGB deshalb verweigern, weil der Verletzte es unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden<sup>65)</sup>.

Bei der Haftung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG ist für die Praxis angesichts weiterhin sehr hoher Fallzahlen, die bereits von der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren kritisiert wurden<sup>66)</sup>, auch die Rechtsfigur des Organisationsverschuldens zu erwähen. Eine Behörde ist in sachlicher und personeller Hinsicht so auszustatten, dass sie ihren Pflichten Dritten gegenüber nachkommen kann. Eine Überlastung oder Überforderung der konkret handelnden Amtsträger, Ausfälle wegen Krankheit oder Urlaub, Nichteinstellung bzw. Nichtzurverfügungstellung des zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Personals schließen über diese Rechtsfigur den schuldhaften Amtspflichtverstoß nicht aus, auch wenn ein persönlicher Schuldvorwurf gegenüber individuellen Amtsträgern nicht möglich ist<sup>67)</sup>.

## V. Persönliche Betreuung durch den Behördenbetreuer

Der persönlich bestellte Behördenbetreuer gemäß § 1897 II BGB ist hinsichtlich seiner Tätigkeit Einzelbetreuer, so dass hier nichts anderes gilt als in den Fällen früherer Jahre (vor allem vor 1970, bevor der § 54 a JWG eingefügt wurde, der die Amtsvormundschaft auf Volljährige ausdehnte), in denen vom Jugendamt Mitarbeiter abgestellt wur-

den, eine Reihe von Vormundschaften als Einzelperson zu führen. Nach einer Auffassung wird der Behördenmitarbeiter als Einzelperson wie der Vereinsbetreuer gegenüber dem Betreuten unmittelbar verantwortlich gemäß § 1833 i.V.m. § 1908 i BGB. Eine Haftungsübernahme im Rahmen der Amtshaftung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG bestehe nicht<sup>68)</sup>.

Dennoch ist anders als beim Vereinsbetreuer eine Haftpflichtversicherung nicht obligatorisch. Der Behördenbetreuer kann auch die Kosten einer Amthaftpflichtversicherung, die er privat abschließt, nicht als Aufwendersatz abrechnen, da § 1908 h BGB nicht auf § 1835 II BGB verweist, der Haftpflichtversicherungen an sich in die Aufwendersatzregelung einbezieht<sup>69)</sup>, obwohl das Vormundschaftsgericht auch den Behördenbetreuer gemäß § 1837 BGB i.V.m. § 1908 i BGB anweisen kann, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen<sup>70)</sup>. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Fürsorgepflicht des Dienstherrn<sup>71)</sup> den Abschluss und die Kostenübernahme einer entsprechenden Haftpflichtversicherung gebietet.

Die obige Rechtsauffassung, wonach die Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG für Behördenbetreuer nicht gilt, ist in der Literatur streitig. Nach einer anderen Auffassung kann sich die öffentliche Gewalt nicht durch Zweckkonstruktionen ihrer Haftung für das Handeln öffentlich Bediens-

<sup>65</sup> Soergel/Damrau, Rdnr. 2 zu § 1833 m.w.N.

<sup>66</sup> Bt-Drs. 11/4528, S. 50.

<sup>67</sup> MünchKomm./Papier, Band 3, 2. Halbband, 2. Aufl. 1986, Rdnr. 182 zu § 839.

<sup>68</sup> OLG Köln, FamRZ 1988, 1097; Damrau/Zimmermann, Rdnr. 7 zu § 1897.

<sup>69</sup> Damrau/Zimmermann, Rdnr. 2 zu § 1908 h; Jürgens aaO. Rdnr. 262.

<sup>70</sup> Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Nichtabrechnungbarkeit der Haftpflichtprämie: Pardey, Staatshaftung für Vormünder und Betreuer, FamRZ 1989, 1034.

<sup>71</sup> Siehe die jeweiligen Landesbeamtengesetze, z.B. § 85 LBG NW, § 87 Niedersächs. Beamtengesetz (NBG), Art. 86 Bayr. Beamtengesetz.

teter entziehen<sup>72)</sup>. Für diese Auffassung spricht auch, dass es auch bei der Betreuung durch einen Behördenbetreuer unbillig und mit dem Schutzgedanken der Betreuung als unvereinbar erscheint, dass der Betreute seinen Schaden bei Insolvenz des Betreuers und Nichteintritt einer Versicherung nicht liquidieren kann. Auch der Kommunale Schadensausgleich Hannover sowie der Kommunale Schadensausgleich westdeutscher Städte haben sich dieser Auffassung angeschlossen<sup>73)</sup>.

Solange keine höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu vorliegt, ist den betreffenden Mitarbeitern zu empfehlen, sich die Auffassung des jeweiligen Betreuungsbehörden-trägers schriftlich bestätigen zu lassen.

## **VI. Regressforderungen gegen Behördenmitarbeiter**

Auch wenn sich in der Rechtsprechung die Auffassung durchsetzen sollte, dass die Amtshaftung auch bei Schäden durch einen Behördenbetreuer einschlägig ist, besteht für den Behördenbetreuer (ebenso wie für den Mitarbeiter, der eine Betreuung als Beauftragter gemäß § 1900 II BGB führt) stets noch die Gefahr des Regresses bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit gemäß Art. 34 S. 2 GG i.V.m. dem jeweiligen Landesbeamten-gesetz<sup>74)</sup> durch den Dienstherrn.

Nach der Rechtsprechung gebietet es in diesem Falle auch nicht die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, den Rückgriff nach vorheriger Schadenstragung durch die Behörde durch eine Haftpflichtversicherung auszuschießen<sup>75)</sup>. Dies gilt auch für Angestellte, da § 14 BAT ausdrücklich auf die Anwendung der beamtenrechtlichen Bestimmungen verweist.

---

<sup>72)</sup> MünchKomm./Schwab, Rdnr. 16 zu § 1897 BGB; Schwab aaO. 493 (498) unter Bezugnahme auf Bt-Drs. 11/4528 S.159; Pardey aaO.

<sup>73)</sup> BADK-Information 2/92, S. 36 (37); KSA-Mitteilungen 2/93 (Bochum), S. III (IV).

<sup>74)</sup> Z.B. § 84 LBG NW, Art. 85 Bayr. Beamten-gesetz, § 86 NBG.

<sup>75)</sup> BVerwG, ZBR 1982, 179.

Daher empfiehlt sich für Behördenmitarbeiter auf jeden Fall der Abschluss einer Amts- und Vermögensschadenshaftpflichtversicherung, die auch die Regressansprüche des eigenen Dienstherrn beinhaltet.

## **VII. Haftung des Vormundschaftsgerichtes**

Auch für Rechtspfleger des Vormundschaftsgerichtes und für Vormundschaftsrichter kann es zu Haftungstatbeständen nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG kommen, insbesondere da der Vormundschaftsrichter im Betreuungsverfahren, das der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet ist, das Spruchrichterprivileg des § 839 II BGB nicht genießt<sup>76)</sup>. Verletzungen der Ermittlungspflichten (§ 12 FGG), mangelnde Beaufsichtigung des Betreuers (§ 1837 BGB), fehlerhafte und verspätete Erteilung vormundschaftsgerichtlicher Genehmigungen, Verfahrensverstöße (§§ 67 - 70 n FGG) können Haftungsfolgen auslösen. Für Regressansprüche des Dienstherrn gilt das o.g. sinngemäß.

## **D) Übersicht über die z.Zt. tatsächlich angebotenen Haftpflichtversicherungen**

Im Freistaat Bayern und den Bundesländern Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein sind derzeit (Stand: 10/93) alle ehrenamtlichen Betreuer (sowie Vormünder und Pfleger von Minderjährigen) im Rahmen von Sammelhaftpflichtversicherungen, die durch die Justizministerien bzw. -senate mit verschiedenen Versicherungsträgern abgeschlossen wurden, haftpflichtversichert<sup>77)</sup>.

Ehrenamtliche Betreuer sind hiernach alle (natürlichen) Personen, die keinen Anspruch auf Vergütung nach § 1836 II BGB haben

---

<sup>76)</sup> BGH NJW 1956, 1716; Palandt/Thomas Rdnr. 70 zu § 839; Palandt/Diederichsen (35. Aufl. 1976), Anm. 3 zu § 1848 a.F.

<sup>77)</sup> Mitteilung der jeweiligen Justizministerien und der Bayerischen Versicherungskammer (Stand 10/93).



und die nicht bei einem Betreuungsverein oder der Betreuungsbehörde hauptamtlich beschäftigt sind. Mit Bestellung zum Betreuer werden die entsprechenden Personen in den Versicherungsschutz der Sammelversicherung einbezogen, ohne dass es einer weiteren Erklärung bedarf.

Im Rahmen dieser Sammelversicherung sind Vermögensschäden bis 50.000,-- DM, in Baden-Württemberg und Hamburg bis 100.000,-- DM sowie in allen Ländern Personen- und Sachschäden bis 2 Mio. DM versichert. Der Beitrag von z.Zt. durchschnittlich 4,-- DM je Betreuung und Kalenderjahr wird zur Zeit nicht einzeln abgerechnet, sondern pauschal aus den jeweiligen Justizhaushalten getragen. Diese pauschale Abrechnungsweise vermeidet einen gegenüber der Einzelabrechnung unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand sowohl bei Betreuern als auch Justizministerien und Versicherungsträgern.

In Baden-Württemberg gilt dies auch, jedoch wird der Beitrag von z.Zt. 4,95 DM in denjenigen Betreuungsfällen einzeln abgerechnet, in denen das Vormundschaftsgericht Gebühren gemäß § 92 KostO erhebt (Mündelvermögen über 50.000,--DM).

Die Höchstleistung der Versicherung beträgt je betreuter Person jährlich das 2fache der o.g. Versicherungssumme. Ausgeschlossen sind Haftpflichtansprüche aus kaufmännischer Kalkulations-, Spekulations- oder Organisationstätigkeit sowie Schäden aufgrund nicht eingehaltener Versicherungsverträge.

Schadensfälle sind je nach Bundesland zum Teil direkt über das jeweilige Versicherungsunternehmen, z.T. über das Vormundschaftsgericht abzurechnen, aber auch im ersten Fall sollte das zuständige Vormundschaftsgericht informiert werden. Zuständiges Versicherungsunternehmen für die Sammelversicherung ist in allen genannten Ländern entsprechend einer überregionalen Absprache derzeit die Bayerische Versi-

cherungskammer, ausgenommen Baden-Württemberg, wo der Badische Gemeindeversicherungsverband bzw. die Württembergische Gemeindeversicherung und Niedersachsen, wo die Landschaftliche Brandkasse Hannover zuständig ist. In Sachsen-Anhalt sind ab 1.1.1994 die Öffentlichen Versicherungen Sachsen-Anhalt zuständig.

Eine individuelle Höherversicherung (bei Vermögensschäden auf 100.000,--DM) ist über die Bayerische Versicherungskammer für die dort sammelversicherten Betreuer zu einem Jahresbeitrag von z.Zt. 37,--DM zuzügl. 10 % Versicherungssteuer möglich. In Niedersachsen ist durch die Landschaftliche Brandkasse Hannover eine individuelle Höherversicherung bei Vermögensschäden ebenfalls möglich, und zwar abgestuft auf 100.000,--DM zu einem Jahresbeitrag von 35,--DM, auf 150.000,--DM für 60,--DM und auf 200.000,--DM für 80,--DM jeweils zuzügl. 10 % Versicherungssteuer.

Auch in nahezu allen anderen Bundesländern wird derzeit innerhalb der Justizministerien die Einführung des Sammelversicherungskonzeptes diskutiert<sup>78)</sup>.

Für Betreuungsvereine bestehen ebenfalls Deckungskonzepte, z.B. für Vereine aus dem konfessionellen Bereich durch den Ecclesia-Versicherungsdienst und für nichtkonfessionelle Vereine durch den Union-Versicherungsdienst. Bei dieser Versicherung für Betreuungsvereine sind neben dem Verein selbst (Haftung gemäß § 1791a III BGB) alle Mitarbeiter, ehrenamtliche Mitglieder und sonstige Personen versichert, die ohne Mitgliedschaft Aufgaben der Betreuung übertragen erhielten (z.B. Eltern des Betreuten, die in Vollmacht für den Betreuungsverein, der selbst gemäß § 1900 BGB bestellt ist, tätig werden).

---

<sup>78)</sup>Wegen der aktuellen Entwicklung in diesem Bereich ist nicht auszuschließen, dass die obige Auflistung bei der Drucklegung nicht mehr für alle Bundesländer Gültigkeit hat.

Die Versicherungssumme ist gestaffelt, der Eigenanteil beträgt maximal 1000,-DM im Schadensfall, die Höchstleistung des Versicherers jährlich das 3fache der Versicherungssumme. Auch die Bayerische Versicherungskammer bietet Haftpflichtversicherungen für Betreuungsvereine an.

Durch die Versicherungswirtschaft werden für Behördenbetreuer Amtshaftpflichtversicherungen, für Berufsbetreuer Berufshaftpflichtversicherungen angeboten. Hierbei sollte stets die Vermögensschadenshaftpflicht einbezogen werden, die Versicherung gegen Personen- und Sachschäden allein reicht nicht aus. Bei Behördenbetreuern sollte stets der Regress des Dienstherrn in den Versicherungsschutz eingeschlossen sein.

## E) Fazit

Abschließend lässt sich festhalten, dass die Betreuung mit zahlreichen Haftungstatbeständen verbunden ist, die zusätzlich durch die Ausdehnung für alle Fahrlässigkeitsformen ausgeweitet sind. Diese Regelung ist durchaus zu begrüßen, denn dadurch soll vermieden werden, dass der Betreute und sein Vermögen durch die Nachlässigkeit des Betreuers gefährdet wird. Durch die regionale Einführung des Sammelversicherungskonzeptes, in das der ehrenamtliche Betreuer automatisch aufgenommen wird, macht die Praxis einen Schritt in die richtige Richtung, dem Betreuten durch einen relativ günstigen Beitragssatz das Risiko abzunehmen, Schäden aufgrund des zum Ersatz nicht ausreichenden Privatvermögens des Betreuers nicht ersetzt zu bekommen, weil dieser von der Möglichkeit eines Versicherungsschlusses keinen Gebrauch gemacht hat.

Es ist zu hoffen, dass auch für die Bundesländer, in denen bisher keine Sammelhaftpflichtversicherung existiert, diese in der nächsten Zeit noch eingerichtet wird. Als Schwachpunkt bei den bestehenden Sammelversicherungen ist deren recht begrenzte Versicherungssumme bei Vermö-

gensschäden zu nennen. Gerade bei individuell abzuschließenden Versicherungen empfiehlt sich ein Vergleich der Leistungen, Eigenanteile und Versicherungsprämien.<sup>79</sup>

## Die Haftung bei einer Schadensverursachung durch den Amtsvormund, Amtspfleger, Amtsbeistand und Behördenbetreuer

aus: *Der Amtsvormund (DAVorm) 1993, 1143, Hrsg.: Deutsches Institut für Vormundtschaftswesen, Heidelberg*

Co-Autor Marcus Schreiberbauer

Die Betrachtung der bisher ergangenen Rechtsprechung und der Aussagen aus der Praxis geben zu erkennen, dass es bei der Führung von Vormundschaften (§§ 1751, 1971 b und c BGB), Pflegschaften (§§ 1709, 1909 ff. BGB) und Beistandschaften (§§ 1685, 1690 BGB i.V.m. § 58 SGB-VIII) für Minderjährige, aber auch bei der Betreuung von Volljährigen im Rahmen der am 01.01.92 eingeführten gesetzlichen Betreuung (§§ 1896 ff BGB) durch Mitarbeiter/innen des Jugendamtes oder der Betreuungsbehörde immer wieder zu Haftungstatbeständen kommen kann<sup>80</sup>.

Deshalb soll nachfolgend das gesetzliche System der Haftung und Haftungsübernahme bei Amtsvormundschaften, -pflerschaften, -Beistandschaften und Behördenbetreuungen überblickartig skizziert werden. Da das Haftungsrecht für Vormün-

<sup>79</sup> Nachtrag: seit 2009 haben alle Bundesländer eine Sammelhaftpflichtversicherung für ehrenamtliche Betreuer; die Versicherungssumme für Vermögensschäden liegt zwischen 26.000 und 100.000 €.

<sup>80</sup> Für Haftung bez. der Haftungslage und Haftpflichtversicherung bei ehrenamtlichen Einzelbetreuern, Berufsbetreuern und Vereinsbetreuern wird ergänzend hingewiesen auf Deinert/Schreiberbauer: Haftung und Haftungsübernahme im Betreuungsverhältnis, BtPrax 1993, Heft 6.

der, Pfleger und Beistände für Minderjährige und dasjenige für Betreuer von Volljährigen im wesentlichen übereinstimmt, werden in diesem Beitrag die natürlichen oder juristischen Personen, die zum Amtsvormund/-pfleger/beistand bzw. zum Behördenbetreuer bestellt sind, unter dem Sammelbegriff "gesetzlicher Vertreter" und die Mündel/ Pfleglinge/Betreute unter dem Sammelbegriff "gesetzlich Vertretener" bezeichnet. Sofern sich Besonderheiten für die im einzelnen betroffenen Personengruppen ergeben, so wird dies im Text jeweils einzeln ausgeführt.

Die gesetzliche Amtspflegschaft (§§ 1706 ff BGB) und die Unterhaltsbeistandschaft (§§ 1685, 1690 BGB) sollen in nächster Zeit durch eine neue Form der Beistandschaft (§§ 1712 ff BGB-Entwurf) abgelöst werden<sup>81</sup>. Allerdings sind die Haftungsbestimmungen für Vormünder und Pfleger aufgrund der Verweisung in § 1716 BGB-Entwurf auch auf den Beistand neuen Rechtes anzuwenden.

Bei der Haftung des gesetzlichen Vertreters ist zunächst zu unterscheiden, wem gegenüber er haftet. Hier kommt der von ihm gesetzlich Vertretene in Frage, weiterhin kann jedoch auch eine dritte Person unter gewissen Umständen Haftungsansprüche erheben.

## **I. Haftung gegenüber dem gesetzlich Vertretenen**

Der gesetzliche Vertreter haftet gegenüber dem gesetzlich Vertretenen für Schäden, die aus der schuldhaften Pflichtverletzung bei der Amtsführung entstehen (§ 1833 I BGB bei Vormundschaften; § 1915 I i.V.m. § 1833 I BGB bei Pflegschaften; § 58 SGB-VIII i.V.m. § 1833 BGB bei Beistandschaften; § 1908 I i.V.m. § 1833 I BGB bei Betreuungen). Ferner kann sich eine Haftung der Anstellungs-

körperschaft des gesetzlichen Vertreters aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG ergeben.

## **1. Haftung aus § 1833 (ggf. i.V.m. 1908 i BGB)**

### **1.1. Verschuldensmaßstab**

Der vom Staat als Treuhänder für die Interessen des Mündels/ Pfleglings/Betreuten eingesetzte gesetzliche Vertreter haftet, anders als die Eltern im Rahmen der elterlichen Sorge, nicht nur für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten<sup>82</sup>, sondern gem. § 276 BGB für jedes Verschulden, also Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit und einfache Fahrlässigkeit.

Auch wenn eine für bestimmte Rechtshandlungen erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (z.B. die Genehmigung zur Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum, den der Betreute gemietet hat, § 1907 I BGB) durch das Vormundschaftsgericht erteilt wurde, schließt dies eine Haftung des gesetzlichen Vertreters nicht aus<sup>83</sup>.

Trotz der gerichtlichen Genehmigung hat der gesetzliche Vertreter eigenständig zu prüfen, ob die geplante Maßnahme dem Wohle des Vertretenen dient. Demnach kann im Einzelfall auch eine Nichtdurchführung der genehmigten Maßnahme geboten sein. Daran ist zu denken, wenn sich gewisse Umstände seit Erteilung der gerichtlichen Genehmigung - wie etwa der Gesundheitszustand des Vertretenen - geändert haben<sup>84</sup>, die beispielsweise eine Kündigung des Mietraumes eines Betreuten nicht mehr notwendig erscheinen lassen. Auch ein Rat oder eine Auskunft des Vormundschaftsgerichtes

---

<sup>81</sup> Referentenentwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung des Rechts der Beistandschaft (Beistandschaftsgesetz) vom 30.6.1993.

---

<sup>82</sup> Siehe dazu § 1664 I BGB.

<sup>83</sup> BGH, MDR 1964, 303.

<sup>84</sup> Jürgens/Marschner/Kröger/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 2. Aufl., Rdnr. 253.

bedarf grundsätzlich der kritischen Prüfung durch den gesetzlichen Vertreter<sup>85</sup>.

Kann ein Verschulden des konkret handelnden Amtsträgers nicht nachgewiesen werden, da er beispielsweise zu dem Zeitpunkt, zu dem er eine bestimmte Handlung hätte vornehmen müssen, krank war, so schließt dies über die Figur des Organisationsverschuldens<sup>86</sup> eine schuldhafte Pflichtverletzung nicht aus.

ist eine Behörde in sachlicher und personeller Hinsicht nicht so ausgestattet, dass sie ihren Pflichten Dritten gegenüber nachkommen kann, so liegt z.B. bei Überlastung oder Überforderung der konkret handelnden Amtsträger, Ausfälle wegen Krankheit oder Urlaub, Nichteinstellung oder Nichtzurückverfügungstellung des zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Personals, ein eine Haftung auslösender Organisationsmangel der Behörde auch ohne persönliches Verschulden des Vertreters vor<sup>87</sup>.

Gem. § 254 BGB ist ein Mitverschulden des gesetzlich Vertretenen schadensmindernd zu berücksichtigen<sup>88</sup>, naturgemäß wird dieses aufgrund der eingeschränkten persönlichen Fähigkeiten der Vertretenen (wegen Minderjährigkeit, geistiger Behinderung, Altersverwirrtheit oder psychischer Krankheit) nur selten zu bejahen sein.

## 1.2 Arten der Pflichtverletzung

In der täglichen Arbeit des Vormundes, Pflegers, Beistandes oder Betreuers kann es

zu zahlreichen unterschiedlichen Vorgängen kommen, die Haftungsansprüche auslösen. Es ist wegen der jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalles nicht möglich, eine vollständige Aufzählung zu geben. Nachstehend jedoch sollen zumindest Beispielfälle aufgelistet werden, die bereits in der Rechtsprechung bzw. Literatur entsprechend bewertet wurden.

### 1.2.1. Prozessführung

Haftungsrechtliche Folgen im Rahmen der Führung von Prozessen für den Vertretenen können u.a. ausgelöst werden durch:

- die Führung eines aussichtslosen Prozesses<sup>89</sup>;
- die fehlerhafte Führung eines Prozesses<sup>90</sup>;
- das Versäumen eines Prozesskostenhilfeantrags<sup>91</sup>;
- das Unterlassen einer Klage vor Ablauf der Verjährungsfrist<sup>92</sup>;
- das Unterlassen einer Mitteilung über finanzielle Verpflichtungen des Vertretenen infolge verlorener Prozesse<sup>93</sup>.

### 1.2.2 Sozialhilfe, Rente und Unterhalt

Im Rahmen der finanziellen Absicherung des Vertretenen sind als Pflichtverletzung bejaht worden:

- das Unterlassung der Unterhaltsbeitreibung<sup>94</sup>;
- die zu Unrecht gewährte Unterhaltsstundung<sup>95</sup>;
- die fehlerhafte Antragstellung im Regelunterhaltsverfahren (Kindergeldabzug trotz Zählkindvorteils)<sup>96</sup>;

---

<sup>85</sup> Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 3. Aufl., 1980, § 65 V.

<sup>86</sup> Siehe dazu Münchener Kommentar/Papier, Bd. 3, 2. Halbband, 2. Aufl. 1986, Rdnr. 182 zu § 839; Münchener Kommentar/Schwab, Band 8, 3. Aufl. 1992, Rdnr. 2.

<sup>87</sup> KG, DAVorm 1975, 439 (443); Münchener Kommentar/Papier, Bd. 3, 2. Halbband, 2. Aufl. 1986, Rdnr. 182 zu § 839 BGB.

<sup>88</sup> Soergel/Damrau, 12. Aufl. 1987, Rdnr. 6 zu § 1833 BGB; Palandt/Diederichsen, 52. Aufl., 1993, Rdnr. 4 zu § 1833 BGB.

---

<sup>89</sup> OLG Hamburg, NJW 1960, 1207.

<sup>90</sup> OLG Stuttgart, MDR 1956, 169.

<sup>91</sup> DIV-Gutachten, DAVorm 1988, 606.

<sup>92</sup> BGH, VersR 1968, 1165.

<sup>93</sup> LG Coburg, DAVorm 1993, 191

<sup>94</sup> LG Berlin, DAVorm 1974, 61; KG DAVorm 1975, 439; LG Siegen, DAVorm 1988, 722 und DAVorm 1989, 312; DIV-Gutachten, DAVorm 1987, 516.

<sup>95</sup> OLG Köln, DAVorm 1991, 195; DIV-Gutachten DAVorm 1990, 790.

<sup>96</sup> LG Hamburg, DAVorm 1987, 692.

- Unterhaltsabfindung zu Ungunsten des Kindes<sup>97</sup>;
- die Fristversäumung bei der Stellung eines Renten- oder sonstigen Sozialleistungsantrags<sup>98</sup>.

### 1.2.3 Allgemeine Vermögenssorge

Im Bereich der Vermögenssorge wurde als Pflichtverletzung bejaht:

- der voreilige Verkauf eines Hausgrundstückes in Zeiten ansteigender Preise<sup>99</sup>;
- die unkritische Übernahme der Bewertung von Grundvermögen<sup>100</sup>;
- die Anlage von Mündelgeld (das für den laufenden Unterhalt nicht benötigt wird) mit einem zu geringen Zinssatz (auf einem Sparbuch mit gesetzlicher Kündigungsfrist anstatt einer Anlage in Schatzbriefen oder ähnlichen Wertpapieren)<sup>101</sup>;
- die Geldanlage in ausländischen (unsicheren) Wertpapieren<sup>102</sup>.

Zur Beantwortung der Frage, ob eine Pflichtverletzung im Bereich der Vermögenssorge vorliegt, ist im allgemeinen das Gesamtverhalten des gesetzlichen Vertreters zu prüfen, einzelne Ausgabeposten dürfen hierbei nicht willkürlich herausgegriffen werden<sup>103</sup>.

### 1.2.4. Wohnraum

Wie oben schon dargelegt, ist im Bereich der Führung von Betreuungen für Volljährige bei der Kündigung von Wohnraum durch einen Betreuer zu beachten, dass diese von

der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gem. § 1907 I BGB abhängig ist.

- Daher kommt hier eine Haftung für
- für die verspätete Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung;
- die schuldhafte Verzögerung der Wohnungsauflösung nach der erteilten Genehmigung;
- die pflichtwidrige Aufgabe der Wohnung des Betreuten ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in Betracht<sup>104</sup>.

Die Weiterführung des Mietverhältnisses des Betreuten kann jedoch auch entgegen einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Wohnraumkündigung geboten sein, wenn sie dem Wohl des Betreuten (§ 1901 I BGB) dient, weil sich z.B. sein Gesundheitszustand gebessert hat und die Wohnungsaufgabe daher nicht mehr notwendig ist. Hier kann, wie bereits oben erwähnt, trotz gerichtlicher Genehmigung die Wohnraumkündigung wieder haftungsrechtliche Folgen auslösen, da der gesetzliche Vertreter stets auch selbst alle Rechts-handlungen am Wohl des Vertretenen zu orientieren hat<sup>105</sup>.

### 1.2.5. Haftpflichtversicherung

Unter Umständen kann der gesetzliche Vertreter auch verpflichtet sein, auf den Namen des Vertretenen für diesen eine Haftpflichtversicherung abzuschließen<sup>106</sup>. Eine allgemeine Pflicht hierzu besteht jedoch nicht<sup>107</sup>.

Der Abschluss einer Haftpflichtversicherung wird in den Fällen für erforderlich gehalten, in denen aufgrund der besonderen Umstän-

<sup>97</sup> BGHZ 22, 72.

<sup>98</sup> OLG Stuttgart. RDJ 1967, 192.

<sup>99</sup> BGH, MDR 1967, 473; OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.07.89 - 20 U 151/87 (nicht veröffentlicht).

<sup>100</sup> BGH, DAVorm 1983, 951 = FRZ 1983, 1220 = VersR 1983, 1080

<sup>101</sup> AG Bremen, NJW 1993, 205 = Rpfleger 1993, 338; LG Bremen Rpfleger 1993, 338; DIV-Gutachten, DAVorm 1988, 370; Jünger: Geldanlage für Mündel und Betreute, FamRZ 1993, 147.

<sup>102</sup> DIV-Gutachten, DAVorm 1992, 1212

<sup>103</sup> Soergel/Damrau, Rdnr 3 zu § 1833 BGB.

<sup>104</sup> Jürgens u.a. aaO. Rdnr 253.

<sup>105</sup> Zur Gesamtproblematik: LG Berlin, RuP 1987, 34; Coeppecus, FamRZ 1992, 741 (747).

<sup>106</sup> BGH, NJW 1980, 2249 = DAVorm 1980, 651 = FamRZ 1980, 874 = Rpfleger 1980 377 = VersR 1980, 815; OLG Hamm, JR 1978, 201 = DAVorm 1978, 221.

<sup>107</sup> BGH, NJW 1980, 2249; OLG Hamm, VersR 1982, 77, AG Uelzen, DAVorm 1990, 949; DIV-Gutachten, DAVorm 1984, 451 und 1988, 249.

de eine erhöhte Gefahr der haftpflichtrechtlichen Inanspruchnahme des Vertretenen besteht<sup>108</sup>.

Fraglich ist allerdings, ob sich in diesen Fällen eine Versicherungsgesellschaft finden lässt, die in Anbetracht der besonderen risikoerhöhenden Umstände bereit ist, einen Versicherungsvertrag für den gesetzlich Vertretenen abzuschließen.

### 1.2.6. Rechtsgeschäftliches Handeln

Hat der gesetzliche Vertreter bei einem rechtsgeschäftlichen Handeln einem Dritten gegenüber einen Schaden verursacht, so haftet hierfür zunächst der gesetzlich Vertretene gemäß § 278 BGB aufgrund des Verschuldens seines gesetzlichen Vertreters, er hat jedoch im Innenverhältnis gegen über dem gesetzlichen Vertreter einen Schadensersatzanspruch (der ggf. durch einen Ergänzungsbetreuer/-pfleger geltend gemacht werden muss)<sup>109</sup>.

An einen solchen Schaden ist beispielsweise zu denken, wenn der Vertreter für den Vertretenen ein Kraftfahrzeug verkauft, weil der Vertretene ein Kraftfahrzeug nicht mehr führen darf, und durch sein Verschulden durch die Verzögerung der Lieferung dem Käufer ein Verzugschaden entsteht.

## 2. Haftung aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG

Neben der Haftung aus § 1833 BGB kann ebenfalls eine Haftung wegen Amtspflichtverletzung des Vertreters gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht kommen<sup>110</sup>. Zwischen den beiden Ansprüchen besteht eine sogenannte Anspruchsnormenkonkurrenz, das heißt, sie

können vom Geschädigten nebeneinander geltend gemacht werden<sup>111</sup>.

Der Anspruch aus § 1833 BGB bietet dem Vertretenen jedoch Vorteile gegenüber der Amtshaftung nach § 839 BGB. So verjährt er erst nach 30 Jahren; demgegenüber verjährt der Anspruch aus dem Amtshaftungsrecht (§ 839 BGB i.V.m. § 853 BGB) bei Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen bereits nach drei Jahren.

Außerdem ist bei der Haftung nach § 1833 BGB die Regelung des § 282 BGB anwendbar, was eine Beweislastumkehr zu Lasten des gesetzlichen Vertreters bedeutet, und weiterhin kann die Behörde eine Schadensersatzleistung anders als bei § 839 III BGB nicht deshalb verweigern, weil der Geschädigte den Schaden nicht durch ein Rechtsmittel abgewendet hat<sup>112</sup>.

## II. Die Haftung gegenüber dritten Personen

### 1. Die Haftung bei Verletzung der Aufsichtspflicht

Der gesetzliche Vertreter kann gemäß § 832 I BGB dritten Personen gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn der Vertretene einen Dritten durch eine unerlaubte Handlung schädigt.

Voraussetzung dafür ist zunächst, dass der Vertretene den objektiven Tatbestand eines der §§ 823 ff. rechtswidrig erfüllt hat.

Dadurch muss bei dem Verletzten ein Schaden entstanden sein.

Der gesetzlichen Vertreter muss weiterhin aufsichtspflichtig gewesen sein. Die gesetzliche Aufsichtspflicht obliegt dem Vormund eines Minderjährigen stets (§ 1793 i.V.m. § 1631 I BGB), dem Pfleger eines Minderjährigen und dem Betreuer eines Volljährigen jedoch nur dann, wenn zu dem Aufgabenkreis der Letztgenannten die gesamte

<sup>108</sup> OLG Hamm, VersR 1982, 77.

<sup>109</sup> Jürgens u.a. aaO., Rdnr. 254.

<sup>110</sup> BGH, FamRZ 1983, 1220; BGHZ 100, 313 (316); Münchener Kommentar/ Schwab, Rdnr. 2 zu § 1833 BGB; Soergel/Damrau, Rdnr. 2 zu § 1833 BGB; Damrau/Zimmermann, BtG-Kommentar, 1991, Rdnr. 12 zu § 1900 BGB.

<sup>111</sup> Münchener Kommentar/Schwab, Rdnr 2 zu § 1833 BGB.

<sup>112</sup> Soergel/Damrau, Rdnr. 2 zu § 1833; DIV-Gutachten, DAVorm 1987, 516 (519).

Personensorge zählt oder wenn die Beaufsichtigung des gesetzlich Vertretenen ausdrücklich vom Gericht übertragen wurde<sup>113</sup>. Bei einer Beistandschaft nach den §§ 1685, 1690 BGB kommt wegen der fortbestehenden elterlichen Sorge keine Aufsichtspflicht des Beistandes infrage. Dies gilt auch für die Beistandschaft künftigen Rechtes (siehe Fußnote 2).

Wie weit die Aufsichtspflicht geht, kann nur nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden, wobei vor allem die Vorhersehbarkeit eines schädigenden Verhaltens (und bei Minderjährigen Alter, körperliche, seelische und soziale Reife) einbezogen werden muss<sup>114</sup>. Eine allumfassende Aufsicht über den Vertretenen wird dabei die Ausnahme sein<sup>115</sup>, allerdings wird gerade bei einer geistigen Behinderung an erhöhte Anforderungen bei der Aufsicht zu denken sein<sup>116</sup>.

Bei Minderjährigen begrenzt das pädagogische Ziel der Erziehung zur Selbständigkeit die zumutbaren Aufsichtsmaßnahmen<sup>117</sup>, bei Volljährigen unter Betreuung wird man vor allem berücksichtigen müssen, dass die freie Entfaltung der Persönlichkeit, insbesondere der Wunsch nach einem selbstbestimmten Leben, nach den Intentionen des Gesetzgebers zum Betreuungsrecht beachtet werden soll.

Letztendlich muss der Aufsichtspflichtige seiner Aufsichtspflicht nicht genügt haben. Dies liegt z.B. vor, wenn er einer ungeeigneten Person ein Fahrrad zur Benutzung im Straßenverkehr überlässt, ohne sich vorher darüber in Kenntnis zu setzen, ob die Person dazu überhaupt befähigt ist. Wäre der Schaden auch bei der gehörigen Aufsicht ent-

standen, so entfällt ebenfalls eine Haftung aus § 832 BGB.

Die gesetzliche Aufsichtspflicht kann auch vertraglich delegiert werden, z.B. an Pflegepersonen, ambulante Dienste oder an Heimpersonal, wobei der gesetzliche Vertreter dann nur noch für die sorgfältige Auswahl der Aufsichtspersonen haftet. Allerdings liegt die Beweispflicht für die Sorgfalt bei der Auswahl in einem Prozess beim gesetzlichen Vertreter<sup>118</sup>.

Wird eine derartige Aufsichtsperson haftungsrechtlich in Anspruch genommen wird, kann sie wiederum dann einen Regressanspruch gegen den gesetzlichen Vertreter geltend machen, wenn dieser sie über ihre Aufsichtspflichten nicht umfassend unterrichtet und informiert hat<sup>119</sup>.

## **2. Haftung gegenüber Dritten bei rechtsgeschäftlichem Verhalten**

Wie bereits oben erwähnt, haftet der Vertretene für ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters bei rechtsgeschäftlichem Handeln (§ 278 BGB). Er hat grundsätzlich lediglich im Innenverhältnis einen Regressanspruch gegen seinen gesetzlichen Vertreter.

Nach der Rechtsprechung kommt es allerdings ausnahmsweise zu einer direkten Haftung des Vertreters, wenn der gesetzliche Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt oder in bestimmten Fällen des Verschuldens beim Vertragsabschluss (culpa in contrahendo).

### **2.1. Haftung als Vertreter ohne Vertretungsmacht**

Ein solcher Fall ist z.B. gegeben, wenn der gesetzliche Vertreter Rechtsgeschäfte im Namen des Vertretenen tätigt, bei denen gemäß § 1795 (bei Volljährigen i.V.m. §

---

<sup>113</sup> Jürgens u.a. aaO., Rdnr. 257; DIV-Gutachten, DAVorm 1986, 605.

<sup>114</sup> BGH, NJW 1976, 1145.

<sup>115</sup> BHG, FamRZ 1956, 340; BGH VersR 1957, 370; BGH VersR 1964, 313.

<sup>116</sup> BGH, VersR 1980, 278.

<sup>117</sup> BGH, NJW 1976, 1884.

---

<sup>118</sup> Jürgens u.a. aaO, Rdnr. 258; DIV-Gutachten, FfJ 1985, 415 ff.

<sup>119</sup> OLG Frankfurt, DAVorm 1987, 282 (284).

1908 i BGB) ein gesetzlicher Ausschluss der Vertretungsmacht vorliegt oder wenn ihm die Vertretungsmacht gem. § 1796 (bei Volljährigen i.V.m. § 1908 i BGB) durch das Vormundschaftsgericht entzogen wurde.

Außerdem gibt es im Bereich der Pfllegschaften und Betreuungen die vermutlich häufigeren Fälle, dass der Aufgabenkreis des gesetzlichen Vertreters das Rechtsgeschäft nicht mit umfasst (z.B. schließt ein Betreuer oder Pfleger mit dem Aufgabenkreis "Aufenthaltsbestimmung" einen ärztlichen Behandlungsvertrag).

In diesen Fällen kommt es darauf an, ob der Vertretene das Rechtsgeschäft genehmigt (§ 177 I BGB). Hier sind die Fälle vorstellbar, dass bei einem Minderjährigen unter Vormundschaft/Pfllegschaft dieser nun volljährig geworden ist oder dass bei einer Betreuung der Betreute auch weiterhin geschäftsfähig ist. In diesem Fall kann der (bisher) gesetzlich Vertretene in das Rechtsgeschäft einwilligen. Ist das Mündel/der Pflfegling weiterhin minderjährig oder ist der Betreute geschäftsunfähig im Sinne des § 104 Ziff. 2 BGB, kann ein weiterer Betreuer (bzw. bei Minderjährigen ein Ergänzungspfleger) bestellt werden, der dann in das Rechtsgeschäft einwilligen kann. Bei der Beistandschaft ist wegen der weiterbestehende elterlichen Sorge die Einwilligung durch diesen Elternteil denkbar.

Wird jedoch die Einwilligung in das Rechtsgeschäft verweigert, so kann der Vertragspartner von dem gesetzlichen Vertreter (ohne Vertretungsmacht) gem. § 179 I BGB Vertragserfüllung oder Schadensersatz verlangen.

Verlangt der Dritte Schadensersatz, so ist dieser nach § 179 II BGB auf den sog. Vertrauensschaden begrenzt, wenn der gesetzliche Vertreter den Mangel seiner Vertretungsmacht fahrlässigerweise nicht kannte. Dieses kann regelmäßig im Fall von Betreuungen oder Pfllegschaften angenommen werden. Im Rahmen des Ersatzes des Ver-

trauensschadens sind z.B. die Porto- und Telefonkosten zu ersetzen. Nicht zu ersetzen ist der Erfüllungsschaden, also der Schaden, der dadurch entstanden ist, weil der Vertrag nicht erfüllt wurde. Damit entfällt der Schadensersatz für einen möglichen Gewinn des Vertragspartners.

Aufgrund dieser Haftungslage empfiehlt sich stets eine genaue Prüfung des Umfanges der gesetzlichen Vertretung, bevor rechtsgeschäftliche Aussagen getroffen werden.

## **2.2. Haftung wegen Verschuldens beim Vertragsabschluß (culpa in contrahendo)**

Weiterhin haftet der gesetzliche Vertreter dem Anspruchsgegner gegenüber persönlich, wenn er an dem Vertragsabschluß ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse hat<sup>120</sup>.

Ein solches eigenes wirtschaftliches Interesse wird von der Rechtsprechung dann bejaht, wenn der Betreuer als Quasi-Vertragspartner und somit als der wirtschaftliche Herr des Geschäftes anzusehen ist<sup>121</sup>, allein die Aussicht auf eine Provision (z.B. beim Abschluss eines Versicherungsvertrags) reicht als Haftungstatbestand allein nicht aus<sup>122</sup>.

Außerdem kommt eine Haftung in Betracht, wenn der gesetzliche Vertreter im besonderen Maß das Vertrauen des Geschäftspartners in Anspruch genommen hat und dadurch die Verhandlungen beeinflusst wurden, das Geschäft also nur wegen der Person des gesetzlichen Vertreters zustande kam<sup>123</sup>. Gerade dies dürfte wegen der besonderen Vertrauensstellung einer amtlichen Vertretungsperson des Öfteren in Frage kommen.

---

<sup>120</sup> BGH, NJW 1988, 2234.

<sup>121</sup> Palandt/Heinrichs, Rdnr. 94 zu § 276 BGB m.w.N.

<sup>122</sup> BGH, NJW 1990, 506.

<sup>123</sup> BGH, NJW 1987, 2511 (2512).



### 2.3. Haftung gegenüber Dritten aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG

Ausnahmsweise kann sich eine Haftung auch Dritten gegenüber aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG ergeben, obwohl diese Bestimmung dem Schutzzweck der Vormundschaft/Pflegschaft/Beistandschaft/ Betreuung nach nur Schäden beim gesetzlich Vertretenen umfasst. Der BGH hat von diesem Grundsatz eine Ausnahme gemacht, wenn bei einem Amtsvormund zwischen der verletzten Amtspflicht und dem geschädigten Dritten eine besondere Beziehung besteht. Im abgeurteilten Fall handelte es sich um ein Gespräch über die Anstellung eines (volljährigen) Mündels bei einem holzverarbeitenden Betrieb, wobei der Amtsvormund einen Hinweis auf dessen krankhafte Neigung zum Feuerlegen unterließ<sup>124</sup>.

### III. Schadenstragung

Mit der Klärung der Frage, ob der gesetzlich Vertretene oder ein Dritter einen Anspruch wegen eines Schadens hat, ist noch nicht geklärt, wer diesen Schaden letztendlich zu ersetzen hat.

#### 1. Vormundschaft, Pflegschaft, Beistandschaft und Betreuung durch die Behörde als solche

Im Bereich der gesetzlichen Vertretung Minderjähriger sieht der Gesetzgeber z.Zt. vor, dass bei einer amtsmäßigen Führung der Vormundschaft (§§ 1751 I, 1791 b, 1791 c BGB), Pflegschaft (§§ 1709, 1909 i.V.m. 1915 BGB) oder Beistandschaft (§§ 1685, 1690 BGB i.V.m. § 58 SGB-VIII; künftig § 1712 BGB-Entwurf) stets das Jugendamt als solches bestellt wird. Die Trägerkörperschaft der rechtlich unselbständigen Behörde Jugendamt ist gem. § 69 I SGB-VIII der jeweiligen Landkreis bzw. die (kreisfreie) Stadt<sup>125</sup>.

Auch bei der Betreuung Volljähriger kann die Betreuungsbehörde als solche (wenn auch mit Einschränkungen) zum Betreuer bestellt werden (§ 1900 IV BGB). Auch hier ist gemäß § 1 BtBG i.V.m. dem jeweiligen Landesausführungsgesetz zum BtG<sup>126</sup> die Trägerkörperschaft der Landkreis oder die (kreisfreie) Stadt<sup>127</sup>.

In diesen Fällen wird die gesetzliche Vertretung verwaltungsintern auf einen Mitarbeiter der Behörde übertragen (§ 55 II SGB-VIII bei Minderjährigen, § 1900 II BGB bei Betreuten). Die Behörde bleibt jedoch selbst Vormund, Pfleger, Gegenvormund bzw. Beistand<sup>128</sup>. Gleiches gilt bei Betreuungen gem. § 1900 IV BGB.

In beiden Fällen haftet die Trägerkörperschaft des Jugendamtes bzw. der Betreuungsbehörde für schadensbegründende Pflichtverletzungen der eingesetzten Mitarbeiter nach § 1833 (bei Volljährigen i.V.m. § 1908 i) BGB<sup>129</sup>.

Sie haftet ebenfalls im Rahmen der Amtshaftung § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG für einen durch einen Mitarbeiter verursachten Schaden. Gemäß Art. 34, 2 GG i.V.m. den jeweiligen Landesbeamtengesetzen<sup>130</sup> hat sie jedoch einen Regressanspruch gegen den Behördenmitarbeiter bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Dies betrifft auch Angestellte im öffentlichen Dienst, da § 14 BAT ausdrücklich auf die Anwendung der beamtenrechtlichen Bestimmungen verweist.

<sup>126</sup> Landesausführungsgesetze zum BtG abgedruckt in Deinert, Handbuch der Betreuungsbehörde; Köln 1992, S. 271 ff.

<sup>127</sup> In NRW auch große kreisangehörige Städte (§ 1 LBtG NW).

<sup>128</sup> Münder aaO. Rdnr. 18 zu § 55 KJHG.

<sup>129</sup> BGH, FamRZ 1980, 874; OLG Nürnberg, FamRZ 1965, 454; AG Langenfeld, DAVorm 1980, 240; Münder u.a.: Frankfurter Kommentar zum KJHG, 1991, Rdnr. 21 zu § 55 SGB-VIII; Münchener Kommentar/Schwab, Rdnr. 2 zu § 1833 BGB.

<sup>130</sup> Z.B. § 84 LGB NRW, § 86 LBG Niedersachsen, Art. 85 Bayr. Beamtengesetz; DIV- Gutachten DAVorm 1985, 41 und 1986, 228.

<sup>124</sup> BGH, NJW 1987, 2664 = FamRZ 1987, 904.

<sup>125</sup> In NRW auch mittlere und große kreisangehörige Städte (§ 2 AGKJHG NW).

Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gebietet es nach der Rechtsprechung auch nicht, den Rückgriff gegen Mitarbeiter durch eine für ihn abzuschließende Haftpflichtversicherung abzudecken<sup>131</sup>.

## 2. Persönliche Betreuung durch den Behördenbetreuer

Im Betreuungsrecht für Volljährige ist für die Betreuung Volljähriger durch Behördenmitarbeiter eine neue Form der Betreuung eingerichtet worden; der persönlich bestellte Behördenbetreuer gemäß § 1897 II BGB.

Dieser Mitarbeiter der Betreuungsbehörde wird persönlich vom Vormundschaftsgericht (mit Zustimmung der Betreuungsbehörde) bestellt. Der Gesetzgeber des Betreuungsrechtes stellte sich vor, dass dieser persönlich bestellte Behördenbetreuer bei der amtsmäßigen Betreuung Volljähriger der Regelfall, die Bestellung der Betreuungsbehörde als solche gemäß § 1900 IV BGB der Ausnahmefall sein sollte. In der Praxis sieht es allerdings z.Zt. anders aus. Die unklare Haftungslage beim persönlich bestellten Behördenbetreuer, die unten erläutert wird, dürfte eine der Ursachen hierfür sein.

Von der Konstruktion des Betreuungsgesetzes her gesehen ist der persönlich bestellte Behördenbetreuer hinsichtlich seiner Tätigkeit Einzelbetreuer. Er haftet also persönlich gemäß § 1833 i.V.m. § 1908 i BGB, so dass hier nichts anderes gilt als in den Fällen früherer Jahre, in denen vom Jugendamt Mitarbeiter abgestellt wurden, eine Reihe von Vormundschaften, vor allem für Erwachsene, als Einzelperson zu führen. Dies betraf vor allem die Zeit vor dem 01.07.70, bevor der § 54 a JWG eingefügt wurde, welcher die Möglichkeit der Amtsvormundschaft des Jugendamtes auf Volljährige ausdehnte. Eine Haftungsübernahme im Rahmen der Amtshaftung gem. § 839 BGB

i.V.m. Art. 34 GG durch die Betreuungsbehörde besteht hiernach nicht<sup>132</sup>.

Dennoch ist anders als bei Vereinsbetreuer der Abschluss einer Haftpflichtversicherung durch die Betreuungsbehörde für den Behördenbetreuer nicht obligatorisch. Auch kann der Behördenbetreuer die Kosten einer privat abgeschlossenen Amtshaftpflichtversicherung nicht als Aufwendungsersatz gem. § 1835 BGB abrechnen, da der den Aufwendungsersatz von Behördenbetreuern regelnde § 1908 h BGB keinen Verweis auf den § 1835 II BGB beinhaltet, welcher seinerseits die Kosten von Haftpflichtversicherungen in die Regelung des Aufwendungsersatzes einbezieht<sup>133</sup>.

Jedoch ist diese Rechtsauffassung in der Literatur umstritten. Nach der Gegenansicht<sup>134</sup>, der sich auch der Kommunale Schadensausgleich Hannover und der Kommunale Schadensausgleich westdeutscher Städte angeschlossen haben<sup>135</sup>, kann sich der Staat jedoch nicht durch Zweckkonstruktionen seiner Haftung für das Handeln öffentlich Bediensteter entziehen. Demnach haftet die Anstellungskörperschaft auch bei persönlich bestellten Behördenbetreuern für ein Verschulden des Mitarbeiters.

Solange es zu dieser Frage keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt, sollten die persönlich bestellten Behördenbetreuer sich die Auffassung ihres Behördenträgers schriftlich bestätigen lassen. Daher empfiehlt sich für Behördenmitarbeiter auf jeden Fall der Abschluss einer Amts- und Vermögensschadenshaftpflichtversicherung, die die Regressansprüche des eigenen

---

<sup>132</sup> OLG Köln, FamRZ 1988, 1097; Damrau/Zimmermann, Rdnr. 7 zu § 1897 BGB.

<sup>133</sup> Damrau/Zimmermann, Rdnr. 2 zu § 1908 h BGB; Jürgens u.a. aaO, Rdnr. 262.; siehe zum Versicherungsschutz für Betreuer auch Deinert/Schreibauer, BtPrax 1993, Heft 6.

<sup>134</sup> Münchener Kommentar/Schwab, Rdnr. 16 zu § 1897 BGB; Schwab: Probleme des materiellen Betreuungsrechtes, FamRZ 1992, 493 (498).

<sup>135</sup> BADK - Informationen 2/92, S. 36 (37); KSA - Mitteilungen Bochum 2/93, S. III (IV).

---

<sup>131</sup> BVerwG, ZBR 1982, 179.

Dienstherrn beinhaltet. Hier ist zu erwähnen, dass für Vermögensschäden stets eine separate Versicherung abgeschlossen werden muss, die normale Amtshaftpflichtversicherung gegen Personen- und Sachschäden deckt nicht alle möglichen Risiken ab.

## **Die Betreuung, Vormundschaft und Pflegschaft als beamtenrechtliche Nebentätigkeit**

*Aus: Der Amtsvormund (DAVorm) 1995, 1031; Hrsg. Deutsches Institut für Vormundschafswesen, Heidelberg*

### **Einleitung:**

Neben den bekannten Spielarten der gesetzlichen Betreuung - durch ehrenamtliche Betreuer, Freiberufler, Vereins- oder Behördenbetreuer - gibt es noch eine weitere Variante der Führung von Betreuungen (sowie von Vormundschaften und Pflegschaften für Minderjährige), die durch einen Beamten im Rahmen der Nebentätigkeitsbestimmungen des Beamtenrechtes. (Wenn im folgenden von Betreuungen die Rede ist, sind Vormundschaften und Pflegschaften Minderjähriger ebenfalls gemeint.)

Beamte in der Bundesrepublik Deutschland stehen - dies sei für die privat Beschäftigten unter den Lesern vorangeschickt - nicht in einem vertraglichen Arbeitsverhältnis, sondern in einem öffentlich-rechtlich begründeten Dienstverhältnis, welches mit einem Verwaltungsakt, der Beamtenernennung beginnt. Obwohl die Arbeitsbedingungen (Vergütung, Urlaub usw.) arbeitnehmerähnlich gestaltet sind, erfolgen sie auf ganz anderer Grundlage als die von Arbeitnehmern. Nicht in Arbeits- und Tarifverträgen sind die Arbeitsbedingungen geregelt, sondern in Beamtenengesetzen (des Bundes und der Länder) und den dazu ergangenen Verordnungen. Die Gesetzgebungskompetenz für Bedienstete des Bundes liegt beim Bund, für Bedienstete der Länder, Gemeinden und

Gemeindeverbände bei den jeweiligen Bundesländern. Für Kirchenbedienstete gelten die Kirchenbeamtenengesetze.

Diese Beschäftigungsbedingungen, geregelt auf der Grundlage der „hergebrachten Grundsätze“ des Berufsbeamtentums (Artikel 33 Abs. 5 Grundgesetz) bestimmen auch, dass der Beamte seine Arbeitskraft voll und ganz für seinen Dienstherrn einzubringen hat und auch außerdienstlich seine Beamtenpflichten nie vergessen darf (was heutzutage z.B. zu Schwierigkeiten beim Wunsch auf Teilzeitarbeit führt und vor allem in den 70er Jahren eine höchst politische Frage darstellte; man denke an den sog. „Radikalerlass“).

Für die Führung von Betreuungen (sowie Vormundschaften/Pflegschaften) führen diese allgemeinen Hinweise zu konkreten Auswirkungen sowohl betreuungs- als auch beamtenrechtlicher Natur. Auch wenn die Führung der Betreuung durch einen Beamten außerhalb des Dienstes (anders als bei der Behördenbetreuung nach § 1897 Abs. 2 BGB) dem Grunde nach nichts mit dem Arbeitgeber (=Dienstherrn) zu tun haben scheint, so hat dieser dennoch erheblichen Einfluss auf dieses Geschehen.

### **Besondere Bestimmungen im BGB und den Beamtenengesetzen**

Zum einen bestimmt das BGB in § 1784 BGB, dass ein Beamter (oder Religionsdiener), der landesrechtlich einer Genehmigung des Dienstherrn bedarf, nicht ohne eine solche zum Vormund bestellt werden soll und § 1888 BGB macht es dem Vormundschaftsgericht zur Pflicht, die besagte Person aus dem Amt als Vormund zu entlassen, wenn die Genehmigung des Dienstherrn versagt oder entzogen wird. Beide Bestimmungen aus dem Vormundschaftsrecht für Minderjährige, gelten gem. § 1908 i BGB auch für Betreuungen und gem. § 1915 BGB auch für Pflegschaften.

Zum anderen haben die Beamten-gesetze aller Bundesländer (einschl. des Bundes) es Beamten zur Pflicht gemacht, Betreuungen, Vormundschaften und Pflugschaften im Rahmen einer Nebentätigkeitsgenehmigung vorab genehmigen zu lassen. Über Verweisungen gilt das gleiche für Richter, Soldaten, Pfarrer und Angestellte im öffentlichen und kirchlichen Dienst<sup>136</sup>).

Da es sich bei § 1784 BGB um eine Sollvorschrift handelt, kann das Vormundschaftsgericht bei begründeten Eilfällen den Beamten (oder Religionsdiener) auch ohne vorherige Genehmigung zum vorläufigen Betreuer bestellen, z.B. um Operationsgenehmigungen zu erteilen. Dennoch gilt auch hier, dass bei Versagung der Genehmigung der vorläufige Betreuer im Nachhinein von Amts wegen entlassen werden muss<sup>137</sup>.

Wichtig für Betreuungen ist in diesem Zusammenhang auch § 1908 b Absatz 4 BGB zu erwähnen, der die Bestellung eines bisherigen persönlich bestellten Behördenbetreuers (§ 1897 Abs. 2 BGB) zum Einzelbetreuer regelt. Auch hier ist die Genehmigung des Dienstherrn erforderlich. Gerade in diesen Fällen kann an einen Interessenkonflikt zwischen dem Beamten und dem Dienstherrn gedacht werden, wenn die Abberufung des Mitarbeiters der Betreuungsbehörde als Betreuer auf Antrag der Leitung der Betreuungsbehörde und evtl. gegen den Willen des Mitarbeiters erfolgte.

In § 1784 Abs. 2 BGB ist die Ermessensentscheidung des Dienstherrn bezüglich der Erteilung der Genehmigung insofern eingeschränkt worden, als die Genehmigung nur bei „wichtigem Grund“ versagt werden darf. Die Beamten-gesetze, hier sei als Beispiel § 65 Bundesbeamten-gesetz genannt<sup>138</sup>, konkretisieren dies wie folgt:

---

<sup>136</sup> z.B. für Richter im Bundesdienst § 46 DRiG; für Soldaten §§ 20, 72 SoldatG, für Angestellte § 11 BAT

<sup>137</sup> HK-BUR, Rdnr. 6 zu § 1784 BGB

<sup>138</sup> für Landes- und Kommunalbeamte gelten die jeweiligen Landesbeamten-gesetze, die inhaltlich identisch sind

Die Genehmigung ist zu versagen:

-wenn die Nebentätigkeit die Arbeitskraft des Beamten so stark in Anspruch nimmt, dass die dienstlichen Pflichten behindert werden können (man denke an höchst schwierige Klienten, die den Beamten auch tagsüber ständig anrufen oder aufsuchen);

-wenn die Tätigkeit zu einem Widerstreit mit dienstlichen Pflichten führen kann (man denke z.B. an den Fall, in dem die Betreuungsbehörde beim Sozialamt angesiedelt ist und ein Rechtsstreit über Sozialhilfe geführt wird);

-wenn in der Angelegenheit die Behörde, der der Beamte angehört, selbst tätig werden kann (ist zwar gem. § 1900 Abs. 4 BGB möglich, dürfte wegen des Nachrangs der Behörden- zur Einzelbetreuung eigentlich nicht zu Problemen führen);

-wenn die Unparteilichkeit oder Unbefangenheit des Beamten hierdurch beeinflusst werden kann (kann eigentlich nur dann eine Rolle spielen, wenn der Beamte auch über Leistungen an seinen Betreuten entscheiden müsste);

-wenn die künftige dienstliche Verwendung des Beamten dadurch eingeschränkt würde (Dienstunfähigkeit aufgrund einer Ansteckung mit einer Krankheit des Betreuten);

-wenn dies dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich ist (mir ist hierzu kein realistisches Beispiel eingefallen; das Ansehen der öffentlichen Verwaltung kann durch eine Betreuung wohl kaum noch schlechter werden).

Sollte der Beamte mit einer ablehnenden Entscheidung seines Dienstherrn nicht einverstanden sein, so kann er hiergegen Widerspruch einlegen. Der ablehnende Widerspruchsbescheid kann wie jeder andere Verwaltungsakt vor dem jeweiligen Verwal-

tungsgericht angefochten werden<sup>139</sup>. Zu den Klagefristen s. §§ 74 ff. VwGO.

Es ist nicht Sache der Zivilgerichte, insbesondere der Vormundschaftsgerichte, über die Rechtmäßigkeit solcher Verwaltungshandlungen zu urteilen. Lediglich in dem Fall, in dem es um eine Nebentätigkeit eines öffentlichen Angestellten geht (§ 11 BAT verweist auf die beamtenrechtlichen Bestimmungen für Nebentätigkeiten), wäre der Streit ggf. vor dem Arbeitsgericht auszutragen, da es in diesem Fall um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit ginge.

### Betreuung für Angehörige

Zur Genehmigung einer Betreuung, Vormundschaft und Pflegschaft für einen Angehörigen des Beamten gilt die Sonderregelung, dass eine solche (unentgeltliche) Tätigkeit nicht als Nebentätigkeit gilt, jedoch dem Dienstherrn zu Beginn mitgeteilt werden muss. Diese Regelung gilt für Bundesbedienstete und Bedienstete aller Bundesländer mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt, in deren Landesbeamtenengesetzen diese Bestimmung fehlt. In Sachsen-Anhalt gilt die Betreuung, Vormundschaft und Pflegschaft für einen Angehörigen zwar als Nebentätigkeit, sie ist aber nicht genehmigungspflichtig.

Die genannten Ausnahmebestimmungen wurden überwiegend erst im Rahmen der Landesausführungsgesetze zum Betreuungsrecht in die jeweiligen Beamtenengesetze eingefügt und mit der Zielsetzung des Betreuungsgesetzes begründet, eine möglichst persönliche Betreuung zu gewährleisten. Daneben spielten auch rechtspolitische Bedenken gegen eine Anwendung des bisherigen Nebentätigkeitsrechts eine Rolle, die auf eine weitgehende Reglementierung der

Tätigkeit für kranke und behinderte Angehörige hinausgelaufen wäre<sup>140</sup>.

Welche Personen aus dem Umkreis des Beamten sind nun „Angehörige“ im Sinne dieser Bestimmungen? Die Beamtenengesetze selbst und auch das BGB definieren den Angehörigenbegriff nicht. Wohl ist er in § 11 (1) Ziff. 1 a des Strafgesetzbuches definiert. Der Begriff des Angehörigen ist nicht identisch mit dem des Verwandten.

Angehörige sind zunächst einmal alle Verwandte und Verschwägere in gerader Linie (dies sind nach §§ 1589, 1950 BGB die eigenen Eltern, Großeltern, Urgroßeltern usw., die Kinder und Kindeskinde sowie die gleichermaßen Verwandten des Ehegatten), weiter gehören zu den Angehörigen der Ehegatte, der Verlobte, die Geschwister, Schwäger und Schwägerinnen (Verschwägere auch dann, wenn die diesbezügliche Ehe nicht mehr besteht).

Da in den jeweiligen Bestimmungen ausdrücklich die Unentgeltlichkeit als Voraussetzung für die Einstufung als Nicht-Nebentätigkeit genannt wird, ist zunächst klar, dass Betreuungen auch für Angehörige, für die eine Vergütung gem. § 1836 BGB (auch Ermessensvergütungen nach Abs. 1) erwartet werden kann, auf jeden Fall als Nebentätigkeit genehmigt werden müssen.

Wie ist jedoch der pauschale Aufwandsersatz des § 1836a BGB zu bewerten? Zwar gelten nach den Beamtenengesetzen Aufwandsentschädigungen grundsätzlich nicht als Entgelt; werden jedoch pauschalierte Zahlungen geleistet, so sind sie in voller Höhe als Einkünfte zu betrachten<sup>141</sup>. Da aber die Aufwandspauschale grundsätzlich jedem Betreuer, auch Familienangehörigen zusteht<sup>142</sup>, würden die Bestimmungen der

<sup>139</sup> Mühl, Kommentar zum Bundesbeamtenengesetz, Rdnr. 16 zu § 65

<sup>140</sup> Lemhöfer: Das neue Betreuungsgesetz und das Beamtenrecht, ZBR 92, 97; Krümmel, Kommentar zum Niedersächs. Beamtengesetz, Anm. 21 zu § 71a

<sup>141</sup> im Saarland nur, wenn sie mtl. über 100,- DM liegen (§ 7 NtVO Saarland)

<sup>142</sup> siehe hierzu Bienwald in FamRZ 95, 463

Beamtenengesetze, die die familiäre Betreuungstätigkeit begünstigen sollen, völlig ins Leere laufen, wenn allein die Aussicht auf die Aufwandspauschale die Betreuung genehmigungspflichtig machen sollte. Meines Erachtens ist also bei der Frage der Genehmigungspflicht die Aufwandspauschale nicht als Entgelt i.S. der Beamtenengesetze anzusehen.

### **Abführung von Einkünften an den Dienstherrn**

Zu den beamtenrechtlichen Pflichten zählt es auch, dass Einkünfte aus der Nebentätigkeit, soweit bestimmte Jahresbeträge überschritten sind, an den Dienstherrn abgeführt werden müssen. Hierzu hat der Beamte zunächst eine Pflicht, nach Ablauf des Jahres gegenüber dem Dienstherrn die erhaltenen Einkünfte offenzulegen, wobei eine Bagatellgrenze von 2.400,-- DM jährlich gilt.

Die Einkünfte aus sämtlichen Nebentätigkeiten sind hierbei zusammenzurechnen. Auch Ermessensvergütungen, auf die ja kein Rechtsanspruch besteht, gehören zu den Einkünften, genauso pauschalierte Aufwandsentschädigungen gem. § 1836a BGB (im Saarland letztere, soweit über 100,--DM mtl. liegend, s. Fußnote 6). Nicht zu den Entgelten gehören Aufwandsentschädigungen nach Einzelabrechnung gem. § 1835 BGB.

### **Freibeträge**

Die Grenze, ab der die erhaltenen Entgelte an den Dienstherrn abzuführen sind, variieren leicht in den einzelnen Bundesländern. Auf Bundesebene und in den meisten Ländern gelten folgende Höchstbeträge je nach Besoldungsgruppe, bezogen auf ein Kalenderjahr:

A 1 bis A 8 (einfacher und mittl. Dienst): 7.200,-- DM

A 9 - A 12 (gehobener Dienst): 8.400,-- DM

A 13 - A 16 (höherer Dienst),

B 1; C 1 - C 3, R 1 - R 2, H 1 - H 4, AH 1 - AH 2: 9.600,-- DM

B 2 - 5, C 4, R 3 - 5, :10.000,-- DM

Ab B 6, ab R 6 (in einigen Ländern): 12.000,-- DM

In Schleswig-Holstein gilt für alle Besoldungsgruppen ein einheitlicher Freibetrag von 10.800,-- DM; in Sachsen gelten nur die 3 ersten Gruppen.

Abweichend gilt außerdem:

In Rheinland-Pfalz betragen die Freibeträge für die Besoldungsgruppen:

A 1 bis A 12: 10.500,-- DM

A 13 - A 16, B 1, C 1 - C 3, R 1 - R 2, H 1 - H 2: 12.000,-- DM

B 2 und darüber, C 4, R 3 und darüber: 15.000,-- DM.

Für Angestellte im öffentlichen Dienst gelten die Bedingungen der Beamten des gleichen Arbeitgebers. Folgende Vergütungsstufen entsprechen den obigen Besoldungsstufen nach § 11 BAT:

Einfacher/mittlerer Dienst: BAT X bis BAT V c, KR I bis KR VI

Gehobener Dienst: BAT V b bis BAT III; KR VII bis KR XII

Höherer Dienst: BAT II b bis I.

## Unfallversicherungsschutz für den Betreuer, Vormund und Pfleger

aus BtPrax 1996, S. 42

### Vorbemerkung

*„Tragischer Tod eines 46jährigen Betreuers vom Sozialdienst katholischer Männer: Sein Schützling - ein 39jähriger aus dem Nichtsesshaften-Milieu - erstach ihn gestern Mittag in Münster mit einem stilettartigen Messer. ... Der Betreuer hatte den 39jährigen, der sich bereits bis Mitte Mai einige Wochen lang in einer geschlossenen psychiatrischen Anstalt befunden hatte, gerade mit einem neuerlichen Unterbringungsbeschluss des Amtsgerichtes Münster bekannt gemacht. Äußerlich soll der 39jährige darauf sehr gelassen reagiert haben. Plötzlich, so die Polizei, griff er jedoch in die Innentasche seiner Jacke, zog das Messer und stach damit blitzschnell auf den Betreuer ein“<sup>143</sup>.*

An diesem tragischen Beispiel kann gezeigt werden, mit welchen Gefahren Betreuer auch konfrontiert werden können. Auch wenn Geschehnisse dieser Art glücklicherweise die Ausnahme darstellen, so müssen doch mögliche Eigenschäden des Betreuers bei seiner Tätigkeit einkalkuliert werden. Hierbei muss die Schuld noch nicht einmal beim Betreuten liegen. Auch der Versicherungsschutz gegen die üblichen Unfallgefahren, die bei der Arbeit und auf dem Weg zu ihr lauern, sollen Inhalt des folgenden Beitrags sein.

Wenn in diesem Beitrag von der Unfallversicherung die Rede ist, so ist nicht eine private Versicherung gegen Unfälle gemeint, sondern die gesetzliche Unfallversicherung, die ihre Rechtsgrundlage derzeit noch in der Reichsversicherungsordnung (RVO) hat und

<sup>143</sup> Münsteraner Zeitung vom 8.7.1995, abgedruckt in BtINFO 1/95, S. 18

demnächst in einem neuen Sozialgesetzbuch-VII haben wird. Für Vormünder und Pfleger von Minderjährigen gelten in diesem Bereich die gleichen Bestimmungen, wie für Betreuer Volljähriger.

### Rechtsentwicklung

Angestellte und beamtete Betreuer, die bei der Behörde oder dem Betreuungsverein beschäftigt sind, genießen seit langem den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gem. § 539 Abs. 1 Ziffer 1 RVO (bzw. seiner beamtenrechtlichen Pendant).

Für Einzelbetreuer (und Vormünder/Pfleger als deren Vorgänger) war dies jedoch lange Zeit nicht gesichert. Im Jahre 1950 beispielsweise entschied das Sozialgericht Freiburg, dass ehrenamtliche Vormünder nicht gesetzlich unfallversichert sind, weil sie bei ihrer Tätigkeit in keinem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu einer öffentlichen Institution stehen<sup>144</sup>. Jedoch erklärte 1960 das Bundesverfassungsgericht die Einzelvormundschaft zu einem Amt, dessen Ausübung auch eine Amtsgewalt beinhaltet und „für“ den Fürsorge leistenden Staat i.S. von Artikel 20 Grundgesetz ausgeübt werde<sup>145</sup>.

Mit dem Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 30.4.1963<sup>146</sup> wurde der maßgebliche § 539 Absatz 1 RVO u.a. um eine Nr. 13 erweitert, die auch die ehrenamtliche Tätigkeit für eine öffentlich-rechtliche Körperschaft in den Versicherungsschutz einbezog. Dennoch war auch in der Folgezeit noch unklar, ob dies auch für die damaligen Vormünder und Pfleger galt (die ja nicht explizit in der Bestimmung genannt waren), da nach allgemeiner Ansicht diese nicht für eine solche öffentliche Einrichtung, sondern privatrechtlich für Ihren Mündel/Pflegling tätig waren und nur durch einen öffentli-

<sup>144</sup> SoZG Freiburg vom 21.12.50 - Sp UA 161/49, zitiert in Vollmar, DAVorm 1970, 48

<sup>145</sup> BVerfG, Beschluss vom 10.2.60 - BvR 526/53 = BVerfGE 10, 302 = NJW 1960, 811 = FamRZ 1960, 186 = DAVorm 1960, 46 (Ls)

<sup>146</sup> BGBl. I. S. 241

chen Bestellungsakt des Vormundschaftsgerichtes in ihr Amt eingesetzt wurden.

Nach einem Bericht des Berliner Senates an das Abgeordnetenhaus aus dem Jahre 1966 bestand dort die Auffassung, dass ehrenamtliche Vormünder und Pfleger aufgrund des § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO gesetzlich unfallversichert seien; dieser Versicherungsschutz gelte aber nicht für Familienangehörige in dieser Funktion<sup>147</sup>.

In zwei Fachbeiträgen aus den Jahren 1968 und 1970 wurde wegen des sozialstaatlichen Charakters der Vormundschaft und Pflegerschaft und den Aufsichts- und Einwirkungsmöglichkeiten des Vormundschaftsgerichtes unabhängig von der verwandtschaftlichen Beziehung zur betreuten Person die Unfallversicherungspflicht bejaht<sup>148</sup>. Die im Sozialrecht wurzelnde Zweckbestimmung dieses Amtes gehe nicht dadurch verloren, dass der Amtsinhaber infolge verwandtschaftlicher Beziehungen zu der betreuten Person in erster Linie das individuelle Wohl des Betreuten im Auge habe.

Diese Versicherungspflicht wurde 1973 auch in einer Gerichtsentscheidung des Sozialgerichtes Bayreuth bestätigt<sup>149</sup>.

Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung erklärte gegenüber den Bundesländern in einem Rundbrief vom 20.4.72<sup>150</sup>, dass sich die Geschäftsführer der in der Bundesarbeitsgemeinschaft der gemeindlichen Unfallversicherungsträger vereinigten Versicherungen zu der Auffassung bekannt

hätten, dass alle ehrenamtliche Vormünder und Pfleger unter den Versicherungsschutz des § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO fielen<sup>151</sup>.

Anlässlich der gesetzgeberischen Vorarbeiten zum Betreuungsgesetz wurde die Frage diskutiert, ob auch eine Versicherung des Betreuers gegen Eigenschäden eine im Rahmen des § 1835 Abs. 2 BGB abrechenbare Aufwendung darstellen sollte. Die ursprünglich in diese Richtung gehenden Vorstellungen der Bundesregierung<sup>152</sup> fanden keinen Eingang in die Gesetzesneufassung, nachdem der Bundesrat eingewendet hatte, dass alle Vormünder, Pfleger (und somit künftig Betreuer) ohnehin bei erlittenen Personenschäden nach dem oben erwähnten § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO unfallversichert seien<sup>153</sup>. Diese pauschale Behauptung galt aber, wie bereits ausgeführt, nur für ehrenamtlich tätige Personen, nicht aber für freiberuflich tätige Betreuer/ Vormünder.

### **Ehrenamtlich = unentgeltlich ?**

Nach der Fassung des § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO werden von diesem Versicherungsschutz nur Personen erfasst, denen für die ehrenamtliche Tätigkeit keine auf Gesetz beruhende laufende Entschädigung zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes gewährt wird. Der ehrenamtliche Betreuer, der für seine Tätigkeit keine Vergütung gem. § 1836 BGB in Anspruch nimmt und lediglich Aufwendungsersatz nach § 1835 BGB oder die pauschale Aufwandsentschädigung nach § 1836a BGB (jährlich 375,-DM) beansprucht, ist daher auf jeden Fall in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert.

---

<sup>147</sup> Mitteilungen des Präsidenten des Berliner Abgeordnetenhauses vom 10.5.66, IV. Wahlperiode, Nr. 45 sowie unveröffentlichtes Gutachten des Dt. Institutes f. Vormundschaftswesen vom 8.12.66

<sup>148</sup> Foth: Zum gesetzlichen Versicherungsschutz ehrenamtlicher Vormünder, Pfleger und Beistände; NDV 1968, 99 sowie Vollmar: Zur Frage des gesetzlichen Unfallversicherungsschutzes von Vormündern, Pflegern und Beiständen; DAVorm 1970, 48 (52)

<sup>149</sup> SozG Bayreuth, Urteil vom 15.7.70 - S 6 U 553/67; DAVorm 1973, 510

<sup>150</sup> Geschäftszeichen 3475-12228/70

---

<sup>151</sup> so auch Kurzinformation des Landesjugendamtes Hessen 1972, Heft 21, S. 5 und Rundschreiben des Landesjugendamtes Rheinland vom 8.8.1972 - 41.07 - 432 - 30

<sup>152</sup> so aber versehentlich Seitz in BtPrax 92, 82 (85) und Sonnenfeld in Rpfleger 93, 97 (98), die die von der Bundesregierung ursprünglich geplante, aber nicht Gesetz gewordene Regelung erwähnen

<sup>153</sup> Bundestagsdrucksache 11/4528 S. 205



## Berufsbetreuer und Unfallversicherung

Schwieriger wird die Abgrenzung des Personenkreises, der Betreuervergütungen nach § 1836 BGB bezieht. Wird hier - sozusagen automatisch - ein Wegfall des Unfallversicherungsschutzes erfolgen oder sind hier weitere Überlegungen anzustellen? Das Bundessozialgericht jedenfalls fasst den Begriff der Ehrenamtlichkeit unter Bezug auf die Gesetzesmotive des oben erwähnten Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetzes weiter als den der Unentgeltlichkeit<sup>154</sup>.

Nach einem Fachbeitrag von Damrau/Stolle<sup>155</sup> verliert der Betreuer/Vormund den ehrenamtlichen Status nicht bereits dadurch, dass er eine Ermessensvergütung nach § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB erhält, denn auf eine solche Vergütung besteht bekannterweise kein Rechtsanspruch. Vielmehr wird nach dieser Literaturmeinung die Ehrenamtlichkeit bei Erhalt einer Ermessensvergütung daran zu messen sein, inwieweit die jeweils gewährte Vergütung im Einzelfall geeignet ist, der Sicherstellung des Lebensunterhaltes des jeweiligen Betreuers zu dienen.

Die Größenordnungen machen Damrau/Stolle daran fest, wie die sonstige Einkommenssituation des Betreuers unter Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines Lebensalters aussieht, so dass sie zu dem nicht zu billigen Ergebnis kommen, dass bei einer Hausfrau oder einem Rentner als Betreuer/in bereits bei einer in absoluten Zahlen geringen Vergütungshöhe (in Relation zu ihren sonstigen Einkünften) ein Wegfall des Unfallversicherungsschutzes zu befürchten ist; bei einem Rechtsanwalt als Betreuer wird in diesem Beitrag demgegenüber eine monatliche Nettovergütung von 10.000,-- DM für erforderlich gehalten, um einen Wegfall des Versicherungsschutzes zu rechtfertigen.

Dieses Ergebnis widerspricht dem Solidaritätsprinzip, das auch der gesetzlichen Unfallversicherung als Teil des sozialen Systems der Bundesrepublik Deutschland zugrunde liegt; also der versicherungsrechtlichen Bevorzugung der Teile der Bevölkerung, die sich eine privat finanzierte umfassende Absicherung gegen Lebensrisiken aller Art finanziell nicht erlauben können. Gerade einem Anwalt, wie dem von Damrau/Stolle erwähnten, der über ein Nettoeinkommen von 10.000,-- DM verfügt, dürfte ein privat finanzierter Unfallversicherungsschutz zumutbar und nicht von der Solidargemeinschaft zu finanzieren sein.

Sachgerecht kann in diesem Zusammenhang nur eine Lösung sein, die auf eine Gleichbehandlung der Betreuer hinausläuft. Hierbei kann als Maßstab auf die durchschnittlichen Gehälter zurückgegriffen werden, die für Betreuer als Mitarbeitern von Betreuungsvereinen oder -behörden gezahlt werden<sup>156</sup> (wobei hierbei natürlich durchschnittliche Nettogehälter maßgebend wären).

Unterschreitet die Ermessensvergütung gegenüber dem Betreuer, bezogen auf den Zeitraum für den sie gewährt wird, diese Lohnsumme erheblich, z.B. um die von Damrau/Stolle genannten 30 %, so bleibt demnach der gesetzliche Unfallversicherungsschutz bestehen.

Zuzustimmen ist Damrau/Stolle bei der Frage, ob die für eine bestimmte Betreuung gewährte Vergütung, die die o.g. Höhe überschreitet, auch zum Wegfall des Versicherungsschutzes bei Tätigkeiten für weitere, von gleichen Betreuer geführte Betreuungen führt, auch wenn für diese keine Vergütungen gezahlt werden. Damrau/Stolle gehen davon aus, dass jede Betreuung als eigene Tätigkeit zu werten ist und somit die Vergütung für den einen Fall nicht dem Charakter der Ehrenamtlichkeit weiterer Betreuungen entgegensteht. Somit bleibt

<sup>154</sup> BSGE 39, 24 (29), Bundestagsdrucksache 4/938, S. 4

<sup>155</sup> Damrau/Stolle: Wann unterfällt der Vormund der gesetzlichen Unfallversicherung; Rpfleger 94, 289

<sup>156</sup> siehe hierzu meinen Beitrag „Was kostet der Betreuer“ in BtPrax 6/1995

für diese weiteren Betreuungen der Versicherungsschutz bestehen.

Wie sieht die versicherungsrechtliche Situation freiberuflicher Berufsbetreuer aus, die für ihre Tätigkeit Vergütungen nach § 1836 Abs. 2 BGB (sogenannte „Berufsbetreuervergütungen“) in Anspruch nehmen? Lt. Damrau/Stolle in dem genannten Beitrag wäre hier die Ehrenamtlichkeit zu verneinen. Meiner Ansicht nach müsste aber auch hier differenziert werden: Erhält der Berufsbetreuer eine Vergütung, die seinen Lebensunterhalt sicherstellen kann oder ist die gewährte Vergütung dermaßen gering, dass sie sozusagen nur ein Zubrot darstellt, während der Betreuer seinen eigentlichen Lebensunterhalt anderweitig (z.B. aus gebildeten Rücklagen oder dem Einkommen des Ehegatten) sicherstellen muss?

Es soll an dieser Stelle nicht die leidige Vergütungsdiskussion erneut breitgetreten werden, jedoch muss festgestellt werden, dass bei weiten nicht in allen Landgerichtsbezirken eine kostendeckende Vergütung Praxis ist. Wenn in einem Gerichtsbezirk die Mindestbeträge des § 1836 Abs. 2 BGB von derzeit 25,- DM/Stunde als Regelvergütung betrachtet werden, ist eine Sicherstellung des Lebensunterhaltes des Betreuers hierdurch nicht gewährleistet, so dass auch der gleichlautende Ausschlussstatbestand des § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO nicht erfüllt ist und somit weiter ein Versicherungsschutz in der Unfallversicherung bestehen bleibt.

In diesem Zusammenhang sei auf ein Urteil des Landessozialgerichtes Rheinland-Pfalz aus dem Jahre 1976 verwiesen<sup>157</sup>, in welchem für Landtagsabgeordnete, die 40 % der Aufwandsentschädigungen der Bundestagsabgeordneten (damals 4.500,- DM mtl) erhielten, der Status der Ehrenamtlichkeit bestätigt wurde.

Abschließend wird angemerkt, dass der Unfallversicherungsschutz nicht erst dann entfällt, wenn eine den obigen Bemerkungen genügend hohe Vergütung (gem. § 1836 Abs. 2 BGB) erstmals tatsächlich ausgezahlt wird, sondern bereits für den gesamten Zeitraum, für den sie gewährt wird<sup>158</sup>. Dies betrifft nur die Berufsbetreuervergütungen gem. § 1836 Abs. 2 BGB, auf die ein Anspruch besteht, nicht die Ermessensvergütungen nach § 1836 Abs. 1 BGB.

### Versicherte Tätigkeiten

Versichert sind nicht nur alle Tätigkeiten, die mit der Wahrnehmung des Betreueramtes verbunden sind (Besuche beim Betreuten, Wahrnehmung von gerichtlichen Terminen usw.), sondern auch die Vorbereitungshandlungen, die mit den vorgenannten Aufgaben in engem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen<sup>159</sup>

Auch die Ausbildung für die ehrenamtliche Tätigkeit wird von dem Versicherungsschutz erfasst<sup>160</sup>. Somit zählen Unfälle, die während oder auf dem Weg zu Veranstaltungen der Betreuungsvereine und -behörden zur Aus- und Weiterbildung ehrenamtlicher Betreuer veranstaltet werden, ebenfalls zu den versicherten Tatbeständen.

### Arbeits-/Wegeunfälle<sup>161</sup>

Arbeitsunfälle sind Unfälle, die der Betreuer bei seiner Tätigkeit erleidet. Es ist erforderlich, dass zwischen dem Unfallereignis und dem Körperschaden ein rechtlich wesentlicher Zusammenhang besteht. Ein solcher Zusammenhang besteht z.B. dann nicht, wenn der Gesundheitsschaden auf körperlicher Veranlagung oder bestehenden Vorschäden beruht und auch bei jeder anderer

<sup>158</sup> nach Lauterbach aaO. Anm. 81 e zu § 539 RVO

<sup>159</sup> Bundessozialgericht, Urteil vom 31.1.80, zitiert in Lauterbach; aaO., Anm. 80 2d) zu § 539 RVO

<sup>160</sup> Lauterbach: aaO. Anm. 2d zu § 539 RVO

<sup>161</sup> Nach dem „Merkblatt über die gesetzliche Unfallversicherung für ehrenamtlich Tätige und Zeugen“; GUV 20.1.4, Ausgabe April 1993

<sup>157</sup> LSozG Rheinl.Pfalz, Urteil vom 28.1.76, SozVers. 76, 163; zitiert in Lauterbach: Unfallversicherung, 3. Auflage, Anm. 81a zu § 539 RVO

Gelegenheit hätte auftreten können, so dass das schädigende Ereignis nur eine Gelegenheitsursache war (z.B. Sturz infolge eines Schwindelanfalles). Der Versicherungsschutz ist auch dann nicht gegeben, wenn der Unfall unter Alkoholeinwirkung erfolgte und der Alkohol nachgewiesen die allein wesentliche Ursache ist.

Für die Frage der Ursächlichkeit ist die Schuld an der Verletzung jedoch nicht eine maßgebende Frage. Es ist also nicht so, dass der Unfallverursacher die betreute Person sein muss (wie in dem eingangs erwähnten Beispiel). Die Frage eines möglichen Regresses der Unfallversicherung gegen einen Schadensverursacher spielt keine Rolle bei der Frage des Eintritts der Leistungsfall beim Versicherten.

Versichert sind auch Wegeunfälle. Hierzu zählt der Weg zum Ort der versicherten Tätigkeit und zurück zur Wohnung des Betreuers. Grundsätzlich ist nur der unmittelbare Weg versichert. Umwege können ausnahmsweise versichert sein, z.B. wenn sie durch die Bildung von Fahrgemeinschaften, z.B. zu einer Fortbildung des Betreuungsvereins, notwendig werden. Die Wahl des Verkehrsmittels ist in das Ermessen des Versicherten gestellt.

Wird der Weg aus privaten Gründen unterbrochen (z.B. zum Besuch einer Gaststätte), entfällt der Versicherungsschutz für diese Zeit. Der Heimweg nach einer versicherten Tätigkeit muss zeitlich mit ihr zusammenhängen, d.h., er muss spätestens 2 Stunden nach Beendigung der versicherten Tätigkeit angetreten sein

### **Berufskrankheiten**

Unter den Versicherungsschutz der Unfallversicherung fallen auch Berufskrankheiten. Was als Berufskrankheit zählt, ist in der Berufskrankheitenverordnung erfasst. In der Praxis dürften diese für Betreuer keine wesentliche Rolle spielen.

### **Konkrete Verfahrensweise / Unfallanzeige**

Die Leistungen der Unfallversicherungen sind von Amts wegen festzustellen (§ 1545 RVO); es bedarf daher keines Antrags des Verletzten im strengen Sinne. Allerdings muss der Unfallversicherungsträger Kenntnis von der Tatsache haben, dass ein Unfall im Sinne der Unfallversicherungstatbestände vorliegt. Es liegt daher im Interesse aller Betreuer, dass sie bei einer Arzt- oder Krankenhausbehandlung unverzüglich darauf hinweisen, dass es sich um einen Arbeits- oder Wegeunfall handelt (auch bei der ehrenamtlichen Betreuung).

Unfälle mit Todesfolge oder mit einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 3 Tagen müssen abweichend vom oben Gesagten gem. § 1552 RVO innerhalb von 3 Tagen bei der Unfallversicherung gemeldet werden.

Hierfür gibt es eine formularmäßige Unfallanzeige (gelber Vordruck), der innerhalb von 3 Tagen von der Stelle, die für den Versicherten zuständig ist, erstattet werden muss. Bei Einzelbetreuern ist die zuständige Stelle das Vormundschaftsgericht, bei Vereins- oder Behördenbetreuern die jeweilige Behörde bzw. der jeweilige Verein.

Leider hat sich diese Pflicht bei einigen Vormundschaftsgerichten noch nicht herumgesprochen, auch sind z.T. die Meldeformulare der Unfallversicherung überhaupt nicht bekannt. Ggf. sollten die Justizbehörden von den Betreuungsbehörden oder -vereinen auf diese Pflicht hingewiesen werden.

Zusätzlich sollte der Verunglückte sich auch selbst bei der zuständigen Unfallversicherung melden oder seiner Krankenkasse eine Mitteilung über die Unfallursache machen, damit diese die Unfallversicherung verständigt.

Bei Todesfällen ist auch die örtliche Polizei zu verständigen (§ 1553 Abs. 1 Satz 4 RVO).

## Leistungen der Unfallversicherung

Die Leistungen der Unfallversicherung sind von ihrer Grundstruktur zu vergleichen mit Leistungen der gesetzlichen Kranken- bzw. Rentenversicherung, weichen jedoch in einigen Punkten von diesen Leistungen zugunsten des Versicherten ab. Im folgenden werden die Leistungen in knapper Form dargestellt<sup>162</sup>.

### *Krankenbehandlung*

Der Unfallversicherungsträger gewährt Heilbehandlung als Sach- bzw. Dienstleistung, wobei die Behandlung das Ziel hat, mit allen geeigneten Mitteln die Gesundheitsstörung zu beseitigen oder zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder die Auswirkungen der Unfallfolgen zu erleichtern.

Das Sparsamkeitsgebot der gesetzlichen Krankenversicherung gilt für die Unfallversicherung nicht. Die Heilbehandlung umfasst ärztliche und zahnärztliche Behandlung, Arznei- und Verbandmittel, Heilmittel einschl. Krankengymnastik u.ä., Körperersatzstücke und andere Hilfsmittel einschl. der Ausbildung darin, Belastungserprobung und Arbeitstherapie, häusliche oder Anstaltspflege oder Pflegegeld. Eigenanteile werden anders als in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht gefordert.

### *Berufshilfe*

Wenn der Verletzte seine bisherige Berufstätigkeit als Folge des Unfalls nicht oder nur noch wesentlich erschwert ausüben kann, erbringt die Unfallversicherung berufsfördernde Leistungen, die z.B. in Eingliederungshilfen für den Arbeitgeber oder in Umschulungsmaßnahmen bestehen, wobei auch ergänzende Leistungen erbracht werden, z.B. die Übernahme von Prüfungsge-

bühren, Lernmitteln zur Umschulung oder Beihilfen zur Beschaffung behinderungsge-rechter KFZ.

### *Verletztengeld/Übergangsgeld*

Bei Arbeitsunfähigkeit wird ein Verletztengeld gezahlt, welches der Zahlung von Krankengeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht; von seiner Höhe aber, da die Berechnungsgrundlage etwas anders ist, in der Regel höher als das Krankengeld ist; auch wird es anders als Krankengeld, zeitlich unbefristet gezahlt. Bei Maßnahmen der Berufshilfe erhält der Verletzte ein Übergangsgeld.

### *Verletztenrente*

Der Verletzte erhält eine Rente, wenn er durch den Unfall länger als 13 Wochen und mindestens zu 20 % in seiner Erwerbsfähigkeit gemindert ist. Die Rente beginnt in der Regel mit dem Wegfall der Arbeitsunfähigkeit und beträgt bei Verlust der Erwerbsunfähigkeit zwei Drittel des Jahresarbeitsverdienstes; bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit den entsprechenden Anteil. Mindestbeitragszeiten wie bei der Erwerbsunfähigkeitsrente der gesetzlichen Rentenversicherung gibt es nicht.

### *Sterbegeld*

Wird der Versicherte durch den Unfall getötet, so zahlt die Unfallversicherung ein Sterbegeld in Höhe von 1/12 des Jahresarbeitsverdienstes des Verstorbenen, maximal in Höhe der Bestattungskosten; außerdem werden Überführungskosten zum Bestattungsort übernommen.

### *Hinterbliebenenrente*

An die Hinterbliebenen des Verstorbenen, insbesondere die Witwe/den Witwer und die Kinder (in bestimmten Fällen auch an andere unterhaltsberechtigten Verwandte) werden Rentenzahlungen durch die Unfallversicherung erbracht.

---

<sup>162</sup> nach dem „Merkblatt über die gesetzliche Unfallversicherung für ehrenamtlich Tätige und Zeugen“; GUV 20.1.4, Ausgabe April 1993

## *Schmerzensgeld und Sachschäden*

Dem Geschädigten gegenüber dem Unfallverursacher zustehende Schadensersatzansprüche gem. §§ 823, 829 BGB gehen in Höhe der Leistungen der Unfallversicherung auf den Versicherungsträger über (§ 1542 Abs. 1 RVO). Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung beeinträchtigen allerdings nicht die Ansprüche des Verletzten auf Schmerzensgeld gem. § 847 BGB. Solche Ansprüche muss der Verletzte unmittelbar gegenüber dem Unfallverursacher (bzw. seiner Haftpflichtversicherung) geltend machen.

Keine Leistungen erbringt die gesetzliche Unfallversicherung für Sachschäden, die der Betreuer im Zusammenhang mit dem Unfall erleidet (z.B. Schäden am eigenen PKW, Schäden an Bekleidung usw.). Solche Schadensersatzansprüche (§ 823 BGB) können vom Betreuer ebenfalls direkt gegen den Schadensverursacher geltend gemacht werden.

### **Abgrenzung zur gesetzlichen /privaten Krankenversicherung**

Wenn ein Unfall vorliegt, auf den die obigen Voraussetzungen vorliegen, ist für die Behandlung stets der Träger der Unfallversicherung zuständig. Die Zuständigkeit der gesetzlichen Krankenkasse des Verunglückten entfällt gem. § 11 Abs. 4 SGB-V, durch welchen eine Leistungspflicht der Krankenkasse bei Arbeits- und Wegeunfällen i.S. der gesetzlichen Unfallversicherung ausgeschlossen wird.

Bei Personen, die Mitglied einer privaten Krankenversicherung sind, entfällt auch deren Anspruch auf Leistungen dieser Krankenversicherung, da § 5 Abs. 3 der Musterbedingungen der privaten Krankenversicherungen /KK 76 eine ähnlich lautende Subsidiaritätsklausel enthält. Dies ist für die so Versicherten auch von Vorteil, da auf diese Weise etwaige Ansprüche auf Rückerstattung von Beiträgen bei Nichtinanspruch-

nahme der Versicherung nicht entfallen können. Allerdings bedeutet dies zugleich, dass mögliche „bessere“ Leistungen der privaten Krankenversicherung in einem solchen Falle nicht in Anspruch genommen werden können<sup>163</sup>.

Besteht der Verunglückte auf privatärztlicher Behandlung, so kann er diese erhalten; allerdings übernimmt die gesetzliche Unfallversicherung nicht die Mehrkosten, die hierdurch entstehen.

### **Betreuungsvereine und ehrenamtlich als Betreuer tätige Vereinsmitglieder**

Für Betreuungsvereine sei an dieser Stelle noch einmal auf ihre Pflicht als Arbeitgeber hingewiesen, unmittelbar nach der Vereinsgründung eine Meldung an die zuständige Berufsgenossenschaft zu machen und die Anzahl der hauptamtlichen Mitarbeiter mitzuteilen. Jeder Unternehmer i.S. der RVO (dies sind auch gemeinnützige Vereine) hat diese Meldung unverzüglich (innerhalb einer Woche) zu tätigen. Falls dies bisher unterblieben ist, wird hiermit allen Betreuungsvereinen geraten, die Meldung sofort nachzuholen, weil sie sonst ein erhebliches Bußgeld und den Verlust des Versicherungsschutzes ihrer Mitarbeiter befürchten müssen.

Die Unfallversicherungsbeiträge für die hauptamtlichen Mitarbeiter sind vom Betreuungsverein als Arbeitgeber allein zu tragen (anders als die Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung). Eine Erstattung dieser Versicherungsbeiträge als Aufwendungsersatz über § 1835 Abs. 2 BGB ist nicht möglich, da in der geltenden Fassung dieser Bestimmung die Versicherungen gegen Eigenschäden des Betreuers nicht enthalten sind.

---

<sup>163</sup> Plagemann: Sozialrechtliche Folgen bei der Regulierung von Personenhaftpflichtschäden; AnwBl. 1995, 174 (175)

Die Berufsgenossenschaft des Betreuungsvereines ist nur für die hauptamtlichen Vereinsbetreuer (§ 1897 Abs. 2 BGB) zuständig; nicht für ehrenamtliche Betreuer, die zufällig auch Vereinsmitglieder sind. Es gilt für diese Unfälle nicht die Regelung von Sammelhaftpflichtversicherungen, die im Zusammenhang mit anderen Haftpflichtfragen auch für die ehrenamtlichen Vereinsmitglieder abgeschlossen werden<sup>164</sup>. Solche Haftpflichtversicherungen erfolgen nur für die Schadensverursachungen gegenüber dritten Personen; allenfalls noch für Sachschäden der Vereinsmitglieder.

### **Zuständige Unfallversicherungsträger**

Zuständig für Einzelbetreuer sind die Ausführungsbehörden für Unfallversicherung des jeweiligen Bundeslandes, weil die Bestellung zum Betreuer, Vormund oder Pfleger durch das Vormundschaftsgericht erfolgt, dieses die obigen Personen beaufsichtigt und die Institution des Vormundschaftsgerichtes als Justizverwaltungsbehörde dem jeweiligen Bundesland zuzurechnen ist<sup>165</sup>.

§ 655 Abs. 1 RVO (in Verbindung mit § 653 Abs. 1 Ziff. 1 RVO) muss daher, da eine ausdrückliche Zuordnung der in § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO genannten Personen nicht vorgenommen wurde, so ausgelegt werden, dass Betreuer, Vormünder und Pfleger als „Versicherte in einem landeseigenen Unternehmen“ gelten<sup>166</sup>. Bei der Zuordnung zu einem Bundesland kommt es nicht auf den Wohnsitz des Betreuers, sondern den Sitz des beauftragenden Vormundschaftsgerichtes an, was vor allem in Grenzgebieten zwischen verschiedenen Bundesländern von Bedeutung ist. Ehrenamtliche Betreuer sind, ohne dass es einer Anmeldung bedürfte, beitragsfrei unfallversichert.

Für Mitarbeiter der Betreuungsvereine ist zuständiger Unfallversicherungsträger die

Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege, Pappelallee 35-37, 22089 Hamburg, Tel. 040-20207-0.

Für angestellte Mitarbeiter der Betreuungsbehörden ist als Versicherungsträger zuständig der jeweilige Gemeindeunfallversicherungsverband, dem die Stadt oder der Landkreis angehört bzw. bei einigen größeren Städten die jeweilige Eigenunfallversicherung dieser Stadt. Vom Abdruck dieser Adressen wird aus Platzgründen abgesehen.

### **Unfallversicherungsschutz von pflegenden Personen im Sinne des Pflegeversicherungsgesetzes (§ 539 Abs. 1 Ziff. 19 RVO)**

Aus aktuellem Anlass wird noch darauf hingewiesen werden, dass Pflegepersonen nach einer Folgeänderung der RVO, die im Rahmen der Einführung der Pflegeversicherung (SGB-XI) erfolgte, ebenfalls in den Unfallversicherungsschutz einbezogen wurden<sup>167</sup>. Erforderlich ist die nicht erwerbsmäßig geleistete häusliche Pflege in einem Umfang von mindestens 14 Stunden in der Woche. Versichert sind Tätigkeiten, die von der Pflegekasse als erforderliche Hilfen im Rahmen der Einstufung in eine der drei Pflegestufen anerkannt wurden (und für die der Pflegebedürftige Pflegegeld erhält). Dies sind z.B. Hilfstätigkeiten im Bereich Körperpflege, Ernährung, Mobilität und hauswirtschaftliche Versorgung.

Zuständig für Unfälle in diesem Rahmen ist der jeweilige Gemeindeunfallversicherungsverband<sup>168</sup>, in dessen Gebiet die pflegebedürftige Person ihren Wohnsitz hat. Die Versicherung erfolgt beitragsfrei und bedarf keiner Anmeldung.

Dies kann natürlich auch einen ehrenamtliche Betreuer betreffen, wenn er dem Betreuten gegenüber zugleich pflegerische

<sup>164</sup> Siehe zur Haftpflichtversicherung den Beitrag von Deinert/Schreibauer in BtPrax 1993, 185

<sup>165</sup> Rundschreiben des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung vom 20.4.72 (3475-12228/70)

<sup>166</sup> Lauterbach aaO. Anm. 82 4c) zu § 539 RVO

<sup>167</sup> Schmidt: Die Pflegeversicherung verbessert auch die soziale Situation ehrenamtlicher Pflegepersonen; NDV 1995, 312 ( 314)

<sup>168</sup> bzw. die Eigenunfallversicherung der jeweiligen kreisfreien Stadt

Versorgungsleistungen nach dem SGB-XI erbringt, was vor allem für Familienangehörige als Betreuer gelten dürfte.

In einer solchen Situation müsste daher geprüft werden, ob der Unfall im Rahmen der Tätigkeit als gesetzlicher Betreuer oder im Rahmen der Tätigkeit als Pflegeperson erfolgte, weil je nach Unfallgrund eine unterschiedliche Unfallversicherung zuständig ist.

### **Schlussbemerkung:**

Die gesetzliche Unfallversicherung für Betreuer ist bei vielen Betroffenen, wie auch bei Vormundschaftsgerichten, Betreuungsvereinen und -behörden trotz ihrer Wichtigkeit zu wenig bekannt. Es sollte künftig in Merkblättern für Betreuer, aber auch in Fortbildungsveranstaltungen und bei der Einführung neuer Betreuer verstärkt darauf hingewiesen werden.

### **Aktueller Nachtrag, Stand 1.1.1997**

In dem o. g. Beitrag wurde der Unfallversicherungsschutz für Betreuer und Vormünder aufgrund des § 539 RVO dargestellt. Hier hat sich eine Änderung in den Rechtsgrundlagen ergeben. Das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung ist seit 1.1.1997 kein Bestandteil der Reichsversicherungsordnung (RVO) mehr. Vielmehr ist die Unfallversicherung nunmehr als 7. Buch des Sozialgesetzbuches in dieses eingeordnet worden (Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz vom 7.8.1996, BGBl. I S. 1996).

Hat diese Gesetzesänderung Auswirkungen auf den Unfallversicherungsschutz des Betreuers? Diese Frage kann verneint werden, denn nach § 2 Abs. 1 Ziffer 10 SGB-VII sind auch diejenigen Personen kraft Gesetzes unfallversichert, die "für Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts ... ehrenamtlich tätig sind oder an Ausbildungsveranstaltungen für diese Tätigkeit teilnehmen". Dies trifft eindeutig auch auf Betreuer und Vormünder zu. Da hier

keine Unentgeltlichkeit verlangt wird, treffen auch die Ausführungen zur Vergütung in meinem o.g. Beitrag weiterhin zu.

Erfreulich ist in diesem Zusammenhang, dass die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen für die ehrenamtliche Tätigkeit nunmehr ausdrücklich mitversichert ist. Dies dürfte vor allem für Betreuungsvereine und -behörden wichtig sein.

Die Zuständigkeitsregelung (zuständig sind für ehrenamtliche Einzelbetreuer die Landesausführungsbehörden für Unfallversicherung) bleibt ebenfalls gleich (§ 128 Abs. 1 Ziff. 1 SGB-VII). Freiberufliche Betreuer können sich weiterhin freiwillig unfallversichern (§ 6 Abs. 1 SGB-VII). Zuständig für freiberufliche Betreuer ist die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft, Deelbogenkamp 4, 22297 Hamburg, Tel. (0 40) 514 60, Fax (0 40) 5 11 01 30

Für Betreuungsvereine bleibt es bei der Pflicht, ihre hauptamtlichen Beschäftigten innerhalb einer Woche bei der zuständigen Berufsgenossenschaft anzumelden (§ 192 SGB-VII). Zuständig für Betreuungsvereine ist weiterhin die Berufsgenossenschaft Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege, Pappelallee 35, 22089 Hamburg, Tel. (040) 202070, Fax. (040) 20207-525.

**Nachtrag Stand 2010:** *die Sozialgerichte gehen inzwischen davon aus, dass auch der selbstständige Berufsbetreuer in der gesetzlichen Unfallversicherung pflichtversichert ist (vgl. z.B. Sozialgericht Berlin, Urteil vom 12.12.2000, S 68 U 2841/00, BtPrax 2001, 130, bestätigt durch das LSG Berlin L 3 U 20/01 v. 12.9.2002 = E-LSG U-174; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 21.06.2007, L 9 U 315/04, BtPrax 2007, 222 = FamRZ 2007, 1770; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21. Mai 2003, L 17 U 54/02, NZA 2004, 86).*

*Zuständig für Berufsbetreuer und Vereinsbetreuer:*

## Pflichten des Betreuers nach dem Tod des Betreuten ?

Aus: Zeitschrift für das Fürsorgewesen (ZfF) 1997, 76 (Boorberg-Verlag)

### Grundsätzliches

Gerichtlich bestellte Betreuer sind häufig verunsichert, wie sie im Falle des Todes der betreuten Person verfahren sollen. Das Betreueramt erlischt mit dem Tod. Daher hat der bisherige Betreuer, sobald die betreute Person tot ist, grundsätzlich keinerlei Pflichten und keine Rechte mehr diesbezüglich, insbesondere kein Recht mehr, über die Konten des Verstorbenen zu verfügen.

Nach Eintritt des Todes des Betreuten entfällt die Berechtigung und die Verpflichtung des Betreuers, das Vermögen des Betreuten zu verwalten, Verfügungen zu treffen und die Erben belastende Rechtsgeschäfte abzuschließen.

### Pflichten gegenüber dem Vormundschaftsgericht

Der Betreuer hat gegenüber dem Gericht einen Schlussbericht über die persönlichen Verhältnisse des ehemals Betreuten einzureichen und den Betreuerausweis (Bestellungsurkunde) zurückzugeben (§ 1893 Abs. 2 i.V.m. § 1908 i Abs. 1 BGB). Hatte der Betreuer die Vermögenssorge inne, so hat er dem Vormundschaftsgericht auch eine Schlussrechnung zu erstatten.

War der Betreuer von der Rechnungslegung befreit (als Vereins-, Behördenbetreuer oder naher Angehöriger gem. § 1908 i Abs. 2 BGB), so bedeutet es, dass eine abschließende Vermögensübersicht nach dem Stand des Todestages einzureichen ist; rechnungslegungspflichtige Betreuer haben eine Rech-

nungslegung einzueichen, die mit dem Todestag des Betreuten endet.

### Sicherung des Nachlasses

Für die Sicherung des Nachlasses des bisher Betreuten hat das Nachlassgericht Sorge zu tragen (§ 1960 BGB, s.a. LG Leipzig FamRZ 1996, 1361). Örtlich zuständig ist grundsätzlich das Nachlassgericht am letzten Wohnsitz des Verstorbenen (§§ 73 ff. FGG). Stellt das Nachlassgericht einen aktuellen Sicherungsbedarf fest, wird es umgehend einen Nachlasspfleger bestellen (dies gilt insbesondere dann, wenn der Erbe unbekannt ist). Dieser Nachlasspfleger kann natürlich auch der bisherige Betreuer sein, er wird dann aber nicht mehr als Betreuer, sondern eben als Nachlasspfleger, also als Pfleger für den unbekanntem Erben tätig. Dies muss man von seinen Konsequenzen streng unterscheiden (siehe hierzu weiter unten).

Schwierig wird es erst dann, wenn aufgrund des fehlenden aktuellen Sicherungsbedürfnisses die Bestellung eines Nachlasspflegers durch das Nachlassgericht unterbleibt. Somit besteht hier einzig die Aufgabe des Betreuers im Todesfall des Betreuten, das Vormundschafts- und das Nachlassgericht und einen der Erben über das Ereignis zu informieren.

Weigert sich der Erbe, den Nachlass anzunehmen oder besteht über die Annahme der Erbschaft oder die Aufteilung des Erbes Streit, so sollte der ehemalige Betreuer die in seinem Besitz befindlichen Urkunden und Wertsachen des Verstorbenen dem Nachlassgericht übergeben, welches diese gerichtlich bis zur Klärung des Streitfalles hinterlegt (und im übrigen an Wohnung und anderen Gegenständen des Verstorbenen Siegel anbringt).

### Bestattung des ehemals Betreuten

Strittig ist in der Literatur die Frage der Bestattung des Toten durch den Betreuer (vgl. Paßmann BtPrax 1994, 202; Vogt



BtPrax 1996, 52; Jochum BtPrax 1996, 88; Stockert BtPrax 1996, 203); aber tatsächlich hierfür sind ggf. andere Behörden zuständig, wenn der Erbe des Verstorbenen sich nicht darum kümmert oder nicht bekannt ist.

Nach den Landesbestimmungen über das Leichenwesen, dies sind in der Regel Bestattungsgesetze bzw. Leichenverordnungen zu den jeweiligen Ordnungsbehörden- oder Polizeigesetzen (bzw. dem in einigen Ländern als Landesrecht weitergeltenden Feuerbestattungsgesetz), stellt eine nicht bestattete Leiche eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar.

Nach diesen Bestimmungen haben die nächsten Familienangehörigen des Verstorbenen (in der Regel der Ehegatte, die Kinder, die Eltern und die Geschwister), auch wenn sie nicht zur Erbschaft berufen sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben, für die Bestattung zu sorgen (dies stellt eine Erweiterung des § 1968 BGB dar, der ja nur die Kostentragungspflicht enthält).

Diese Totenfürsorgepflicht der nächsten Familienangehörigen (Ehegatte, Kinder und Eltern des Verstorbenen) ist, soweit nicht ausdrücklich in Landesbestimmungen geregelt (z.B. § 2 LeichenVO NRW, § 12 Hessisches Friedhofs- und Bestattungsgesetz, § 18 Sächsisches Bestattungsgesetz) durch Gewohnheitsrecht verbürgt (BGH FamRZ 1978, 15 sowie FamRZ 1992, 657). Kümmern sich die Angehörigen nicht darum, ist es Aufgabe des örtlichen Ordnungsamtes, die Bestattung zu organisieren. Lebte der Verstorbene in einer Einrichtung, so ist in einigen Bundesländern auch der Leiter dieser Einrichtung zur Durchführung der Bestattung verpflichtet (z.B. § 2 LeichenVO NRW, § 12 Hessisches Friedhofs- und Bestattungsgesetz).

Aufgabe des bisherigen Betreuers ist es daher nur, die Familienangehörigen und ggf. die Ordnungsbehörde (der Stadt oder des Landkreises) von der bestattungsbedürftigen Leiche zu informieren. Im Bundesland Sach-

sen gibt es hierzu jedoch eine Sonderregelung: § 10 des Sächsischen Bestattungsgesetze i.V.m. Ziff. 1.1 der Verwaltungsvorschrift zum Sächs. Bestattungsgesetz bestimmt, dass auch der bisherige Betreuer als „sonstiger Sorgeberechtigter“ verpflichtet ist, die Bestattung durchzuführen (jedoch nachrangig gegenüber den o.g. Familienangehörigen). Nach der Rechtsprechung des Leipziger Verwaltungsgerichtes ist jedoch keine Bestattungspflicht des Betreuers gegeben (*FamRZ 2007, 1686, vgl. auch Seite 197 dieses Bandes*). Zwar war auch in Bayern eine entsprechende Regelung geplant gewesen (Verordnungsermächtigung in § 15 des Bayr. Bestattungsgesetzes), sie ist aber nicht in Kraft getreten, da in der Rechtsverordnung dazu den Betreuer nicht mehr erwähnt.

Auch ist durch verschiedene Gerichte entschieden worden, dem Betreuer für die Durchführung der Bestattung seines früheren Betreuten keine Betreuungsvergütung zusteht, da wie oben beschrieben, andere Behörden hierfür zuständig sind und diese Tätigkeit nicht mehr in die Kompetenz des Betreuers fällt (so z.B. LG Koblenz, BtPrax 95, 184 = JurBüro 95, 601; LG Frankenthal, JurBüro 95, 602 = Rpfleger 1995, 504; LG Frankfurt/Main, Beschluss vom 31.7.95 - 2-28 T 56/95, nicht veröffentlicht). In Sachsen soll es dem Vernehmen nach Probleme damit geben, die Bestattung durch den Betreuer als vergütungsfähig anzuerkennen, dies müsste es aber m.E. aufgrund der sächsischen Sonderreregung zur Bestattungspflicht sein.

### **Bestattung durch den früheren Betreuer als Bevollmächtigten**

Allenfalls dann, wenn der Verstorbene den Betreuer zu Lebzeiten selbst mit seiner Bestattung beauftragt hat, sollte er sie (außerhalb Sachsens) durchführen lassen. Der frühere Betreuer ist dann aber als Bevollmächtigter tätig (also auch hier gibt es keine Betreuervergütung für diese Tätigkeiten, allenfalls einen Anspruch gegen die

Erben aus dem Auftragsrecht, §§ 669 ff i.V.m. § 1968 BGB). Dennoch ist Vorsicht bei der Unterschrift unter Bestattungsaufträge empfohlen. Wenn der Erbe, der ja gem. § 1968 BGB die Kosten der Beerdigung zu zahlen hat, der Meinung ist, der von früheren Betreuer erteilte Bestattungsauftrag sei zu teuer gewesen, haftet u. U. der Betreuer selbst. Deshalb sollten bei derartigen ausnahmsweisen Bestattungen grundsätzlich nur Aufträge zum örtlichen Sozialamtstarif vergeben werden (dort nachfragen), es sei denn, der Betreute gibt, möglichst schriftlich, auch Vorgaben zu den Kosten.

Außerdem empfiehlt es sich, den Bestattungsauftrag vom Betreuten schriftlich festzuhalten, da die Totensorge grundsätzlich auf die nächsten Familienangehörigen übergeht.

Ein Formulierungsvorschlag hierzu lautet: „Verfügung zur Totensorge: Nach meinem Tod soll die Totensorge nicht von meinen Angehörigen, sondern von ... wahrgenommen werden. Die genannte Person ist von mir beauftragt und berechtigt, den Ort, die Art, die Gestaltung der Beerdigung und der Trauerfeier zu regeln. Sie ist ebenfalls berechtigt, die Gestaltung und Pflege meines Grabes zu bestimmen“.

Wünsche zur Art und Weise der Bestattung kann natürlich der Betreute auch in einem Testament festhalten (durch die Betreuung ist der Betroffene in seiner Testierfähigkeit nicht eingeschränkt), jedoch ist dies unzumutbar, da die Testamentseröffnung in der Regel erst zu einem Zeitpunkt stattfindet, zu dem die Bestattung schon erfolgt ist (vgl. Fritz, BWNtz 1992, 137).

Zur Übernahme der Bestattungskosten durch das Sozialamt gem. § 15 BSHG siehe den Beitrag von Paul in ZfF 1996, 222. Auch hier gilt: der ehemalige Betreuer kann keinen Antrag auf Übernahme der Bestattungskosten stellen, da er nicht totenfürsorgepflichtig ist (Ausnahme: Sachsen, siehe oben).

## **Bestattungsvertrag zu Lebzeiten des Betreuten**

Am praktischsten ist es natürlich, wenn bereits zu Lebzeiten des Betreuten ein Bestattungsvorvertrag mit einem örtlichen Bestattungsunternehmen abgeschlossen wurde (wobei der Betreuer den Aufgabenkreis Vermögenssorge haben muss). Dies setzt natürlich entsprechendes Vermögen der betreuten Person voraus, welches für den Lebensunterhalt nicht benötigt wird. Gleiches gilt im übrigen für einen Grabpflegevertrag. Auch gilt hierbei der Grundsatz, dass er Betreuer nach den Wünschen des Betreuten zu handeln hat. Vor Vertragschluss ist zu prüfen, ob das beauftragte Unternehmen gegen Konkurse abgesichert ist (in der Regel wird der Betrag zu Lebzeiten des Betreuten eingezahlt und auf einem Treuhandkonto des Unternehmens hinterlegt).

Derartige Verträge sind nicht durch das Vormundschaftsgericht zu genehmigen. Das Vormundschaftsgericht ist nur insoweit beteiligt, wenn derartige Verträge einen Wert von mehr als 5.000,-- DM haben und entsprechende Beträge, die anderweitig angelegt sind, hierfür von gesperrten Konten abgehoben werden müssen (§ 1813 BGB).

## **Sonstige unaufschiebbare Angelegenheiten im Todesfall**

Nur im Ausnahmefall hat der frühere Betreuer unaufschiebbare Dinge für den Erben zu erledigen, wenn er verhindert (oder unbekannt) ist. Die Rechtsgrundlage hierfür ist § 1908 i Abs. 2 BGB, der auf § 1893 BGB verweist, der seinerseits auf § 1698 b BGB (Fortführung der elterlichen Sorge nach dem Tod des Kindes) verweist.

Hier muss der bisherige Betreuer aber besonders vorsichtig bei der Frage sein, was unaufschiebbar ist; eigentlich ist es ja nur die Bestattung, aber diese fällt, da es sich nicht um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handelt, nicht unter die o.g. Rechtsgrundlage. Nur wenn wichtige Ansprüche

des Verstorbenen zu verjähren drohen (im Laufe der nächsten Tage), bevor sich der Erbe darum kümmern kann, sollte der frühere Betreuer hier noch die notwendigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen abgeben (z.B. Widerspruch gegen Bescheid einer Verwaltungsbehörde einlegen, Klage vor Ablauf einer Verjährungsfrist erheben usw.). Ansonsten sind ja nur sehr wenige Sachen unaufschiebbar, z.B. die Unterbringung von Haustieren im Tierheim oder das Abdrehen von Strom, Gas und Wasser in der Wohnung.

Die Wohnungskündigung und die Wohnungsauflösung obliegt nicht mehr dem früheren Betreuer. Lediglich aus Zweckmäßigungsgründen sollte er den Vermieter, die Bank, die Stadtwerke, das Sozialamt, die Rentenversicherung etc. vom Todesfall unterrichten.

Auch die Einwilligung in eine Organentnahme zu Transplantationszwecken darf der ehemalige Betreuer nicht abgeben. Sofern der Verstorbene selbst hierzu keine Erklärung abgegeben (Organspenderausweis), ist es (bis zu einer gesetzlichen Regelung dieser Frage) ebenfalls Sache der nächsten Familienangehörigen, im Rahmen der bereits erwähnten Totenfürsorgepflicht hierüber zu entscheiden.

Sobald der Erbe bekannt oder ein Nachlasspfleger eingesetzt ist, hat der frühere Betreuer die Unterlagen (wichtige Dokumente, Urkunden, Kontoauszüge, Sparbücher, Wertgegenstände) an diesen gegen Quittung auszuhandigen. Ist der Erbe unklar, so ist es Aufgabe des Nachlassgerichtes, einen Nachlasspfleger einzusetzen (§ 1960 BGB). Dies sollte ggf. beim Nachlassgericht (des letzten Wohnortes des Verstorbenen) ange-regt werden.

### **Vergütung des bisherigen Betreuers**

Bei der Vergütung muss man diejenige unterscheiden für Tätigkeiten zu Lebzeiten des Betreuten und nach seinem Tode. Ver-

gütungen für die Zeiten vor dem Tod sind nach den allgemeinen Bestimmungen zu betrachten. Abrechenbare Tätigkeiten nach dem Tod des Betreuten sind grundsätzlich nur der Schlussbericht und die Schlussrechnung an das Vormundschaftsgericht (LG Leipzig FamRZ 1996, 1361). Zur Sonderregelung bei der Bestattungspflicht in Sachsen siehe oben. Wichtig: Der ehemalige Betreuer muss innerhalb von 3 Monaten nach dem Tod des Betreuten den letzten Vergütungsantrag stellen, wenn die Vergütung bei Mittellosigkeit aus der Staatskasse gezahlt werden soll, weil sonst der Erstattungsanspruch erlischt (§ 15 ZSEG). Nach der Neuregelung aufgrund des BtÄndG wird diese Frist auf 15 Monate erhöht werden; es dürfte aber im Eigeninteresse des Betreuers liegen, die Ansprüche so schnell wie möglich anzumelden.

Anzumerken ist noch, dass es derzeit nach dem Tod kein Schonvermögen gegenüber dem Betreuer mehr gibt, sondern der gesamte Nachlass für die Vergütungszahlung zur Verfügung steht und auch das eigene Vermögen des Erben, wenn dieser die Erbschaft angenommen hat (s. z.B. LG Kleve, BtPrax 95, 185 = JurBüro 1996, 595; LG München I, BtPrax 95, 73; LG Göttingen, Nieders. Rpfleger 94, 123; LG Osnabrück, Nieders. Rpfleger 94, 188, anderer Ansicht LG Mainz Rpfleger 1990, 358).

Anders als nach der derzeitigen Rechtsprechungslage ist für die Zukunft (aufgrund des BtÄndG; § 1836e Abs. 1 BGB-Entwurf) vorgesehen, dass der Erbe für ausstehende Vergütungsforderungen nur noch mit dem Wert des Nachlasses haftet (also nicht, wie z.Zt. auch mit seinem eigenen Vermögen, solange er die Erbschaft nicht ausgeschlagen hat); außerdem sollen dem Erben künftig auch gegenüber der Vergütungsforderung die Schonbeträge des § 92c Abs. 3 BSHG zustehen, die z.Zt. nur gegenüber dem Sozialamt gelten. Diese haben überwiegend den Zweck, dass der Erbe hiervon zunächst die Kosten der Bestattung tragen kann. Der Freibetrag macht z.Zt. (Stand 1.7.97) eine

Summe von 3.092,-- DM aus; für Familienangehörige, die mit dem Verstorbenen zusammengelebt und ihn gepflegt haben, beträgt der Freibetrag allerdings 30.000,-- DM.

Ist die Vergütung aus dem Nachlass zu bezahlen, so ist der Ansprechpartner hierfür natürlich der Erbe, denn der Betreuer darf über das Konto ja nicht mehr verfügen. Die Zahlung der Vergütung ist sicher keine der oben genannten unaufschiebbaren Maßnahmen; außerdem muss ja auch erst das Vormundschaftsgericht diese bewilligen, bevor sich ein durchsetzbarer Anspruch ergibt.

Nach der beabsichtigten Neuregelung aufgrund des BtÄndG wird ein Vergütungsbeschluss ein sog. „vollstreckbarer Titel“, der dann auch gegenüber den Erben im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann (§ 56 g Abs. 6 FGG-Entwurf).

Das Nachlassgericht hat mit der Betreuervergütung nichts zu tun. Entscheiden darüber muss das Vormundschaftsgericht. Die Vergütungsansprüche sind dann Nachlassverbindlichkeiten (genau so, wie unbezahlte Rechnungen, Mietrückstände oder die Kosten der Bestattung, s. hierzu auch BayObLGZ 89, 169, 173 sowie BayObLG JurBüro 1996, 595).

Reicht der Nachlass für alles nicht aus, so sollte der bisherige Betreuer als Nachlassgläubiger einen Nachlasskonkurs beim Nachlassgericht beantragen. Er erhält dann aber ggf. nur einen bestimmten Prozentsatz der Forderung (z.B. 25 %, wenn die Nachlassverbindlichkeiten 4 x so hoch sind wie die Vermögenswerte). Den Rest kann der Betreuer dann wegen Mittellosigkeit aus der Staatskasse geltend machen (hierbei ist die 3-Monats-Frist des § 15 ZSEG zu beachten, die mit der Konkurseröffnung oder der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels Masse beginnt; nach Inkrafttreten des BtÄndG wird diese Frist auf 15 Monate erhöht).

## **Nachlasspflegschaft**

Ist der Erbe unbekannt, so kann der Betreuer als Nachlassgläubiger natürlich auch selbst beim Nachlassgericht eine Nachlasspflegschaft nach § 1961 BGB beantragen. Gefährdet der bekannte Erbe die Vergütungsforderung des ehemaligen Betreuers, so kann dieser als Nachlassgläubiger nach § 1881 BGB eine Nachlassverwaltung beantragen, durch die dem Erben die Verfügungsgewalt über den Nachlass entzogen wird (und für die ähnliches gilt wie für die Nachlasspflegschaft).

Es ist auch ohne weiteres möglich (und auch für die Vergütungsforderung wohl am besten), dass der frühere Betreuer zum Nachlasspfleger bestellt wird. Dann hätte er selbst die Aufgabe, den Nachlass abzuwickeln, hätte Verfügungsgewalt über die Konten und könnte sich auch selbst die von Vormundschaftsgericht bewilligte Vergütung auszahlen. Das Vertretungsverbot des § 181 BGB gilt hier nicht, da es nur um die Erfüllung einer Verbindlichkeit geht. Die Tätigkeit des Nachlasspflegers wird natürlich auch vergütet, wobei hierüber dann das Nachlassgericht entscheidet (§ 1915 i.V.m. § 1836 und § 1962 BGB).

## **Der Betreuer als Erbe**

Im derzeitigen Recht kann der Betreuer Erbe des Betreuten sein. Dies gilt zum einen dann, wenn der Betreute mit dem verstorbenen Betreuten verwandt war und mangels eines Testamentes (oder eines Erbvertrags) die gesetzliche Erbfolge eintritt. Zum anderen ist es dem Betreuten aber auch unbelassen, in einem Testament seinen Betreuer zum Erben zu berufen (auch kann er ihm per Testament ein Vermächtnis hinterlassen). Dies ist deshalb möglich, weil durch die Betreuung der Betreute in seiner Testierfähigkeit nicht beschränkt wird (anders als nach der Entmündigung alten Rechtes) und auch ein Einwilligungsvorbehalt hierzu nicht möglich ist (§ 1903 Abs. 2 BGB). Es handelt sich auch nicht um ein verbotenes Insichge-

schäft (was beim Erbvertrag der Fall wäre), da das Testament eine einseitige Willenserklärung darstellt.

Personen, die in einem Heim arbeiten, ist es gegenüber den von Ihnen gepflegten Menschen untersagt, sich Zuwendungen versprechen zu lassen (§ 14 Abs. 5 Heimgesetz); die Rechtsprechung hat dies auch auf testamentarische Zuwendungen ausgeweitet. Da die Situation einer Betreuung ein ähnliches Abhängigkeitsverhältnis darstellen kann, hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines BtÄndG vorgeschlagen, die heimrechtlichen Regelungen u.a. auch auf Berufsbetreuer auszuweiten (BR-Drs. 960/96 vom 31.1.97, S. 1). In Ihrer Gegenäußerung hat die Bundesregierung jedoch ein Regelungsbedürfnis für diese Fragen verneint, da viele Betreute ohnehin testierunfähig seien (§§ 2229 Abs. 4 BGB, vergleichbar der „natürlichen“ Geschäftsunfähigkeit in § 104 Ziff. 2 BGB), darüber hinaus fehle es bei Berufsbetreuern meist an dem Merkmal der Einbindung des Betreuten in einen vom Betreuer beherrschten Lebensraum. Außerdem sei die Gefahr der persönlichen Beeinflussung eher bei Familienangehörigen als Betreuern zu sehen; ein Eingriff in die Testierfähigkeit verbiete sich aber aus verfassungsrechtlichen Gründen (Schutz von Ehe und Familie, Art. 6 Grundgesetz), sowie um familienangehörige Betreuer nicht von der Übernahme des Betreueramtes abzuhalten (Drucksache 13/7158 vom 11.03.1997, Anlage 3).

## Organspende und Betreuung

*Aus BtPrax, 1998, S. 60*

*Am 25.6.1997 wurde im Deutschen Bundestag des Transplantationsgesetz<sup>169</sup> verabschiedet. Für das Gesetz stimmten in namentlicher Abstimmung 449 Abgeordnete, 151 votierten dagegen. 29 Parlamentarier*

<sup>169</sup> Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen vom 25.6.1997,

*enthielten sich<sup>170</sup>. Für ihre Entscheidung waren ihnen keine Vorgaben der Fraktionen gemacht worden. Die Grundaussagen dieses Gesetzes, einige Zahlen und Fakten über Organtransplantationen sowie die Berührungspunkte zur Betreuertätigkeit sind Inhalt dieses Beitrags.*

### Fakten zur Organtransplantation

Vielen schwerkranken Menschen kann heute durch eine Transplantation das Leben gerettet werden oder ihre Krankheit kann weitgehend geheilt oder gelindert und so die Lebensqualität entscheidend verbessert werden.

1954 glückte Joseph P. Murray in Boston die erste Nierentransplantation an eineigen Zwillingen. Der Patient überlebte neun Jahre, bevor er an Herzversagen starb. Murray erhielt 1990 den Nobelpreis. Mittlerweile sind weltweit etwa 350000 Nieren verpflanzt worden. 1967 gelang in Kapstadt die erste Herztransplantation.

Organ- und Gewebeübertragungen gehören aufgrund der Entwicklung der Medizin in den letzten 25 Jahren in den meisten Ländern mit hochentwickeltem Gesundheitswesen zum Standard der medizinischen Versorgung. So wurden in Deutschland seit 1967 bis Ende 1996 32.650 Nieren, 4.701 Lebern, 4.645 Herzen, 545 Lungen und 575 Bauchspeicheldrüsen transplantiert. 1996 wurden insgesamt 3.228 Organe in Deutschland transplantiert<sup>171</sup> (ca. 2.000 Nieren, 700 Lebern, 500 Herzen und jeweils 100 Lungen und Bauchspeicheldrüsen; außerdem etwa 4000 Übertragungen der Augenhornhaut und etwa 2000 Gehörknöchelchen-Transplantationen). Nur in 34 Fällen und damit in lediglich einem Prozent aller Transplantationen hat die Zustimmung des Spen-

<sup>170</sup> dpa/ap-Meldungen vom 26.6.1997

<sup>171</sup> Informationsblatt der Stiftung Deutsche Organtransplantation (DSO), 1997 sowie Bt-Drs. 13/4355

ders vorgelegen<sup>172</sup>, in allen anderen Fällen stimmten die Angehörigen zu.

Die Bereitschaft zur Organ- und Gewebespende ist in den letzten Jahren in Deutschland stark zurückgegangen. So stehen heute z. B. für die Übertragung von Niere, Leber, Herz und Augenhornhaut nach Schätzung des Arbeitskreises Organspende nur etwa die Hälfte der benötigten Transplantate zur Verfügung. Hinzu kommt, dass die deutschen Transplantationszentren bisher über die Vermittlung der Stiftung Eurotransplant in Leiden/Niederlande zum Teil in erheblichem Umfang mehr Spenderorgane aus Nachbarländern (insbes. Benelux-Länder sowie Österreich) erhalten als dorthin abgegeben haben<sup>173</sup>.

### **Transplantationsgesetz verabschiedet**

Die rechtlichen Voraussetzungen für die Spende, Entnahme und Übertragung von menschlichen Organen waren in Deutschland - im Gegensatz zu fast allen anderen Ländern in Europa - bislang nicht spezialgesetzlich geregelt. Sie bestimmten sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und einem Verhaltenskodex der Transplantationszentren aus dem Jahre 1987. Im Interesse einer größeren Rechtssicherheit sowie für die Vertrauensbildung in der Bevölkerung war es notwendig, eine klare bundesgesetzliche Grundlage für den gesamten Bereich der Organtransplantation zu schaffen. Dies betraf zunächst die Zulässigkeit der Organentnahme bei Verstorbenen.

Hier ist seit über 25 Jahren die Entnahme auf der Grundlage der erweiterten Zustimmungslösung zulässig, da der endgültige, nicht behebbare Ausfall der gesamten Hirnfunktion (Gesamthirntod) bei einer durch kontrollierte Beatmung noch aufrechterhaltenen Herz- und Kreislauffunktion nach weltweiter naturwissenschaftlich-

medizinischer Erkenntnis ein sicheres Zeichen für den eingetretenen Tod eines Menschen ist und als solches auch in der Rechtsprechung anerkannt wird.

### **Grundaussagen des Gesetzes**

#### *Organentnahme bei Toten*

Die Bundesärztekammer als Repräsentant der Ärzteschaft bestimmt in Richtlinien die Regeln zum Nachweis des Todes. Der Gesetzgeber sollte lediglich den Punkt markieren, der als Mindestvoraussetzung für eine Organentnahme gelten muss. Daher war vorzuschreiben, dass vor einer Organentnahme stets der Gesamthirntod, also der Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms nach Verfahrensregeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festzustellen ist. Damit definiert der Gesetzgeber nicht den Tod, legt aber insoweit ein Mindestkriterium für die Organentnahme fest.

#### *Organentnahme bei Lebenden*

Solche Transplantationen - etwa einer Niere - sind nur mit Einwilligung des volljährigen Spenders möglich, der über alle damit verbundenen Risiken umfassend aufgeklärt werden muss. Dies gilt auch für mögliche Einschränkungen von Versicherungsleistungen. Organübertragungen von Toten sind auf jeden Fall vorzuziehen. Organspenden von Lebenden werden auf Übertragungen an enge Verwandte, Ehegatten oder andere Personen beschränkt, die dem Spender persönlich besonders eng verbunden sind.

#### *Transplantationszentren*

Übertragungen der lebenswichtigen und vermittlungspflichtigen Organe Herz, Niere, Leber, Lunge, Bauchspeicheldrüse und Darm dürfen nur in dafür zugelassenen Transplantationszentren erfolgen. Sie werden zur Zusammenarbeit verpflichtet, wofür regionale Koordinierungsstellen eingerichtet

---

<sup>172</sup> Aussage von Rudolf Dreßler, MdB, Bundestagsmitglied vom 25.6.97 (Quelle dpa/ap)

<sup>173</sup> Bt.-Dr. 13/4355

werden sollen. Im Ausland entnommene Organe dürfen nur vermittelt werden, wenn kein Widerspruch zu wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts besteht. Damit soll einer illegalen Einfuhr von Organen aus ärmeren Ländern entgegengewirkt werden.

### *Wartelisten*

Die Transplantationszentren müssen Wartelisten der Personen führen, die ein vermittlungspflichtiges Spenderorgan benötigen. Eine Entscheidung über die Reihenfolge von Organspenden darf nur nach medizinischen Kriterien wie Erfolgsaussicht oder Dringlichkeit erfolgen, nicht nach finanziellen oder sozialen Kriterien. Dies gilt nicht für die Organspenden von Lebenden an ihnen eng verbundene Personen.

### *Organhandel*

Der Handel mit Organen ist verboten und kann mit bis zu fünf Jahren Gefängnis bestraft werden. Davon ausgenommen sind bestimmte aus Organen gewonnene Medikamente sowie Entgelte etwa für den medizinischen Aufwand zur Organentnahme, Transport und Konservierung oder Infektionsschutz.

### *Aufklärung*

Die Behörden sollen die Bevölkerung über Möglichkeiten und Voraussetzungen von Organspenden aufklären und Organspendeausweise bereit halten. Krankenkassen sollen ihre Versicherten regelmäßig zu einer persönlichen Entscheidung über eine Organspende auffordern. Ein europaweit einheitlicher Organspendeausweis wird angestrebt. Bislang sollen nur ca. 3,3 % der Bevölkerung Organspenderausweise ausgefüllt haben<sup>174</sup>. Durch die Erhöhung der Quote der Personen, die ausdrückliche Erklärungen für oder wider die Organspende abgeben, sollen

auch die Angehörigen von der Entscheidung hierüber entlastet werden.

### *Organspenderegister*

Um Erklärungen für oder gegen eine Organspende zu speichern, kann das Bundesgesundheitsministerium ein Zentralregister einrichten.

### *Blutspenden*

Blut- und Knochenmarkspenden sind von dem Gesetz nicht erfasst.

### **Todesfeststellung („Hirntod-Konzept“)**

Der Tod des Organspenders muss nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der Medizin entsprechen, festgestellt werden. Als Voraussetzung gilt der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Hirnfunktionen. Damit wurde das sogenannte Hirntod-Kriterium festgeschrieben<sup>175</sup>.

Die Kriterien für die Diagnostik des Hirntodes wurden erstmals 1968 durch eine Kommission der Harvard-Universität benannt. Nachdem verbesserte diagnostische Methoden entwickelt wurden, formulierte der Wissenschaftliche Beirat der Bundesärztekammer 1982 die ersten Entscheidungshilfen zur Feststellung des Hirntodes. Der technische Fortschritt erforderte in den Jahren 1986, 1991 und 1997 Fortschreibungen der Entscheidungshilfen<sup>176</sup>.

Vor der Organentnahme müssen der Ausfall der Hirnfunktionen oder der endgültige, nicht behebbare Stillstand von Herz und Kreislauf des Spenders durch zwei Ärzte unabhängig voneinander festgestellt wer-

<sup>174</sup> lt. Mainka: Protokoll eines Hirntodes; Die Zeit vom 3.10.97, S. 80

<sup>175</sup> zur Kontroverse um den Hirntod siehe z.B. : Klinkhammer: Wann ist der Mensch tot? in: *Deutsches Ärzteblatt 94, Heft 10 (7.3.1997), Seite A-564*  
<sup>176</sup> vgl. Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirates der Bundesärztekammer. Kriterien des Hirntodes. Entscheidungshilfen zur Feststellung des Hirntodes; in: *Deutsches Ärzteblatt 94, Heft 19 (9.5.1997), Seite A-1296*, Dritte Fortschreibung 1997

den. Sie dürfen an der späteren Organtransplantation weder beteiligt sein noch einem daran beteiligten Arzt unterstehen.

### **Einwilligung zur Organentnahme („erweiterte Zustimmungslösung“)**

Die gesetzliche Regelung der Zulässigkeit der postmortalen Organspende musste zum einen dem über den Tod hinaus fortwirkenden Selbstbestimmungsrecht jedes Menschen Rechnung tragen. Deshalb hat die zu Lebzeiten abgegebene Erklärung zur Organspende absolute Priorität und ist von jedermann strikt zu beachten. Die Einwilligung kann auf die Entnahme bestimmter Organe beschränkt werden. Jugendliche können erst ab 16 Jahren selbst in eine Organspende einwilligen, ab 14 Jahren ist ein Widerspruch möglich.

Zum anderen regelt das Transplantationsgesetz auch die weitaus überwiegende Zahl der Fälle, in denen der Verstorbene zu Lebzeiten - aus welchen Gründen auch immer - keine Erklärung zur Organspende abgegeben hatte. Dies betrifft mehr als 95 % aller Todesfälle.

Der nächste Angehörige ist als Sachwalter des über den Tod hinaus fortwirkenden Persönlichkeitsrechts verpflichtet, einen ihm bekannten oder mutmaßlichen Willen des möglichen Organspenders bei der Entscheidung über eine postmortale Organspende zu beachten. Wenn auch Anhaltspunkte für einen mutmaßlichen Willen fehlen, ist der nächste Angehörige nach ethisch verantwortbarem Ermessen im Rahmen seines Totensorgerechts zu einer Entscheidung im Sinne des Verstorbenen berufen. Diese Regelung entspricht der auch bislang praktizierten erweiterten Zustimmungslösung. Derzeit sollen die Angehörigen in rund 60 % der jährlich zur Transplantation in Frage kommenden Todesfälle ihre Einwilligung geben<sup>177</sup>.

### **Die Einzelheiten:**

#### *Organentnahme mit Einwilligung des Organspenders*

a) Die Entnahme von Organen ist nur zulässig, wenn

1. der Organspender in die Entnahme eingewilligt hatte,
2. der Tod des Organspenders nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist und
3. der Eingriff durch einen Arzt vorgenommen wird.

b) Die Entnahme von Organen ist unzulässig, wenn

1. Die Person, deren Tod festgestellt ist, der Organentnahme widersprochen hatte,
2. nicht vor der Entnahme bei dem Organspender der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms nach Verfahrensregeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist.

Der Arzt hat den nächsten Angehörigen des Organspenders über die beabsichtigte Organentnahme zu unterrichten.

#### *Organentnahme mit Zustimmung anderer Personen*

a) Liegt dem Arzt, der die Organentnahme vornehmen soll, weder eine schriftliche Einwilligung noch ein schriftlicher Widerspruch des möglichen Organspenders vor, ist dessen nächster Angehöriger zu befragen, ob ihm von diesem eine Erklärung zur Organspende bekannt ist. Ist auch dem Angehörigen eine solche Erklärung nicht bekannt, so ist die Entnahme nur zulässig, wenn ein Arzt den Angehörigen über eine in Frage kommende Organentnahme unterrichtet und dieser ihr zugestimmt hat. Der Angehörige hat bei seiner Entscheidung einen mutmaßlichen Willen des möglichen Organspenders zu beachten.

---

<sup>177</sup> lt. Mainka aaO.



Der Arzt hat den Angehörigen hierauf hinzuweisen. Der Angehörige kann mit dem Arzt vereinbaren, dass er seine Erklärung innerhalb einer bestimmten vereinbarten Frist widerrufen kann.

b) Nächste Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind in der Rangfolge ihrer Aufzählung

1. Ehegatte,
2. volljährige Kinder,
3. Eltern oder, sofern der mögliche Organspender zur Todeszeit minderjährig war und die Sorge für seine Person zu dieser Zeit nur einem Elternteil, einem Vormund oder einem Pfleger zustand, dieser Sorgerechtsinhaber,
4. volljährige Geschwister,
5. Großeltern.

Der nächste Angehörige ist nur dann zu einer Entscheidung nach Absatz 1 befugt, wenn er in den letzten zwei Jahren vor dem Tod des möglichen Organspenders zu diesem persönlichen Kontakt hatte. Der Arzt hat dies durch Befragung des Angehörigen festzustellen. Bei mehreren gleichrangigen Angehörigen reicht es aus, wenn einer von ihnen beteiligt wird und eine Entscheidung trifft; es ist jedoch der Widerspruch eines jeden von ihnen zu beachten. Ist ein vorrangiger Angehöriger innerhalb angemessener Zeit nicht erreichbar, genügt die Beteiligung und Entscheidung des nächsterreichbaren nachrangigen Angehörigen. Dem nächsten Angehörigen steht eine volljährige Person gleich, die dem möglichen Organspender bis zu seinem Tode in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahegestanden hat; sie tritt neben den nächsten Angehörigen.

Im Hinblick auf die notwendige Vertrauensbildung sollten alle Schritte der Entscheidungsfindung umfassend dokumentiert werden. Den nächsten Angehörigen des Verstorbenen und anderen ihm besonders nahestehenden Personen ist ein Recht zur Einsichtnahme in die Unterlagen über die Todesfeststellung, Ablauf und Umfang der

Organentnahme sowie über eine Beteiligung anderer nächster Angehöriger und besonders nahestehender Personen einzuräumen.

c) Hatte der mögliche Organspender die Entscheidung über eine Organentnahme einer bestimmten Person übertragen, tritt diese an die Stelle des nächsten Angehörigen.

### **Betreuertätigkeit und Organtransplantation**

Der gesetzliche Betreuer kann in verschiedener Weise mit der Organtransplantationsfrage tangiert werden:

- a) betreute Person als Organempfänger
- b) betreute Person als Lebendspender
- c) Einwilligung als Organspender (Erklärung für den Todesfall)
- d) Einwilligung durch ehemaligen Betreuer nach Tod der betreuten Person

*Zu a) betreute Person als Organempfänger*

Hier stellt sich die Frage der Einwilligung in den ärztlichen Eingriff durch den Betreuer. Bei der Übertragung von Organen handelt es sich um erhebliche Eingriffe, daher ist bei Verneinen der Einwilligungsfähigkeit der betreuten Person die Einwilligung durch den Betreuer nötig, dessen Aufgabenkreis die Heilbehandlung umfassen muss, und der dazu die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (§ 1904 BGB) benötigt<sup>178</sup>. Dies gilt insbesondere angesichts einer Überlebensrate von rund 70 % bei Leber oder Herztransplantationen (nach einem Jahr). Ausgenommen von der gerichtlichen Genehmigung dürften allenfalls kleinere Eingriffe, wie Hornhaut- oder Gehörmuscheltransplantationen sein.

Für die Frage der Einwilligungsfähigkeit gelten die allgemeinen aus der strafrechtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, die nicht an die Geschäftsfähigkeit i.S.

---

<sup>178</sup> Zimmermann: Betreuungsrecht, 3. Aufl., München 1997, S. 163; Rink in HK BUR, Rdnr. 13a zu § 1904 BGB

von § 104 BGB anknüpfen, sondern an die natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit. Einwilligungsunfähig ist nach dieser Definition, wer Art, Bedeutung und Tragweite bzw. Folgen des Eingriffs nicht verstehen bzw. seinen Willen nicht danach bestimmen kann<sup>179</sup>. Abzustellen ist auf die erforderliche ärztliche Aufklärung, die der Einwilligung vorherzugehen hat<sup>180</sup>.

#### *Zu b) betreute Person als Lebendspender*

Eine Lebendspende kommt grundsätzlich nur innerhalb des engeren Familienkreises und auch nur für einzelne Nieren (sowie ggf. Knochenmark) in Betracht. Für die Einwilligung der betreuten Person selbst gelten die obigen Grundsätze. Ist die betreute Person einwilligungsunfähig, stellt sich die Frage, ob der Betreuer stattdessen einwilligen kann. Dies ist grundsätzlich zu verneinen, weil sich der Betreuer an § 1901 BGB zu orientieren hat und die beabsichtigte Lebendspende auf das Wohl eines Dritten, nicht des Betreuten, gerichtet ist<sup>181</sup>.

Der Regierungsentwurf zum Betreuungs-gesetz erwähnt allerdings den als Ausnahme bezeichneten Fall, dass die Organspende auch dem Wohl des Betreuten dienen kann, z.B. wenn das Leben eines Kindes der betreuten Person nur durch ihre Organspende gerettet werden kann<sup>182</sup>.

Da das Fehlen eines Organs immer einen schweren und länger andauernden gesundheitlichen Schaden darstellt, ist stets die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gem. § 1904 BGB erforderlich<sup>183</sup>.

#### *Zu c) Einwilligung als Organspender (Erklärung für den Todesfall durch Organspenderausweis)*

Auch hier gilt wieder: ist die betreute Person einwilligungsfähig, so kann sie sich ungeachtet einer Betreuung (oder eines Einwilligungsvorbehaltes gem. § 1903 BGB) für oder gegen eine Organspende im Todesfall entscheiden. Auch Erklärungen, die der Betreute vor der Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit getroffen hat, sind zu beachten.

Liegt aktuell eine Einwilligungsunfähigkeit vor, ist die Frage zu stellen, ob die Betreuung ggf. auch die Einwilligung zur Organspende im Todesfall, sprich die Ausstellung eines Organspenderausweises umfassen kann. Die einzigen hierzu bekannten Entscheidungen sind die des Amtsgerichtes Mölln<sup>184</sup> und die vom LG Lübeck hierzu ergangene Beschwerdeentscheidung<sup>185</sup>. Beide Instanzen lehnten einen möglichen Aufgabenkreis „Ausstellen eines Organspenderausweises“ ab; das AG Mölln, da eine solche Erklärung ein höchstpersönlicher Realakt sei und das in Art. 1 Grundgesetz geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht diesen überflüssigen Eingriff verbiete.

Das LG Lübeck relativierte die Aussage: ein Ausnahmefall, der eine solche Erklärung ermögliche, sei zwar denkbar, im vorliegenden Falle aber nicht gegeben. Erforderlich sei aber der früher in diese Richtung gehende Wille der betreuten Person. Außerdem sei die Betreuerin, die im entschiedenen Fall die Mutter des Betreuten war, ggf. nach dem Ableben als Totenfürsorgeberechtigte zu einer solchen Erklärung befugt.

#### *Zu d) Einwilligung durch ehemaligen Betreuer nach Tod der betreuten Person*

Zur Frage, inwieweit (bei Fehlen einer Erklärung

<sup>179</sup> Rink in HK BUR, Rdnr. 3 vor § 1904 BGB; Bienwald, Betreuungsrecht, 2. Aufl., Rdnr. 3 zu § 1904 BGB

<sup>180</sup> Jürgens, Betreuungsrecht, München 1995, Rdnr. 4 zu § 1904 BGB; Knittel, Betreuungsgesetz, Rdnr. 3 zu § 1904 BGB

<sup>181</sup> Knittel, Betreuungsgesetz, Rdnr. 18 zu § 1904 BGB; Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, Rdnr. 9 zu § 1904 BGB

<sup>182</sup> Bt-Drs. 11/4528, S. 142; ablehnend: Kern, MedR 1991, S. 66 (70)

<sup>183</sup> Zimmermann aaO. S. 167

<sup>184</sup> FamRZ 1995, 188 = Rechtsdienst der Lebenshilfe 1/95, 31

<sup>185</sup> Beschluss vom 5.5.95 - 7 T 784/94, Rechtsdienst der Lebenshilfe 3/95, 27

zung zu Lebzeiten) nach der Todesfeststellung dritte Personen in die Organentnahme einwilligen können, enthält das Transplantationsgesetz nun eine konkrete Bestimmung, die sich an der gewohnheitsrechtlichen<sup>186</sup> (sowie in einigen Bundesländern durch Bestattungsgesetze<sup>187</sup> und das z.T. als Landesrecht weitergeltende Feuerbestattungsgesetz festgelegten) Regelung über die Totenfürsorgepflicht orientiert<sup>188</sup>.

Die Reihenfolge der Angehörigen ist weiter oben im Beitrag bereits genannt worden; der Betreuer eines Volljährigen ist anders als der Vormund oder Pfleger eines Minderjährigen nicht explizit genannt. Dies verwundert ein wenig, ist doch bei vielen Menschen, die schon jahrelang keine sozialen Kontakte zu Familienmitgliedern hatten, der Betreuer oft der engste Vertraute. Und so findet der Betreuer sich doch im Transplantationsgesetz wieder, nämlich als Person, die dem Verstorbenen in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahegestanden hat.

Natürlich gilt dies nicht nur für den gesetzlichen Betreuer, auch andere enge Freunde und Lebensgefährten können hierzu zählen, aber eben u. U. auch der Betreuer.

Dies vor Augen, sollten Betreuer gut daran tun, mit den von Ihnen betreuten Menschen auch einmal über den Fall der Fälle zu sprechen, wollen sie der gesetzgeberischen Erwartung nachkommen, mit ihrer Aussage zur Organentnahme nur den Wunsch und Willen des Verstorbenen zu erfüllen.

Hier muss natürlich angesichts der mit vielen Emotionen geladenen Thematik berücksichtigt werden, bei der betreuten Person möglicherweise vorhandene Ängste durch Gespräche über den Tod nicht noch zu

verstärken. Auf spezielle Problemlagen und Gesprächsverhalten einzugehen, würde jedoch den Rahmen dieses Beitrags und die Kompetenz des Autors überfordern.

Eine weitere Beschäftigung mit dem Thema sei nicht nur allen Betreuern angeraten.

## Kindschaftsrechtsreform und Betreuertätigkeit

*Aus BtPrax 1999, 3*

Die Gesetzespakete zur Kindschaftsrechtsreform sind am 1.7.1998 in Kraft getreten (das Erbrechtsgleichstellungsgesetz bereits am 1.4.1998)<sup>189</sup>.

Schwerpunkte der Reform sind die Beendigung der Unterscheidung in die eheliche und nichteheliche Kindschaft, die Abschaffung der obligatorischen Amtspflegschaft des Jugendamtes zugunsten einer freiwilligen Beistandschaft sowie Änderungen im Abstammungs-, Unterhaltsrecht und im Recht der elterlichen Sorge. Zu Einzelheiten wird auf den Inhalt der im Bundesanzeiger neu erschienenen Zeitschrift „Kindschaftsrechtliche Praxis (KindPrax)“ sowie auf weitere einschlägige Beiträge verwiesen<sup>190</sup>.

Die Betreuertätigkeit wird nicht unmittelbar durch die kindschaftsrechtlichen Neuregelungen betroffen, jedoch kann es vorkommen, dass ein unter Betreuung stehender Elternteil rechtsgeschäftliche Erklärungen für das Kind abzugeben verpflichtet oder berechtigt ist. Inwieweit hierbei ein Betreuer tangiert sein kann, und inwieweit sich dabei Änderungen durch das neue Kindschaftsrecht ergeben, soll im Nachfolgenden

<sup>189</sup> Beistandschaftsgesetz vom 4.12.1997 (BGBl. I. S. 2846); Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG vom 16.12.1997 (BGBl. I. S. 2942); Erbrechtsgleichstellungsgesetz - ErbGleichG vom 16.12.1997 (BGBl. I. S. 2968), Kindesunterhaltsgesetz vom 6.4.1998, BGBl. I. S. 666

<sup>190</sup> z.B. Schwab/Wagenitz: Einführung in das neue Kindschaftsrecht; FamRZ 1997, 1378

<sup>186</sup> BGH FamRZ 1978, 15 sowie FamRZ 1992, 657

<sup>187</sup> z.B. § 2 LeichenVO NRW, § 12 Hessisches Friedhofs- und Bestattungsgesetz, § 18 Sächsisches Bestattungsgesetz

<sup>188</sup> zur Bestattung durch den Betreuer s. Deinert in bt-info 1/96, S. 25 sowie ZfF 1997, S. 76

dargestellt werden. Der Vollständigkeit halber wird auch der Bereich mit dargestellt, der zwar keine inhaltlichen Veränderungen erfährt, aber durch die Gesetzesneufassung an anderer Stelle im BGB wiederzufinden ist.

## **Anerkennung der Vaterschaft**

Die Vaterschaft zu einem Kind, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind (dem bisherigen nichtehelichen Kind), kann wie bisher außer durch ein Gerichtsurteil durch eine freiwillige Anerkennung erfolgen. Dies ist in der Praxis bei über 90 % der Vaterschaftsfeststellungen der Fall. Die Anerkennung hat in Form einer öffentlichen Urkunde zu erfolgen, meist vor der Urkundsperson des Jugendamtes (§ 59 SGB-VIII), sie ist aber z.B. auch vor einem Notar, dem Standesbeamten oder dem Urkundsbeamten des Amtsgerichtes möglich.

Für die Anerkennung der Vaterschaft ist in der Neufassung des § 1596 BGB in Absatz 3 bestimmt, dass ein geschäftsfähiger Betreuer nur selbst anerkennen darf, § 1903 BGB bleibe unberührt. Dies bedeutet, dass auch ein Betreuer, der für alle Aufgabenkreise des Betreuten bestellt und damit dessen umfassender gesetzlicher Vertreter ist (§ 1902 BGB), nicht für den Betreuten die Erklärung über die Vaterschaftsanerkennung abgeben darf, solange dieser nicht geschäftsunfähig ist.

Bei Vorliegen eines Einwilligungsvorbehaltes gem. § 1903 BGB muss der Betreuer der Anerkennung zustimmen. Bezüglich des Aufgabenkreises, für den der Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist, wird man wohl wegen der Rechtsfolge der Anerkennung der Vaterschaft, nämlich der Unterhaltungspflicht, auf die Vermögenssorge abstellen müssen, da es kaum vorstellbar ist, dass ein Einwilligungsvorbehalt genau zur Frage „Anerkennung von Vaterschaften“ angeordnet sein kann. Dies entspricht insgesamt der bisherigen Rechtslage.

Liegt jedoch Geschäftsunfähigkeit beim Kindesvater vor, so ist die Erklärung nach § 1596 Abs. 1 Satz 3 BGB durch den gesetzlichen Vertreter (und nur durch ihn) möglich. Für die Anerkennung benötigt der Betreuer die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung.

Diese Ausführungen führen zu der Feststellung, dass der Gesetzgeber offenbar keine Schwierigkeiten sieht, die Frage der Geschäftsfähigkeit festzustellen. Jedoch war mit dem Betreuungsgesetz ab 1.1.1992 die konstitutive Feststellung der Geschäftsunfähigkeit (wie sie früher oft bei der Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft alten Rechtes nach dem damaligen § 1910 BGB erfolgte) nicht mehr vorgesehen. Die Anordnung einer Betreuung, gleich für welchen Aufgabenkreis, beeinträchtigt die Geschäftsfähigkeit der betreuten Person jedenfalls nicht mehr; dies gilt auch für Beurkundungen, wie die vorstehend genannten<sup>191</sup>. Derzeit muss die Frage der Geschäftsunfähigkeit der betreuten Person für jedes Rechtsgeschäft im Einzelnen festgestellt werden.

Wem obliegt im vorliegenden Falle die Prüfung, ob der Betreute, zumindest bezogen auf die Frage der Vaterschaftsanerkennung, geschäftsunfähig ist oder nicht? Sie hat deswegen Bedeutung, weil im einen Fall der Betreute in Person die Erklärung abzugeben hat, im anderen Falle der Betreuer. Zum einen kann an den Standesbeamten gedacht werden, dessen Aufgabe es ist, die Beischreibung der Vaterschaftsanerkennung zum Geburtseintrag des Kindes zu veranlassen, zum weiteren an die Urkundsperson (des Jugendamtes oder Amtsgerichtes bzw. den Notar), die die eigentliche Vaterschaftsanerkennung beurkundet, zum anderen an das Vormundschaftsgericht im Rahmen der Prüfung des Antrags auf vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Anerkennung.

---

<sup>191</sup> Brüggenmann, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 4. Aufl., Rdnr. 88

Letzteres wird mit einem Fall aber nur dann konfrontiert, wenn der Betreuer zuvor zu der Überlegung gekommen ist, der Betreute sei (zumindest partiell) geschäftsunfähig. Da das Gericht generell keine Entscheidung über die Geschäftsfähigkeit des Betreuten zu treffen hat, ist nicht einzusehen, dass es dies bei dieser Frage zu prüfen hätte. Da der Betreuer selbst zuerst für sich eine Entscheidung dahingehend getroffen haben muss, den Betreuten für (jedenfalls partiell) geschäftsunfähig zu halten, ist es eher als Prüfungspflicht des Gerichtes anzusehen, ob der Betreute durch diese Erklärung Nachteile zu erleiden droht.

Insbesondere wäre es wohl eine Entscheidungshilfe für das Gericht, zu wissen, ob die Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit (jetzt gem. § 1600 d Abs. 3 BGB 181 - 300 Tage vor der Geburt des Kindes) auch mit anderen Männern als dem Betreuten geschlechtlich verkehrt hat. In einem solchen Falle sollte es einer Vaterschaftsanerkennung durch den Betreuer nicht zustimmen, sondern einer gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung (gem. § 1600 d Abs. 1 BGB), der ein wissenschaftlicher Beweis, ein Blutgruppengutachten, vorausgeht, den Vorzug geben.

Die Urkundsperson des Jugendamtes (bzw. der beurkundende Notar) hat sich anlässlich des Beurkundungsvorgangs nach § 11 des Beurkundungsgesetzes Gewissheit über die Geschäftsfähigkeit des Beteiligten zu verschaffen. Bestehen Zweifel, soll die Beurkundung abgelehnt werden. Die Prüfungspflichten werden jedoch nicht über eine überschlägige Prüfung hinausgehen, die im Zweifelsfall darauf hinausläuft, die zeitliche und räumliche Orientierung des Beurkundungswilligen abzuschätzen. Stellt die Urkundsperson fest, dass eine Betreuung besteht, sollte sie zumindest beim Betreuer dessen Einschätzung zur Geschäftsfähigkeit des Betreffenden erfragen. Wird von dem Beteiligten die Frage, ob eine Betreuung für ihn besteht, verneint, hat die Urkundsperson

son jedenfalls keine Pflicht, beim Vormundschaftsgericht nachzufragen<sup>192</sup>.

Bleibt der Standesbeamte übrig, der in jedem Beurkundungsfall die Prüfungspflicht hat, ob die abgegebenen Willenserklärungen rechtswirksam sind und bei Zweifeln eine Entscheidung des Amtsgerichtes (Zweifelsvorlage gem. § 45 PersStG) einholen kann. Selbiges geschieht in der Praxis ja bereits des öfteren anlässlich einer beabsichtigten Eheschließung betreuter Personen.

### **Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung**

Nach neuem Recht bedarf eine Vaterschaftsanerkennung zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung der Mutter<sup>193</sup>, und zwar auch dann, wenn sie nicht Inhaberin der elterlichen Sorge ist (anders als bisher, wo nur die Zustimmung des Kindes, in der Regel in der Person seines gesetzlichen Vertreters, des Amtspflegers nach dem bisherigen § 1706 BGB, nötig war).

Außerdem wird in bestimmten Fällen die Zustimmung des Ehemannes der Mutter benötigt, nämlich dann, wenn das Kind zwischen Anhängigkeit des Scheidungsantrags und rechtskräftiger Ehescheidung geboren wird und der bisherige Ehemann tatsächlich nicht der Vater des Kindes ist<sup>194</sup>.

Auch diese beiden Personen können unter Betreuung stehen. Gemäß § 1596 Abs. 3 BGB gilt für die Zustimmung das gleiche wie für die Anerkennung. D.h.: gehört die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung zum Aufgabenkreis des Betreuers<sup>195</sup>, so kann er im Namen der betreuten Person die Zustimmung erklären, wenn sie geschäftsunfähig ist. Liegt trotz einer Betreuung keine

<sup>192</sup> Brüggemann, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 4. Aufl., Rdnr. 90

<sup>193</sup> § 1595 Abs. 1 BGB

<sup>194</sup> § 1599 Abs. 2 Satz 2 BGB

<sup>195</sup> was wohl in der Praxis nur die Betreuungen betrifft, die für alle Aufgabenkreise bestellt sind, also meist die aus früheren Vormundschaften hervorgegangenen (Art.9 § 1 BtG)

Geschäftsunfähigkeit vor, kann nur die betreute Person selbst die Zustimmung erklären. Besteht ein Einwilligungsvorbehalt, so hat auch der Betreuer der Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung zuzustimmen.

### **Anfechtung der Vaterschaft**

Anstelle der bisherigen Klagen über Ehelichkeitsanfechtung sowie Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung ist nunmehr eine einheitliche Klage auf Anfechtung der Vaterschaft möglich, wenn die amtlich feststehende Vaterschaft nicht der biologischen entspricht (§§ 1600 ff. BGB). Klageberechtigt sind der Vater und die Mutter sowie das Kind selbst. Die Klagfrist beträgt einheitlich 2 Jahre.

Auch hier kann ein Betreuer gefragt sein, wenn er feststellt, dass die Abstammung eines Kindes der betreuten Person zweifelhaft ist. Die Klagfrist beginnt zu laufen, sobald der Klageberechtigte Kenntnis davon erhält, dass die Vaterschaft u.U. unrichtig ist. Dies bedeutet: ist die betreute Person geschäftsfähig (liegt also der gesetzgeberische Normalfall vor), beginnt die Frist zu laufen, wenn die betreute Person selbst die Kenntnis erlangt. Nur im Falle der Geschäftsunfähigkeit beginnt die Frist erst mit Kenntniserlangung des Betreuers. Gleiches gilt, wenn ein Einwilligungsvorbehalt für diese Frage (oder für alle Angelegenheiten) besteht.

Genau wie bei der Anerkennung der Vaterschaft gilt: ein geschäftsfähiger Betreuer kann nur selbst anfechten, der Betreuer darf es nicht, auch nicht, wenn er für alle Aufgabenkreise bestellt ist<sup>196</sup>; auch ist keine Zustimmung des Betreuers zur Klageerhebung nötig; bei Geschäftsunfähigkeit des Betreuten wiederum darf nur der Betreuer anfechten.

Er benötigt für diese Klage nicht mehr die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung,

allerdings findet innerhalb des Gerichtsverfahrens (vor dem Familiengericht) selbst eine Prüfung statt, ob die Anfechtung dem Wohl des Vertretenen entspricht.

### **Elterliche Sorge**

Anders als nach dem alten Recht vor 1992 führt die Anordnung einer Betreuung für einen sorgeberechtigten Elternteil als solche nicht zum Ruhen der elterlichen Sorge aus rechtlichen Gründen (§ 1673 BGB). Bis zum Beweis des Gegenteils ist also auch bei Betreuten davon auszugehen, dass sie die elterliche Sorge für ihre minderjährigen Kinder weiterhin selbst ausüben<sup>197</sup>.

Dennoch sollte die Anordnung einer Betreuung für das Vormundschaftsgericht stets Anlass zur Prüfung sein, ob entweder ein Ruhen der elterlichen Sorge vorliegt, weil der unter Betreuung stehende Elternteil (jedenfalls partiell) geschäftsunfähig oder ein Entzug des Sorgerechtes durch das Familiengericht gem. § 1666 BGB (insbes. wegen unverschuldetem Erziehungsversagen) angebracht ist. Dies gilt vor allem in den Fällen, in denen der unter Betreuung gestellte Elternteil zuvor allein sorgeberechtigt war.

Ist die betreute Person freiheitsentziehend untergebracht (§ 1906 BGB), sollte der Betreuer beim Familiengericht einen Antrag stellen, dass das Ruhen der elterlichen Sorge aus tatsächlichen Gründen (§ 1674 BGB) festgestellt wird (oder das Jugendamt dahingehend informieren, damit es selbst diese Schritte einleitet).

Der Betreuer jedenfalls übt grundsätzlich keine elterliche Sorge stellvertretend für den unter Betreuung stehenden Elternteil aus. Stattdessen ist, wenn die Voraussetzungen der §§ 1666 oder 1673 bejaht werden, ein Vormund für das Kind zu bestellen (§ 1773

---

<sup>196</sup> § 1600 a BGB

---

<sup>197</sup> Bienwald, Betreuungsrecht, 2. Aufl, Rdnr. 3 zu § 1673 BGB

BGB)<sup>198</sup>, sofern nicht ein anderer Sorgerechtsinhaber vorhanden ist (z.B. der andere Elternteil).

### **Elterliche Sorge nach Scheidung/Trennung**

Anders als bisher, wo die Frage der elterlichen Sorge für gemeinsame eheliche Kinder innerhalb des Scheidungsverbundes zwingend zu regeln war, wird nach dem neuen Recht durch das Familiengericht nur noch dann eine Sorgerechtsregelung getroffen, wenn einer der beiden Ehegatten dies ausdrücklich beantragt (§ 1671 BGB). Dies kann für einen Betreuer dann eine Bedeutung haben, wenn dieser den Scheidungsantrag als gesetzlicher Vertreter eines der Ehegatten stellt. Der Betreuer eines geschäftsunfähigen Ehegatten kann mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes einen Antrag auf Ehescheidung oder -aufhebung stellen (§ 607 Abs. 2 ZPO); § 1901 BGB ist selbstverständlich zu beachten.

### **Sorgeerklärung**

Für Personen, die miteinander nicht verheiratet sind, aber ein gemeinsames Kind haben, gab es bisher keine Möglichkeit eines gemeinsamen Sorgerechtes, da das Kind (bisher als nichtehelich bezeichnet) stets unter alleiniger Sorge der Mutter stand. Nach neuem Recht (§§ 1626a ff. BGB) kann durch 2 gleichlautende Sorgeerklärungen der beiden Eltern das gemeinsame Sorgerecht ausgeübt werden. Diese Sorgeerklärungen müssen durch die Urkundsperson des Jugendamtes oder einen Notar beurkundet werden.

Für Sorgeerklärungen durch Betreute gilt: auch hier kann diese nur höchstpersönlich erfolgen (§ 1626c Abs. 1 BGB); der Betreuer darf also auch hier nicht stellvertretend handeln. Auch ein Einwilligungsvorbehalt wäre in dieser Frage unbeachtlich, da in § 1626c nicht auf § 1903 BGB Bezug genommen wird. Das Gesetz setzt als selbstver-

ständig voraus, dass die erklärende Person geschäftsfähig ist. Eine Sonderregelung für Geschäftsunfähige, wie bei der Vaterschaftsanerkennung oder Anfechtung, gibt es hier nicht. Sie verbietet sich auch aus logischen Gründen, da ein Geschäftsunfähiger nicht Inhaber der elterlichen Sorge sein kann, sie ruhte aus rechtlichen Gründen gem. § 1673 BGB.

Da auch eine Ersetzung der Erklärung durch das Vormundschafts- oder Familiengericht bei einem geschäftsunfähigen Elternteil (also insbesondere der Mutter) im Gesetz nicht vorgesehen ist, besteht bei der Konstellation geschäftsunfähige ledige Mutter - geschäftsfähiger Vater nur die Möglichkeit einer gerichtlichen Sorgerechtsübertragung auf den Vater gem. § 1678 Abs. 2 BGB.

### **Adoption/Adoptionseinwilligung**

Für die Adoption eines Kindes ist geregelt, dass eine solche auch durch einen Verheirateten als Einzelperson erfolgen kann, wenn der Ehegatte des Annehmenden geschäftsunfähig ist (§ 1741 Abs. 2 Satz 3 BGB). Soll ein Kind einer unverheirateten Mutter adoptiert werden, so ist künftig auch die väterliche Einwilligung nötig; auch dann, wenn der Vater das Sorgerecht nicht besitzt (§ 1747 Abs. 1 BGB). Auch für die Einwilligungen gilt: eine Vertretung durch einen Betreuer ist ausgeschlossen (§ 1750 Abs. 3 BGB). Dies gilt auch bei Geschäftsunfähigkeit der betreuten Person, der Betreuer kann also auf keinen Fall stellvertretend handeln. Aus Gründen des Kindeswohls kann jedoch wie bisher die Einwilligung der Eltern oder eines Elternteils durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1748 Abs. 1 und 4 BGB).

### **Unterhaltsverpflichtungserklärungen**

Das Unterhaltsrecht für Kinder wird vereinheitlicht<sup>199</sup>; das vereinfachte Regelunter-

<sup>198</sup> Bienwald aaO. Rdnr. 14 zu § 1673 BGB

<sup>199</sup> Kindesunterhaltsgesetz vom 6.4.1998, BGBl. I S. 666

haltssystem, welches zuvor nur für nichteheliche Kinder galt, steht künftig allen Kindern offen. Anpassungen an veränderte Lebenshaltungskosten sollen künftig automatisch erfolgen; durch eine Dynamisierungsregelung sollen ständige neue Gerichtsverfahren entfallen.

Für Betreuer, die im Rahmen der Vermögenssorge auch die Unterhaltsansprüche der Kinder der betreuten Personen zu berücksichtigen haben, ändert sich in der Praxis kaum etwas. In der Regel wird das Jugendamt weiterhin der Ansprechpartner für diese Angelegenheiten sein. Die sogenannte Amtspflegschaft des Jugendamtes<sup>200</sup> entfällt zwar, es besteht jedoch die Möglichkeit einer freiwilligen Beistandschaft für Fragen der Vaterschaftsfeststellung und Unterhaltsangelegenheiten<sup>201</sup>.

### **Beistandschaft des Jugendamtes**

Wie bereits oben (unter „elterliche Sorge“) ausgeführt, kann eine unter Betreuung stehende Person Inhaberin der elterlichen Sorge für ihr Kind sein. Hier steht auch für Betreute künftig die Beistandschaft des Jugendamtes zur Verfügung. Durch formlosen schriftlichen Antrag des Elternteils tritt die Beistandschaft ein; das Jugendamt (am Wohnort des sorgeberechtigten Elternteils) kann dann das minderjährige Kind bei der Vaterschaftsfeststellung und Geltendmachung seiner Unterhaltsansprüche gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Das Jugendamt ist verpflichtet, die Beistandschaft zu übernehmen; seine Tätigkeit ist gebührenfrei. Voraussetzung ist jedoch das Bestehen der alleinigen elterlichen Sorge; daher kann eine Beistandschaft nicht bestehen, wenn der an sich sorgeberechtigte Elternteil geschäftsunfähig ist.

Die Antragstellung muss durch den Elternteil selbst erfolgen; eine Vertretung durch den

Betreuer ist nicht statthaft<sup>202</sup>. Seltsamerweise kann jedoch der Betreuer einer geschäftsunfähigen werdenden Mutter den Antrag vor Geburt des Kindes stellen<sup>203</sup>; ist die Mutter jedoch auch nach der Geburt des Kindes weiterhin geschäftsunfähig, so endet die Beistandschaft sogleich wieder<sup>204</sup>.

### **Erbrecht gegenüber dem nichtehelichen Vater**

Zum Erbrecht des nichtehelichen Kindes, das vor dem 1.7.1949 geboren war, war in § 10 Abs. 2 des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder<sup>205</sup> geregelt worden, dass in diesem Fall kein Erbspruch besteht<sup>206</sup>. Durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz ist ein neuer § 10a eingefügt worden, wonach eine Vereinbarung zwischen Kind und Vater getroffen werden kann, wonach doch ein Erbspruch besteht.

Auch hier gilt: eine Stellvertretung durch einen Betreuer ist nicht zulässig; der Vertragsschluss, der notariell zu beurkunden ist, ist ein höchstpersönlicher. Besteht ein Einwilligungsvorbehalt zur Vermögenssorge auf Seiten des Vaters oder des Kindes, so bedarf die Vereinbarung der Einwilligung eines Betreuers. Es ist dabei auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.

### **Verfahrenspflegschaften „Anwalt des Kindes“**

In gerichtlichen Verfahren soll das Kind künftig in bestimmten Fällen einen sogenannten „Anwalt des Kindes“ zur Seite gestellt bekommen. Rechtlich handelt es sich hierbei um einen Verfahrenspfleger, wie

---

<sup>202</sup> § 1713 Abs. 1 Satz 3 BGB

<sup>203</sup> § 1713 Abs. 2 Satz 3 BGB

<sup>204</sup> § 1715 Abs. 2 BGB; vgl. hierzu Zarbock, DAVorm 1995, 657 (677)

<sup>205</sup> Nichtehelichengesetz vom 19.8.1969, BGBl. I S. 1243

<sup>206</sup> Odersky, Nichtehelichengesetz, 3. Aufl., Anm. III, 2 zu § 10

---

<sup>200</sup> §§ 1706 ff. BGB alter Fassung

<sup>201</sup> §§ 1712 ff. BGB neuer Fassung



er schon in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren (§§ 67, 70 b FGG) bekannt ist. Die landläufiger Bezeichnung „Anwalt des Kindes“ ist auch deshalb falsch, weil es durchaus kein Rechtsanwalt sein muss.

Die Verfahrenspflegerbestellung in kindschaftsrechtlichen Verfahren soll nach § 50 FGG in der Regel erfolgen, wenn ein Interessensgegensatz zwischen dem Kind und seinen Sorgeberechtigten (Eltern oder Vormund) besteht, ein Entzug der gesamten Personensorge droht (§ 1666 BGB) oder eine Wegnahme des Kindes aus dem Haushalt der Eltern oder eines Elternteils (§ 1666a, 1682 BGB) oder der Pflegefamilie (§ 1632 Abs. 4 BGB) zur Entscheidung ansteht.

Für die Vergütung des Verfahrenspflegers sollen die Bestimmungen der §§ 1835 ff. BGB gelten, die Zahlung soll stets aus der Staatskasse erfolgen. Möglicherweise ist in diesem Bereich ein weiteres Betätigungsfeld für als Berufsbetreuer tätige Personen mit sozialpädagogischem Berufshintergrund zu sehen.

Eine Bestellung des Jugendamtes als Verfahrenspfleger ist zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht ausgeschlossen, verbietet sich aber m.E. aufgrund seiner neutralen gutachterlichen Stellung (§§ 49, 49a FGG) oder seiner Verfahrensbeteiligung als Amtsvormund/Amtspfleger des Kindes.

### **Haftung für Schäden**

Eltern minderjähriger Kinder haben gem. § 1664 BGB für Schäden, die sie im Rahmen der elterlichen Sorge anrichten, nur im Rahmen der eigenen Sorgfalt zu haften, dies bedeutet im Zweifel eine Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Vormund, Pfleger und Betreuer haften jedoch gem. § 1833 BGB (i.V.m. §§ 1908 i bzw. 1915 BGB) für jedes Verschulden bei der Amtsführung.

Durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz<sup>207</sup> wird den Vormündern, die den (minderjährigen) Mündel in den eigenen Haushalt aufgenommen hat, die gleiche Haftungserleichterung zuerkannt<sup>208</sup>. Dies gilt über § 1915 BGB auch für Pfleger Minderjähriger. Betreuer Volljähriger, auch wenn sie z.B. als Familienangehörige mit dem Betreuten in einem Haushalt wohnen, profitieren von dieser Haftungserleichterung leider nicht, da § 1908 i BGB nicht auf den maßgeblichen § 1793 BGB verweist.

## **Die Heranziehung des Betreuten, seiner Familienangehörigen und Erben zu den Betreuungskosten**

*Aus: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht - FamRZ 1999, 1187 (Hrsg. Gieseck-Verlag Bielefeld)*

### **Allgemeines**

Personen, die unter gesetzlicher Betreuung (§§ 1896 ff. BGB) stehen, haben für die Vergütung und den Aufwendungsersatz ihres Betreuers (§§ 1835 ff i. V.m. 1908 e, und i BGB) aufzukommen. Dies gilt jedoch nicht, wenn Mittellosigkeit auf Seiten des Betreuten vorliegt. In diesen Fällen ist es Sache der Staatskasse, den Betreuer zu entschädigen<sup>209</sup>.

Durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 25.6.1998, in Kraft seit 1.1.99, wurde erstmals eine genaue gesetzliche Regelung über die Heranziehung betreuter Personen zu den Kosten der Betreuung und die Feststellung der Mittellosigkeit vorge-

<sup>207</sup> Bt-Drs. 13/7158

<sup>208</sup> durch Ergänzung des § 1793 BGB

<sup>209</sup> Die nachstehenden Ausführungen gelten auch für Vormundschaften und Pflegschaften; zahlenmäßig bedeutsam sind aber vor allem Betreuungen.

nommen<sup>210</sup>. Zuvor war es der Rechtsprechung überlassen gewesen, Kriterien für die Mittellosigkeit nach § 1835 Abs. 4 BGB zu erarbeiten. Bei der Frage, ob die betreute Person die Vergütung und den Aufwendersatz aus eigenem Einkommen oder Vermögen zu bezahlen hat oder ob die Staatskasse hierfür aufzukommen hat, wendeten bisher die meisten Gerichte Maßstäbe aus dem Bereich der Prozesskostenhilfe<sup>211</sup> an. In der Gerichtspraxis kam in der Vergangenheit meist nur eine Inanspruchnahme von Vermögenswerten in Frage<sup>212</sup>. Laufendes Einkommen der betreuten Personen wurde kaum herangezogen. Allerdings war die Anwendung innerhalb der Rechtsprechung umstritten<sup>213</sup>.

In der Neufassung (§ 1836 c und d BGB) ist die Abgrenzung der Mittellosigkeit definiert worden. Die betreute Person hat, soweit ihr Einkommen die Freigrenzen der Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen (§ 81 Abs. 1 BSHG) übersteigt, dieses übersteigende Einkommen zur Finanzierung der Vergütung und des Aufwendersatzes einzusetzen. Barvermögen ist einzusetzen, sobald es oberhalb der Schonbeträge des Sozialhilfrechtes liegt, die in den meisten Betreuungsfällen bei 4.500,- DM anzusetzen sind<sup>214</sup>. Lediglich bei Blinden und Schwerstpflegebedürftigen<sup>215</sup> liegt die Schongrenze bei 8.000,- DM<sup>216</sup>.

Die Feststellung der Mittellosigkeit im konkreten Einzelfall ist wie zuvor Pflicht des

Vormundschaftsgerichtes<sup>217</sup>. Der Antragsteller hat jedoch bei der Ermittlung nach besten Kräften mitzuwirken<sup>218</sup>. Problematisch ist diese Rechtsauffassung immer dann, wenn der Antragsteller nicht den Aufgaben-/Wirkungskreis Vermögenssorge innehat, was bei Betreuungen Volljähriger, aber auch bei Pflegschaften der Fall sein kann. Weder der Betreute noch seine Familienangehörigen oder sonstige Dritte (Arbeitgeber, Kreditinstitut, Sozialleistungsträger) sind dann dem Betreuer (oder Pfleger) zur Auskunft verpflichtet.

Die Berechnung von Einkommen und Vermögen des Betreuten hat 2 Auswirkungen, zum einen ist zu ermitteln, ob der Betreute hieraus die vom Betreuer vorgelegte Rechnung (Vergütungsanspruch nach § 1836 Abs. 2 BGB, ggf. zusätzlich Aufwendersatz gem. § 1835 BGB, jeweils max. für die letzten 15 Monate) in einer Summe selbst entrichten kann. Nur in diesem Falle gilt er nicht als mittellos, anderenfalls ist die Staatskasse eintrittspflichtig (§ 1836 d BGB). Zum anderen ist die Berechnung für die Frage von Bedeutung, ob und in welcher Höhe nach vorherigem Eintritt der Staatskasse beim Betreuten (sowie seinen Familienangehörigen und Erben) Regress genommen werden kann.

### Die Vermögensheranziehung

Als erstes ist (wie im Sozialhilfrecht) zu prüfen, ob das Vermögen des Betreuten zur Finanzierung der Betreuer Tätigkeit ausreicht. Die Inanspruchnahme des Vermögens des Betreuten erfolgt nach der Neuregelung in § 1836 c Ziff. 2 im gleichen Maße, wie bereits im alten Recht aufgrund gefes-

---

<sup>210</sup> Zur gesamten Neuregelung der Betreuervergütung siehe: Deinert/Gregersen: Vergütung des Betreuers; Bundesanzeiger-Verlag Köln 1999

<sup>211</sup> §§ 114 ff. ZPO

<sup>212</sup> § 115 ZPO in Verbindung mit § 88 BSHG

<sup>213</sup> vgl. zur Kontroverse Deinert JurBüro 1993, 513

<sup>214</sup> § 1836 c in Verbindung mit § 88 BSHG und der Verordnung hierzu

<sup>215</sup> § 69 Abs. 4 Satz 2 BSHG, das entspricht Stufe 3 der Pflegeversicherung

<sup>216</sup> jeweils zusätzlich Familienzuschlägen nach § 1 der VO zu § 88 BSHG

---

<sup>217</sup> § 12 FGG; vgl. BayObLG BtPrax 1995, 227 = FamRZ 1996, 244 = BtE 1994/95, 59; LG Frankfurt/Main FamRZ 1993, 218 = JurBüro 1993, 11 = Rpfleger 1992, 433 = BtE 1992/93, 30

<sup>218</sup> § 56 g Abs. 2 Satz 1 FGG; bereits für altes Recht: LG Frankfurt/Main, JurBüro 1993, 111; LG Münster JurBüro 1993, 415 = MDR 1993, 450 = BtE 1992/93, 30; LG Kleve BtE 1992/93, 38

tiger Literatur und Rechtsprechung<sup>219</sup>. Unklar bleibt jedoch, welcher der in § 88 BSHG und der VO zu § 88 BSHG genannten unterschiedlichen Freibeträge für die Betreuervergütung anzuwenden ist. Darüber hinaus kann ein Vermögenseinsatz nach § 88 Abs. 3 BSHG insoweit nicht verlangt werden, als dies für den Betroffenen oder seine unterhaltsberechtigten Angehörigen eine Härte bedeuten würde. Eine Härte liegt insbesondere dann vor, wenn eine angemessene Lebensführung oder die Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung für den Betroffenen wesentlich erschwert würde.

### 1.1. Kleines Barvermögen

Das kleine Barvermögen (sog. Schonvermögen) ist in § 1 Abs. 1 der Verordnung zu § 88 BSHG geregelt.

Es beträgt bei der (Sozial-) Hilfe zum Lebensunterhalt 2.500,--DM; bei der (Sozial-) Hilfe in besonderen Lebenslagen 4.500,--DM, bei der Hilfe für Blinde und Schwerstpflegebedürftige 8000,-- DM, jeweils erhöht um 1.200,--DM für den Ehegatten und je 500,-- DM für jede überwiegend unterhaltene weitere Person. Dies sind in der Regel die minderjährigen Kinder. Bei Personen, die in einer Werkstatt für Behinderte arbeiten und nicht in einem Heim leben, beträgt der Schonbetrag 49.500,- DM.

Zwar verweist § 1836 c Nr. 2 BGB (anders als Nr. 1) generell auf § 88 BSHG. In Nr.1 wird jedoch bei der Inanspruchnahme des Einkommens ausdrücklich auf den Freibetrag bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen verwiesen. Es erscheint daher sachgerecht, auch bei der Inanspruchnahme des Vermögens auf die o. g. Freibeträge der Hilfe in besonderen Lebenslagen zurückzugreifen.

Dies entspricht auch der Rechtsprechung vor dem 1.1.99, die bei der Feststellung der

<sup>219</sup> vgl. z.B. Jürgens: Betreuungsrecht, § 1835 Rz. 16 m.w.N.

Mittellosigkeit meist auf die Vermögensfreigrenzen für Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsverpflichtung abstellte; die Prozesskostenhilfe wird im Zivilprozessrecht als eine Form der Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen betrachtet<sup>220</sup>.

Ist der Betreute Berechtigter im Sinne des Bundesversorgungsgesetzes, sollte ihm der Freibetrag nach § 25 f BVG belassen werden<sup>221</sup>. Begünstigte dieser Bestimmung sind insbesondere Kriegsbeschädigte, Kriegshinterbliebene, Wehr-, Zivildienst- und Impfschädigte sowie Opfer von Gewalttaten. Der Freibetrag nach § 25 f BVG beträgt derzeit 9.140,- DM<sup>222</sup>. Hinzuzurechnen sind weiterhin der Erhöhungsbetrag für die geminderte Lebensstellung von derzeit 2.800,-- DM sowie für Ehegatten 1.828,--DM und für jede weitere überwiegend unterhaltene Person 914,--DM.

Bezieht der Betreute Eingliederungshilfe für Behinderte<sup>223</sup> und arbeitet er in einer anerkannten Werkstatt für Behinderte berufstätig, so steht ihr gem. § 88 Abs. 2 Satz 3 BSHG ein Vermögensfreibetrag von 45.000,--DM zu<sup>224</sup>. Dieser gilt auch bei der Feststellung der Mittellosigkeit nach § 1836 c<sup>225 226</sup>.

Ungeachtet dieser Regelungen kann das Gericht im Einzelfall einen höheren Vermögensbetrag anrechnungsfrei stellen, wenn

<sup>220</sup> Baumbach/Lauterbach ZPO-Komm, 48. Aufl.

Übersicht vor § 114 ZPO Anm. 1A m.w.N.

<sup>221</sup> so auch zum alten Recht LG Duisburg Rpfleger 1993, 196 = JurBüro 1993, 285; LG Osnabrück BtE 1994/95, 78

<sup>222</sup> Stand ab 1.7.98, bei Schwerstpflegebedürftigen, Blinden und Sonderfürsorgeberechtigten nach §§ 26 c Abs. 8 Satz 3, 27 d Abs. 1 Nr. 7 und 27 e BVG sogar 18.279,--DM

<sup>223</sup> §§ 39 ff. BSHG

<sup>224</sup> 10facher Schonbetrag der Hilfe in bes. Lebenslagen (seit 1.1.2005 entfallen)

<sup>225</sup> BR-Drs. 960/96 = Bt-Drs. 13/7158, Einzelbegr. zu §§ 1836c - e

<sup>226</sup> Aktueller Nachtrag: das kleine Barvermögen beträgt seit 1.1.2005 2.600 Euro, § 90 SGB XII iVm § 1 der Verordnung dazu (die anderen Freibeträge existieren nicht mehr)

andernfalls eine Härte dadurch entsteht, dass eine angemessene Lebensführung oder die Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung wesentlich erschwert würde<sup>227</sup>.

## 1.2 Vermögenseinsatz oberhalb des Schonbetrages bei Sozialhilfeempfängern

Ist der für den jeweiligen Betreuungsfall maßgebliche Vermögensschonbetrag überschritten, ist das darüber liegende Vermögen zur Finanzierung der Betreuer Tätigkeit einzusetzen. In der Praxis führt diese Bestimmung jedoch des Öfteren zu Schwierigkeiten. Es kommt vor, dass Personen, die sich im Sozialhilfebezug befinden, über ein Vermögen verfügen, das die Freigrenzen übersteigt. Hier besteht die Frage, ob tatsächlich ein einzusetzendes Vermögen für die Betreuervergütung vorliegt.

Es sind dabei die folgenden Situationen denkbar:

- a) nachträgliches Entdecken von Vermögenswerten des Betreuten durch den Betreuer,
- b) nachträglicher zweckfreier Vermögenserwerb (z.B. durch Erbschaft, Schenkung),
- c) nachträglicher zweckbestimmter Vermögenserwerb (z.B. Schmerzensgeldzahlung),
- d) Anwachsen des Vermögens durch Ansparen geschützten Einkommens (z.B. des persönlichen Barbetrags nach dem BSHG, sog. Taschengeld oder nicht als sozialhilfe-rechtlich angesehenes Einkommen, z.B. Grundrente nach BVG).

Allgemein gilt: der Betreuer hat als gesetzlicher Vertreter des Betreuten (§ 1902 BGB) auch dessen sozialrechtliche Mitwirkungspflichten. So hat der Betreuer, wenn einer der obigen Sachverhalte eintritt, unverzüglich das Sozialamt davon zu informieren<sup>228</sup>. Im unter a) genannten Fall wird davon auszugehen sein, dass der Sozialhilfeträger die

gewährte Sozialhilfe in Höhe des aufgefundenen Vermögens gem. § 92a BSHG (jetzt § 102 SGB XII) zurückfordert. Ein Zurückbehaltungsrecht zugunsten der Finanzierung der Betreuervergütung hat der Betreuer nicht<sup>229</sup>.

Im Fall b) wird der Betreute ab dem Zeitpunkt des Vermögenserwerbs wegen Überschreitung der Freigrenzen des § 88 BSHG (jetzt § 90 SGB XII) nicht mehr sozialhilfebedürftig sein und die laufende Sozialhilfezahlung wird eingestellt. Eine Rückforderung ist jedoch nur für die Zeiträume möglich, die zwischen dem Vermögenserwerb und der Einstellung der Sozialhilfezahlung lagen. In diesem Fall ist eine Gerichtsentscheidung zu einem Zeitpunkt über die Betreuervergütung möglich, währenddessen der Betreute das erworbene Vermögen noch nicht zum Lebensunterhalt verbraucht hat und das Schonvermögen somit noch überschritten ist. Hierbei ist es zulässig, dass die Betreuervergütung aus dem Betreutenvermögen zu zahlen ist, auch wenn dies zur Folge hat, dass der Betreute schneller wieder sozialhilfebedürftig ist. Dies ist jedoch auch bei erkennbarer künftiger Sozialhilfebedürftigkeit erlaubt, eine Vermögensdisposition ist nicht ausgeschlossen<sup>230</sup>.

Der Fall c) ist grundsätzlich ebenso zu behandeln, wie der Fall b), da es bei der Verwertbarkeit des Vermögens nicht auf dessen Herkunft ankommen soll<sup>231</sup>. Eine Ausnahme stellt Vermögen dar, welches aus der Stiftung „Hilfswerk für das behinderte Kind“ stammt, da in diesem Falle § 21 Abs. 2 des diesbezüglichen Stiftungsgesetzes dem entgegensteht.

Jedoch ist auch im Fall einer Schmerzensgeldzahlung (§ 847 BGB) durch die Rechtsprechung entschieden worden, dass eine Heranziehung dieses Geldbetrages sowohl

---

<sup>227</sup> § 88 Abs. 3 Satz 2 BSHG, vgl. auch BayOBLGZ 1995, 307/310; BayObLG BtPrax 1998, 31/32; OLG Oldenburg FamRZ 1996, 953/955

<sup>228</sup> § 60 Abs. 1 Ziff. 2 SGB-I

---

<sup>229</sup> BVerwG BtPrax 1996, 101

<sup>230</sup> LPK BSHG, 5. Aufl. § 88 Rz. 74 m.w.N.

<sup>231</sup> LPK BSHG § 88 Rz. 12

bei der Sozialhilfe<sup>232</sup> als auch bei der Betreuervergütung<sup>233</sup> unbillig ist. Ähnlich wird man dies bei anderen zweckgebundenen Vermögenserwerben sehen können, z.B. bei Nachzahlungen aus der Pflegeversicherung.

Der Fall d) ist grundsätzlich wie Fall b) zu bewerten, also dahingehend, dass Vermögen, welches die Schonbeträge übersteigt, dem Sozialamt zu melden ist, mit der Folge, dass im jeweiligen Monat der Betreute in Höhe des übersteigenden Einkommens nicht hilfebedürftig im Sinne des Sozialhilferechtes ist. Eine Zahlung an den Betreuer zur Deckung der Betreuervergütung dürfte sich kaum ergeben. Sofern monatlich höhere Beträge als der Barbetrag nach § 21 Abs. 3 BSHG für Heimbewohner eingehen<sup>234</sup>, z.B. durch eine Grundrente nach dem BVG, sollte sich der Betreuer ernsthaft darum bemühen, in dem Monat des Geldzuflusses eine adäquate Geldverwendung sicherzustellen. So wäre z.B. daran zu denken, dass eine ergänzende Pflege und soziale Betreuung, die das Maß der vom Sozialamt oder von der Pflegeversicherung gewährten übersteigt, davon organisiert wird.

### 1.3. Bestattungssparbücher / Bestattungsvorverträge

Häufig stellt sich die Frage, ob Geldbeträge, die zum Zwecke der späteren Bestattung angelegt wurden (in der Regel auf einem gesperrten Sparbuch für diese Zwecke oder durch einen Bestattungsvorvertrag festgelegt), zum Schonvermögen zählen.

Dies scheint nicht sachgerecht, denn Geld, welches für andere Zwecke (z.B. Bestattung, Grabpflege) verbindlich festgelegt ist, ist nicht verfügbar i. S. des § 88 BSHG (jetzt § 90 SGB XII). Nur verfügbares Vermögen wird vom § 88 BSHG erfasst. Guthaben auf Sperr-

konten gelten nicht als verfügbares Vermögen<sup>235</sup>.

Auf den Umfang der Sozialhilfe wirken sich solche Geschäfte nur dann aus, wenn sie in der Absicht getätigt wurden, die Voraussetzungen für die Gewährung oder Erhöhung der Sozialhilfe herbeizuführen. Dies kann bei einem Bestattungsvertrag, der im Vergleich zu den Lebensverhältnissen des Betroffenen angemessen ist, nicht unterstellt werden. Das Recht der Bestimmung über die eigene Bestattung ist als allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkannt, das aus Artikel 2 des Grundgesetzes resultiert<sup>236</sup>. Wenn das Recht zur Bestimmung der eigenen Bestattung als Persönlichkeitsrecht anerkannt ist, dann muss auch die Möglichkeit bestehen, für die Bezahlung der Bestattung zu sorgen<sup>237</sup>. Auch stellt die Bestattungsvorsorge gem. § 14 BSHG (jetzt § 74 SGB XII) im Sozialhilferecht eine anerkanntswerte Risikovorsorge dar und sollte aus diesem Grunde auch bei der Vermögensinanspruchnahme nach § 1836 c Ziff. 2 BGB unberücksichtigt bleiben.

### 1.4. Hausgrundstück

Ein angemessenes Hausgrundstück zählt ebenfalls nicht zum einzusetzenden Vermögen (§ 88 Ziff. 7 BSHG). Voraussetzungen hierfür sind:

- a) das Haus wird von der betreuten Person selbst und/oder seinem Ehegatten oder minderjährigen Kindern bewohnt (oder wenn die betreute Person selbst minderjährig ist, von ihren Eltern);
- b) die Haus- und Grundstücksgröße ist angemessen. Die Angemessenheit bestimmt sich nach der Zahl der Bewohner und evtl. zusätzlichem Wohnbedarf infolge Behinderung oder Pflegebedürftigkeit.

<sup>235</sup> Schellhorn, Sozialhilferecht § 88 BSHG Rz 12; VerwG Sigmaringen BtPrax 1999, 33

<sup>236</sup> vgl. zum Vorrang des Willens des Verstorbenen auch Widmann, FamRZ 1992, 759 sowie § 2 des Feuerbestattungsgesetzes und die Bestattungsgesetze vieler Bundesländer

<sup>237</sup> so auch Spranger ZfSh/SGB 1998, 98

<sup>232</sup> VG Braunschweig BtPrax 1992, 78; BVerwG NJW 1995, 3001

<sup>233</sup> LG Köln BtPrax 1998, 196

<sup>234</sup> sog. Taschengeld, derzeit mtl. je nach Bundesland zwischen 154,50 und 162,30 DM

Als angemessene Hausgröße gelten<sup>238</sup> bei Eigenheimen 130 qm Wohnfläche, bei Eigentumswohnungen 120 qm<sup>239</sup>. Leben mehr als 4 Personen im Haushalt, erhöht sich die Wohnfläche je Person um weitere 20 qm. Ist häusliche Pflege für eine der in der Wohnung lebenden Personen erforderlich, erhöht sich die angemessene Wohnfläche um 20 %, auf 156 qm bei Häusern und 144 qm bei Eigentumswohnungen. Bei ständiger Betreuungsnotwendigkeit durch eine Pflegeperson ist eine weitere Erhöhung um 20 qm sachgerecht<sup>240</sup>. Die Größe des Grundstücks hat den Gepflogenheiten des öffentlich geförderten Wohnungsbaues zu entsprechen; als angemessen gelten in der Regel bei einem Reihnhaus 250 qm, einem Reihendhaus/einer Doppelhaushälfte 350 qm und einem freistehenden Haus 500 qm<sup>241</sup>.

Ist ein Haus in diesem Sinne angemessen, darf der Sozialhilfeträger zu Sicherung seiner Ansprüche keine Sicherungshypotheken eintragen lassen.. Wird die Grenze der Angemessenheit überschritten, darf eine Verwertung dann nicht erfolgen, wenn sie für den Betroffenen eine Härte bedeuten würde. ob dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Verwertung des Hausgrundstücks einer betreuten Person ohne unterhaltsberechtigten Angehörigen soll jedoch dann keine Härte darstellen, wenn sichergestellt wird, dass diese weiterhin im Haus wohnen bleiben kann<sup>242</sup> (z.B. durch ein Dauerwohnrecht). Auch ein im Ausland (im entschiedenen Fall in Polen) gelegenes Grundstück zählt mit zum Vermögen<sup>243</sup>.

Ob das Hausgrundstück, welches die Schongrenze in Bezug auf die Größe übersteigt, wirklich zu verwerten ist, hängt auch davon

ab, ob im Grundbuch Belastungen eingetragen sind (Hypotheken, Grundschulden), die einen Verkaufserlös schmälern oder gar ganz aufzehren würden<sup>244</sup>.

### 1.5. Sonstiges Schonvermögen

Sonstige geschützte Vermögensgegenstände sind gem. § 88 BSHG (jetzt § 90 SGB XII) z.B. angemessener Hausrat, Gegenstände, die zur Berufsausübung nötig sind, Familien- und Erbstücke, deren Veräußerung eine Härte für die betroffene Person darstellen würde und Gegenstände zur Befriedigung geistiger, insbes. wissenschaftlicher oder kultureller Bedürfnisse.

### 1.6. Die Heranziehung von Einkommen

Ist eine Zahlung der vom Betreuer verlangten Geldbetrags (Vergütung und Aufwändungsersatz, max. jeweils für die letzten 15 Monate) aus dem Vermögen des Betreuten nicht möglich, so ist zu ermitteln, ob laufendes Einkommen hierfür zur Verfügung steht. Hierbei ist wie im Sozialhilferecht ein dreistufiges Verfahren vorgesehen: zunächst die Berechnung des Einkommens, zweitens die Ermittlung des sozialhilferechtlichen Freibetrags, drittens die Ermessensentscheidung bez. des Unterschiedsbetrags.

### 1.7. Die Einkommensberechnung

Zum Einkommen zählen grundsätzlich alle Einnahmen geldwerter Art<sup>245</sup>. Einkommen im Sinne des § 76 BSHG (jetzt § 82 SGB XII) sind nur tatsächliche Zuflüsse in Geld oder Geldeswert. Nicht alsbald realisierbare Ansprüche sind dagegen kein Einkommen<sup>246</sup>. Bestimmte Formen des Einkommens werden allerdings von vornherein nicht als solches betrachtet. Hierbei handelt es sich in der Regel um Einkommensarten, die als besonders sozialverträglich geschützt sind, da sie der Deckung besonderer Lebensrisi-

---

<sup>238</sup> gem. § 39 des 2. WoBauG

<sup>239</sup> LPK BSHG § 88 Rz. 34

<sup>240</sup> analog § 82 Abs. 3 2. WoBauG.

<sup>241</sup> LPK BSHG § 88 Rz 41

<sup>242</sup> so BayObLG FamRZ 1996, 245 = BtPrax 1995, 217 = BtE 1994/95, 77

<sup>243</sup> LG Hannover FamRZ 1994, 777 = BtE 1992/93, 39

---

<sup>244</sup> BayObLG BtPrax 1998, 31/32

<sup>245</sup> siehe im Einzelnen die Verordnung zu § 76 BSHG

<sup>246</sup> BVerwGE 31, 100

ken und Belastungen dienen sollen. Sofern diese Einkommensformen sozialhilferechtlich nicht als Einkommen gelten, muss dies aufgrund der Verweisungen in § 1836c auf das Sozialhilferecht auch für die Einkommensermittlung im Bereich der Betreuungsgütung und des Aufwendungsersatzes gelten.

### 1.7.1. Kein sozialhilferechtliches Einkommen sind z.B.:

-Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und dem Bundesentschädigungsgesetz (Kriegsbeschädigten-/hinterbliebenenversorgung und gleichgestellte Zahlungen<sup>247</sup>),

-Grundrente der Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“<sup>248</sup>

-Leistungen der Bundesstiftung Mutter und Kind<sup>249</sup> sowie gleichgestellter Landesstiftungen

-Kindererziehungsleistungsrenten nach dem Kindererziehungsleistungsgesetz<sup>250</sup>

-Erziehungsgeld nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (und den ergänzenden Landeserziehungsgeldgesetzen einiger Bundesländer<sup>251</sup>);

-Unterstützungsleistungen für SED-Opfer<sup>252</sup>

-Entschädigungsleistungen nach dem Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz und dem Häftlingshilfegesetz, dem Heimkehrerleistungsgesetz, dem HIV-Hilfegesetz, dem § 59 Bundesgrenzschutzgesetz

-Vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers (nicht der Arbeitnehmeranteil)

-Motivationshilfen nach dem Europäischen Sozialfonds bis zu 200,--DM mtl.<sup>253</sup>

---

<sup>247</sup> § 76 Abs. 1 BSHG, § 80 Soldatenversorgungsgesetz, § 47 Zivildienstgesetz, § 51 Bundesseuchengesetz für Impfschäden, §§ 1, 10a Opferentschädigungsgesetz; § 292 Lastenausgleichsgesetz

<sup>248</sup> § 21 Abs. 2 des Stiftungsgesetzes; sog. „Contergan-Renten“

<sup>249</sup> § 5 Abs. 2 des Stiftungsgesetzes

<sup>250</sup> § 299 SGB-V, sog. „Trümmerfrauengeld“

<sup>251</sup> § 8 Abs. 1 BErzGG, jetzt die ersten 300 Euro des Elterngeldes (Stand 2010)

<sup>252</sup> § 16 Abs. 4 des 1. Gesetzes zur Bereinigung von SED-Unrecht

- Sozialhilfeleistungen selbst, unabhängig davon, ob es sich um Hilfe zum Lebensunterhalt oder um Hilfe in besonderen Lebenslagen handelt<sup>254</sup>.

Gemäß § 77 BSHG (jetzt § 83 SGB XII) werden auch weitere Einkünfte nicht berücksichtigt, da Sie als zweckbestimmte Leistungen nicht dem Lebensunterhalt zu dienen bestimmt sind, z. B.: Blindenführhundleistungen<sup>255</sup>, Blinden- und Gehörlosengeld<sup>256</sup>, humanitäre Soforthilfe für HIV-Infizierte<sup>257</sup>, Krankenversicherungszuschuss für freiwillig versicherte Rentner<sup>258</sup>, Kurzuschüsse<sup>259</sup>, Pflegegeld<sup>260</sup>, Rehabilitationsleistungen<sup>261</sup>, Überbrückungsbeihilfe für Strafentlassene<sup>262</sup>, Schmerzensgeld<sup>263</sup>. Diese dürften auch bei der Berechnung der einzusetzenden Beträge im Betreuungsrecht frei bleiben.

### 1.7.2. Einkommensbereinigung

Das Einkommen des Betreuten ist um die in § 76 BSHG (jetzt § 82 SGB XII) genannten Beträge zu bereinigen. Hierbei handelt es sich zunächst um die gesetzlichen Abgaben, Steuern und Versicherungen. Neben den gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträgen oder ihnen gleichwertigen freiwilligen Zahlungen zur Renten-, Kranken-, Pflege- und Unfallversicherung können auch angemessene weitere Beträge zur Risikoversorge gerechnet werden, z.B. Privathaftpflicht- und Hausratversicherungen<sup>264</sup> sowie, soweit

---

<sup>253</sup> zuzügl. Je 75,--DM für jedes haushaltsangehörige

Kind

<sup>254</sup> LPK BSHG § 76 Rz 18

<sup>255</sup> § 14 BVG

<sup>256</sup> § 67 BSHG; BVerwGE 34, 164/166; LPK BSHG § 77 Rz24, 34a

<sup>257</sup> LPK BSHG § 77 Rz 38

<sup>258</sup> § 106 SGB-VI

<sup>259</sup> § 23 SGB-V

<sup>260</sup> § 37 SGB-IX, soweit es an Pflegepersonen weitergegeben wird

<sup>261</sup> LPK BSHG § 77 Rz 60

<sup>262</sup> § 75 StVollzG

<sup>263</sup> § 847 BGB

<sup>264</sup> LPK BSHG § 76 Rz. 28

landesrechtlich vorgesehen, eine Gebäudebrandversicherung. Sterbeversicherungen (Lebensversicherungen auf den Todesfall) werden anerkannt<sup>265</sup>, jedoch keine Kapitallebensversicherungen (auf den Erlebensfall). Eine Kfz-Haftpflichtversicherung ist anzurechnen, wenn der PKW zur Berufstätigkeit der betreuten Person notwendig ist<sup>266</sup>. Bei Erwerbseinkünften sind die mit der Erzielung des Einkommens notwendig verbundenen Ausgaben abzugsfähig (Werbungskosten - berufsbedingte Aufwendungen). Siehe hierzu im einzelnen § 3 der Verordnung zu § 76 BSHG (jetzt VO zu § 82 SGB XII).

### 1.7.3. Unterhalt als Einkommen des Betreuten

Unterhaltsansprüche zählen mit zum Einkommen des Betreuten, soweit es sich dabei um Zahlungen in Geld handelt, genau wie andere Einnahmen<sup>267</sup>. Unterhaltsansprüche der betreuten Person, die durch freiwillige Zahlung nicht zu realisieren sind, sollen vom Betreuer nicht eingeklagt werden, gehen jedoch ebenso wie andere Ansprüche gem. § 1836e BGB auf die Staatskasse über, die vergleichbar dem Sozialhilfeträger<sup>268</sup> die übergegangenen Unterhaltsansprüche einklagen kann.

Unterhaltsbedürftig ist nach § 1602 BGB, wer sich nicht selbst unterhalten kann und unterhaltspflichtig nach § 1603 BGB ist derjenige Verwandte in gerader Linie, der nach seinem Einkommen und seinen sonstigen Verpflichtungen dazu imstande ist. Unterhalt ist ein höchstpersönlicher Anspruch und dient der Deckung der eigenen Lebenshaltungskosten, nicht der Finanzierung von Ansprüchen dritter Personen<sup>269</sup>.

Dies bedeutet, dass der Unterhaltsanspruch, den die betreute Person auch ohne die Tätigkeit des Betreuers gehabt hätte, beim Nichterfolgen freiwilliger Zahlung von der Landeskasse auf dem Klageweg geltend gemacht werden kann. Zusätzlicher Finanzbedarf der betreuten Person, die aus der Betreuer Tätigkeit (und der Notwendigkeit ihrer Bezahlung) resultiert, ist somit kein Unterhaltsbedarf i.S. des Unterhaltsrechtes.

Darüber hinaus ist die Einbeziehung von Unterhaltsansprüchen im Regelfall aussichtslos. Denn entweder ist der Lebensunterhalt des Betreuten durch anderweitige Einnahmen gesichert, so hat er nach § 1602 BGB keinen Unterhaltsanspruch. Ist der Lebensunterhalt nicht durch andere Leistungen gesichert, hat der Betreute in aller Regel einen Sozialhilfeanspruch; wird aber Sozialhilfe gezahlt, gehen die Unterhaltsansprüche der betreuten Person gem. § 91 BSHG ohnehin auf den Sozialhilfeträger über, so dass keine Geltendmachung durch den Betreuer (oder die Landeskasse) mehr zulässig ist<sup>270</sup>. Durch den Anspruchsübergang tritt ein Gläubigerwechsel ein, so dass es sich nicht mehr um einen eigenen Anspruch des Sozialhilfeempfängers handelt. Es könnte dann allenfalls noch um Teilbeträge gehen, um die der Unterhaltsanspruch den Sozialhilfebetrag übersteigt. Dies dürfte in den Praxis aber die Ausnahme sein.

Außerdem muss ermittelt werden, ob der Unterhaltspflichtige leistungsfähig i.S. des § 1603 BGB ist. Die Einkommensfreibeträge der Unterhaltspflichtigen Personen (sog. Selbstbehalt) betragen lt. Düsseldorfer Tabelle<sup>271</sup> bei der Unterhaltspflicht für minderjährige bzw. bis 21-jährige Kinder in

<sup>265</sup> LPK BSHG § 76 Rz. 28

<sup>266</sup> LPK BSHG § 76 Rz 27

<sup>267</sup> LPK BSHG § 76 Rz 72

<sup>268</sup> § 91 BSHG

<sup>269</sup> Brühl, NDV 1963, S. 305,306; Schellhorn, NDV 1967, S. 35,37; Göppinger: Unterhaltsrecht Rz 1452; DV: Empfehlungen für die Heranziehung Unterhaltspflichtiger, S. 61, 159; Münder, NJW 1990, S. 2031,2033; LPK BSHG, § 91 Rz 13; Schellhorn § 90 Rz

35; Zeitler in Mergler/Zink: BSHG-Kommentar, § 91 Rz 35

<sup>270</sup> Bei Minderjährigen unter Vormundschaft oder Pflegschaft haben diese in einer vergleichbaren Lage in der Regel Anspruch auf Unterhaltsvorschuss oder Hilfe zur Erziehung; auch dann gehen die Unterhaltsansprüche auf den jeweiligen Sozialleistungsträger über: § 7 UVG bzw. §§ 95 ff. SGB-VIII - KJHG

<sup>271</sup> Stand 1.7.1998, siehe z.B. FamRZ 1998, 797; FuR 1998, 119, neue Tabellen siehe www.famrz.de



Schulausbildung (sog. gesteigerte Unterhaltspflicht) mindestens mtl. 1.500,--DM; hierbei sind Werbungskosten (berufsbedingte Aufwendungen) sowie ggf. Schuldverpflichtungen zuvor abzuziehen; bei den genannten Selbstbehaltsbeträgen ist eine Warmmiete von 650,-- DM innerhalb der Sätze enthalten; ist die Miete höher, steigen ggf. auch die Selbstbehaltsbeträge.

Gegenüber anderen volljährigen Kindern sowie dem Ehegatten gegenüber beträgt der angemessene Selbstbehalt mindestens 1.800,--DM (bei sonst gleichen Bedingungen); gegenüber den eigenen Eltern beläuft er sich auf 2.250,-- DM (einschl. 800,-- DM Warmmiete). Der angemessene Unterhaltsbedarf des mit dem Unterhaltspflichtigen zusammenlebenden Ehegatten beträgt in der Regel zwischen 950,- und 1.500,--DM; in Falle der Unterhaltsheranziehung für eigene Eltern beträgt der Bedarf des Ehegatten mindestens 1.750,-- DM (einschl. 600,-- DM Warmmiete). Aus diesen Zahlen ist unschwer zu erkennen, dass nur selten Familienangehörige tatsächlich durch die Justizkasse für übergegangene Unterhaltsansprüche herangezogen werden dürften; im Regelfall wird der für die Geltendmachung von Unterhalt nötige Aufwand in solchen Fällen in keiner Relation zum möglichen Zahlungseingang stehen.

Besteht jedoch im Einzelfall ein Unterhaltsanspruch, welcher seitens der Unterhaltspflichtigen nicht durch freiwillige Zahlungen erfüllt wird, ist der Rückgriffstitel nach § 1836 e BGB auch gegen diese Personen durchsetzbar. Er ist ein vollstreckbarer Titel gem. § 1 Abs. 1 Nr. 4 b der Justizbeitragsordnung i.V.m. § 828 Abs. 2 ZPO<sup>272</sup>. Ein Pfändungsschutz gem. § 850 b ZPO wirkt nicht gegenüber der Staatskasse.

## 1.8. Die Freibeträge in der Hilfe in bes. Lebenslagen

Der Einkommensfreibetrag beträgt bis 30.6.99 mtl. 1552,--DM<sup>273</sup>, jeweils zuzüglich Kosten der Unterkunft (Mietkosten). Dieser Freibetrag gilt unabhängig davon, ob die betreute Person die individuellen Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 BSHG erfüllt<sup>274</sup>. Allerdings kann sie auch den auf das Doppelte erhöhten Freibetrag nach § 81 Abs. 2 BSHG nicht beanspruchen, auch wenn die dortigen Voraussetzungen erfüllt sind, da in § 1836 c kein Verweis auf § 81 Abs. 2 BSHG zu finden ist. Ob zu den Kosten der Unterkunft neben der Miete und den Betriebskosten auch die Kosten der Heizung zählen, ist in der sozialhilferechtlichen Literatur umstritten<sup>275</sup>. Die Kosten des Haushaltsstroms zählen nach h.M. nicht dazu<sup>276</sup>.

Freibetrag für den Betreuten (§ 81 Abs. 1 BSHG): 1.552,-- DM

Freibetrag für den Ehegatten (§ 79 Abs. 1 Ziff. 3 BSHG) 432,-- DM

(als Grundlage wurden 80 % des Sozialhilferegelsatzes der HzL<sup>277</sup> von 540,--DM aus NRW, Stand 1.7.98, gültig bis 30.6.99 genommen)

Unterkunftskosten (§ 79 Abs. 1 Ziff. 2 BSHG): 700,-- DM (hier als fiktives Beispiel)

Summe: 2.684,-- DM

Im vorliegenden Falle würde dies bedeuten, dass bei die Frage, ob der Betreute die Leistungen seines Betreuers selbst zu zahlen hat, nur die Beträge berücksichtigt werden, die die Grenze von 2.684,- DM übersteigen. Obwohl das Einkommen des Ehegatten (bei der o.g. Einkommensberechnung) des Betreuten mitrechnet, sind die Zahlungen für Betreuervergütung und Auf-

<sup>273</sup> neue Bundesländer 1.534,--DM: aktuelle Freibeträge 2010: bundesweit 718,-- Euro (§ 85 SGB XII)

<sup>274</sup> vgl. BR-Drs. 960/96 S. 30

<sup>275</sup> für die Berücksichtigung LPK BSHG § 79 Rz 4; Oestreicher § 79 Rz. 8; dagegen Schellhorn § 79 Rz. 26; Gottschick § 79 Rz. 7.3; OVG Lüneburg FEVS 36,108

<sup>276</sup> entsprechend § 3 Abs. 2 der VO zu § 22 BSHG

<sup>277</sup> § 22 BSHG

<sup>272</sup> Wagenitz/Engers FamRZ 1998, 1273/1279

wendungsersatz nur aus dem Einkommen des Betreuten selbst zu leisten.

Auch der Betreute kann unterhaltspflichtig sein, zum einem seinem Ehegatten gegenüber (§§ 1360 ff; 1569 ff BGB), zum anderen Verwandten in gerader Linie, insbesondere seinen Kindern (§§ 1601 ff. BGB). Die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten (und den Kindern) findet in § 81 Abs. 1 BSHG i.V.m. § 79 Abs. 1 BSHG insoweit Berücksichtigung, als ein Familienzuschlag zum Freibetrag des Betreuten hinzugerechnet wird. Dieser Freibetrag (derzeit in NRW mtl. 432,-- DM für den Ehegatten) liegt jedoch erheblich unterhalb des Betrags, der im Unterhaltsrecht zugebilligt wird. Zu prüfen wäre deshalb, ob dem Ehegatten nicht mindestens der Mindestunterhaltsbetrag nach der Düsseldorfer Tabelle, Abschnitt B, von z.Zt. 950,-- DM zugebilligt werden müsste, damit sich dieser nicht unverhältnismäßig einschränken muss. Ähnliches gilt für den Kindesunterhalt, der im Regelfall höher liegt, als die Sozialhilferegelsätze, auf die in § 79 Abs.1 BSHG Bezug genommen wird.

Auch nach Scheidung oder bei Getrenntleben wird man den tatsächlich zu zahlenden, vom Familiengericht oder durch notarielle Urkunde<sup>278</sup> festgelegten Unterhaltsbetrag vom Einkommen des Betreuten absetzen müssen. Auch im Sozialhilferecht sind solche gesetzlichen und vollstreckbaren Unterhaltsverpflichtungen zu berücksichtigen<sup>279</sup>. Außerdem erscheint es unbillig, bei der Betreuervergütung Unterhaltsansprüche des Betreuten dem Einkommen hinzuzurechnen, Unterhaltsverpflichtungen jedoch nicht abzuziehen.

### **1.9. Die Ermessensentscheidung gem. § 84 BSHG (jetzt § 87 SGB XII)**

Bei der Inanspruchnahme ist zu berücksichtigen, dass der Einsatz des Einkommens nur

„nach Maßgabe des § 84 Abs. 1 BSHG“ erfolgt (§ 1836 c Nr. 1 BGB). Nach dieser Vorschrift ist der die Einkommensgrenze übersteigende Anteil des Einkommens für die Aufbringung der Mittel eines sozialhilferechtlich relevanten Bedarfs "in angemessenem Umfang zuzumuten". Dies hat zur Folge, dass nicht das gesamte über der Einkommensgrenze liegende Einkommen herangezogen wird, sondern nur ein - nach Ermessensentscheidung des Sozialhilfeträgers festzusetzender - Anteil, der im Einzelfall allerdings auch bis zum vollen Betrag gehen kann. Dies gilt nunmehr auch bei der Beurteilung der Mittellosigkeit nach § 1836c BGB. Auch hier muss daher (durch das Vormundschaftsgericht) eine Ermessensentscheidung getroffen werden, in welchem Umfange dem Betreuten der Einsatz seines Einkommens zuzumuten ist. Hier kann der bisher schon vertretenen Auffassung<sup>280</sup>, dem Betreuten könne nicht zugemutet werden, mit der Betreuung zugleich eine Einschränkung seiner Lebensverhältnisse hinzunehmen, Rechnung getragen werden. Es muss im Rahmen des Ermessens auch der Sinn und Zweck der Regelung berücksichtigt werden. Ein wichtiger Unterschied zum Sozialhilferecht ist: während die Sozialhilfe grundsätzlich der Vermeidung von Armut dient und auch bei der Erbringung von Hilfen in besonderen Lebenslagen dem Hilfebezieher grundsätzlich eine Einschränkung seiner Lebensführung zugemutet werden kann, mag dies bei der Betreuung anders sein<sup>281</sup>.

Die Berücksichtigung von sonstigen Zahlungspflichten, insbesondere Tilgung zivilrechtlicher Verbindlichkeiten, ist im Sozialhilferecht grundsätzlich nicht vorgesehen, da es von ihrem gesetzlichen Verständnis nicht Aufgabe der Sozialhilfe ist, dritte Personen, die selbst nicht bedürftig sind, zu unterstützen. Eine Ausnahme bildet nur die Tilgung von Mietschulden nach § 15a BSHG,

<sup>278</sup> bei Kindern auch durch Jugendamtsurkunde, § 59 SGB-VIII

<sup>279</sup> BverwG, Urteil vom 15.12.1977 – V C 35.77

<sup>280</sup> OLG Schleswig, BtPrax 1994, 139; LG Oldenburg, BtPrax 1994, 215; LG Koblenz, BtPrax 1998, 82

<sup>281</sup> Jürgens/Marschner u.a.: Das neue Betreuungsrecht, 4. Aufl, Rz 280d

da der Erhalt der Wohnung als schützenswertes Ziel anerkannt ist, auch wenn durch die Übernahme dieser Zahlungspflichten direkt ein Dritter (der Vermieter) profitiert und nur indirekt der Hilfeempfänger.

Da das Betreuungsrecht<sup>282</sup> ebenfalls grundsätzlich keine Tätigkeit im Interesse dritter Personen darstellt<sup>283</sup>, könnte man daran denken, dies ohne weiteres auch bei der Vergütung der Betreuungspersonen zu übernehmen. Wird dieser Gedanke jedoch weiterverfolgt, wird der Widerspruch zu den Aufgaben des Betreuers deutlich. Gerade wenn diesem die Vermögenssorge als Aufgabenkreis übertragen wurde, ist die Entschuldung der betreuten Person eine vorrangige Aufgabe.

Wird daher eine vom Betreuer veranlasste Schuldentilgung im Rahmen eines ordentlichen Tilgungsplans bei der Betreuervergütung gänzlich unberücksichtigt, könnte der Betreuer seine Aufgabe u.U. nicht mehr ordnungsgemäß erledigen, weil die nach Abzug der vom Gericht festzusetzenden Zahlungsraten<sup>284</sup> zusammen mit den Schuldtilgungsraten des Lebensunterhalt des Betreuten nicht mehr sicherstellen können.

Eine sachgerechte Lösung wäre es z. B., die Tilgungsraten, soweit mit den Gläubigern vereinbart und tatsächlich geleistet (und natürlich innerhalb der gem. § 850 c ZPO pfändbaren Beträge liegend), zumindest teilweise zu berücksichtigen. Die Möglichkeit hierzu bietet die gem. § 1836 c BGB vorgesehene Anwendung des § 84 BSHG, der eine nur teilweise Heranziehung der oberhalb der Einkommensgrenzen liegenden Beträge ermöglicht<sup>285</sup>.

---

<sup>282</sup> und auch das Vormundschaftsrecht Minderjähriger

<sup>283</sup> BGH, BtPrax 1995, 103 = FamRZ 1995, 282 = Der Betrieb 1995, 319 = Rechtsdienst der Lebenshilfe 2/95, 20

<sup>284</sup> § 1836e; § 56 g Abs. 1 Satz 2 FGG

<sup>285</sup> so auch LPK BSHG § 84 Rz 7

Der Betreute sollte nach Abzug der Mietkosten, etwaiger Unterhaltsverpflichtungen, der Schuldentilgung und der Ratenzahlungen gem. § 1836 e mindestens den nach § 850 c ZPO unpfändbaren Betrag behalten, also derzeit 1.220,- DM mtl. Dies entspricht auch den in der Vergangenheit durch einige Gerichte geäußerten Berechnungsvorschlägen<sup>286</sup>. In der Literatur wird es auch für sachgerecht betrachtet, zusätzlich zur Pfändungsfreigrenze einen Zusatzbetrag von ca. 100 DM/Monat zuzubilligen<sup>287</sup>.

## 2. Maßgeblicher Zeitpunkt

Für die Frage, welcher Zeitpunkt für die Mittellosigkeit von Bedeutung ist, ist folgendes zu unterscheiden:

Bei der Vergütungsbewilligung nach § 1836 ist für die Frage der Ermittlung der Mittellosigkeit der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem das Tatsachengericht über die Frage der Vergütung entscheidet<sup>288</sup>, so dass eine zwischenzeitlich eingetretene Vermögensminderung zu Mittellosigkeit auch dann führen kann, wenn ursprünglich noch ausreichend Vermögen vorhanden war.

Die entgegenstehende Auffassung, wonach es für die Beurteilung der Mittellosigkeit auf den Zeitpunkt des Vergütungsantrags ankommt<sup>289</sup>, ist abzulehnen. Es können oftmals viele Monate vergehen, bis das Gericht über den Antrag des Betreuers entscheidet.

---

<sup>286</sup> LG Kiel, JurBüro 94, 415; OLG Hamm BtPrax 94, 216 = BtE 1994/95, 75; LG Frankfurt/Main FamRZ 1996, 1360 = BtE 1994/95, 76; LG Paderborn FamRZ 1995, 1377 = BtE 1994/95, 75

<sup>287</sup> Knittel § 1835 Rz 26a; Weiß Rpfleger 1994, 51/54

<sup>288</sup> BayObLG BayObLGZ 1964, 71/73; BayObLGZ 1995, Nr. 72 = FamRZ 1996, 372; BtPrax 1996, 29 = FamRZ 1996, 437 Ls; KG Berlin FamRZ 1998, 188 = NJW-RR 1998, 436 = FGPrax 1997, 224; LG Frankenthal BtPrax 1997, 117; LG Duisburg JurBüro 1993, 196; LG Essen, Beschluss vom 16.12.1992 - 7 T 664/92

<sup>289</sup> LG Berlin BtPrax 1997, 204 = FamRZ 1997, 1500; LG Paderborn FamRZ 1995, 1377/1378; LG Arnberg FamRZ 1998, Damrau/Zimmermann § 1836 Rz 3

Der Antragsteller hat hierauf nur minimalen Einfluss. In dieser Zeit kann sich die Einkommens- und Vermögenslage der betreuten Person erheblich geändert haben. Während des Zeitraums zwischen Antragstellung und Gerichtsentscheidung hat der Betreuer jedoch keine Möglichkeit, das etwaige Vermögen zum Zwecke der späteren Entnahme (nach gerichtlicher Entscheidung) zurückzuhalten; er muss es vielmehr ggf. zum Lebensunterhalt der betreuten Person einsetzen oder an das Sozialamt abführen<sup>290</sup>. Sollte demnach tatsächlich auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Vergütungsantrags abgestellt werden, kann es sein, dass ein Gericht eine Vergütung aus einem Vermögen zuspricht, das gar nicht mehr vorhanden ist. Dies kann nicht im Sinne des Gesetzes sein. Der Betreuer sollte daher im eigenen Interesse bei laufenden Vergütungsanträgen dem Vormundschaftsgericht Mitteilung machen, sobald der Vermögensschonbetrag unterschritten ist.

Ist die betreute Person bereits verstorben, so ist ebenfalls der Zeitpunkt der Tatsachenscheidung maßgeblich, jedoch unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse zum Todeszeitpunkt<sup>291</sup> die Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses ist zu berücksichtigen<sup>292</sup>.

## **2.1. Der Regress der Staatskasse und seine Dauer**

Wenn die Staatskasse Aufwandungsersatz oder Vergütung an den Betreuer gezahlt hat, kann sie gem. § 1836 e BGB diese Beträge vom Betreuten zurückverlangen, wenn er Einkünfte oder Vermögen hat, die über der Grenze der Mittellosigkeit liegen (aber zur vollständigen Befriedigung der Ansprüche des Betreuers in einer Summe nicht ausreichen). Diesen Gedanken hat der Gesetzgeber offenbar aus vereinzelter Rechtspre-

chung übernommen, die eine Darlehensgewährung und Rückzahlung durch den Betreuten als möglich ansah<sup>293</sup>.

Ein Regressanspruch entsteht auch in den Fällen, in denen der Betreute zum späteren Zeitpunkt Vermögen erwirbt. Nach seinem Tod kann die Staatskasse sich an den Nachlass halten. Der Anspruch der Staatskasse, auf das Vermögen und Einkommen des Betroffenen zurückzugreifen, besteht über einen Zeitraum von 10 Jahren (seit 1.1.2010 3 Jahre). Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt der Zahlung an den Betreuer. Das bedeutet, dass ein zunächst mittelloser Betreuer, der später, auch nach Beendigung der Betreuung, Vermögen erwirbt, z.B. durch eine Erbschaft, dieses erworbene Vermögen an die Staatskasse abführen muss, jedoch nur, soweit es die Vermögensschongrenze übersteigt.

Das Gericht kann gem. § 56 g Abs. 3 FGG (jetzt § 168 FamFG) gleichzeitig mit der Festsetzung der aus der Staatskasse zu zahlenden Vergütung und Aufwandungsersatz bestimmen, in welchem Umfang der Betroffene Beträge an die Staatskasse zurückzahlen hat.

In diesem Rahmen kann das Gericht

- den Betroffenen zu einer einmaligen Zahlung auffordern, z.B. zur Zahlung des über den „Schonbetrag,“ hinausgehenden Teil des Sparguthabens oder
- den Betroffenen zu regelmäßigen, z. B. monatlichen (Raten-)Zahlungen auffordern, z.B. wenn er Einkommen hat, das die Freigrenze überschreitet.

Das Gericht kann die vom Betroffenen zu zahlenden Beträge aber auch zu einem späteren Zeitpunkt festsetzen. Dies kommt vor allem dann in Betracht, wenn zunächst davon ausgegangen worden war, dass der Betroffene mittellos war, sich dies aber im nachhinein als falsch herausgestellt hat oder der Betroffene später über Einkünfte ver-

<sup>290</sup> BverwG BtPrax 1996, 101

<sup>291</sup> BayObLGZ 1997 Nr. 66 = BtPrax 1998, 79 = MDR 1998, 415 = NJW-RR 1998, 656 = FamRZ 1998, 697

<sup>292</sup> Jürgens u.a.: Das neue Betreuungsrecht, 4. Aufl., Rz. 279a

<sup>293</sup> LG Cottbus, Beschluss vom 16.11.95, 10 T 75/95, nicht veröffentlicht

fügt, die ihm Zahlungen ermöglichen oder er später Vermögen erwirbt.

Diese Regelung ist rehabilitationsfeindlich. Psychisch kranke Menschen, die in der Zeit ihrer Erkrankung einen Betreuer benötigten, müssen bei Behandlungs- und Rehabilitationserfolg noch bis zu zehn Jahren später die Betreuervergütungen zurückzahlen<sup>294</sup>.

Im Gesetzentwurf zum BtÄndG heißt es in dieser Stelle: „Eine Verpflichtung, die Rückgriffsmöglichkeit gegen den Mündel in jedem Falle wahrzunehmen, schafft der Entwurf nicht; vielmehr ermächtigt er in § 56 g FGG-E die Gerichte, von der Festsetzung von Rückzahlungen in bestimmten Fällen abzu- sehen. Er stellt damit sicher, dass zur Geltendmachung der auf den Fiskus übergegangenen Ansprüche kein Aufwand betrieben wird, der zum erzielbaren Ertrag außer Verhältnis steht. Vor dem Hintergrund dieser Regelung erscheint es dann unproblematisch, für die Feststellung der Mittellosigkeit auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem über die Kostenübernahme durch die Staatskasse zu entscheiden ist“<sup>295</sup>.

Die Gerichte sollen durch den Regress nach Auffassung des Gesetzgebers möglichst wenig belastet werden. Dies ist auch deshalb sinnvoll, da es nicht Aufgabe der Gerichte ist, die Interessen der Staatskasse wahrzunehmen. Zur Handhabung des Rückgriffs auf das Vermögen des Betreuten sagt der Regierungsentwurf auf S. 16 noch folgendes: „Die Handhabung der Einstandspflicht der Staatskasse sowie ihres Regressanspruches gegen den Mündel oder Betreuten wird vom Entwurf dabei durch die Möglichkeit der Gerichte erleichtert, zugunsten des Betroffenen Mittellosigkeit anzunehmen bzw. vom Regress in dessen laufendes Einkommen abzu- sehen, wenn die Voraussetzungen hierfür nach freier Überzeugung des Gerichts vorliegen. Damit trägt der Entwurf

einem Anliegen der Praxis Rechnung, die nachdrücklich darauf hingewiesen hat, dass es wesentlich ökonomischer sei, im Zweifel kleinere Nachteile für die Staatskasse in Kauf zu nehmen als eine detaillierte Prüfung auch dort anzustellen, wo abzusehen sei, dass der damit verbundene Aufwand in keinem angemessenen Verhältnis zu dem realisierbaren Ertrag stünde.“

Es bleibt zu hoffen, dass die Gerichte dies beherzigen und sich selbst (und den anderen Verfahrensbeteiligten) nicht unnötig Arbeit machen. Bei der Frage, ob eine Überprüfung des Vermögens des Betroffenen stattfinden sollte, sollten sich die für die Durchsetzung der Rückgriffsansprüche zuständigen Rechtspfleger vor Augen halten, wie viel ihre Arbeitsstunde und die ihres Folgepersonals kostet. Ein Prüfverfahren dürfte sich dann in der Regel verbieten, zumal Betreute im allgemeinen nicht zu denen zählen, bei denen ein größerer Vermögenserwerb wahrscheinlich ist. Dasselbe gilt für ehemalige Mündel, die sich nach Vollendung des 18. Lebensjahrs erst einmal in der Berufsausbildung befinden dürften.

## 2.2. Heranziehung von Erben

Ist der Betroffene verstorben, bestimmt das Gericht gem. § 56g Abs. 3 FGG, wann und in welcher Höhe Zahlungen aus dem Nachlass zu leisten sind. Bei Ansprüchen der Staatskasse gegen den Nachlass wird in der Regel nur ein einmaliger Betrag in Betracht kommen. Gehören aber wiederkehrende Leistungen von dritten Personen, z.B. Mietentnahmen oder Zinsen zum Nachlass, sind auch regelmäßige Erstattungsbeträge an die Staatskasse denkbar.

Die Festsetzung des Rückgriffsanspruchs durch das Gericht setzt natürlich voraus, dass dieses die Höhe des Vermögens des Betroffenen bzw. die Höhe des Nachlasses kennt. Die Erben sind verpflichtet, dem Gericht auf dessen Wunsch ein Nachlassverzeichnis einzureichen.

<sup>294</sup> Jürgens u.a.: Das neue Betreuungsrecht, 4. Aufl., Rz. 283a

<sup>295</sup> Bt-Drs. 13/7158, S 34

Die Erben des verstorbenen Betreuten haften anders als nach der bisherigen Rechtsprechung nur mit der Höhe des geerbten Betreutenvermögens, und außerdem stehen ihnen die auch im Sozialhilferecht eingeräumten Freibeträge (§ 92 c BSHG, jetzt § 102 SGB XII) zu, die bisher nur gegenüber dem Sozialamt gelten. Diese haben überwiegend den Zweck, dass der Erbe hiervon zunächst die Kosten der Bestattung tragen kann. Der Freibetrag macht z.Zt. (Stand 1.7.98) eine Summe von 3.104,-- DM<sup>296</sup> aus; für Familienangehörige, die mit dem Verstorbenen zusammengelebt und ihn nicht nur vorübergehend gepflegt haben, beträgt der Freibetrag allerdings 30.000,--DM. Auch bei der Heranziehung der Erben ist es möglich, besondere persönliche Härten dieser Personen zu berücksichtigen.

### 2.3. Vergütung des Verfahrenspflegers

Die Vergütung und der Aufwendersatz bei Verfahrenspflegern<sup>297</sup> werden ab 1.1.99 stets aus der Staatskasse gezahlt<sup>298</sup>. Daher sind ungeachtet der wirtschaftlichen Verhältnisse der betroffenen Person stets die Stundensätze in § 1 Abs. 1 BVormVG maßgebend. Die Tätigkeit von Rechtsanwälten als Verfahrenspflegern darf nach der Neuformulierung des § 1 BRAGO nicht mehr als anwaltliche Tätigkeit nach der BRAGO berechnet werden. Durch die Neufassung der KostO kann allerdings die betroffene Person künftig die Kosten der Verfahrenspflegertätigkeit als Teil der Gerichtskosten in Rechnung gestellt bekommen<sup>299</sup>.

Hierbei sind nicht die Freibeträge nach § 92 KostO zu beachten, wie dies für die Gebühren des Vormundschaftsgerichtes für dessen eigene Tätigkeit gilt, sondern die o.g. Freibeträge nach § 1836 c BGB. Der Rückgriff auf den Betroffenen ist hier jedoch kürzer als

bei der sonstigen Betreuervergütung, nämlich gem. § 17 KostO 4 Jahre. Die Regelungen gelten auch für den Verfahrenspfleger nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen<sup>300</sup>.

## Betreuertätigkeit und Freiheitsentziehungen nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen

aus *BtPrax* 2000, 191

Die Freiheitsentziehungsmaßnahmen bei psychisch kranken Menschen sind, was ihre materiell-rechtlichen Voraussetzungen betrifft, auf zwei verschiedene Weisen gesetzlich geregelt, zum einen als sog. zivilrechtliche Unterbringung in § 1906 BGB durch einen Betreuer, seit 1.1.99 auch durch einen Bevollmächtigten<sup>301</sup> sowie zum anderen in den Landesgesetzen zum Schutz psychisch Kranker, die in allen Bundesländern existieren, aber z.T. unterschiedliche Bezeichnungen<sup>302</sup> und Regelungsinhalte haben.

Nach Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes am 1.1.1992, welches das gerichtliche Verfahren auch für die Freiheitsentziehungen nach diesen Gesetzen in den §§ 70 ff. FGG neugeregelten, erließen die meisten Bundesländer neue Landesgesetze, passten sie jedoch zumindest an das neue Betreuungsrecht an.

Lediglich in Nordrhein-Westfalen unterblieb diese Regelung lange Zeit<sup>303</sup>; erst im Dezember 1999 bzw. im April 2000 sind in den

<sup>296</sup> neue Bundesländer 3.068,-- DM, aktueller Stand 2010 bundesweit 2154 Euro

<sup>297</sup> §§ 50, 67, 70b FGG

<sup>298</sup> § 67 Abs. 3 FGG

<sup>299</sup> § 93a i.V.m. § 137 Ziff. 16 KostO

<sup>300</sup> § 5 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 3 FrEG

<sup>301</sup> Bei Minderjährigen nach § 1631 c BGB

<sup>302</sup> Alle Gesetze abgedruckt in „Das Recht der Psychisch Kranken“, Bundesanzeiger-Verlag, 2000.

<sup>303</sup> lediglich ministerielle Anwendungshinweise mit Schreiben vom 18.12.19991 - V A5-0511.1

Bundesländern NRW und Schleswig-Holstein neue PsychKG in Kraft getreten<sup>304</sup>.

### **Zahlen zur Unterbringung nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen (im folgenden PsychKGen)<sup>305</sup>:**

Im Jahre 1997 standen lt. Justizstatistik<sup>306</sup> 65.744 beantragte Verfahren auf gerichtliche Genehmigung zu Unterbringungsmaßnahmen durch Betreuer 59.605 entsprechende Verfahren nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen gegenüber. Hiervon entfielen interessanterweise weniger als 5 % bei beiden Unterbringungsarten auf die neuen Bundesländer (3009 bzw. 2894).

Wie viele Personen, bei denen eine Unterbringung nach den PsychKGen erfolgte, unter Betreuung standen, ist nicht statistisch erfasst, jedoch dürfte eine erhebliche Zahl dieser Betroffenen bereits bei der Unterbringung unter Betreuung gestanden oder während der Unterbringung unter Betreuung<sup>307</sup> gestellt worden sein<sup>307</sup>.

### **Beteiligung von Betreuern an Unterbringungsmaßnahmen nach den PsychKGen**

Freiheitsentziehungen nach den PsychKGen erfolgen als staatlich angeordnete Zwangsmaßnahme durch die davor vorgehenden Behörden (i.d.R. sozialpsychiatrischer Dienst bzw. Ordnungsbehörde) und erfordern kein direktes Zutun des Betreuers<sup>308</sup>. Ein etwaiges Aufenthaltsbestimmungsrecht des Betreuers ruht während einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung, da diese ein

besonders öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis darstellt.

Dennoch kann es geboten sein, einen bereits vor einer derartigen Unterbringung bestellten Betreuer bereits im Vorfeld, ggf. auch zur Vermeidung einer solchen Unterbringung zu beteiligen und auch in deren Vollzug. Hierbei ergeben sich unterschiedliche Detailfragen, die in den einzelnen Bundesländern z. T. abweichend geregelt sind. Dies wird im folgenden dargestellt.

Wenn in einem der Bundesländer eine bestimmte, hier als wünschenswert angesehene Betreuerbeteiligung auch dort stattfindet, in dem sie nicht gesetzlich geregelt ist, so ist dies als Zeichen guter interdisziplinärer Zusammenarbeit zwar zu begrüßen, gesicherter wäre aber ein eindeutiger gesetzlicher, den Betreuer ernstnehmender gesetzlicher Anspruch.

*Zusammenarbeit im Vorfeld bzw. zur Vermeidung von Unterbringungen*

### **Beratungsansprüche von Betreuern gegenüber dem sozialpsychiatrischen Dienst**

Direkt genannt werden Betreuer in der neuen NRW-Regelung, umfasst sind sie außerdem in Bremen, da sie dort unter den Begriff der Sorgeberechtigten fallen dürften.

Nur indirekt sind Betreuer mit umfasst in Brandenburg (Angehörige und Personen, die mit dem Betreuten zusammenleben), in Niedersachsen (nahestehende Personen), Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen (Personen, die mit den Betroffenen in Beziehung stehen). In Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, NRW (bisher) enthalten die Gesetze keine entsprechenden Regelungen.

<sup>304</sup> NRW: PsychKG vom 17.12.1999 (GVBl. NW S. 662), Schl.Holst.: PsychKG vom 14. 1. 2000 (GVBl. Schl.-H. S. 106, berichtigt GVObL. Schl.-H. S. 206)

<sup>305</sup> der besseren Lesbarkeit sind auch die öffentlich-rechtlichen Unterbringungen in den Ländern mit gemeint, in denen die Rechtsgrundlage als Unterbringungs- oder Freiheitsentziehungsgesetz bezeichnet wird.

<sup>306</sup> BMJ RA 1 - 3004 IIIa - 51 0391/99 - GÜ 2

<sup>307</sup> Erstbestellungen von Betreuern 1997: 147.851

<sup>308</sup> vgl. auch Rudolf Winzen: Zwang, 2. Aufl., München 1999

## **Institutionelle Zusammenarbeit des sozial-psychiatrischen Dienstes mit Betreuern, Betreuungsvereinen und -behörden**

- Baden-Württemberg und Hessen haben hierzu keine Regelung;
- Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein: keine spezielle Regelung, erwähnt werden jedoch Verbände der freien Wohlfahrtspflege und andere Organisationen, die vor- und nachsorgende und begleitende Hilfen gewähren;
- Berlin: wie Bayern, zusätzlich werden erwähnt alle an der Versorgung beteiligten Personen;
- Brandenburg: wie Berlin, zusätzlich werden erwähnt Angehörigen- und Betroffenenorganisationen
- Bremen: wie Bayern, zusätzlich Selbsthilfegruppen;
- Niedersachsen: wie Bayern, zusätzlich Beratungs- und Behandlungseinrichtungen, die vergleichbare oder ergänzende Dienste anbieten;
- In NRW werden u. a. Betreuungsvereine und -behörden genannt;
- Thüringen: Betreuer und Betreuungsbehörden (darüber hinaus wie Niedersachsen).

## **Vor- und Nachrang der Unterbringungsarten**

Die materiell-rechtlichen Unterbringungs-voraussetzungen in § 1906 BGB, der für Betreuer und Bevollmächtigte gilt, und für Unterbringungen nach den PsychKGen sind unterschiedlich. Während bei § 1906 BGB ausschließlich auf die Selbstgefährdung der betroffenen Person abgestellt wird, sind in den PsychKGen sowohl die krankheitsbedingte Selbstgefährdung als auch die Fremdgefährdung<sup>309</sup> Unterbringungsgründe.

Dies bedeutet: liegt eine Selbstgefährdung der betroffenen Person vor, die sowohl unter § 1906 BGB als auch den entspre-

chenden Paragraphen des jeweiligen PsychKG fällt und hat diese Person einen Betreuer, dessen Aufgabenkreis das Aufenthaltsbestimmungsrecht umfasst, besteht eine Konkurrenz beider Unterbringungsarten. Hier stellt sich immer wieder die Frage: ist eine der beiden Unterbringungsarten gegenüber der anderen nachrangig?

Denkbar wären 3 mögliche Lösungen:

- die PsychKG-Unterbringung ist vorrangig gegenüber der BGB-Unterbringung
- die BGB-Unterbringung ist vorrangig gegenüber der PsychKG-Unterbringung
- beide Unterbringungsarten stehen gleichrangig nebeneinander

Aus der Sicht der betroffenen Personen macht es zwar vom Ergebnis her keinen Unterschied, wer die Freiheitsentziehungsmaßnahme verantwortet. Da jedoch gerade der Vollzug der Unterbringungsanordnung oft mit Gewaltanwendung verbunden ist, stellen sich gerade Betreuer oft auf den Standpunkt, dass sie eine Unterbringung nach dem PsychKG befürworten, um selbst „im Hintergrund“ bleiben zu können und mit einem einigermaßen intakten Vertrauensverhältnis nach der Entlassung des Patienten mit ihm weiter arbeiten zu können.

In einer Reihe von PsychKGen (in Baden-Württemberg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen) ist die Formulierung zu finden, dass der Willen desjenigen maßgebend ist, der das Aufenthaltsbestimmungsrecht besitzt. Dies kann auch ein Betreuer sein<sup>310</sup>. Eine solche Formulierung enthält einen bedingten Vorrang der BGB-Unterbringung. Allerdings bedeutet es nicht, dass ein unter Betreuung stehender Betroffener deshalb nicht nach dem PsychKG untergebracht werden dürfte. Schließlich kann der Betreuer zu einer anderen Schlussfolgerung kommen als die nach PsychKG zuständige Behörde, er kann z. B. die Unterbringungsnotwendigkeit verneinen oder

---

<sup>309</sup> in neueren Gesetzen als erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer bezeichnet

---

<sup>310</sup> oder bei Minderjährigen Eltern, Vormund oder Pfleger



wenn er sie bejaht, deshalb keine eigene Unterbringung anordnen wollen, weil er die künftige Zusammenarbeit mit dem Betreuten gefährdet sieht. In solchen Fällen ist es der nach PsychKG zuständigen Stelle unbenommen, selbst eine Unterbringung zu bewerkstelligen.

Die Gesetze aus Bayern, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Sachsen enthalten keine Vor- und Nachrangregelung.

Brandenburg: Keine Vor- und Nachrangregelung enthalten; Betreuer ist antragsberechtigt zur PsychKG-Unterbringung, willigt der Betreuer nicht ein, so stellt die Gesundheitsbehörde den Antrag; sie soll u.a. die Betreuungsbehörde einbeziehen

Berlin, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein: Nachrang der PsychKG-Unterbringung insoweit, wenn eine Unterbringung nach dem BGB tatsächlich angeordnet worden ist, d.h.: öff.-rechtl. Unterbringung ist möglich, wenn zivilrechtliche Unterbringung unterbleibt.

In NRW sollte nach dem Regierungsentwurf des neuen PsychKG keine Unterbringung nach PsychKG möglich sein, wenn Unterbringung nach BGB angeordnet werden kann<sup>311</sup>. Bei gleichzeitiger zivil- und öffentlich-rechtlicher Unterbringung war die PsychKG-Unterbringung somit nachrangig.

Erstaunlich wäre hier die in NRW künftig beabsichtigte Formulierung gewesen, die streng genommen keine PsychKG-Unterbringung zugelassen hätte, soweit ein Betreuer eine Unterbringung veranlassen könnte. Was wäre hier jedoch in den Fällen, in denen, wie oben erwähnt, der Betreuer zu einem anderen Schluss kommt, die Unterbringungsnotwendigkeit verneint oder sich schlicht nicht um diese Frage kümmert?

Die Begründung des Gesetzentwurfs befasste sich leider nicht mit dieser Frage<sup>312</sup>. Jedoch ist dieser Versuch, die PsychKG-Unterbringung eindeutig nachrangig zu gestalten, nicht in die endgültige Gesetzesfassung aufgenommen worden. In der Begründung der Änderung des § 11 Abs. 3 heißt es: „Es wird klar gestellt, dass eine Vorrangigkeit des Betreuungsrechts vor Maßnahmen nach diesem Gesetz nicht besteht. Bei einer Prüfung über den Vorrang der besseren Unterbringungsform ist es nicht zulässig, die Rechts- und Verfahrensgarantien der Unterbringung nach diesem Gesetz mit einem zivilrechtlichen Unterbringungsverfahren zu umgehen.“

Im Interesse der Betroffenen kann im Einzelfall die Maßnahme durchgeführt werden, die am effektivsten ist und nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit den geringsten Eingriff darstellt. Die Einrichtung einer Betreuung ist grundsätzlich langfristiger angelegt und kann für Betroffene belastender sein als eine kurzfristige Unterbringung nach diesem Gesetz.<sup>313“</sup>

Fazit: die meisten Bundesländer, soweit überhaupt eine entsprechende Regelung besteht, überlassen dem Betreuer sozusagen den Vortritt, entscheidet sich dieser für eine Unterbringung (geht also sein Willen in diese Richtung), so erfolgt keine Unterbringung nach PsychKG.

### **Bundeseinheitliche Beteiligung von Betreuern an PsychKG-Unterbringungen im Rahmen des FGG**

Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens ist der Betreuer gem. § 70d Abs. 1 Nr. 3 FGG berechtigt, sich zu der Unterbringung zu äußern. Auf einen speziellen Aufgabenkreis wird dabei nicht abgestellt<sup>314</sup>. Die gerichtliche Entscheidung ist auch dem Betreuer bekanntzugeben (§ 70g Abs. 2 FGG). Auch

---

<sup>311</sup> § 11 Abs. 3 PsychKG-NRW-Entwurf (NRW-Landtagsdrucksache 12/4063)

---

<sup>312</sup> NRW-Landtagsdrucksache 12/4063, S. 31

<sup>313</sup> NRW-Landtagsdrucksache 12/4467, S. 47

<sup>314</sup> Jürgens, Betreuungsrecht, § 70d FGG Rdnr. 2

bei der Aussetzung von Unterbringungen und deren Widerruf ist der Betreuer zu hören (§§ 70k Abs. 3 i.V.m. 70d Abs. 2 Nr. 3 FGG). Schließlich kann der Betreuer gegen Gerichtsentscheidungen zur Unterbringung die sofortige Beschwerde einlegen (§§ 70m Abs. 2 i.V.m. 70d Abs. 2 Nr. 3 FGG).

### **Verständig des Betreuers von der Untersuchung bez. der Unterbringungsnotwendigkeit**

Die Gesetze in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, , Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein: enthalten hierzu keine Regelung. Vorgesehen ist die Benachrichtigung in NRW, Sachsen und Thüringen.

In Rheinland-Pfalz ist ausdrücklich erwähnt, dass die Untersuchung bez. der Unterbringungsnotwendigkeit nicht der Einwilligung des ges. Vertreters bedarf, wenn keine Eingriffe oder Untersuchungen mit wesentlichem gesundheitlichen Risiko erfolgen.

### **Verständigung des Betreuers von erfolgter PsychKG-Unterbringung**

In Baden-Württemberg, Berlin, Hamburg, Hessen und Niedersachsen gibt es hierzu keine Regelung

In Bayern, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein und Thüringen ist der Betreuer zu benachrichtigen.

In Brandenburg ist auch die Zustimmung des Betreuers bei Verlegung in andere Einrichtung nötig.

In Bremen soll ein Verfahrenspfleger beim Vollzug der Unterbringungsanordnung hinzugezogen werden.

In Hamburg ist der Betreuer abweichend von den allgemeinen Regelungen des FGG

bez. der Unterbringungsanordnung nach PsychKG nicht beschwerdeberechtigt.

In NRW soll eine Vertrauensperson von der sofortigen Unterbringung benachrichtigt werden, in Sachsen-Anhalt sollen Angehörige verständigt werden.

In Rheinland-Pfalz ist geregelt, dass die Vorführung zur Untersuchung und die Zuführung zur Unterbringung auch ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zulässig ist.

### *Fragen während des Vollzugs der Unterbringung*

### **Vollzugsregelungen auch für Unterbringungen durch Betreuer?**

Die zivilrechtliche Unterbringung durch Betreuer (§ 1906 BGB) enthält keine Vollzugsregelungen zur Gestaltung der Unterbringung. Hier erscheint es hilfreich, die Vollzugsbestimmungen der PsychKGe (z.B. Besuchsrecht, Hausordnung, Schriftverkehr) auch für die zivilrechtlichen Unterbringungen anzuwenden.

Seltsamerweise hat sich nur das Land Brandenburg entschlossen, diesen Schritt ausdrücklich zu gehen. In NRW ist diese Frage anlässlich der Beratungen zum neuen PsychKG von einem Sachverständigen thematisiert worden<sup>315</sup>, hat aber keinen Eingang in das Gesetz gefunden.

In den anderen Bundesländern dürfte sich jedoch aufgrund des gleichartigen Zwecks in der Regel eine analoge Anwendung empfehlen.

### **Zur Einwilligung des Betreuers in Untersuchung und ärztliche Behandlung während der Unterbringung**

In allen Bundesländern bei Eingriffen mit erheblicher Gefahr für Leben und Gesund-

---

<sup>315</sup> NRW-Landtagsdrucksache 12/4467, S.

heit eine Einwilligung des Betreuers notwendig, wenn der Betreute einwilligungsunfähig ist. In Niedersachsen, dem Saarland und Sachsen gilt dies für jedwede Behandlung, in Brandenburg und Rheinland-Pfalz für jeden körperlichen Eingriff.

In Brandenburg, NRW und Rheinland-Pfalz ist darüber hinaus eine Erörterung des Behandlungsplans auch mit dem Betreuer vorgesehen, in Berlin, Mecklenburg-Vorpommern gilt dies ebenfalls auf Wunsch des Betroffenen.

In Brandenburg und NRW sind freiheitsbeschränkende Maßnahmen auch dem Betreuer mitzuteilen.

In Thüringen ist der Betreuer auf Wunsch des Betroffenen nachträglich von stattgefunden unaufschiebbaren Behandlungen zu informieren.

Für den Betreuer gilt natürlich, dass er, sofern die Voraussetzungen des § 1904 Abs. 1 BGB vorliegen, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einzuholen hat. Diese ist unabhängig vom Beschluss des Gerichtes.

### **Unbeschränkter Schriftverkehr des Unterbrachten gegenüber dem Betreuer**

Ein solcher ist vorgesehen in Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen, Hamburg, NRW, Rheinland-Pfalz, dem Saarland, Schleswig-Holstein und Thüringen, nicht jedoch in Bayern, Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt (dort werden nur Rechtsanwälte, Verteidiger und Notare sowie spez. Institutionen, in Niedersachsen auch Verfahrenspfleger genannt).

In Bremen und Mecklenburg-Vorpommern sind zurückgehaltene Briefe an den Betreuer auszuhandigen, sofern diesem die Postkontrolle nach § 1896 Abs. 4 BGB übertragen ist. In Hamburg gilt das gleiche, wobei als Empfänger allgemein der gesetzliche Vertreter genannt wird. In Hessen dürfen Briefe an

den und vom Betreuer nur mit gerichtlicher Genehmigung zurückgehalten werden.

In Thüringen ist der Betreuer auch von stattgefundenen Durchsuchungen der Habe des Betroffenen zu informieren.

### **Unbeschränkte Besuche durch den Betreuer**

Solche sind vorgesehen in Brandenburg, NRW und Schleswig-Holstein; in Bayern, Berlin, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Thüringen ist so etwas nur für Rechtsanwälte und Notare vorgesehen. Überhaupt keine Erwähnung findet eine derartige Regelung in Baden-Württemberg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Sachsen-Anhalt.

### **Akteneinsicht durch, Datenschutz gegenüber Betreuer**

Keine Regelung treffen Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hessen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen; in Berlin ist nur die Akteneinsicht des Betroffenen selbst geregelt; in Brandenburg ist eine Akteneinsicht an Vertrauenspersonen, wenn dem Betroffenen aus Gesundheitsgründung keine Einsicht gestattet wird sowie eine Datenübermittlung an Betreuer zulässig; Hamburg regelt Akteneinsicht des Betroffenen, seines Verfahrenspflegers und Verfahrensbevollmächtigten; Datenübermittlung in Betreuungs- und Unterbringungssachen ist zulässig.

In Mecklenburg-Vorpommern werden schriftliche Anordnungen auch dem Betreuer übermittelt, der Betreuer hat auch Akteneinsicht, Datenübermittlung wie in Hamburg. In Niedersachsen, Rheinland-Pfalz ist eine Datenübermittlung an Betreuer zulässig; in NRW und Schleswig-Holstein ist die Einsichtnahme des Betreuers in Behandlungsplan, Krankenunterlagen und Dokumentation freiheitsbeschränkender Maßnahmen zulässig.

## Verständigung des Betreuers über Beurlaubung und Entlassung

Wenn der Betroffene durch die Einrichtung entlassen oder beurlaubt ist, sind im Regelfall Handlungen des Betreuers nötig. Daher sollte er von diesen Maßnahmen Kenntnis erhalten. Vorgesehen ist die Benachrichtigung des Betreuers wie folgt:

In Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, NRW, dem Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein: bei Beurlaubung nein, bei Entlassung ja (über § 70d FGG). In Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen und Schleswig-Holstein ist der Betreuer in beiden Fällen zu benachrichtigen, wobei in Brandenburg die Entlassung nur mit gerichtl. Entscheidung zulässig ist. Hamburg und Hessen treffen keine Regelung zu diesen Fragen. Rheinland-Pfalz und Thüringen sehen bei Beurlaubung eine Benachrichtigung vor, jedoch nicht bei Entlassung. Sachsen sieht die Benachrichtigung bei der Entlassung nur bei einer vorläufiger Unterbringung vor. In Sachsen und Sachsen-Anhalt ist der Betreuer auch von einem freiwilligem Verbleib in der Einrichtung nach Ablauf des Unterbringungszeitraums zu informieren.

In Mecklenburg-Vorpommern, NRW, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Thüringen ist der gesetzliche Vertreter bei Aussetzungen der Unterbringung nach § 70k FGG der Einrichtung gegenüber bez. des behandelnden Arztes mitteilungspflichtig.

## Stellung des Bevollmächtigten

Durch die im Rahmen des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes erfolgte Ergänzung des § 1906 und des § 70 FGG hat ein Bevollmächtigter, dem die Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen übertragen wurde, grundsätzlich die gleiche Rechtsstellung wie ein Betreuer. Das neue PsychKG NRW zieht daraus die Konsequenz, einen solchermaßen Bevollmächtigten auch bei Unterbringungen nach dem PsychKG

gleichermaßen einzubinden wie den Betreuer. In den anderen Landesgesetzen findet der Bevollmächtigte bisher keine Erwähnung.

## Fazit:

Aus der Sicht der Betreuerbeteiligung bei PsychKG-Unterbringungen erfüllt keines der bestehenden Gesetze alle wünschenswerten Sachverhalte. Vergleichsweise weit gehen die eher neueren Gesetze und insbesondere das beabsichtigte neue PsychKG in Nordrhein-Westfalen.

## Die gerichtliche Vertretung von Betreuten

*aus BtPrax 2001, 66*

„In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich.“, so die erfreulich kurze Fassung des § 1902 BGB. Bei der praktischen Betreuer Tätigkeit handelt es sich im Regelfall um die außergerichtliche Vertretung, z.B. gegenüber Behörden, Vermietern, Heimleitungen, Ärzten, Gläubigern etc. Für die gerichtliche Vertretungstätigkeit des Betreuers gelten einige Besonderheiten, die vielen Betreuern wegen der vergleichsweise selten vorkommenden Gelegenheiten wenig bekannt sind.

Bei gerichtlichen Verfahren ist zu unterscheiden zwischen der Prozessfähigkeit<sup>316</sup>, die sich an der Geschäftsfähigkeit<sup>317</sup> orientiert und zwischen der Berechtigung, bestimmte Klagen erheben zu dürfen.

Bei Letzterem gibt es besondere Bestimmungen bei familienrechtlichen Klageverfahren. So ist die Erhebung eines Klageantrags auf Ehescheidung<sup>318</sup> oder Eheaufhe-

---

<sup>316</sup> § 52 ZPO

<sup>317</sup> § 104 BGB

<sup>318</sup> § 1564 BGB

bung<sup>319</sup> nur dann durch einen Betreuer zulässig, wenn Geschäftsunfähigkeit des Vertretenen besteht. Darüber hinaus benötigt der Betreuer hierzu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes<sup>320</sup>. Eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens kann niemals durch einen Betreuer geführt werden<sup>321</sup>.

Es sei an dieser Stelle auch darauf hingewiesen, dass die Ehescheidung bzw. -aufhebung eine familienrechtliche Angelegenheit ist. Der Aufgabenkreis „Vermögenssorge“ würde daher hierzu nicht berechtigten. Dass mit einer derartigen Klage zwar meist auch vermögensrechtliche Fragen (Hausrat, Zugewinn- und Versorgungsausgleich) verbunden sind, spielt für die eigentliche Klage keine Rolle, denn bei diesen genannten Angelegenheiten handelt es sich nur um Scheidungsfolgesachen, die ggf. auch separat geltend gemacht werden können<sup>322</sup>.

Bei einer Vaterschaftsanfechtung wird das Verfahren ebenfalls nur dann durch den gesetzlichen Vertreter geführt, wenn der Betroffene (Kind, Vater oder Mutter) geschäftsunfähig ist<sup>323</sup>.

Ansonsten ergibt sich aus § 1902 BGB i.V.m. § 53 ZPO: fällt ein Prozess in den Aufgabenkreis des Betreuers, so ist er vor Gericht alleine vertretungsberechtigt. Auch der ansonsten geschäftsfähige Betreute gilt im gerichtlichen Verfahren, soweit die Vertretungsmacht des Betreuers reicht, als prozessunfähig<sup>324</sup>. Erklärungen, die der Betreute im Verfahren bereits selbst getätigt hat, sind rechtsunwirksam.

Dies gilt nicht nur im Zivilprozess, sondern auch im Verfahren vor dem Verwaltungsge-

richt<sup>325</sup>, vor dem Sozialgericht<sup>326</sup> und dem Finanzgericht<sup>327</sup>. Auch im Zwangsvollstreckungsverfahren gelten diese Grundsätze. Eidesstattliche Versicherungen<sup>328</sup> sind daher durch den Betreuer abzugeben. Auch Berufungen können nur durch den Betreuer eingelegt werden<sup>329</sup>.

Lediglich im Betreuungs- und im Unterbringungsverfahren gilt eine abweichende Regelung; hier ist der Betreute selbst verfahrensfähig<sup>330</sup> (der Betreuer hat hier eine eigenständige Verfahrensbeteiligung<sup>331</sup>; diese soll aber nicht Gegenstand des Beitrags sein).

Was den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, wird im allgemeinen der Aufgabenkreis „Vermögenssorge“ betroffen sein (Ausnahmen in familienrechtlichen Angelegenheiten s.o.); bei Klagen auf Sozialleistungsansprüche vor Verwaltungs- und Sozialgerichten empfiehlt sich eine Klarstellung des Aufgabenkreises Vermögenssorge durch den Zusatz „einschl. der Geltendmachung von Sozialleistungsansprüchen<sup>332</sup>“; bei Unterhaltsklagen ist ein Zusatz „einschl. der Geltendmachung von Unterhalt“ sinnvoll<sup>333</sup>. Auf der sicheren Seite ist der Betreuer, wenn die Formulierung des Aufgabenkreises lautet „Vertretung gegenüber Gerichten“. Ggf. hat das Prozessgericht den Umfang des Betreueraufgabenkreises zu prüfen, z.B. durch Rückfrage beim Vormundschaftsgericht<sup>334</sup>.

Stellt sich bei einem Klageverfahren heraus, dass ein Betroffener prozessunfähig ist und bisher kein Betreuer mit passendem Aufga-

<sup>319</sup> § 1313 BGB

<sup>320</sup> § 607 Abs. 2 ZPO

<sup>321</sup> § 607 Abs. 2 ZPO

<sup>322</sup> § 623 Abs. 2 und 3 ZPO

<sup>323</sup> § 1600a Abs. 2 BGB, § 640 b ZPO; vgl. für weitere Fragen bei Vaterschaften Deinert: Kindschaftsreform und Betreuer Tätigkeit, BtPrax 1999, 3

<sup>324</sup> vgl. BGH NJW 1998, 49(51)

<sup>325</sup> § 62 Abs. 4 VwGO

<sup>326</sup> § 71 Abs. 6 SGG

<sup>327</sup> § 79 Abs. 3 AO; § 58 Abs. 2 FGO

<sup>328</sup> §§ 807, 900 ZPO

<sup>329</sup> LG Hannover FamRZ 1998, 380

<sup>330</sup> §§ 66, 70a FGG

<sup>331</sup> Z. B. § 70 d Abs. 1 Nr. 4 FGG und immer dann, wenn er selbst Antragsteller ist

<sup>332</sup> LG Köln FamRZ 1998, 919

<sup>333</sup> OLG Zweibrücken FamRZ 2000, 1324

<sup>334</sup> Palandt/Diederichsen, § 1902, Rdnr. 3; HK BUR/Bauer, § 1902, Rdnr. 15

benkreis bestellt ist, so kann das Prozessgericht, wenn mit dem Verzug Gefahr verbunden wäre, einen besonderen Vertreter bestellen<sup>335</sup>; dies kann auch der Betreuer sein, dessen bisherige Aufgabenkreise das Klageverfahren nicht umfassen. Der Betreuer wiederum wäre in einem solchen Falle verpflichtet, beim Vormundschaftsgericht die Erweiterung seiner Aufgabenkreise bez. des Klageverfahrens zu beantragen<sup>336</sup>.

Im Innenverhältnis zu dem Betreuten ist der Betreuer nach den allgemeinen Bestimmungen natürlich verpflichtet, wichtige Angelegenheiten mit diesem zu besprechen<sup>337</sup>.

Die Wahrnehmung gerichtlicher Termine, die in den Betreueraufgabenkreis fallen, sind demnach auch stets vergütungsfähige Tätigkeiten i.S. von §§ 1836 BGB, 1 BVormVG. Allerdings kann das Gericht dennoch das auch persönliche Erscheinen des Betreuten bei Gericht anordnen<sup>338</sup>, wenn es dies für die Aufklärung des Sachverhaltes als sinnvoll ansieht. Dennoch bedeutet dies nicht, dass der Betreuer nicht dennoch das Recht zur Teilnahme an der Verhandlung hat

Dies bedeutet auch, dass gerichtliche Zustellungen stets an den Betreuer vorzunehmen sind<sup>339</sup>. Erfolgen Zustellungen an Betreute, evtl. deshalb, weil dem jeweiligen Gericht nicht bekannt ist, dass ein Betreuer bestellt ist, ist die Zustellung unwirksam und können demnach Fristen nicht ablaufen. Dies ist im derzeitigen Text des § 171 ZPO zwar so nicht vermerkt, ergibt sich aber aus einer analogen Anwendung der §§ 131, 206 BGB.

Allerdings ist nach dem aktuell vorliegenden Gesetzesentwurf zur Reform des Zustellungsrechtes<sup>340</sup> ohnehin beabsichtigt, den §

171 ZPO neu zu fassen. Die Neufassung (dann § 170 Abs. 1) wird eine Klarstellung enthalten: „Bei nicht prozessfähigen Personen ist an ihren gesetzlichen Vertreter zuzustellen. Die Zustellung an die nicht prozessfähige Person ist unwirksam.“

Für Betreuer bedeutet dies: sobald sie durch andere Umstände Kenntnis von einem Gerichtsverfahren erhalten, das ihren Aufgabenkreis tangiert (z.B. Übergabe von Schriftstücken durch den Betreuten oder dritte Personen), wird empfohlen, dem Gericht unverzüglich Kenntnis von der Betreuerstellung zu geben und darauf hinzuweisen, dass die bisherigen Verfahrenshandlungen gegenüber dem Betreuer nachzuholen sind. Ist ein Gerichtsverfahren, das ohne Kenntnis des Betreuers abließ, bereits rechtskräftig abgeschlossen, sollte Nichtigkeitsklage wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung erhoben werden<sup>341</sup>. Hierfür ist eine Frist von einem Monat gegeben, diese beginnt ab Kenntnis des Betreuers vom dem Urteil<sup>342</sup>.

Haftungsrechtliche Folgen<sup>343</sup> im Rahmen der Führung von Prozessen für den Betreuten können u.a. ausgelöst werden durch:

- die Führung eines aussichtslosen Prozesses<sup>344</sup>;
- die fehlerhafte Führung eines Prozesses<sup>345</sup>;
- das Versäumen eines Prozesskostenhilfeantrags<sup>346</sup>;
- das Unterlassen einer Klage vor Ablauf der Verjährungsfrist<sup>347</sup>;
- das Unterlassen einer Mitteilung über finanzielle Verpflichtungen des Betreuten infolge verlorener Prozesse<sup>348</sup>.

Es soll insbesondere darauf hingewiesen werden, dass auch dann ein Prozesskostenhilfeantrag nötig ist, wenn der Betreute der

<sup>335</sup> § 57 ZPO sowie Verweisungen in § 62 Abs. 4 VwGO, § 71 Abs. 6 SGG, § 58 Abs. 2 FGO, vgl. Bienwald, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 1902 Rdnr. 28

<sup>336</sup> § 1901 Abs. 5 BGB

<sup>337</sup> § 1901 Abs. 3 BGB

<sup>338</sup> §§ 141 Abs. 1, 279 Abs. 2, 613 Abs. 1 ZPO

<sup>339</sup> § 171 ZPO

<sup>340</sup> Bt-Drs. 14/4554, S. 5

<sup>341</sup> § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO

<sup>342</sup> § 586 Abs. 3 ZPO

<sup>343</sup> § 1833 i.V.m. § 1908 i Abs. 2 BGB

<sup>344</sup> OLG Hamburg, NJW 1960, 1207.

<sup>345</sup> OLG Stuttgart, MDR 1956, 169.

<sup>346</sup> DIV-Gutachten, DAVorm 1988, 606.

<sup>347</sup> BGH, VersR 1968, 1165.

<sup>348</sup> LG Coburg, DAVorm 1993, 191

Beklagte ist, sofern die wirtschaftlichen Verhältnisse dies rechtfertigen<sup>349</sup>. Ansonsten wird zu empfehlen sein, dass sich der Betreuer vor einer Klageerhebung i.d.R. anwaltlichen Rat einholen sollte; erfüllt der Betreute die Prozesskostenhilf Voraussetzungen, kann die Anwaltsberatung im Wege der Beratungshilfe finanziert werden. Auch ist an eine rechtliche Beratung durch das Vormundschaftsgericht zu denken<sup>350</sup>. Gerade in sozialrechtlichen Angelegenheiten ist auch eine Beratung durch Betreuungsbehörde<sup>351</sup> oder Betreuungsverein<sup>352</sup> ratsam.

Mit der Prozessführung selbst wird der Betreuer im Regelfall einen Rechtsanwalt betrauen; geht der Prozess infolge von Fehlern des Anwaltes verloren, kann ein Haftungsproblem für den Betreuer bestehen.

Nach einer Meinung<sup>353</sup> haftet der Betreuer stets nur dann, wenn ihm bezüglich der Auswahl, Unterweisung oder Beaufsichtigung ein Verschulden nachgewiesen werden kann<sup>354</sup>. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn der Betreuer dem Anwalt keine vollständigen Auskünfte und Unterlagen gegeben hätte oder einen auf dem speziellen Rechtsgebiet unerfahrenen Neuling mit der Vertretung beauftragt hätte.

Die Gegenansicht<sup>355</sup> differenziert: Liegt eine Angelegenheit vor, die der Betreuer auch selbst hätte wahrnehmen können, haftet er analog § 278 BGB für ein Verschulden des Dritten, wie wenn es sein eigenes Verschulden wäre. Handelt es sich dagegen um ein Geschäft, bei dem die Heranziehung des Dritten notwendig war, haftet der Betreuer nur für ein Auswahl- und Überwachungs-

verschulden. Dies betrifft den Anwalt im Anwaltsprozess<sup>356</sup>, jedoch nicht den Anwalt in einem Verfahren, für den ein Anwalt im Sinne des Prozessrechtes nicht notwendig gewesen wäre.

Der Abschluss von Vergleichen in gerichtlichen Verfahren ist durch den Betreuer vormundschaftsgerichtlich genehmigen zu lassen<sup>357</sup>; die Genehmigungspflicht entfällt, wenn der Wert des Streitgegenstandes (nicht die Höhe der Vergleichssumme) 3.000 Euro<sup>358</sup> nicht übersteigt oder das Gericht selbst den Vergleichsvorschlag unterbreitet hat.

Für Strafverfahren gelten die vorstehenden Ausführungen nicht. Hier hat der Betreuer eine eigenständige Position. Es wird auf die diesbezüglichen Beiträge von Elzer<sup>359</sup> für Strafsachen allgemein sowie von Stahl/Carle für Strafverfahren<sup>360</sup> verwiesen.

## **Eintritt des Betreuers in Gerichtsverfahren nötig?**

*aus: BtPrax 2001, 146*

*Nachtrag zum Beitrag: „Die gerichtliche Vertretung von Betreuten“ in BtPrax 2/2001 von Horst Deinert, veröffentlicht in BtPrax 4/2001, S. 66*

Zu dem o.g. Beitrag ist Kritik laut geworden, wonach eine (angebliche) Mindermeinung ohne Darstellung anderer Literaturmeinungen vertreten werde. In der Streitfrage geht es um folgendes: Wie ist die Prozessfähigkeit betreuer Menschen nach § 53 ZPO zu

<sup>349</sup> §§ 114 ff. ZPO

<sup>350</sup> im Rahmen von § 1837 Abs. 2 i.V.m. § 1908 i Abs. 1 BGB; vgl. auch BGH FamRZ 1983, 1220/1221

<sup>351</sup> § 4 BtBG

<sup>352</sup> § 1908 f BGB (nur für ehrenamtliche Betreuer)

<sup>353</sup> Soergel/Damrau Rdnr. 5 zu § 1833; Erman/Holzhauser Rdnr. 4 zu § 1833.

<sup>354</sup> culpa in eligendo

<sup>355</sup> RGZ 76, 185; MünchKomm. Rdnr. 7 zu § 1833

<sup>356</sup> § 78 ZPO, § 67 VwGO, § 166 SGG

<sup>357</sup> § 1822 N2. 12 i.V.m. § 1908 i Abs. 1 BGB

<sup>358</sup> Summe von bisher 5.000 DM durch Fernabsatzgesetz vom 27.6.2000 (BGBl. I. S. 897) geändert

<sup>359</sup> Elzer: Die Teilnahme von Betreuern an Strafverfahren; BtPrax 2000, 139

<sup>360</sup> Stahl/Carle: Die steuerliche Rechtsstellung des Betreuers eines steuernehrlichen Betreuten und steuerstrafrechtliche Risiken; DStR (Deutsches Steuerrecht) 2000, 1245

definieren? § 53 ZPO lautet wörtlich: „Wird in einem Rechtsstreit eine prozessfähige Person durch einen Betreuer oder Pfleger vertreten, so steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich.“

Bedeutet dies, dass es ausreicht, dass ein Gerichtsverfahren in den Aufgabenkreis des Betreuers fällt oder muss der Betreuer zusätzlich eine bewusste Entscheidung dahingehend treffen, sich an dem Verfahren zu beteiligen (darin „einzutreten“)? Der Wortlaut des § 1902 BGB ist zunächst einmal eindeutig: „In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich.“ Wird dies mit der Formulierung des § 53 ZPO verglichen, kommt man zunächst zu dem Schluss, dass der Betreuer, sofern der Rechtsstreit in seinen Aufgabenkreis fällt, in jedem Fall beteiligt ist.

Die Kommentarliteratur sieht diese Frage indes nicht so eindeutig: im BtG-Kommentar von Jürgens u.a. wird die genannte Auffassung bestätigt: „Die Betreuerbestellung wirkt also in *jedem Falle prozessrechtlich verdrängend*, der Betreute kann daher nur über seinen Betreuer klagen oder verklagt werden, sofern der Streitgegenstand zum Aufgabenkreis des Betreuers gehört.“<sup>361</sup> Auch im Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht kommt Bauer zum gleichen Ergebnis<sup>362</sup>.

Andere BGB/BtG-Kommentare sind eher unentschieden. So heißt es bei Bienwald: „Zur Vermeidung einer Doppelzuständigkeit von Betreuer und Betreutem sieht § 53 ZPO vor, dass der prozessfähige Betreute für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleichsteht, *wenn er durch den Be-*

*treuer vertreten wird*“<sup>363</sup>.“ Im Erman heißt es: „Keine Doppelkompetenz duldet der Zivilprozess. Nach § 53 ZPO steht eine prozessfähige Person, *die durch einen Betreuer vertreten wird*, für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich“<sup>364</sup>.“

Was heißt in diesem Falle „durch den Betreuer vertreten“? Innerhalb des Aufgabenkreises liegend oder nur im ganz konkreten Verfahren aufgrund der Entscheidung des Betreuers? Ähnlich Knittel: „Gemäß § 53 ZPO steht der prozessfähige Betreute in einem Rechtsstreit, den der Betreuer in seinem Namen führt, einer nicht prozessfähigen Person gleich. Seine Prozessfähigkeit *für andere Verfahren* wird hierdurch allerdings nicht eingeschränkt“<sup>365</sup>.“ Nicht klar wird bei diesen Aussagen, ob „die anderen Verfahren“ solche außerhalb des Aufgabenkreises des Betreuers sind oder auch solche innerhalb dieser Aufgabenkreise, wenn der Betreuer den Verfahren nicht oder noch nicht beigetreten ist. Im „Palandt“ wird die Problematik nicht thematisiert<sup>366</sup>.

Möglicherweise der anderen Auffassung zuneigend ist der BGB-RGRK. Hier heißt es: „Da im Bereich des Verfahrensrechtes divergierendes Handeln ... den Ablauf des Verfahrens beeinträchtigen würde, bestimmt § 53 ZPO, dass eine prozessfähige Person *für den konkreten Rechtsstreit* ihre Prozessfähigkeit verliert, wenn sie in dem Verfahren durch einen Betreuer oder Pfleger vertreten wird. Der Betreuer *kann* hiernach im Rahmen seiner Aufgabenkreise den Betreuten als prozessual Handlungsberechtigten verdrängen“<sup>367</sup>.“ Das „kann“ deutet darauf hin, dass nach dieser Auffassung dem Betreuer selbst

<sup>361</sup> Jürgens in Jürgens: *Betreuungsrecht*, 2. Auflage, § 1902 BGB, Rdnr. 6; ebenso Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein: *das neue Betreuungsrecht*, 4. Aufl., Rdnr. 179

<sup>362</sup> HK BUR/Bauer, 25. EL, § 1902 BGB, Rdnr. 15

<sup>363</sup> Bienwald, *Betreuungsrecht*, 3. Aufl., § 1902 BGB Rdnr. 28, ähnlich auch Staudinger/Bienwald, *BGB*, 13. Aufl. 1999, §c 1903 Rdnr. 38

<sup>364</sup> Erman/Holzhauser, 10. Aufl., § 1902 BGB Rdnr. 18

<sup>365</sup> Knittel, *Betreuungsgesetz*, § 1902 BGB, Rdnr. 15, nahezu gleichlautend: MünchKomm/Schwab, 3. Aufl., § 1902 BGB, Rdnr. 9

<sup>366</sup> Palandt/Diederichsen, *BGB*, 60. Aufl, 2001, Rdnr.

3

<sup>367</sup> BGB-RGRK, 12. Aufl., § 1902 BGB, Rdnr. 11



ein Entscheidungsspielraum bleibt. Aber auch hier könnte das Ganze auf die Tatsache der Betreuerbestellung in einem bestimmten Aufgabenkreis, evtl. sogar speziell auf des Verfahrens bezogen sein.

Eindeutig die Gegenposition nimmt Zimmermann sein. Im Soergel heißt es: „Der geschäftsfähige Betreute, für den kein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde, ist prozessfähig. Für ihn kann auch sein Betreuer ... gerichtlich tätig werden.“ Und im weiteren ..ist durch die Änderung der ZPO § 53 eine verfahrensrechtliche Doppelzuständigkeit ausgeschlossen, d.h. der geschäftsfähige Betreute *verliert seine Geschäftsfähigkeit in dem Fall, dass sein Betreuer für ihn einen Rechtsstreit führt oder an seiner Stelle in den Prozess eintritt*<sup>368</sup>. Nach dieser Auffassung tritt also der Verlust der Prozessfähigkeit erst durch die bewusste Entscheidung des Betreuers, sich an dem Verfahren zu beteiligen, ein.

In den Kommentaren zur ZPO sind die Auffassungen z.T. ebenfalls unterschiedlich. So heißt es bei Thomas/Putzo: „Der Vertretene ist grundsätzlich prozessfähig... Nur für den betreffenden Rechtsstreit im Wirkungskreis des Betreuers oder Pflegers ist er einem Prozessunfähigen gleichgestellt. Er bleibt aber für andere Prozesse prozessfähig<sup>369</sup>“. Weth schreibt dazu: „§ 53 löst diesen Konflikt<sup>370</sup> für das Verfahrensrecht, indem er im Interesse eines sachgemäßen und ordentlichen Prozessverlaufs die Handlungsmacht der vertretenen Person einschränkt und die Prozessführung allein dem gesetzlichen Vertreter überträgt<sup>371</sup>“.

Hartmann schreibt zunächst: „In all diesen Fällen unterstellt § 53 ZPO im Interesse

einer sachgemäßen und einheitlichen Prozessführung ... eine Prozessunfähigkeit des Vertretenen<sup>372</sup>.“ Jedoch heißt es dort im Weiteren: „Der Vertretene bleibt solange prozessfähig, wie sein Vertreter ihn nicht „im“ Prozess vertritt, also solange, bis sein Vertreter in den Prozess eintritt..<sup>373</sup>“ Ebenso Vollkommer: „...der Betreute .. kann selbständig klagen und verklagt werden... Wenn aber der Betreuer ... klagt oder an seiner Stelle in den Prozess eintritt, so verliert der Vertretene die Fähigkeit, den Prozess in eigener Person weiterzuführen...<sup>374</sup>“

### Rechtsprechung:

Mit Angelegenheiten des § 53 ZPO haben sich ersichtlich der Kommentarliteratur folgende Gerichte beschäftigt, die, wie dargestellt wird, ebenfalls zu unterschiedlichen Auslegungen kommen:

In der Entscheidung des Reichsgerichtes<sup>375</sup> vom 1.10.1902 ging es um einen Rechtsstreit, währenddessen für den Kläger Gebrechlichkeitspflegschaft<sup>376</sup> angeordnet wurde. Die Aussetzung des Verfahrens wurde vom RG abgelehnt, zumal der Gebrechlichkeitspfleger sich bisher gegenüber dem Gericht nicht geäußert hatte. Wörtlich heißt es: „Hierin kann jedoch ein Eintritt des Pflegers in den Prozess an Stelle des Klägers, *wodurch allein* dessen Prozessunfähigkeit hätte herbeigeführt werden können, nicht gefunden werden.“

Der BGH befasste sich in der Entscheidung vom 30.1.64<sup>377</sup> mit der Frage, ob ein Pfleger seine früheren Erklärungen, die er als Bevollmächtigter des (offenbar seinerzeit geschäftsunfähigen, aber damals nicht unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehenden)

<sup>368</sup> Soergel/Zimmermann, 13. Aufl., § 1902 BGB Rdnr. 33; ebenso Zimmermann in Damrau/Zimmermann: Betreuung und Vormundschaft, 2. Aufl., § 1902 BGB Rdnr. 42

<sup>369</sup> Thomas/Putzo: ZPO, 21. Aufl., § 53 ZPO Rdnr. 3

<sup>370</sup> gemeint ist die Vornahme widersprechender Rechtshandlungen

<sup>371</sup> Musielak/Weth: ZPO, 2. Aufl., Rdnr. 1

<sup>372</sup> Hartmann in Baumbach/Lauterbach: ZPO, 58. Aufl., § 53 Rdnr. 1

<sup>373</sup> Hartmann in Baumbach/Lauterbach: ZPO, 58. Aufl., § 53 Rdnr. 3

<sup>374</sup> Vollkommer in Zöller: ZPO, 21. Aufl., § 53 Rdnr. 5

<sup>375</sup> RGZ 52, 224

<sup>376</sup> § 1910 BGB (Fassung vor dem 1.1.1992)

<sup>377</sup> BGHZ 41, 104 (106)

Klägers abgegeben hat, nach der Pflegerbestellung heilend genehmigen kann, was bejaht wurde.

Am 15.4.64 entschied der BGH erneut<sup>378</sup>. Es ging um eine Anschlussberufung und Widerklage, die von einer unter Pflegschaft stehenden eingereicht wurde; nach deren Auffassung sei in dieser familienrechtliche Angelegenheit gem. § 621 ZPO der § 53 ZPO mit seinen Folgen nicht anzuwenden. Der BGH vertrat die Auffassung, dass § 53 ZPO auch in familienrechtlichen Klageverhältnissen gelte; er erwähnt wörtlich: „Im Interesse eines sachgemäßen Prozessverlaufs soll deshalb durch die Vorschrift des § 53 erreicht werden, dass die Prozessführung allein in den Händen des Pflegers liegt...“ Und weiter: „Es [das Berufungsgericht] beachtet ... nicht, dass es als Folge des § 53 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des VormG und des Pflegers steht, die oftmals bedenklichen Folgen von Entschließungen beschränkt Geschäftsfähiger abzuwenden. ... Aus § 53 ZPO folgt also, dass die Beklagte für diesen Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleichsteht und daher dem Rechtsanwalt D. auch keine wirksame Prozessvollmacht zu erteilen vermochte...“ Das Gericht wies aber auch darauf hin, dass das Prozessgericht, wenn es Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit einer Pflegerbestellung habe, diese nicht einfach abtun dürfe, sondern ggf. beim VormG seine Bedenken vortragen müsse und dieses ggf. neu zu entscheiden habe.

Das OLG Köln befasst sich am 4.11.1970<sup>379</sup> mit der Frage, ob Prozesshandlungen des Vertretenen rechtswirksam sind. Es heißt wörtlich: „Ein Pfleger ist in jeder Lage des Verfahrens befugt, die eigene Prozessführung des Pflegebefohlenen zu genehmigen.“ Es lässt die Frage offen, wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn der Pfleger diese Handlungen nicht genehmigt hätte.

Der Bundesfinanzhof entscheidet einen Streitfall am 21.10.1982<sup>380</sup>. Er verwirft eine Revision als unzulässig, die durch einen Pflegling selbst eingelegt wurde. Der Pfleger hatte diese zwar genehmigt, aber die Genehmigung war erst nach Ablauf der Revisionsfrist erteilt worden. In der Vorinstanz war der Pfleger im Gerichtsverfahren tätig gewesen. Ansonsten vertritt der BFH den Standpunkt: „Durch die Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft wird die Prozessfähigkeit ... nicht berührt, d.h. er kann selbst Klage erheben. Tritt aber der Pfleger *in den Prozess* ein, so erlischt ... die Prozessfähigkeit des Pflegebefohlenen. ... Zustellungen an den Pflegebefohlenen setzen dann eine Rechtsmittelfrist nicht mehr in Gang.“

Das Landessozialgericht NRW entschied durch Urteil vom 17.5.84<sup>381</sup>. Es ging um eine Person (mit querulatorischer Persönlichkeit), die das Gericht als geschäftsunfähig und somit auch unabhängig von § 53 ZPO als prozessunfähig ansah. Hier sei eine Genehmigung durch den Pfleger nicht gegeben. Im Normalfall solle aber bei Klageerhebungen Prozessunfähiger das Gericht den gesetzlichen Vertreter anfragen, ob dieser in den Prozess eintritt.

Erneut beschäftigte sich der BGH am 24.6.87<sup>382</sup> wieder mit dem § 53 ZPO. Ein Pfleger hatte einen Prozess gegen den Willen des Pfleglings geführt. Der BGH hat aufgeführt, dass dies nicht zu einer Klageabweisung wegen Unzulässigkeit hätte führen dürfen. Eine Belastung des Pflegers mit den Prozesskosten hätte nur im Rahmen des Haftungstatbestandes des § 1833 BGB erfolgen dürfen.

---

<sup>380</sup> BFH DB 1983, 320 = BStBl. 1983 II, 239 (§ 53 ZPO gilt über § 58 Abs. 2 FGO auch im finanzger. Verfahren)

<sup>381</sup> LSG NRW MDR 85, 701 (§ 53 ZPO gilt über § 71 Abs. 6 SGG auch im sozialger. Verfahren)

<sup>382</sup> BGH NJW 88, 49 (51) = MDR 88, 37 = FamRZ 1987, 928

---

<sup>378</sup> BGH NJW 1964, 1855

<sup>379</sup> OLG Köln Rpfleger 1971, 30

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof befasste sich am 13.9.1988 mit § 53 ZPO<sup>383</sup>. Tatbestand war ein Antrag durch einen Pflegling, der als unzulässig abgewiesen worden war. Die Beschwerde dagegen wurde vom BayVGH verworfen. Er führt hierzu aus: „[es] muss die Prozessunfähigkeit infolge der Pflegerbestellung auch dann eintreten, wenn der Pfleger die Übernahme der Prozessführung ausdrücklich ablehnt. Denn anderenfalls würde der Zweck der Pflugschaft, den Pflegling vor Schaden durch die Führung von Prozessen zu bewahren, nicht erreicht. Es wäre unverständlich, wenn der Pfleger zunächst die Prozessführung übernehmen müsste, um dadurch die Prozessunfähigkeit ... herbeizuführen, und anschließend den Prozess durch entsprechende Erklärungen zu beenden hätte. In diesem Fall ist die Prozessführung des Pfleglings vielmehr unzulässig, wenn der Pfleger die Übernahme der Prozessvertretung abgelehnt hat.“

Das OLG Hamm entscheidet einen Streitfall am 22.3.96<sup>384</sup>. Ein Betreuer genehmigte die Einlegung einer Beschwerde, die durch die Betreute eingelegt worden war. Obwohl die Genehmigung nach Ablauf der Beschwerdefrist erteilt wurde, kam das Gericht (anders als oben der BFH) zu dem Ergebnis, dass die Beschwerde mit rückwirkender Kraft genehmigt werden konnte.

Die letzte Entscheidung zu § 53 ZPO erfolgte am 9.10.1997 durch das Landgericht Hannover<sup>385</sup>. Es erklärte, dass in einem Rechtsstreit, der erstinstanzlich durch den Betreuer geführt wurde, der Betreute nicht in eigener Person Berufung einlegen kann.

## Bewertung

Fragen: kann der Betreuer also bewusst die Prozessfähigkeit des Betreuten beeinflussen,

indem er sich entscheidet, in ein Verfahren einzutreten oder dies gerade nicht zu tun?

Die Stimmen, die die Prozessfähigkeit von einem bewussten Eintreten des Betreuers abhängig machen wollen, sprechen überwiegend von Klagen, die der Betreute führt. In der Betreuerpraxis ist dies aber eher unrealistisch. Realistischer sind eher die Klagen, die von Dritten gegen Betreute geführt werden, z.B. auf Zahlung von Kaufpreisen oder auf Schadensersatz oder Unterhalt oder es handelt sich um Zwangsvollstreckungen gegen Betreute. Interessanterweise ist die gesamte veröffentlichte Rechtsprechung nicht auf diesen Fall eingegangen; stets geht es nur um Klagen, die durch Betreuer oder Betreute als Kläger erhoben wurden.

Bei dieser Auffassung verliert der § 53, ebenso der § 171 ZPO<sup>386</sup>, seine gesamte Schutzwirkung für den Betreuten. Hier kann man davon ausgehen, dass den Gerichten oft nicht bekannt sein dürfte, dass ein Betreuer bestellt ist<sup>387</sup>, und dass der Rechtsstreit diesen Aufgabenkreis tangiert. Selbst wenn Klagegegnern die Betreuerbestellung bekannt ist, könnten sie versucht sein, den Betreuer in der Klageschrift nicht zu erwähnen, um keine Gegenwehr gegen die Klage befürchten zu müssen. Auch unabsichtlich können in solchen Fällen die Gerichte den Betreuten schaden, weil Fristen, die gesetzt werden oder gesetzlich vorgegeben sind (z.B. für Berufung, sofortige Beschwerde usw.), ablaufen können; und dies allein deshalb, weil der Betreuer von dem Verfahren (noch) keine Kenntnis erhielt.

Vom Verlust der Schutzfunktion gegenüber dem Betreuten abgesehen, blendet diese Auffassung auch den Zusammenhang mit tragenden Grundsätzen des materiellen Betreuungsrechtes aus. Schließlich ist an-

<sup>383</sup> BayVGH BayVBL 1989, 52 (§ 53 ZPO gilt über § 62 Abs. 4 VwGO auch im verwaltungsgger. Verfahren)

<sup>384</sup> OLG Hamm FamRZ 1997, 301 (302)

<sup>385</sup> LG Hannover FamRZ 98, 380

<sup>386</sup> Rechtsunwirksamkeit einer Zustellung an Betreuten; demnächst § 170 ZPO, vgl. Bt-Drs. 14/4554, S. 5

<sup>387</sup> zumal ja auch anders als seinerzeit im Vormundschaftsrecht, keine zentrale Erfassung von Betreuerbestellungen erfolgt

ders als bei Gebrechlichkeitspflegschaft alten Rechtes, auf die sich die zitierte Rechtsprechung fast ausschließlich bezieht, bei der Betreueranordnung strikt auf die Notwendigkeit der Betreuungsanordnung in jedem einzelnen Aufgabenkreis zu achten, insbesondere dürfen andere Hilfen nicht ausreichend und geeignet sein (§ 1896 Abs. 2 BGB). Andere Hilfen könnten aber auch Bevollmächtigungen, z.B. eines Rechtsanwaltes sein. Da hier Betreuungen angeordnet wurden, muss, sofern deren korrekte Anordnung unterstellt wird, der Betreute nicht in der Lage sein, einen Prozess innerhalb des Aufgabenkreises des Betreuers, auch nicht mit Hilfe eines Anwaltes, zu führen.

Auch das Argument, die Auffassung, dass der Betreuer stets für Verfahren allein zuständig sein, „entmündige“ den Betreuten unangemessen, ist zurückzuweisen. Der Betreuer ist für seine Tätigkeit an den § 1901 Abs. 2 BGB, also an die Wünsche des Betreuten gebunden. Er hat aber das objektive Wohl des Betreuten mit den individuellen Wünschen zu vergleichen. Gerade in gerichtlichen Verfahren dürften die Wünsche Betreuer, z.B. was das Prozessrisiko und die möglichen Erfolgsaussichten einer Klage betrifft, eher unrealistisch sein.

Gerade deshalb verdienen sie den Schutz des Betreuers in dieser Hinsicht besonders und deshalb ist es nicht einzusehen, Fristabläufe etwa an das nur zufällige Wissen und Handeln des Betreuers anzuknüpfen. Wäre die Betreuerbestellung jedoch ungerechtfertigt erfolgt; wäre also der Betreute tatsächlich in der Lage, den Prozess alleine zu führen, so müsste die Betreuung aufgehoben bzw. jedenfalls der Aufgabenkreis eingeschränkt werden. Der Betreuer selbst hätte die Pflicht, dieses beim Vormundschaftsgericht zu beantragen<sup>388</sup>.

## Zur Höhe des „kleinen Barvermögens“ bei der Betreuervergütung

aus *BtPrax* 2001, 103

*Zugleich Anmerkungen zum Beschluss des OLG Zweibrücken in BtPrax 2000, S. 264 sowie zu neuerer Rechtsprechung des OLG Köln und des BayObLG*

Das OLG Zweibrücken kommt in seiner o. g. Entscheidung vom 25.8.2000 zu dem Ergebnis, dass der erhöhte Vermögensschonbetrag von 8000 DM nur bei blinden und schwerstpflegebedürftigen Betreuten anzuwenden und darüber hinaus bei Kriegsoffern kein spezieller Vermögensfreibetrag (§ 25f BVG) zu berücksichtigen sei.

Rechtsgrundlage für die Heranziehung des Betreutenvermögens für die Vergütung des Betreuers ist § 1836 c Nr. 2 BGB. Dort heißt es lapidar, dass der Betreute sein Vermögen im Sinne des § 88 BSHG (jetzt § 90 SGB XII) einzusetzen habe.

Was die Barschaften des Betreuten betrifft, die er behalten darf, sagt das noch nichts. Auch der § 88 BSHG selbst ist wenig hilfreich. Wichtig hier vor allem das Wort „verfügbare“ im ersten Satz. Manche Vermögenswerte, insbesondere langfristig angelegte (und nicht vorzeitig kündbare) dürften darunter fallen<sup>389</sup>. Auch die Frage des Bestattungs- und Grabpflegevertrags gehört hierhin. Schließlich sind die Vermögenswerte für andere Zwecke angelegt, in Form eines Werkvertrags<sup>390</sup>. Hier stellt sich allenfalls die Frage, ob vom Betreuer verlangt werden kann, den jeweiligen Vertrag zu kündigen, um auf diese Weise die dafür

---

<sup>389</sup> OLG Oldenburg FamRZ 2000, 1534

<sup>390</sup> OLG Frankfurt/Main 20 W 23/2000 vom 15.2.2001

---

<sup>388</sup> § 1901 Abs. 5 BGB

angelegten Gelder wieder verfügbar zu machen<sup>391</sup>.

Ansonsten gibt es beim Barvermögen (hierzu gehört auch Geld auf Konten) Unsicherheit über die Frage des Schonvermögens, des sog. Kleinen Barbetrags, wie er in § 88 Nr. 8 BSHG bezeichnet wird. Hier verkürzt sich die Diskussion oft auf die Frage 4.500 oder 8.000 DM<sup>392</sup>. Enthalten sind die meistdiskutierten Beträge in § 1 der Verordnung zu § 88 BSHG. Das OLG Zweibrücken will wohl diese Verordnung in einer bestimmten Weise für die Heranziehung des Betreuten angewendet wissen, allerdings anders als das BayObLG vor Inkrafttreten des BtÄndG<sup>393</sup>. Zwischenzeitlich hat sich das BayObLG zwar ebenfalls – leider ohne intensivere Begründung – von seiner Rechtsmeinung abgewandt und billigt nun ebenfalls grundsätzlich nur den Freibetrag von 4.500 DM zu<sup>394</sup>. Diese Entscheidung folgte jedoch nach derjenigen des OLG Zweibrücken, daher konnte der Meinungswandel diesem nicht bekannt sein. Stattdessen hat das OLG Köln sich nunmehr auf den Standpunkt gestellt, dass grundsätzlich vom 8.000-DM-Freibetrag auszugeben ist<sup>395</sup> (siehe weiter unten dazu).

Leider sah das OLG Zweibrücken von einer Vorlage an den Bundesgerichtshof gem. § 28 Abs. 2 FGG ab (ebenso das OLG Köln, das offenbar die Entscheidung des OLG Zweibrücken nicht kannte). Die Begründung für die Nichtvorlage sieht das OLG Zweibrücken in der zwischenzeitlichen Gesetzesänderung durch das BtÄndG; jetzt sei anders als zur Zeit der Entscheidung ein direkter Verweis auf die Verordnung zu § 88 BSHG im Gesetz enthalten.

---

<sup>391</sup> Widmann, FamRZ 1992, 759, Spranger ZfSh/SGB 1998, 98;

<sup>392</sup> ab 1.1.2002 durch die Euroumstellung 2.301/4.091 Euro (Gesetz vom 21.12.2000; BGBl. I. S. 1983)

<sup>393</sup> BayObLG BtPrax 1998, 236

<sup>394</sup> BayObLG, 3 Z BR 320/00 vom 23.11.2000 = BayObLGZ 2000, Nr. 71

<sup>395</sup> OLG Köln, 16 Wx 97/00 vom 13.9.2000

Bereits diese Annahme erweist sich als trügerisch. Das BayObLG ging in seiner (früheren) Entscheidung, den Betreuten stets einen Vermögensschonbetrag von 8000 DM zuzubilligen, davon aus, dass der § 1 der VO zu § 88 BSHG nur bedingt angewendet werden könne; vor dem 1.1.99 wurde von der h.M. die im BGB nicht definierte Mittellosigkeit Betreuer aus der Prozesskostenhilfeberechtigung hergeleitet. § 115 ZPO verwies seinerzeit aber ebenfalls auf § 88 BSHG, so wie es heute der § 1836c Nr. 2 BGB tut.

Ganz im Gegenteil zu dem, was das OLG Zweibrücken anmerkt, hat der Gesetzgeber bei der Vermögensheranziehung gar keine Neuregelung beabsichtigt, in der Bundestagsdrucksache 13/7133 heißt es zu § 1836c BGB wörtlich:

*„Die vom Entwurf für entsprechend anwendbar erklärten Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes werden von den Gerichten teilweise bereits angewandt (etwa BayObLG, Beschluss vom 22. Juni 1995, 3Z BR 66/95, FamRZ 1995, 1375). Da auch die Regelungen der Prozesskostenhilfe ihrerseits Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes wiederholen bzw. in Bezug nehmen (zur Bestimmung des "Einkommens" in § 115 Abs. 1 Satz 2 ZPO, zu den hiervon abzusetzenden Beträgen, insbesondere Steuern, Sozialabgaben und Werbungskosten, § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 ZPO, sowie zu den zusätzlich abzusetzenden Freibeträgen für den Betroffenen und die ihm gegenüber Unterhaltsberechtigten, § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 ZPO, außerdem zum einzusetzenden Vermögen in § 115 Abs. 2 ZPO), sind diese den Gerichten der Sache nach bereits in erheblichem Umfang vertraut und damit ohne wesentlichen zusätzlichen Aufwand handhabbar.“<sup>396</sup>*

Es geht bei dem Streit gar nicht darum, ob § 88 BSHG bei den Kriterien der Mittellosigkeit

---

<sup>396</sup> Bt-Drs. 13/7158, Einzelbegründung zu §§ 1836c-e BGB

anzuwenden ist; vielmehr geht es um die konkrete Ausformung des Begriffes des kleinen Barvermögens. Diese wird im Sozialhilferecht durch § 1 der Verordnung zu § 88 BSHG geregelt. Tatsächlich sind die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit aber keinesfalls an die Anwendung dieser Verordnung gebunden; wie noch weiter dargestellt werden wird, sind deren Beträge für das Betreuungsrecht sogar eher ungeeignet. Z.B. könnten die Gerichte durchaus den Freibetrag aus § 92 der Kostenordnung anwenden, der 50.000 DM ausmacht; schließlich gilt dieser Freibetrag auch für die Kosten des Gerichtes selbst. Auch andere Maßstäbe wären denkbar, z.B. den 8000-DM-Freibetrag für Arbeitslose im AIHi-Bezug oder, was noch weiter zu erläutern wäre, für Kriegsoffer, -hinterbliebene und Gleichgestellte der Freibetrag nach § 25 f BVG von derzeit 9.564 DM.

Aber auch wenn § 1 der Verordnung zu § 88 BSHG angewendet werden soll, bleibt die Frage, welcher der Passagen dieses § sollen für Betreute gelten, denn die Bestimmung, die die DM-Beträge des geschonten Vermögens im Sozialhilferecht ja erst benennt, enthält unterschiedliche Zahlen. Zunächst mal gibt es einen Freibetrag für den Hilfeempfänger selbst (hier den Betreuten) in unterschiedlicher Höhe.

Genannt werden einmal 2.500 DM (bei der Hilfe zum Lebensunterhalt), jedoch 4.500 DM (wenn Betroffener über 60 Jahre alt oder erwerbsunfähig ist),

dann noch einmal 4.500 DM (bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen), jedoch 8.000 DM im Falle des § 67 und des § 69a Abs. 3 BSHG.

Hier waren sich OLG Zweibrücken und seinerzeit das BayObLG (und nun das OLG Köln) uneins. Schade, dass die sinnvolle Konsequenz der Vorlage an den BGH nicht gewählt wurde. Es bleibt zu hoffen, dass ein anderes OLG dies nachholen wird.

Zurück zur Verordnung: diese enthält außerdem einen zusätzlichen Freibetrag für den Ehegatten von 1.200 DM<sup>397</sup> und für jedes vom Betroffenen (oder seinem Ehegatten) überwiegend unterhaltene Kind von je 500 DM<sup>398</sup>. Bei letzterem dürfte es sich um die eigenen Kinder sowie die Stiefkinder handeln, soweit sie unter 18 Jahren (oder bei allgemeiner Schulausbildung unter 21 Jahren) alt sind (§ 1606 BGB). Gerade diese Familienzuschläge werden gerne vergessen, sind aber auch bei Betreuungen anzuwenden.

Beim eigentlichen Schonbetrag stellt sich die Frage, welcher von den genannten Beträgen gilt für Betreute, und warum, insbesondere auch, gibt es einen speziellen „Betreuten-freibetrag“, der für alle Betreuten gilt oder kann er unterschiedlich hoch sein?

Beim ersten Freibetrag (2500/4500 DM) handelt es sich um den Freibetrag der Hilfe zum Lebensunterhalt (Hzl), beim anderen (4500/8000) um den Freibetrag der Hilfe in besonderen Lebenslagen.

Der Freibetrag der Hilfe zum Lebensunterhalt scheint mir nicht anwendbar. Bei der Heranziehung laufenden Einkommens verweist § 1836c Nr. 1 BGB auf die Einkommensfreibeträge der Hilfe in bes. Lebenslagen. Daher kann für die Vermögensheranziehung nichts anderes gelten. Es sollte hiernach gelten; die Freibeträge der Hilfe zum Lebensunterhalt sind kein geeigneter Anknüpfungspunkt bei der Betreuervergütung.

Bleiben die Freibeträge der Hilfe in besonderen Lebenslagen. Auch hier sind 2 Beträge genannt, 4.500 und 8.000 DM genannt. Die erste Summe gilt allgemein bei Hilfen in bes. Lebenslagen, die zweite bei Hilfen nach § 67 und § 69a Abs. 3 BSHG.

---

<sup>397</sup> ab 1.1.2002 614 Euro

<sup>398</sup> ab 1.1.2002 256 Euro

Bei § 67 BSHG handelt es sich um die Blindenhilfe und bei § 69a Abs. 3 BSHG um das Pflegegeld für Schwerstpflegebedürftige. Spontan könnte man sagen, dann sollte der 8000er Freibetrag bei Blinden und Schwerstpflegebedürftigen gelten<sup>399</sup>, aber hier kommen die ersten richtigen Fußangeln. Denn als Beispiel: Blindengeld nach § 67 BSHG bezieht kaum ein Blinder; selbst wenn er sozialhilfebedürftig ist, wird in nahezu allen Bundesländern vorrangig das Blindengeld nach dem jeweiligen Landesblindengesetz gezahlt.

Das gleiche gilt bei § 69a Abs. 3 BSHG: es handelt sich um Pflegegeld nach dem BSHG, d.h., ein Schwerstpflegebedürftiger erhält es nur dann, wenn er (mangels Mitgliedschaft in einer Pflegeversicherung) keine Leistungen nach dem SGB-XI erhält und auch nur dann, wenn er keine stationäre Hilfe zur Pflege nach dem BSHG erhält; mit anderen Worten: die Bestimmung bezieht sich nur auf schwerstpflegebedürftige Menschen, die ohne Mitgliedschaft in einer Pflegeversicherung in der eigenen Wohnung leben und Leistungen des Sozialamtes in Form von BSHG-Pflegegeld beziehen.

Mit anderen Worten: sollte man die Verweisung in § 1 der Verordnung zu § 88 BSHG nach ihrem unmittelbaren Wortlaut auf Betreute anwenden wollen, landet man in der Sackgasse. Denn in einem solchen Falle würde die höhere Freigrenze auf fast keine Person zutreffen, selbst wenn sie blind oder schwerstpflegebedürftig ist.

An dieser Stelle ein kleiner Schwenker auf das Verhältnis von Pflegeversicherung und Sozialhilfe; vor der Einführung der gesetzlichen Pflegeversicherung verwies § 1 der VO zu § 88 BSHG auf den damaligen § 69 Abs.4 BSHG. Dieser enthält die Hilfe zur Pflege für schwerstpflegebedürftige nach alter Lesart (vor der Standardisierung dieser Sozialhilfe-

leistung, die dann an die Leistungen nach der Pflegeversicherung angepasst wurden). Die §§ 69 ff. BSHG wurden als Anhang des Pflegeversicherungsgesetzes in ihre jetzige Fassung gebracht, um nicht in der gesetzlichen Versicherung versicherten Personen ähnliche Leistungen zu erbringen und um eine Anspruchskonkurrenz zwischen Pflegeversicherung und BSHG-Pflegeleistungen zu vermeiden.

Für die Betreuervergütung bedeutet das: es kann nur eine sinngemäße Anwendung des § 88 BSHG und der Verordnung dazu in Frage kommen, diese muss in sachgerechter Weise die Unterschiede zwischen Sozialhilfe und Betreuertätigkeit berücksichtigen. Wenn man nicht, wie oben beschrieben, sich bei der Frage des Barvermögens einer ganz anderen Regelung bedient, wäre als Ergebnis denkbar: entweder generelle Anwendung des 8000er Freibetrags oder Anwendung des 8000er Freibetrags jedenfalls bei allen blinden oder schwerstpflegebedürftigen Betreuten.

Für die generelle Anwendung des 8000er Freibetrags spricht der § 1836 c Nr. 1 BSHG. Bei der Einkommensheranziehung hat der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung klar erklärt, dass allen Betreuten der erhöhte Einkommensfreibetrag nach § 81 Abs. 1 BSHG<sup>400</sup> zustehen sollte. Beim Vermögensfreibetrag fehlt zwar eine klarstellende Äußerung. Aber hier muss doch ein allgemeiner Rechtsgrundsatz gelten, dass beim Eingriff in Rechte betroffener Menschen immer eine klare Rechtsgrundlage vonnöten ist. § 1836c Nr. 2 BGB ist die Rechtsgrundlage. Er verweist über § 88 BSHG und § 1 der VO zu § 88 BSHG aber auf den Betroffenen unterschiedlich belastende Bestimmungen. Der Freibetrag von 8000 DM belastet am wenigsten, der von 2500 DM am meisten.

Hätte der Gesetzgeber eine höhere Belastung der Betreuten gewollt, hätte er es

---

<sup>399</sup> so aber noch Gregersen/Deinert: Die Vergütung des Betreuers, 2. Aufl. Köln 2000, Kap. 8.5.1, Deinert FamRZ 1998, 1191

---

<sup>400</sup> von derzeit 1.582 DM/ 809,63 Euro (Stand 1.7.2000-30.6.2001)

klarstellen müssen. Hier muss angesichts der unklaren Gesetzesverweisung im Zweifel von der geringstmöglichen Belastung des Betreuten auszugehen sein. In diesem Sinne sind die Gerichtsentscheidungen zu begrüßen, die generell auf die Freigrenze von 8000 DM abstellen. Dies sind in letzter Zeit mehrere Gerichte gewesen<sup>401</sup>.

Darüber hinaus spricht auch der Grundsatz der Verfahrensökonomie für die generelle Anwendung des höheren Freibetrags. Mit der Möglichkeit, von der Heranziehung ganz abzusehen (§ 56 g Abs. 2 Satz 2 FGG) hat der Gesetzgeber seinem Willen Ausdruck verliehen, zur Vermeidung eines nicht vertretbaren Ermittlungsaufwandes unter Verzicht auf eine vertiefte Prüfung ggf. eine Pauschalentscheidung zuungunsten der Staatskasse zu treffen<sup>402</sup>.

Ist der Betreute Berechtigter im Sinne des Bundesversorgungsgesetzes, sollte ihm der Freibetrag nach § 25 f BVG belassen werden. Begünstigte dieser Bestimmung sind insbesondere Kriegsbeschädigte und Kriegeshinterbliebene. Der Freibetrag nach § 25 f BVG wird jährlich zum 1.7. angepasst und liegt derzeit bei 9.564,- DM<sup>403</sup>.

Es ist zwar richtig, dass in § 1836 c Ziff. 2 BGB nur auf § 88 BSHG verwiesen wird, weshalb das OLG Zweibrücken ihn nicht angewendet sehen will. Das OLG Köln lässt in seiner genannten Entscheidung die Frage ausdrücklich offen. Indes handelt es sich offensichtlich um eine Gesetzeslücke, die durch dem Einzelfall angemessene Auslegung zu schließen ist. Tatsächlich ist in den Gesetzesmaterialien zum Betreuungsrechtsänderungsgesetz<sup>404</sup> keinerlei Befassung der

Bundesregierung oder der parlamentarischen Gremien mit der Frage der Vermögensheranziehung von Kriegsopferversorgungsberechtigten erkennbar. Da (wie oben zitiert) der Gesetzgeber die vor dem 1.1.99 geltenden Grundsätze weiter angewendet sehen wollte und vor 1999 Gerichte den Kriegsopfern den BVG-Freibetrag einräumten<sup>405</sup>, spricht auch aus dieser Sicht nichts gegen die Anwendung von § 25 f BVG als Maßstab für den kleinen Barbetrag.

Tatsächlich sind die oben genannten Personengruppen, die vom Bundesversorgungsgesetz erfasst sind, in der Rechtsordnung der Bundesrepublik insgesamt aus einem ausdrücklichen Grunde besser gestellt worden, als normale Sozialhilfeempfänger: sie haben ihre Gesundheit oder diese oder sogar das Leben naher Familienangehöriger im Sinne dieses Staates aufgeopfert. Es wäre doch zu erwarten gewesen, dass in den Gesetzesmaterialien etwas dazu stehen sollte, falls hier im Betreuungsrecht wirklich eine Schlechterstellung als im gesamten sonstigen Recht beabsichtigt gewesen wäre. Diese Personengruppen beziehen bei Bedürftigkeit keine Hilfen nach dem BSHG, sondern Kriegsopferversorgung nach dem BVG.

Es erscheint seltsam geschichtslos, diese Personen in allen Gebieten des bundesdeutschen Sozialrechtes, und sogar gegenüber dem Sozialamt, besser zu stellen als die Bevölkerung im allgemeinen, und gerade bei der Betreuervergütung eine Ausnahme zu machen.

Selbst dann, wenn das Gericht keine Regelungslücke sehen sollte, wären im Rahmen des § 88 Abs. 3 Satz 1 BSHG unbillige Härten zu berücksichtigen. Die kann ohne weiteres von der Rechtsprechung in Höhe der in § 25 f BVG genannten Beträge angenommen werden. Ersteres bestätigt auch das OLG

---

<sup>401</sup> neben dem genannten OLG Köln u.a. LG München I BtPrax 2000, 134; LG Stuttgart, 10 T 243/99 vom 25.10.1999; LG Krefeld (AZ unbek.); LG Marburg 3 J 363/99 vom 16.08.00; LG Hamburg 322 T 148/00; LG Wuppertal, 6 T 337/00 vom 12.5.2000

<sup>402</sup> OLG Köln a.a.O sowie vom Ergebnis LG Duisburg, BtPrax 2000, 42 =BtInfo 2/99, 56= FamRZ 2000, 980

<sup>403</sup> Stand 1.7.2000 – 30.6.2001

<sup>404</sup> BR-Drs. 960/96, Bt-Drs. 13/7158, 13/10331

---

<sup>405</sup> LG Duisburg Rpfleger 1993, 196 = JurBüro 1993, 285; LG Osnabrück BtE 1994/95, 78, a.A.: OLG Köln 16 Wx 215/98 vom 29.1.99



Zweibrücken, ohne sich jedoch zu den Konsequenzen weitere Gedanken zu machen.

Und letztlich sollte auch noch ein allgemeines sozialpolitisches Argument zählen: die Vermögensfreibeträge, von denen hier die Rede war, sind in den meisten Fällen die kümmerlichen Reste des Lebenswerkes, für die alte Menschen oft ihr ganzes Leben geschuftet haben, oft unter Arbeitsbedingungen, die sich manche Richter wohl heute nicht mehr vorstellen können; schließlich geht es um die Generation, denen wir unseren heutigen Wohlstand (und sicher auch manches Jurastudium) zu verdanken haben. Der Rest dieser Spargroschen wurde durch die Inanspruchnahme für Pflegeheime (und natürlich auch Berufsbetreuer) oft innerhalb kurzer Zeit nach Feststellung der Pflege- oder Betreuungsbedürftigkeit „abgeschmolzen“.

Hier um aus der Sicht der Staatskasse wenige Mark, aber aus der Sicht der Betroffenen oft wichtigen letzten Rest des Lebenswerkes zu feilschen, sollte doch unter der Würde des Gerichtes liegen, nach dem alten guten Grundsatz „judex non calculat“. Es bleibt zu hoffen, dass diese Frage alsbald von einem OLG dem BGH gem. § 28 FGG vorgelegt und somit bundesweit geklärt wird.

*Aktueller Nachtrag, Stand 2010: das kleine Barvermögen im Betreuungsrecht (nun nach § 1 der VO zu § 90 SGB XII beträgt bei Erwerbseingeminderten und bei den Hilfen nach dem 5.-9. Kapitel des SGB XII 2.600 Euro. Höhere Schonbeträge bei Blinden, Schwerstpflegebedürftigen und Kriegsopfern finden keine Anwendung (mehr).*

## Betreuervergütung und Staatsregress nach dem Tod des Betreuten

aus FamRZ 2002, 375

### I. Vorbemerkung:

Die Vergütung der gesetzlichen Vertreter ist durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz<sup>406</sup> ab 1.1.1999 neu geregelt worden, desgleichen ist ein bisher dem Vormundschaftsrecht nicht bekannter Regress zugunsten der Staatskasse eingeführt worden.

Während Vormundschaften für Minderjährige, auf die die Regelungen der §§ 1836 ff. BGB zunächst abstellen, meist durch Volljährigkeit des Mündels bzw. Rückübertragung der elterlichen Sorge an die Eltern enden, hat die Beendigung der gesetzlichen Vertretung durch den Tod der vertretenen Person im Recht der gesetzlichen Betreuung<sup>407</sup> eine große Bedeutung, weshalb im folgenden stets von Betreuer und Betreutem die Rede ist. Obwohl in der amtlichen Statistik der Justizministerien die Betreuungsbeendigung aufgrund Todesfalls nicht gezählt wird, ist indirekt eine Berechnung möglich.

Erfasst man den Gesamtbestand der Betreuungen in 2 Jahren und stellt man die neu hinzugekommenen und in Abgang gebrachten Betreuungen gegenüber, muss die übrig bleibende Zahl diejenige der Beendigung aufgrund Todesfalles sein. Für das Jahr 1999 sieht die Rechnung wie folgt aus<sup>408</sup>: 797.542 Betreuungen Ende 98 standen 857.852 Ende 99 gegenüber, Steigerung also 60.210 Betreuungen. Da 177.252 Betreuungen neu angeordnet wurden, demgegenüber aber nur 13.399 Aufhebungen und 144 Nichtverlängerungen erfolgten,

<sup>406</sup> BGBl. I 1998, S. 1580

<sup>407</sup> Aufgrund des Verweises in §§ 1908e, 1908i I BGB

<sup>408</sup> BMJ: Sonderhebung Verfahren nach dem Betreuungsgesetz 1999 sowie GÜZ der Amtsgerichte 1998 und 1999

muss der Unterschied von 102.499 Betreuungen die Zahl der Beendigung durch Tod sein. Somit endeten 87,6 % aller Betreuungen im Jahre 1999 mit dem Tod des Betreuten.

## II. Letzte Vergütungsabrechnung

Im Falle des Todes des Betreuten stellt sich für alle beruflich geführten Betreuungen (§ 1897 Abs. 2, 6 BGB) die Frage der abschließenden Betreuervergütung, d.h. zunächst einmal für die Tätigkeiten zu Lebzeiten des Betreuten, die seit der letzten Vergütungsabrechnung geleistet wurden sowie ggf. für Tätigkeiten, die nach dem Tod des Betreuten vom Betreuer noch zu erbringen sind. Diese Situation entspricht derjenigen vor Inkrafttreten des BtÄndG, jedoch mit dem Unterschied, dass seinerzeit diese abschließende Vergütungsabrechnung die einzige Kostenbelastung des Erben des Betreuten darstellte. Seit der Neuregelung am 1.1.1999 können zusätzlich auf den Erben die zuvor für die Betreuer Tätigkeit aus der Staatskasse verauslagten Betreuervergütungen (und Aufwendersersatzzahlungen) zurückverlangt werden (§ 1836e BGB).

Es stellen sich die unterschiedlichsten Fragen, auf die im Folgenden eingegangen werden soll: z.B.: welche Tätigkeiten können nach dem Tod noch Gegenstand der Betreuervergütung sein; welche Ausschlussfristen sind zu beachten; ist eine direkte Inanspruchnahme des Erben überhaupt möglich; in welchem Maße haftet der Erbe sowohl für die Betreuervergütung als auch gegenüber der Staatskasse; steht dem Erben ein Freibetrag zu; in welchem Rangverhältnis stehen die unterschiedlichen Forderungen zueinander sowie gegenüber anderen Verbindlichkeiten, z.B. den Bestattungskosten oder einem etwaigen Rückforderungsanspruch des Sozialhilfeträgers.

## III. Abrechnungsfähige Tätigkeiten

Die Betreuung endet nach a.A. mit dem Tod des Betreuten, ohne dass es eines Aufhe-

bungsbeschlusses bedarf<sup>409</sup>. Bis zur Kenntnis vom Tod des Betreuten ist der Betreuer grundsätzlich berechtigt, weiter tätig zu sein<sup>410</sup>. Abrechenbare Tätigkeiten nach dem bekannt gewordenen Tod des Betreuten sind grundsätzlich nur der Schlussbericht und die Schlussrechnung an das Vormundschaftsgericht<sup>411</sup>, die Rückgabe des Betreuerausweises<sup>412</sup> sowie die im Rahmen der Rechenschaftspflicht gegenüber dem Erben zu erteilenden Auskünfte einschließlich der Aushändigung des verwalteten Vermögens<sup>413</sup>. Hierzu hat der Betreuer ggf. das Nachlassgericht zu kontaktieren, um von diesem Gewissheit über die Person des Erben zu erhalten, gegenüber dem die abschließenden Verpflichtungen bestehen.

Außerdem sind abrechenbar die im Rahmen der Notgeschäftsführung (§ 1698b i.V.m. §§ 1893 und 1908i I BGB) durchgeführten unaufschiebbaren Maßnahmen<sup>414</sup>. Zur Notgeschäftsführung zählen Handlungen (innerhalb des bisherigen Aufgabenkreises des Betreuers), die vom Erben noch nicht vollzogen werden können (z.B. mangels Kenntnis vom Todesfall oder weil z.B. ein Erbschein noch nicht erteilt wurde) und bei deren Unterlassen eine Vermögensgefährdung zu erwarten wäre<sup>415</sup>. Beispiele: Einlegung von Rechtsmitteln oder Stellen von Anträgen bei Angelegenheiten, deren Verfristung droht, Verwaltung eines Miethauses, Veranlassung dringender Reparatu-

<sup>409</sup> Paßmann BtPrax 1994, 202; Ausnahme: Betreuung für hirntote Schwangere: AG Hersbrück FamRZ 1992, 1471 = MDR 1992, 1154 = DAVorm 1992, 1370 = BtE 1992/93, 54

<sup>410</sup> §§ 1698a i.V.m. 1893 und 1908i I BGB

<sup>411</sup> OLG Schleswig BtPrax 2000, 172 und 224 = FGPrax 2000, 113 = FamRZ 2000, 1048, LG Leipzig FamRZ 1996, 1361, Zimmermann FamRZ 1998, 521/522

<sup>412</sup> BayOblLG FamRZ 1995, 1378

<sup>413</sup> § 1890 BGB

<sup>414</sup> LG Koblenz FamRZ 1995, 1376 = JurBüro 1995, 601 = Rpfleger 1996, 158 = BtE 1994/95, 63

<sup>415</sup> BayOblLG FamRZ 1996, 372 = BtPrax 1996, 69 = FGPrax 1996, 25 = MDR 1996, 286 = BayOblLGZ 1995, 395 = BtE 1994/95, 145

ren<sup>416</sup>, Beseitigung von Gefahrenquellen und Unterbringung von Haustieren des Verstorbenen. Zur Notgeschäftsführung zählt im allgemeinen nicht die Durchführung der Bestattung des Betreuten<sup>417</sup>, da die Durchführung nicht Sache der Erben, sondern der Totenfürsorgeberechtigten ist<sup>418</sup>. Das Besorgen der Sterbeurkunde hingegen soll dazu gehören<sup>419</sup>.

#### IV. Geltendmachung im FGG-Verfahren?

Die Bestimmungen über die Betreuervergütung erwähnen zwar an mehreren Stellen den Erben<sup>420</sup>, sehen aber im eigentlichen Wortlaut eine gerichtliche Beschlussfassung von Betreuervergütungsansprüchen gegenüber dem Erben nicht vor, in § 56g Abs. 3 FGG ist nur die Rede von der Festsetzung der vom Erben an die Staatskasse zu leistenden Zahlung, welche ja nur dann erfolgen kann, wenn zu Lebzeiten des Betreuten der Betreuer Zahlungen aus der Staatskasse erhalten hat. Hieraus könnten unterschiedliche Schlüsse gezogen werden:

a) der Betreuer kann nach dem Tod des Betreuten eine Forderung nicht gegenüber dem Erben geltend machen, sondern nur gegen die Staatskasse; ausschließlich diese befriedigt den Betreuer und nimmt vom Erben Regress<sup>421</sup>;

b) der Betreuer kann eine solche Forderung gegen den Erben zwar geltend machen, aber nur im Zivilprozess, nicht im FGG-Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht<sup>422</sup>;

c) die Bestimmung des § 56 g Abs. 1 FGG ist so auszulegen, dass auch ein Vergütungsverfahren direkt gegen den Erben gerichtet sein kann; in diesem Falle sind Abs. 3 Satz 2 und 3 und Absatz 4 Satz 2 analog anzuwenden, weil offenbar eine Gesetzeslücke besteht. Diese Auffassung scheint sich in der Rechtsprechung durchzusetzen<sup>423</sup>.

#### V. Person des Zahlungspflichtigen

Der Vergütungsbeschluss ergeht (sofern keine Zahlungspflicht der Staatskasse besteht) gegen den Erben; bei mehreren Erben sind alle Erben im Beschluss aufzuführen. Bei unbekanntem Erben und daher bestelltem Nachlasspfleger richtet sich der Beschluss gegen die „unbekannten Erben“, gesetzlich vertreten durch den Nachlasspfleger<sup>424</sup>. Auch Ersatz von Aufwendungen ist gegen den Erben durch Beschluss festzusetzen, und zwar auch dann, wenn der Betreuer zu Lebzeiten des Betreuten die Vermögenssorge innehatte; die Beendigung der Betreuung durch Tod des Betreuten hat den Wegfall der Verfügungsgewalt zur Folge und ist analog zu § 56g Abs. 1 Nr. 1 2. Alternative FGG zu sehen.

Ist im Sinne der untenstehenden Ausführungen ein für die Forderungen des Betreuers ausreichender Nachlass vorhanden, ist aber der Erbe unbekannt, so kann der bisherige Betreuer als Nachlassgläubiger die Bestellung eines Nachlasspflegers beim Nachlass-

---

<sup>416</sup> BGH FamRZ 1967, 462

<sup>417</sup> LG Bochum Rpfleger 1985, 147; LG Koblenz BtPrax 95, 184 = JurBüro 95, 601 = FamRZ 1995, 1376; LG Frankenthal JurBüro 95, 602 = Rpfleger 1995, 504; LG Frankfurt/Main, Beschluss vom 31.7.95 - 2-28 T 56/95, nicht veröff., MünchKomm/Schwab, Rz 10 zu § 1835 BGB; HK BUR/Deinert, § 1698b BGB, Rz 26 ff.; Stockert: Bestattung durch den Betreuer, BtPrax 1996, 203

<sup>418</sup> RGZ 154, 269; BGH FamRZ 1978, 15, BGH FamRZ 1992, 657 = NJW-RR 1992, 834

<sup>419</sup> LG Leipzig FamRZ 1996, 1361

<sup>420</sup> § 1836 e BGB, § 56g Abs. 3 und 4 FGG

<sup>421</sup> diese Auffassung würde den meisten Betreuern entgegenkommen, scheint aber bisher von Rechtsprechung nicht getragen zu werden

---

<sup>422</sup> so die Auffassung des LG Landshut, Beschluss 60 T 3159/00

<sup>423</sup> BayObLG FGPrax 1999, 182 = FamRZ 1999, 1609 und FamRZ 2001, 866; OLG Schleswig NJWE-FER 2000, 149, Thür. OLG Jena FGPrax 2001, 22; HK BUR/Bauer § 56g FGG Rz 61; Palandt/Diederichsen 60. Aufl. § 1836 Rz 8

<sup>424</sup> Zimmermann Betreuungsrecht 3. Aufl., § 56g FGG Rz 30

gericht beantragen<sup>425</sup>. Es handelt sich hierbei nicht um eine Ermessensentscheidung des Nachlassgerichtes. Die Nichtbestellung eines Nachlasspflegers kann vom ehemaligen Betreuer mit dem Rechtsmittel der Beschwerde angefochten werden. Örtlich zuständig ist im Regelfall das Nachlassgericht am letzten Wohnort des verstorbenen Betreuten<sup>426</sup>.

## VI. Fristen

Vor Inkrafttreten des BtÄndG war bei Eintritt der Staatskasse aufgrund festgestellter Mittellosigkeit eine Ausschlussfrist von 3 Monaten zu beachten<sup>427</sup>. Bestand keine Mittellosigkeit, so war ausschließlich die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren beachtlich.

Mit dem BtÄndG ist eine einheitliche Ausschlussfrist von 15 Monaten bestimmt worden<sup>428</sup>. Diese bezieht sich auf die einzelnen Betreuer Tätigkeiten und gilt auch für die Abrechnungen nach dem Tod des Betreuten. Für den Betreuer dürfte sich aber generell empfehlen, die abschließenden Vergütungsanträge möglichst zeitnah nach dem Todesfall zu stellen.

Der Ersatzanspruch der Staatskasse erlischt zudem 3 Jahre nach dem Tod des Betreuten<sup>429</sup>. Eine Hemmung bzw. Unterbrechung entsprechend den BGB-Bestimmungen ist möglich<sup>430</sup>.

## VII. Maßstab der Erbenhaftung

Zu der Frage, in welchem Umfang der Erbe für die Betreuervergütung aufzukommen hat, ist keine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfolgt. Nach einer Auffassung ist bereits bei der Bestimmung der Haftung der

Staatskasse für die Betreuervergütung die Mittellosigkeit des Nachlasses in jedem Fall nach § 1836e I Satz 3 BGB zu bestimmen<sup>431</sup>.

Die Gegenauffassung - Die Erben haften nach dem Tod des Betreuten gegenüber dem Betreuer unbegrenzt, wenn direkter Anspruch gegen den Erben geltend gemacht wird und die Staatskasse nicht vorher eingetreten ist<sup>432</sup>, wird nicht geteilt. Sie stellt den Erben des Betreuten willkürlich in dem Falle schlechter, in dem erst nach dem Tod des Betreuten über einen Vergütungsantrag des Betreuers entschieden wird.

Nach der bis zum 31.12.1998 allgemeinen Auffassung haftete der Erbe für die ausstehende Betreuerforderung als Nachlassverbindlichkeit im Rahmen des allgemeinen Erbrechtes<sup>433</sup>, also ggf. nicht nur mit dem Nachlasswert, sondern auch mit dem eigenen Vermögen<sup>434</sup>. Allerdings war auch damals die Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses zu berücksichtigen, die im Rahmen einer Nachlassverwaltung bzw. eines Nachlasskonkurses (jetzt: einer Nachlassinsolvenz) erfolgen konnte<sup>435</sup>.

Die Inanspruchnahme des Erben wurde jedoch zum 1.1.1999 ausgeweitet und umfasst nun auch die früheren Vergütungsansprüche des Betreuers, die die Staatskasse wegen seinerzeitiger Mittellosigkeit, insbesondere wegen der Berücksichtigung von Schonvermögenswerten, verauslagt hat. Aufgrund fehlender Übergangsbestimmun-

---

<sup>431</sup> Thür. OLG Jena FGPrax 2001, 22 = Rpfleger 2001, 130 sowie BayObLG FamRZ 2001, 866.

<sup>432</sup> LG Leipzig FamRZ 2000, 1451

<sup>433</sup> BayObLG FamRZ 1996, 1173/1174 = BtPrax 1996, 151/152 = JurBüro 1996, 595/596 = NJWE-FER 1997, 33 = Rpfleger 1996, 407 = BtE 1996/97, 91

<sup>434</sup> BayObLG FamRZ 1996, 1173, anders allerdings die Nachlasspflegervergütung, für die damals bereits nur der Aktivnachlass maßgeblich war: LG Berlin Rpfleger 1975, 435; KG Rpfleger 1995, 356/357

<sup>435</sup> Jürgens u.a.: Das neue Betreuungsrecht, 4. Aufl., Rz. 279a; BayObLG MDR 1998, 415 = BayObLGZ 1997, 335 = FamRZ 1998, 697 = NJW-RR 1998, 697 = NJWE-FER 1998, 152 = BtE 1996/97, 92

---

<sup>425</sup> § 1961 BGB

<sup>426</sup> § 73 FGG

<sup>427</sup> § 1835 Abs. 4 BGB a.F. i.V.m. § 15 Abs. 2 ZSEG

<sup>428</sup> § 1835 Abs. 1 Satz 3, § 1836 Abs. 2 Satz 4 BGB

<sup>429</sup> § 1836e I S. 3 i.V.m. § 92c Abs. 4 BSHG

<sup>430</sup> § 92c Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 92a Abs. 3 S. 2 BSHG

sowie §§ 202 ff. BGB

gen ist zwar die Rückwirkung für Zeiträume vor dem 1.1.99 strittig<sup>436</sup>, in den nächsten Jahren steigt aber die mögliche Kostenbelastung des Erben sukzessive an, bis sie den Umfang erreicht, der im Sozialhilferecht seit langem gilt. Daher ist die in § 1836e BGB vorgesehene Haftungsbeschränkung des Erben auf den Wert des Nachlasses (auch ohne die obige Dürftigkeitseinrede) der angemessene Ausgleich für die Erweiterung der Forderungen<sup>437</sup>. Dadurch werden im Übrigen die haftungsbegrenzenden Verfahren (§§ 1975 ff BGB) eingespart, wodurch auch eine Verwaltungsvereinfachung verbunden ist<sup>438</sup>.

### **XIII. Haftungsbegrenzung nur bei Eintritt der Staatskasse?**

Zwar ist diese Beschränkung nach dem Wortlaut der Norm nur auf Ansprüche der Staatskasse anwendbar, es ist aber kein Grund ersichtlich, diese angesichts der offenbaren Gesetzeslücke nicht auch bereits bei der Frage anzuwenden, ob der Erbe oder stattdessen die Staatskasse für die Vergütung aufzukommen hat<sup>439</sup>.

Nach der hier als richtig angesehenen Auffassung haftet der Erbe jedenfalls seit 1.1.1999 daher auch gegenüber dem ehemaligen Betreuer nur mit dem Wert des zum Zeitpunkt des Todesfalls vorhandenen

Aktivnachlass<sup>440</sup>. Jede andere Auffassung würde dazu führen, dass bei fast 90 % aller Betreuten die Schutzregelung des § 1836e für den Erben keine Anwendung finden würde; dies kann nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sein.

### **IX. Aktivnachlass**

Wieweit der Erbe den Nachlass einzusetzen hat, bestimmt sich durch den Verweis in § 1836e BGB auf § 92c Satz 2 BSHG. Maßgeblich ist hiernach der „Wert des im Zeitpunkt des Todes vorhandenen Nachlasses“. In der sozialhilferechtlichen Kommentarliteratur wird davon ausgegangen, dass sich der Begriff des „wertes des Nachlasses“ nach dem BGB, insbesondere nach § 2311 Abs. 1, richtet, sodass darunter das dem Erben angefallene Aktivvermögen des Erblassers abzüglich der Nachlassverbindlichkeiten zu verstehen ist<sup>441</sup>.

Zum Nachlass gehört auch das zu Lebzeiten des Betreuten gem. § 88 BSHG geschützte Vermögen des Betreuten, also z.B. ein selbstbewohntes Hausgrundstück oder Familienerbstücke sowie der „kleine Barbetrag nach § 1 der VO zu § 88 BSHG, der im Regelfall zwischen 4.500 und 8.000 DM<sup>442</sup> liegen dürfte<sup>443</sup>. Ist Schonvermögen des Verstorbenen zugleich Schonvermögen des Erben, so ist es nicht mitzurechnen. Dies betrifft insbesondere ein Haus, in dem neben dem Betreuten auch dessen Ehegatte oder Kinder, die ihn nun beerben, leben.

---

<sup>436</sup> Keine Forderung für Betreuer Tätigkeiten vor 1.1.99: OLG Schleswig FamRZ 2000, 562, ebenso OLG Zweibrücken BtPrax 2000, 40 = OLG-Rp. Zweibrücken 2000, 61 sowie LG Trier BtPrax 2000, 132; keine Forderung für vor dem 1.1.99 gezahlte Beträge: BayObLG JurBüro 1999, 431 = FamRZ 2000, 300 = Rpfleger 1999, 390 = NJWE-FER 1999, 248 = BtPrax 1999, 247

<sup>437</sup> ebenso weiterhin bei der Nachlasspflegervergütung BayObLG ZEV 2000, 410 = NJW 2000, 1392

<sup>438</sup> Bt-Drs. 13/7158, S. 32

<sup>439</sup> Thür. OLG Jena FGPrax 2001, 22 = Rpfleger 2001, 130 sowie BayObLG FamRZ 2001, 866 sowie für den Nachlasspfleger BayObLG ZEV 2000, 410 = NJW-RR 2000, 1392

---

<sup>440</sup> so auch Knittel, Betreuungsgesetz, § 1836 d BGB Rz 5; LG Erfurt FamRZ 1999, 1302

<sup>441</sup> BVerwGE 66, 161 ff.; BVerwGE 90, 250 ff; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 92c BSHG Rz 16; Merkler/Zink § 92c BSHG Rz 22; DNotI-Report 18/99, 149/150, zu Unrecht a.A.: LG München I BtPrax 1997, 206 = NJW-RR 1998, 438 = NJWE-FER 1998, 106 = Rpfleger 1997, 477.

<sup>442</sup> ab 1.1.2002 2.301 bzw. 4091 Euro, vgl. Gesetz vom 21.12.2000 (BGBl. I. S. 1983)

<sup>443</sup> Vgl. zur Problematik des kleinen Barvermögens Deinert, BtPrax 2001, 103 sowie generell zur Mittellosigkeit ders. in FamRZ 1999, 1187

Bei dieser Berechnungsweise sind bestimmte Erbfallschulden, wie testamentarische Auflagen, Vermächtnisse und Pflichtteilsansprüche nicht zu berücksichtigen<sup>444</sup>. Es handelt sich hierbei um die Belastungen des Nachlasses, die im Nachlassinsolvenzverfahren nur nachrangig zu befriedigen sind<sup>445</sup>.

## X. Bestattungskosten

Aus der Regelung des Aktivnachlasses wird bisweilen geschlossen, dass Erbfallverbindlichkeiten, also insbesondere die Kosten der vom Erben zu tragenden Bestattungskosten (§ 1968 BGB) nicht in Abzug zu bringen sind<sup>446</sup>. Diese Auffassung geht indes fehl<sup>447</sup>. Denn die Erbfallverbindlichkeiten sind nicht generell nachrangig gegenüber den Erblaserverbindlichkeiten, im Gegenteil sind die Kosten der Bestattung im Nachlassinsolvenzverfahren sogar vorrangig zu berücksichtigende Masseverbindlichkeiten<sup>448</sup>. Sie stehen ausdrücklich der Nachlasspflegervergütung gleich<sup>449</sup>, nicht jedoch anderen Vergütungsansprüchen, denen gegenüber sie vorrangig sind.

Auch wegen der Formulierung „zum Zeitpunkt des Erbfalles“ wurde eingewendet, dass Bestattungskosten, da sie ja erst nach dem Tod, mit Durchführung der Bestattung<sup>450</sup>, fällig werden, nicht zu berücksichtigen seien. Indes ist die genannte Formulie-

rung, die durch das 2. SKWPG<sup>451</sup> mit Wirkung vom 1.7.94 eingefügt wurde, mit einer durch den Gesetzgeber nicht akzeptablen seinerzeitigen Rechtsprechung des BVerwG<sup>452</sup> begründet worden<sup>453</sup>; diese Rechtsprechung hatte zur Folge, dass ein Erbe vor Inanspruchnahme durch den Sozialhilfeträger wesentliche Teile des Nachlasses veräußern oder verschenken und dann nicht mehr herangezogen werden konnte. Mit den Bestattungskosten hatte diese Regelung nichts zu tun. Sie sind auch im Sozialhilferecht weiterhin vom Nachlasswert abzuziehen und gehen dem Ersatzanspruch der Staatskasse vor<sup>454</sup>.

Zwar ist durch das Insolvenzrecht mit Wirkung vom 1.1.99 das Wort „standesgemäße“ aus § 1968 BGB gestrichen worden<sup>455</sup>; jedoch dürfte auch weiterhin nur eine angemessene Bestattung vom Nachlasswert abzusetzen sein<sup>456</sup>. Maßstab hierfür müssen neben den Lebensverhältnissen des Verstorbenen, dessen Wunsch in diesem Rahmen beachtlich ist<sup>457</sup>, die örtlichen Gepflogenheiten, z.B. die üblichen Kosten einer Grabstätte und Grabsteingestaltung sein. Zu den Kosten der Bestattung gehören auch Leichenfeier, Grabstein<sup>458</sup>, Erstbepflanzung des Grabes<sup>459</sup> entsprechend der Friedhofsatzung<sup>460</sup>, nicht jedoch die laufende Grab-

<sup>444</sup> BGH NJW 1988, 136/137; vgl. zur Vermächtnisproblematik im „Behindertentestament“ Hartmann ZEV 2001, 89/93

<sup>445</sup> § 327 Abs. 1 InsO; Merkler/Zink § 92c BSHG Rz 23; Palandt/Edenhofer, 58. Aufl., § 2311 BGB Rz 7

<sup>446</sup> so zum früheren Recht LG Koblenz FamRZ 1997, 968 = BtPrax 1997, 122 = JurBüro 1997, 542 = Rpfleger 1997, 260 = BtE 1996/97, 91 sowie neu: LG Krefeld, 6 T 376/99 vom 26.10.1999, Betreuungsrecht-Info LWV Württemberg 1/2000, S. 27

<sup>447</sup> Palandt/Edenhofer aaO Rz. 4

<sup>448</sup> §§ 53 i.V.m. 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO; so auch Thür. OLG Jena a.a.O.

<sup>449</sup> § 324 Abs. 1 Nr. 4 InsO; BayOblLG ZEV 2000, 410 = NJW-RR 2000, 1392

<sup>450</sup> Bestattungsvertrag, § 641 BGB

<sup>451</sup> vom 21.12.93, BGBl.I S. 2374

<sup>452</sup> BVerwGE FEVS 43, 321 = NJW 1993, 1089

<sup>453</sup> LPK BSHG § 92c Rz 15; Nerreter ZfF 1999, 141/142

<sup>454</sup> LPK BSHG § 92c Rz 15; OVG Lüneburg FEVS 31, 197, BVerwGE FEVS 32, 177/179; Nerreter ZfF 1999, 141/142; HK BUR/Winhold-Schött § 1836e BGB Rz 20; Schellorn u.a. § 92c BSHG Rz 18; Zimmermann, Betreuungsrecht 3. Aufl. § 1836e BGB Rz. 16; unsicher Merkler/Zink § 92c BSHG Rz 23

<sup>455</sup> Art. 33 Nr. 31 EGinsO vom 5.10.94, BGBl. I S. 2911

<sup>456</sup> Zimmermann, Betreuungsrecht 3. Aufl., § 1908 d BGB Rz 15

<sup>457</sup> Widmann: Die Durchsetzung von Bestattungsanordnungen des Verstorbenen im Rahmen der familienrechtlichen Totenfürsorge, FamRZ 1992, 759

<sup>458</sup> VG Gießen info also 1989, 250

<sup>459</sup> VGH Mannheim NVwZ 1992, 83; VGH Baden-Württemberg FEVS 42, 380

<sup>460</sup> VGH Baden-Württemberg FEVS 41, 279/281

pflege<sup>461</sup>. Ob eine Begrenzung der angemessenen Bestattungskosten anhand des Freibetrags in § 92 c Abs. 3 Nr. 1 BSHG von z.Zt. 3224,-- DM<sup>462</sup> den Umständen des Einzelfalles gerecht wird, darf allerdings bezweifelt werden<sup>463</sup>.

Von den Bestattungskosten sind anderweitige zweckgebundene Zahlungen in Abzug zu bringen, bevor sie den Nachlass belasten; dies ergibt sich aus dem Nachrangprinzip, das sowohl dem Sozialhilferecht als auch der Eintrittspflicht der Staatskasse im Betreuungsrecht entspricht. In Frage kommen insbesondere Sterbegelder im Sozialrecht<sup>464</sup>; Sterbegeldversicherungen<sup>465</sup> und vergleichbare zweckgebundene Leistungen von Arbeitgebern oder Gewerkschaften sowie Zahlungspflichten von Todesverursachern bzw. deren Versicherern<sup>466</sup>. Sollten allerdings Klagen in dieser Hinsicht erforderlich werden, was bei unklarer Verschuldenslage der Fall sein kann<sup>467</sup>, sollte der Grundsatz des § 1836 d Nr. 2 BGB analog Anwendung finden.

## XI. Lebensversicherungen und Schenkungen

Soweit durch einen von einem geschäftsfähigen Betreuten geschlossenen Vertrag zugunsten Dritter Beträge aus dem Schonvermögen für den Fall des Todes verschenkt wurden, zählen diese Beträge nicht mehr zum Nachlass<sup>468</sup>. Auch die Versicherungssumme aus einer Lebensversicherung fällt

nicht in den Nachlass, wenn bereits im Versicherungsschein ein anderer Bezugsberechtigter benannt worden ist<sup>469</sup>.

## XII. Freibeträge

Es stellt sich des weiteren die Frage, ob der Erbe sich darüber hinaus auf den Freibetrag nach § 1836e BGB i.V.m. § 92 c Abs. 3 Nr.1 BSHG berufen kann. Dieser macht vom 1.7.2001 bis 30.6.2002 die Summe von 3.224 DM (bez. die entsprechende Summe in Euro<sup>470</sup>) aus. Auf jeden Fall ist dieser Freibetrag für den Regressanspruch der Staatskasse maßgeblich, ebenso für den Anspruch des Sozialhilfeträgers. Der Freibetrag kann auch bei mehreren Erben nur einmal gewährt werden<sup>471</sup>.

Kein Freibetrag wurde gegenüber dem Betreuer nach altem, bis zum 31.12.98 geltenden Recht eingeräumt<sup>472</sup>. Das LG Krefeld will dies auch weiterhin angewendet wissen<sup>473</sup>. Aus den gleichen Gründen, die bereits für die Beschränkung der Erbenhaftung auf den Nachlass genannt werden, wird diese Auffassung nicht für richtig gehalten. Anders kann dies allenfalls beim Nachlasspfleger gesehen werden. So billigt das BayObLG dem Nachlasspfleger, anders als dem Betreuer<sup>474</sup>, keinen entsprechenden Freibetrag zu<sup>475</sup>. Es begründet dies zum einen

<sup>461</sup> OLG Oldenburg FamRZ 1992, 987

<sup>462</sup> LG Trier BtPrax 2000, 132/133; LG Koblenz FamRZ 2001, 714

<sup>463</sup> mit Recht kritisch: Zimmermann a.a.O. § 1836e BGB Rz 16; vgl. auch Müller, Die Kosten der Bestattung im Zivil- und Steuerrecht, DStZ 2000, 329

<sup>464</sup> Krankenkasse: §§ 58, 59 SGB-V; Unfallversicherung: § 64 SGB-VII, Bundesversorgungsgesetz: § 36 BVG

<sup>465</sup> vgl. § 14 BSHG

<sup>466</sup> § 844 BGB, § 19 Abs. 1 Nr. 2 StVG

<sup>467</sup> möglicherweise nach vorherigen Strafprozessen

<sup>468</sup> Merkle/Zink, § 92 c BSHG, Rz22; VGH Baden-Württemberg FEVS 44, 104 = NJW 1993, 2955

<sup>469</sup> LG Koblenz FamRZ 2000, 172 = NJW-RR 1999, 951

<sup>470</sup> Nachtrag: aktueller Freibetrag seit 1.7.2009:

2.154 Euro (§ 102 SGB XII)

<sup>471</sup> BVerwG FEVS 27, 100

<sup>472</sup> LG München I FamRZ 1995, 509 = BtPrax 1995, 73; BayObLG FamRZ 1996, 372, 373; LG Kleve BtPrax 1995, 185 = JurBüro 1995, 595; LG Saarbrücken BtPrax 1997, 124 = JurBüro 1997, 542 = BtE 1996/97, 38; LG Schweinfurt FGPrax 1998, 488 = JurBüro 1998, 488 = BtE 1996/97, 38; LG Koblenz FamRZ 1996, 622 = MDR 1996, 499 = BtE 1996/97, 38

<sup>473</sup> LG Krefeld, 6 T 376/99 vom 26.10.1999, Betreuungsrecht-Info LWV *Württemberg* 1/2000, S. 27, LG *Leipzig* FamRZ 2000, 1451

<sup>474</sup> BayObLG, FamRZ 2001, 866

<sup>475</sup> BayObLG ZEV 2000, 410 = NJW 2000, 1392; Zimmermann ZEV 1999, 329/330, a.A.: KG Rpfleger 1995, 356/357

damit, dass ein Nachlasspfleger grundsätzlich nur dann bestellt wird, wenn fürsorgebedürftiger Nachlass in genügender Höhe vorhanden ist und der Nachlasspfleger (anders als der Betreuer) einen nach § 324 InsO vorrangigen Vergütungsanspruch besitzt.

### **XIII. Besonderer Freibetrag bei Pflegeperson als Erben**

Einen höheren Freibetrag von derzeit 30.000 DM<sup>476</sup> nach § 92c Abs. 2 Nr. 2 BSHG kann der Erbe beanspruchen, der

- den Verstorbenen gepflegt hat,
- mit dem Betreuten bis zu dessen Tode verheiratet oder verwandt (i.S. von § 1589 BGB) war und
- mit ihm nicht nur vorübergehend in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.

Hiermit soll die häusliche Pflegebereitschaft gefördert und die sich hieraus ergebende Entlastung der Allgemeinheit gewürdigt werden. Alle Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Eine Mindestzeitraum kann nicht verlangt werden<sup>477</sup>, bezüglich der Pflegebedürftigkeit müssen die Voraussetzungen für Pflegeleistungen nach § 68 BSHG oder dem SGB-XI (bzw. entsprechenden Leistungsverpflichtungen privater Pflegeversicherungen) gegeben gewesen sein. Das Erfordernis ist auch erfüllt, wenn die Pflege wegen des Todes des Betreuten nur kurz war; musste der Betreute kurz vor dem Tod ins Krankenhaus, ist dennoch das Erfordernis des häuslichen Zusammenlebens erfüllt. Eine häusliche Gemeinschaft soll auch vorliegen, wenn der Betreute und die Pflegeperson im gleichen Haus, jedoch nicht in der gleichen Wohnung lebten<sup>478</sup>. Da keine ausschließliche Pflege durch eine einzige Person gegeben sei muss, kann dieser Freibetrag bei mehreren Pflegepersonen, auf die die o.g.

<sup>476</sup> Nachtrag: aktueller Freibetrag seit 1.1.2005: 15.340 Euro

<sup>477</sup> LPK BSHG § 92c Rz 12; Schellhorn aaO Rz. 23; a.A.: Knopp/Fichtner § 92c Rz 11: 1 Jahr; Merkle/Zink aaO Rz. 26: mind. 6 Monate

<sup>478</sup> Schellhorn aaO Rz 23; Merkle/Zink aaO Rz 27

Voraussetzungen zutreffen, mehrfach vorliegen<sup>479</sup>.

### **XIV. Besonderer Freibetrag bei besonderer Härte**

Stellt die Geltendmachung der Ansprüche gegen den Erben eine besondere Härte dar, ist ebenfalls davon Abstand zu nehmen bzw. ein angemessener Freibetrag zuzubilligen (§ 92c Abs. 3 Nr. 3 BSHG). Nur besonders gewichtige Gründe können hierfür sprechen. In der Rechtsprechung wird als Beispiel genannt, dass eine Person, die die Voraussetzungen des § 92 c Abs. 3 Nr. 2 BSHG nur deshalb nicht erfüllt, weil kein Verwandtschaftsverhältnis besteht<sup>480</sup> oder der Pflegenden nicht in häuslicher Gemeinschaft lebte<sup>481</sup> oder der Erbe zu Lebzeiten des Betreuten erheblich in das hinterlassene Haus investiert und damit den Wert des Nachlasses erheblich erhöht hatte<sup>482</sup>. Auch eine Pflege durch einen Lebenspartner dürfte hierunter fallen, da die Ergänzung des § 92c BSHG durch Einfügung des Begriffes des Lebenspartners (bisher offenbar versehentlich) unterblieben ist<sup>483</sup>.

### **XV. Anspruchskonkurrenz mit Staatskasse und Sozialhilfe**

Treffen direkte Vergütungsansprüche des bisherigen Betreuers mit Regressansprüchen der Staatskasse zusammen und sind beide zusammen nicht in voller Höhe aus dem zur Verfügung stehenden Nachlass zu zahlen, so steht der Betreuervergütung der Vorrang zu. Denn bei einer Aufteilung, die ggf. im Rahmen einer Nachlassinsolvenz erfolgen müsste, erhielte der Betreuer nur einen Bruchteil

<sup>479</sup> VGH Baden-Württemberg FEVS 25, 107/110; ders. FEVS 41, 205; Nerreter ZfF 1999, 141/142

<sup>480</sup> VGH Baden-Württemberg JSRG 1991, 287 = FEVS 41, 205; LPK BSHG § 902c Rz 13; Schellhorn aaO Rz 24

<sup>481</sup> Hess. VGH FamRZ 1999, 1023; Nerreter aaO S. 142

<sup>482</sup> LPK BSHG § 92c Rz 13

<sup>483</sup> Lebenspartnerschaftsgesetz vom 16.2.2001, BGBl. I. S. 266



seiner Vergütungsforderung. Hierdurch wäre wiederum § 1836 d Nr. 1 BGB erfüllt und der Betreuer hätte Anspruch, seine Gesamtforderung aus der Staatskasse zu erhalten.

Treffen Betreuervergütungsansprüche oder Regressansprüche der Staatskasse mit Ersatzansprüchen eines Sozialhilfeträgers nach § 92c BSHG zusammen, so stehen die Ansprüche gleichrangig im Raum<sup>484</sup>. Diese müssten bei unzureichendem Nachlass quotenmäßig aufgeteilt werden. Für Ansprüche des Betreuers bedeutet dieses wiederum, dass er gem. §§ 1836d Nr. 1 i.V.m. 1836a BGB Anspruch auf Gesamtzahlung aus der Staatskasse hat.

Hat der Betreuer zunächst in Unkenntnis solcher weiterer Ansprüche eine Inanspruchnahme des Erben beantragt und stellt sich dies nun als Irrtum dar, sollte er unverzüglich den Vergütungsantrag in Bezug auf den Zahlungspflichtigen abändern; ist der Beschluss bereits erfolgt, sollte er im Rahmen der 2Wochenfrist (§ 22 FGG) nach dessen Zustellung sofortige Beschwerde einlegen.

Da nach Verstreichen der Frist der Vergütungsbeschluss in materielle Rechtskraft erwächst, sei dem Betreuer empfohlen, beim Sozialhilfeträger vor der gerichtlichen Antragstellung nachzufragen, ob voraussichtlich dort Ansprüche nach § 92c BSHG erhoben werden; desgleichen sollte im gerichtlichen Verfahren auch dann, wenn sich der Vergütungsantrag gegen den Erben richtet, stets der Bezirksrevisor beteiligt werden, wenn dem Betreuer zu Lebzeiten innerhalb der letzten 10 Jahre<sup>485</sup> Zahlungen aus der Staatskasse erbracht wurden. Es empfiehlt sich, gleichzeitig mit dem abschließenden Vergütungsantrag des Betreuers auch über die Regressansprüche der Staatskasse zu entscheiden.

<sup>484</sup> Analogie zu § 226 Abs. 1 InsO; siehe auch ähnliche Regelung in § 106 Abs. 2 SGB-X

<sup>485</sup> gerechnet ab dem Inkrafttreten des BtÄndG am 1.1.99

## XVI. Zurückbehalterecht des Betreuers?

Die Forderung eines Gerichtes, den zum Zeitpunkt des Todes noch in der Verfügungsgewalt des Betreuers vorhandenen Geldbetrag zum Zwecke der später vom Gericht zu bewilligenden Vergütung zurückzuhalten, entbehrt jeder Rechtsgrundlage. Vielmehr hat das BVerwG – im Falle der Konkurrenz des Einsatzes von Vermögen zur Vermeidung von Sozialhilfebedürftigkeit einerseits und Betreuervergütung andererseits entschieden, dass der Betreuer kein Zurückbehalterecht hat<sup>486</sup>.

Wenn der Betreuer bereits zu Lebzeiten keine Recht und auch keine Verpflichtung hat, Rücklagen zur Betreuervergütung zu bilden<sup>487</sup>, so muss das erst Recht nach dem Tod gelten, zumal der Betreuer ja auch nicht mehr über das Vermögen verfügen darf<sup>488</sup>, im Gegenteil verpflichtet ist, dem Erben das bisher verwaltete Vermögen herauszugeben (§ 1890 BGB). Gegen diese Pflicht würde der Betreuer jedoch nach einer solchen gerichtlicher Auffassung verstoßen müssen.

Die Bestattungskosten sind im Übrigen auch eher zu zahlen als die Betreuervergütung: nach § 4 Abs. 1 der Leichenverordnung NRW muss eine Leiche binnen 120 Stunden nach dem Tod bestattet werden<sup>489</sup>. Hierzu muss ein Bestattungsunternehmer beauftragt werden.

<sup>486</sup> BVerwG, BtPrax 1996, 101 = FEVS 46, 45 ; in diesem Sinne auch OLG Zweibrücken FGPrax 1999, 21

<sup>487</sup> OLG Düsseldorf BtPrax 1999, S. 74 = FGPrax 1999, S. 54 = FamRZ 1999, 1169, ähnlich LG Kiel FamRZ 2000, 190 und OLG Schleswig 2 W 43/00 vom 22.3.2000, FamRZ 3/2001, II

<sup>488</sup> vgl. Kontroverse: Vogt: Tod der betreuten Person - Die Führung von Nachlasskonten, BtPrax 1996, 52 sowie Jochum: Keine Verfügung über Nachlasskonten nach dem Tode des Betreuten, BtPrax 1996, 88  
<sup>489</sup> in anderen Bundesländern nach den dortigen Bestattungsgesetzen ähnlich, vgl. Gaedke: Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts sowie im Internet: [www.postmortal.de/Recht/recht.html](http://www.postmortal.de/Recht/recht.html)

Die Entschädigung für diesen – im Rahmen des § 641 BGB ist mit Durchführung der Bestattung die Honorierung fällig, währenddessen nach allgemeiner Auffassung der Vergütungsanspruch des Betreuers erst durch den Beschluss des Vormundschaftsgerichtes fällig wird.

## **XVII. Auskunftspflicht und Anhörung des Erben**

Der Erbe ist im gerichtlichen Verfahren anzuhören<sup>490</sup>; bei mehreren Erben bedeutet dies die Anhörung aller Erben. Da keine persönliche Anhörung im Gesetzestext vorgesehen ist, reicht die schriftliche Form, wenn im Einzelfall sichergestellt ist, dass der Erbe seine Interessen sachgerecht wahrnehmen kann.

Steht auch der Erbe unter Betreuung oder als Minderjähriger unter elterlicher Sorge, Vormundschaft oder Pflegschaft mit dem Wirkungskreis Vermögenssorge, ist der gesetzliche Vertreter des Erben anzuhören; ist der Erbe unbekannt und ein Nachlasspfleger bestellt, so ist dieser anzuhören.

Der Erbe hat dem Gericht Auskunft über den Wert des Nachlasses zu erteilen und auf Anforderung ein Nachlassverzeichnis zu erstellen. Eine Versicherung an Eides Statt kann von ihm verlangt werden<sup>491</sup>.

Eine Erzwingung der Auskunftsverpflichtung ist im Rahmen des § 33 FGG möglich. Der bisherige Betreuer und Antragsteller hat ebenfalls eine Pflicht, an der Ermittlung der wirtschaftlichen Verhältnisse mitzuwirken<sup>492</sup>. Im Regelfall dürfte diese Verpflichtung durch die abschließende Rechnungslegung erfüllt sein<sup>493</sup>. Der Erbe ist im Rahmen des § 56g Abs. 5 FGG beschwerdeberechtigt.

---

<sup>490</sup> § 56g Abs. 3 FGG

<sup>491</sup> vgl. § 156 StGB

<sup>492</sup> § 56 g Abs. 2 FGG

<sup>493</sup> §§ 1890 Abs. 1 i.V.m. 1892 BGB

## **XVIII. Zwangsvollstreckung gegen Erben**

Der Vergütungsfestsetzungsbeschluss ist auch gegen die Erben des verstorbenen Betreuten vollstreckbar, auch wenn dies in § 56 g Abs. 7 FGG nicht ausdrücklich erwähnt wird. Dies ergibt sich aus der Stellung der Erben als Rechtsnachfolger des Verstorbenen<sup>494</sup>. Bei mehreren Erben haften diese als Gesamtschuldner<sup>495</sup>, d.h. der Anspruchsberechtigte kann den Gesamtbetrag seiner Forderung bei einem beliebigen Erben vollstrecken.

Die Staatskasse kann ihre Regressansprüche nach gerichtlicher Festsetzung ebenfalls gegen den Erben vollstrecken<sup>496</sup>.

## **Datenerhebung und Datenübermittlung im Bereich der rechtlichen Betreuung bei der Tätigkeit der örtlichen Betreuungsbehörden, insbesondere in NRW**

*Veröffentlicht im Materialienband 4/2003: Datenschutz in der Kommune; hrsg vom: Deutsches Institut für Urbanistik; April 2003*

### **Vorbemerkung:**

Das am 1.1.1992 in Kraft getretene Betreuungsgesetz (BtG) hat die überkommenen Rechtsinstitute Vormundschaft (für Volljährige) und Gebrechlichkeitspflegschaft durch die flexibel gestaltete rechtliche Betreuung ersetzt. 10 Jahre nach Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes, durch das im wesentlichen Bestimmungen des BGB und des FGG geändert wurden, stehen nahezu 1 Mio. Menschen in der Bundesrepublik unter Betreuung; dabei steigen die Zahlen der

---

<sup>494</sup> § 1967 Abs. 1 BGB

<sup>495</sup> §§ 2058 ff. BGB

<sup>496</sup> § 1 Abs. 1 Nr. 4b Justizbeitreibungsordnung

betreuungsbedürftigen Menschen weiter rapide an.

Der rechtliche Betreuer hat die gesetzliche Vertretung des psychisch oder seelisch erkrankten oder geistig behinderten Erwachsenen in den gerichtlich bestimmten Aufgabenkreisen wahrzunehmen (§ 1902 BGB); oft sind dies eher allgemein bezeichnete Aufgaben wie Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitsfürsorge oder Vermögenssorge (§ 1896 Abs. 2 BGB).

Die Prüfung der Betreuungsvoraussetzungen, die Bestellung und Kontrolle des Betreuers liegt in den Händen des Vormundschaftsgerichtes, welches aufgrund des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Daten erhebt (insbes. § 12 FGG). Für die Bekanntmachung von Beschlüssen des VormG und die Übermittlung an andere Stellen gelten die Bestimmungen des FGG (§§ 69a und 69k).

Zu Betreuern werden i.d.R. natürliche Personen bestellt, die die Betreuertätigkeit ehrenamtlich, freiberuflich oder als Mitarbeiter von Betreuungsvereinen oder Betreuungsbehörden wahrnehmen (§ 1897 BGB). Beruflich tätige Betreuer stammen meist aus den Berufsgruppen der Volljuristen und Sozialarbeitern; spezielle berufsspezifische Zulassungsregelungen existieren jedoch derzeit nicht.

### **Einrichtung von Betreuungsbehörden**

Durch das oben bezeichnete Artikelgesetz BtG wurde auch ein neues Gesetz für die behördliche Betätigung im Umfeld der rechtlichen Betreuung geschaffen, das Betreuungsbehördengesetz (BtBG). Die Aufgaben der Betreuungsbehörden werden z.T. in diesem Gesetz beschrieben, z.T. ergeben sie sich aus Bestimmungen des BGB und des FGG. Die Bildung und Zuordnung der Betreuungsbehörden wurde dem Landesgesetzgeber überlassen.

NRW hat wie die anderen Flächenstaaten die behördlichen Aufgaben den Kreisen und kreisfreien Städten (und als Besonderheit den großen kreisangehörigen Gemeinden) als Selbstverwaltungsaufgabe überlassen. Die Betreuungsbehörden führen in NRW die Bezeichnung „Betreuungsstelle“ und sind organisatorisch meist einem anderen kommunalen Amt zugeordnet (Gesundheitsamt, Sozialamt, Jugendamt).

Die Aufgaben der Betreuungsbehörden lassen sich zusammenfassen in:

- a) Aufgaben im Vor- und Umfeld von Betreuungen (dies sind i.d.R. Beratung, Unterstützung, Fortbildung von bestellten Betreuern, seit 1999 auch Entgegennahme von Jahresmeldungen der Berufsbetreuer nach § 1908k BGB, Durchführung von örtlichen Arbeitsgemeinschaften, evtl. Bezuschussung von Betreuungsvereinen)
- b) Aufgaben der Vormundschaftsgerichtshilfe (Sachverhaltsaufklärung, Benennung geeigneter Personen zur Betreuerbestellung, Vollzugshilfe sowie Äußerungs- und Beschwerderechte gegen Entscheidungen des VormG)
- c) Führung von Betreuungen durch eigene Mitarbeiter (nach persönlicher Bestellung; § 1897 Abs. 2 BGB oder Delegation von Aufgaben nach § 1900 Abs. 4 BGB).

Obwohl die Aufgaben der Betreuungsbehörde inhaltlich den Aufgaben des Jugendamtes im Minderjährigenbereich entsprechen (und bis 1990 auch im Volljährigenbereich), ist das BtBG anders als das SGB-VIII (Kinder- und Jugendhilfe) kein besonderer Teil des Sozialgesetzbuches. Dies gilt auch dann, wenn die Betreuungsbehörde organisatorisch dem Jugend-, Sozial- oder Gesundheitsamt zugeordnet ist.

Daher gilt für die Tätigkeit der Betreuungsbehörde nicht das spezielle Recht des Sozialdatenschutzes (SGB-X), aufgrund der organisatorischen Zuordnung zum Bereich der Kommunalverwaltung ist das landesei-

gene Datenschutzrecht (in Nordrhein-Westfalen DSGVO) zusammen mit den datenschutzrechtlichen Bestimmungen innerhalb des BtBG anzuwenden. Lediglich das Berliner Ausführungsgesetz zum BtBG enthält eine Datenschutzbestimmung für die Betreuungsbehörde.

### **Datenerhebung durch die Betreuungsbehörde**

Die Betreuungsbehörde hat personenbezogene Daten über Betroffene grundsätzlich mit deren Kenntnis beim Betroffenen direkt zu erheben (§ 12 I DSGVO). Eine Erhebung personenbezogener Daten bei Dritten (z.B. Familienangehörigen, Ärzten, sozialen Diensten oder sonstigen Behörden) ist nur mit Einwilligung des Betroffenen statthaft. Ausnahmen sind nur unter den engen Voraussetzungen des § 34 StGB statthaft. Weder Verfahrenspfleger (§ 67 FGG), noch Angehörige noch sonstige Dritte können die Einwilligung des Betroffenen ersetzen; lediglich bei bereits bestelltem Betreuer oder rechtsgeschäftlich wirksam Bevollmächtigten ist zu unterstellen, dass die Einwilligung als Vertreter erklärt wird, soweit der Betreueraufgabenkreis bzw. die Bevollmächtigung die entsprechende Reichweite haben.

Eine Weitergabe der Daten an das VormG ist nur mit Einwilligung des Betroffenen bzw. im Rahmen des § 7 BtBG zulässig (siehe dazu weiter unten). Ebenfalls ist eine Weitergabe von Daten, die die Betreuungsbehörde erhoben hat, an andere Stellen als das VormG, z.B. an den allgemeinen Sozialdienst, den Sozialpsychiatrischen Dienst, die Heimaufsicht etc. nur mit Einwilligung des Betroffenen zulässig (Zweckbindungsprinzip).

Sozialleistungsträger haben unter bestimmten Voraussetzungen die Befugnis, personenbezogene Daten an das VormG zu übermitteln (§ 71 Abs. 3 SGB-X i.V.m. § 7 BtBG). Diese Offenbarungsbefugnis haben sie jedoch nur gegenüber dem VormG, nicht

jedoch gegenüber der Betreuungsbehörde; das bedeutet in der Praxis, dass die Betreuungsbehörde keine Kopie einer etwaigen Betreuungsanregung eines sozialen Dienstes erhalten darf und allenfalls nach Beauftragung durch das VormG (§ 8 BtBG) davon Kenntnis erhält.

### **Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des BtBG**

#### **Übermittlungsrecht nach § 7 BtBG**

In diesem § findet sich die Formulierung, dass die Betreuungsbehörde dem VormG Umstände mitteilen kann, die die Bestellung eines rechtlichen Betreuers (§ 1896 BGB) oder eine andere (gerichtliche) Maßnahme in Betreuungssachen erforderlich machen. Andere Maßnahmen können z.B. die Erweiterung oder Einschränkung von Aufgabenkreisen oder Einwilligungsvorbehalten (§ 1903 BGB) des Betreuers sein, ein Wechsel des Betreuers, die Genehmigung einer Betreuerhandlung, eine aufsichtsrechtliche Maßnahme des Gerichtes gegen einen Betreuer (§ 1837 Abs. 2 BGB) oder die Aufhebung der Betreuung sowie der Wechsel der örtlichen Zuständigkeit des VormG.

Oft geht es um eine Initialmitteilung an das VormG, aufgrund derer das Gericht in Ermangelung formaler Antragsrechte (die nur der Betroffene selbst hat) im Wege des Amtsermittlungsprinzips (§ 12 FGG) weiter tätig wird und ggf. auch der Betreuungsbehörde weitere Arbeitsaufträge erteilt (§ 8 BtBG).

Bei § 7 Abs. 1 BtBG handelt es sich um die Ermächtigungsnorm für die Weitergabe personenbezogener Daten an das VormG. Diese steht im pflichtgemäßen Ermessen der Betreuungsbehörde. Der Zweck besteht zunächst in der Bestellung eines rechtlichen Betreuers bzw. der Einleitung anderer gerichtlicher Maßnahmen.

Daher ist nicht unbedingt jede Anzeige oder jeder Hinweis, den die Betreuungsbehörde erlangt (oft auch von Angehörigen, privaten

Stellen, wie Vermietern usw.) zwingend an das Gericht weiterzugeben. Vielmehr obliegt der Behörde eine Vorprüfung. Die gesetzliche Ermächtigung wird dadurch begrenzt, dass die Mitteilung an das Gericht erforderlich sein muss, um eine erhebliche Gefahr für das Wohl des Betroffenen abzuwenden. Hierbei sind die berechtigten Interessen des Betreuten abzuwägen.

Bei der Auslegung des Wohls des Betroffenen sollte auf die gleichen Überlegungen zurückgegriffen werden, die den Gesetzgeber bei der allgemeinen Pflichtensetzung des Betreuers in § 1901 Abs.2 BGB getroffen hat. Auch hier soll der Betreuer treuhänderisch für den Betreuten versuchen, dessen Perspektive einzunehmen. Es soll hier nicht auf das Gefährdungsempfinden des Betreuungsbehördenmitarbeiters abgestellt werden, sondern auf die faktische Risikobewertung auf dem Hintergrund der Lebenssituation und des Lebensstils des Betroffenen.

§ 7 BtBG ermächtigt die Behörde keinesfalls zu einer Datenweitergabe mit dem Ziel einer Betreuerbestellung im Drittinteresse, z.B. eines Geschäftspartners, der seine Zahlungsansprüche gegen einen geschäftsunfähig gewordenen psychisch Kranken nicht wahrnehmen kann. Allerdings muss hier auch berücksichtigt werden, inwieweit ein Unterbleiben einer Mitteilung für den Betroffenen Nachteile, z.B. einen Wohnungsverlust, mit sich bringen kann. § 7 Abs. 1 BtBG verlangt hier jedoch eine konkrete Gefahr, eine rein abstrakte Gefährdung des Betroffenen reicht nicht aus.

Weiter wird die Übermittlungsbefugnis in § 7 Abs. 3 Satz 2 BtBG eingeschränkt: eine Mitteilung unterbleibt, wenn gesetzliche Verwendungsregelungen entgegenstehen oder die Einzelfallabwägung ergibt, dass das Interesse des Betroffenen, eines Dritten oder der Allgemeinheit an dem Ausschluss der Mitteilung unterbleibt.

## Vormundschaftsgerichtshilfe nach § 8 BtBG

§ 8 BtBG enthält eine Regelung zu den Aufgaben der Betreuungsbehörde auf Veranlassung des Vormundschaftsgerichtes. Die Betreuungsbehörde „unterstützt“ hiernach das Vormundschaftsgericht bei der Sachverhaltsaufklärung und bei der Suche nach geeigneten Betreuern. Die Regelung ist § 38 JGG nachgebildet. In der Unterstützungsfunktion ist kein Freibrief zu umfassenden Ermittlungen und Datenübermittlungen zu sehen, insbesondere kann die Regelung nicht die generellen datenschutzrechtlichen Regelung zur Datenerhebung außer Kraft setzen. Die Rolle von Mitarbeitern der Betreuungsbehörde im Rahmen des § 8 BtBG ist leider oft zwiespältig.

Umfassende Informationen über das Leben und die soziale Situation des möglicherweise von einer Betreuung Betroffenen sind oft auch nach konkreter Erfahrung der Behördenmitarbeiter eine wichtige Voraussetzung für eine sachgerechte Entscheidung des Vormundschaftsrichters in Bezug auf die Betreuerauswahl (auch in Bezug auf Interessenskollisionen mit potentiellen Angehörigen), den Aufgabenkreis des Betreuers, das Vorhandensein anderer Hilfen im Sinne des § 1896 Abs. 2 BGB (insbesondere Vollmachten). Auch unterstreicht eine umfassende Aufklärung der Situation die Bedeutung der Behörde gegenüber dem Gericht, in dessen freies Ermessen die Beteiligung der Betreuungsbehörde im derzeitigen Recht gestellt ist.

Auf der anderen Seite kann es den vom Bundesverfassungsgericht nicht zuletzt im Volkszählungsurteil (BVerfGE 65, 1) entwickelten Grundsätzen zur informationellen Selbstbestimmung widersprechen, denn oft sind die ggf. zu Betreuenden nicht gewillt, die vom Gericht gewünschten Informationen (oder die von der Betreuungsbehörde als für das Gericht wichtig angesehene Details) zu geben. Obwohl statistisch nicht erfasst, kann man davon ausgehen, dass auch heute die überwiegende Anzahl von

Betreuungen ohne oder gegen den (natürlichen) Willen der oft als geschäftsunfähig i. S. des § 104 Nr. 2 BGB angesehenen Betroffenen angeordnet wird; daran ändert auch nichts, dass in § 1896 BGB die Betreuung auf Antrag des Betroffenen vor der von Amts wegen angeordneten Betreuung genannt wird.

### **Tätigwerden auf Veranlassung des VormG**

Dass § 8 BtBG das Tätigwerden der Behörde auf Veranlassung des VormG beinhaltet, bedeutet nicht, dass dadurch die Betreuungsbehörde zum Hilfsinstrument des Gerichtes wird und die behördeneigenen Datenschutzregelungen zugunsten des sehr allgemein gehaltenen Datenerhebungsprinzips des § 12 FGG (Amtsermittlungspflicht) aufgehoben sei. So ist es grundsätzlich nicht statthaft, die Vorgänge des ASD beizuziehen, auch wenn die Betreuungsbehörde organisatorisch dem Jugendamt zugeordnet ist.

Dem Gericht selbst stehen weitergehende Ermittlungsmöglichkeiten zur Verfügung, sei es durch eigenen Augenschein im Rahmen von Anhörungen, durch Sachverständigen-gutachten, aber auch durch Übermittlung von Sozialleistungsträgern, die ihrerseits berechtigt sind, Angaben nach § 71 Abs. 3 SGB-X dem Gericht zu übermitteln. Dabei muss die Sozialleistungsbehörde die gleichen Maßstäbe wie die Betreuungsbehörde anwenden; denn nach der genannten Bestimmung ist § 7 BtBG für alle Sozialleistungsträger anwendbar. Dies bedeutet allerdings nur, dass Sozialleistungsträger die Angaben, wenn die Voraussetzungen des § 7 BtBG vorliegen, dem Gericht direkt übermitteln dürfen; eine Übermittlung an die Betreuungsbehörde, damit diese das Gericht informiert, ist nach der derzeitigen Gesetzeslage nicht statthaft.

Die Ausführungen bedeuten nicht, dass die Betreuungsbehörde keine wichtige Funktion im Betreuungsverfahren innehat: die Bewertung meist auf medizinische Fakten begrenzt-

ter Sachverständigengutachten; Aussagen zur Rechtmäßigkeit und Sinnhaftigkeit von Vorsorgevollmachten und der Hinweis auf weiteren gerichtliche Ermittlungsbedarf sind wichtige Aspekte. Die Betreuungsbehörde ist aber im derzeitigen Recht nicht berechtigt, eine aus ihrer Sicht unzureichende Ermittlungstätigkeit des Gerichtes durch eigene, datenschutzrechtlich bedenkliche Ermittlungen zu ergänzen, so verständlich dies aus sozialarbeiterischer Sicht sein mag. Oft sind auch die vom Gericht formularmäßig abgefragten Daten, vor allem, wenn unreflektiert vom bereits dem Gericht erkennbaren Betreuungsbedarf, so umfassend, dass sie auch für die Betreuungsent-scheidung nicht nötig sind. Betreuungsbestellungen auf „Vorrat“ mit umfassenden Aufgabenkreisen sind gesetzlich nicht statthaft, in der Praxis erklärbar mit dem Arbeitsaufwand, welcher bei später nötig werdenden Erweiterungen bei Personal-mangel der Gerichte, entsteht.

### **Jahresmitteilung durch Betreuer nach § 1908k BGB**

Durch das Betreuungsrechtsänderungs-gesetz wurde mit Wirkung ab 1.1.1999 der § 1908 k neu in das BGB eingefügt worden. Als gesetzgeberische Reaktion auf in der Öffentlichkeit bekannt gewordene Abrechnungsbetrübe einzelner Berufsbetreuer wurde eine Mitteilungspflicht aller Berufsbetreuer und Betreuungsvereine normiert. Gegenüber der Betreuungsbehörde sind die Zahlen der bestellten Betreuungen, die Zahl der abgerechneten Betreuungsstunden, die Höhe der beantragten und der bewilligten Vergütung im abgelaufenen Kalenderjahr zu benennen.

Eine weitere Aufschlüsselung der Daten ist in § 1908 k BGB nicht erfolgt. Im Rahmen der allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze (Datensparsamkeit, keine Datensammlung auf Vorrat) ist es daher der Betreuungsbehörde auch nicht erlaubt, nach anderen Daten des Betreuers zu fragen. Derartige Datensammlungen zur Steuerung von Betreuerbestellungen und zur Gestal-

tung der örtlichen Betreuungsinfrastruktur wären sicher sinnvoll, finden jedoch im derzeitigen Gesetz keine Stütze. Die von der Bund-Länder-Kommission Betreuungsrecht angedachten neuen Betreuungsstrukturen müssten auch mit entsprechenden Datenschutzbestimmungen gestützt werden.

Die Betreuungsbehörde darf die nach § 1908k BGB von den Betreuern und Betreuungsvereinen übermittelten Daten lediglich speichern und auf Anfrage an Vormundschaftsgerichte weiterleiten. Sonstige Verwendungen, insbesondere Übermittlungen an andere, z.B. benachbarte Betreuungsbehörden, sind nach derzeitigem Recht nicht zulässig.

### **Betreuungsbehörde als Betreuer**

Mitarbeiter der Betreuungsbehörde können nach § 1897 Abs. 2 BGB zum Betreuer (Behördenbetreuer) bestellt werden. Außerdem ist nachrangig gegenüber der Bestellung anderer Betreuer auch die Bestellung der Betreuungsbehörde selbst als Betreuer möglich (§ 1900 Abs. 4 BGB). Im letzteren Falle hat die Behörde einen oder mehrere Mitarbeiter mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Betreuers zu beauftragen.

Der Betreuer hat im Rahmen der allgemeinen Pflichtenbindung des § 1901 BGB die gesetzliche Vertretung des Betreuten zu bewerkstelligen (§ 1902 BGB). Für die Erhebung, Speicherung und Übermittlung von Daten als gesetzlicher Vertreter können nur allgemeine Datenschutzaspekte (z.B. Datensparsamkeit) gelten. Ansonsten können Daten soweit an Dritte übermittelt werden, soweit der Betreute selbst diese Daten hätte übermitteln müssen oder dürfen oder soweit spezielle Mitteilungspflichten vorliegen. Hier ist eine ähnliche Sachlage wie bei der Amtsvormundschaft für Minderjährige (§ 1791 b BGB) zu sehen, für deren Tätigkeit aufgrund der Besonderheit der Vertretung einer Einzelperson ausschließlich § 68 SGB-VIII gilt.

So sind z.B. dem Vormundschaftsgericht gegenüber umfassende Auskünfte über das Vermögen des Betreuten zu übermitteln (Vermögensverzeichnis nach § 1802 BGB; wiederholt gem. § 1854 Abs. 2 BGB, am Betreuungsende nach § 1892 BGB; jeweils i.V.m. § 1908 i Abs. 1 BGB). Im Rahmen vormundschaftsgerichtlicher Genehmigungsverfahren (z.B. zu Geldanlagen, § 1810 BGB oder Heilbehandlungen, § 1904 Abs. 1 BGB) sind dem Gericht entscheidungsrelevante Daten für den Betreuten zu übermitteln.

Gegenüber Sozialleistungsträgern hat der Betreuer als gesetzlicher Vertreter des Betreuten als Leistungsempfänger die Mitwirkungspflichten nach §§ 60 ff. SGB-I inne und hat die nach dem jeweiligen Sozialleistungsgesetz erforderlichen Daten zu übermitteln. Der Betreuer mit dem Aufgabekreis Vermögenssorge hat die steuerrechtlichen Mitteilungspflichten gegenüber dem Finanzamt (§§ 34, 69 AO).

### **Künftiges Betreuungshilferecht**

In dem im Juni 2002 veröffentlichten Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht wird auch über neue Strukturen der Betreuungslandschaft diskutiert. Hier ist u.a. daran gedacht, der Betreuungsbehörde anders als bisher eine entscheidende Steuerungsfunktion zuzuerkennen.

In einem solchen Falle ist damit zu rechnen, dass das bisherige justizförmige Verfahren zumindest teilweise in ein verwaltungsförmiges umgewandelt wird. Voraussetzung für einen effektiven Schutz der Daten der Betreuten und Betreuer ist eine dem SGB-VIII vergleichbare datenschutzrechtliche Spezialregelung oder eine Einordnung eines solchen „Betreuungshilferechtes“ in das Sozialgesetzbuch mit der Auswirkung der Anwendbarkeit der Datenschutzregelungen des SGB-X.

## Datenschutzrechtliche Thesen für die Betreuungsbehördenarbeit

1. Die Betreuungsbehörde ist organisatorisch dort anzubinden, wo sie unabhängig die ihr zugewiesenen Aufgaben erfüllen kann. Eine Übertragung oder Aufsplitterung auf verschiedene Ämter ist auch datenschutzrechtlich problematisch.

2. Die Betreuungsbehörde ist personell so auszustatten, dass sie die Aufgaben durch eigene Mitarbeiter wahrnehmen kann und nicht im Rahmen behördeninterner „Amtshilfe“ auf andere Dienste, z. B. den ASD angewiesen ist.

3. Es sind organisatorische und technische Maßnahmen zu treffen, dass ausschließliche Befugte Zugang zu den Akten bzw. Dateien und deren Inhalt haben.

4. Ein „automatischer“ Datentransfer zwischen Behörde und VormG ist nicht zulässig. Die Behörde hat dem Gericht nicht „zuzuarbeiten“, sondern nimmt eigenständige Aufgaben wahr. Nicht alles, was das Gericht wissen möchte, darf die Behörde übermitteln; sie hat vielmehr eigenständig nicht pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, welche Daten sie dem Gericht zur Erfüllung ihrer Aufgaben übermitteln kann und darf.

5. Die Behörde hat dafür zu sorgen, dass Daten grundsätzlich nur beim Betroffenen erhoben und mit seiner Kenntnis an Dritte übermittelt werden.

## Qualitätssicherung im Betreuungsrecht – Bestandsaufnahme und Kritik

*Aus: Adler (Hrsg.): Qualitätssicherung in der Betreuung, Bundesanzeiger-Verlag Köln 2003, S. 55*

### Vorbemerkung:

Der (seinerzeitige) Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen brachte die momentane Diskussion um eine neuerliche Reform des Betreuungsrechtes in der aktuellen Stunde des Landtags NRW am 24.4.2002 unter dem Thema „Qualitätsverbesserung und Effizienzsteigerung des Betreuungsrechtes“ auf den Punkt. Er sagte wörtlich: „1992 ist das neue Recht in Kraft getreten. ... Dennoch ist ... die Hoffnung nicht erfüllt worden, dass man zu einer wesentlichen Verbesserung kommen würde. Ich will es nicht in die pathetische Formulierung der frühen 90er Jahre kleiden, dass es weniger entrechtete Menschen gäbe. Aber wenn ich mir manche Beschwerde anschau, ... und wenn ich die Medienberichte richtig würdige, komme ich sehr wohl zu dem Eindruck, dass wir hier Qualitätseinbußen haben. Und ich will es ganz deutlich sagen: Diese Qualitätsmängel waren es, die die Diskussion im Kreis der Justizminister ausgelöst haben. ... Darüber hinaus sind die Zahlen gestiegen. Das wäre für sich genommen ja noch zu diskutieren. Das Problem ist aber, dass den gestiegenen Kosten kein Anstieg in der Qualität entspricht“<sup>497</sup>.

Der Landesrechnungshof Schleswig-Holstein berichtet im April 2002 u.a.: „In zahlreichen Fällen hat der LRH Unplausibilitäten bei den von den Berufsbetreuern für ihre Tätigkeit abgerechneten Zeiten festgestellt. So haben u. a. Betreuer nach eigenen Angaben an mehr als 300 Arbeitstagen Betreuungstätigkeiten wahrgenommen und viele Betreuer

<sup>497</sup> Landtag NRW, Plenarprotokoll 13/57 vom 24.4.2002, S. 5840



regelmäßig über 12, einige Betreuer an einzelnen Tagen sogar mehr als 24 Stunden an einem Tag gearbeitet<sup>498</sup>.“

Weiter heißt es in dem Bericht: „Die Praxis der Amtsgerichte bei der Bearbeitung von Vergütungsanträgen der Berufsbetreuer ist in vielen Fällen mangelhaft. Lediglich in 8 der 25 überprüften Amtsgerichten werden die Vergütungsanträge durchweg sorgfältig geprüft, unstimmmige Anträge zurückgewiesen, fehlende Begründungen nachgefordert und ggf. Berichtigungen vorgenommen. Bei den übrigen Amtsgerichten werden Vergütungsanträge häufig ohne Plausibilitätskontrolle kritiklos anerkannt<sup>499</sup>.“

In der Presse werden Betreuer immer wieder mit Unkorrektheiten in Verbindung gebracht. So hieß es in Plusminus vom 28.3.2000 in dem Beitrag: Betreut und veruntreut - Das Millionengeschäft mit hilflosen Menschen: „Immer wieder kommt es zu Missbrauch: In Saarbrücken ließ ein Anwalt Konten von elf Betreuten auf seinen Namen umschreiben und kassierte die laufenden Einnahmen. In Bremen steckte ein Betreuer 50 000 DM seines Mündels in die eigene Tasche. In Neunkirchen verschwieg eine Berufsbetreuerin monatelang den Tod ihres Mandanten und plünderte dessen Konto<sup>500</sup>“.

Der Spiegel schrieb: „Immer mehr alte und hilflose Menschen müssen sich professionellen Beratern anvertrauen. Betrüger haben es leicht, sich aus dem Vermögen ihrer Schützlinge zu bedienen. Der charmante Anwalt war im niedersächsischen Osterholz-Scharmbeck ein angesehener Mann: eigene Kanzlei, aktiv im örtlichen Anwaltsverein. Nebenbei organisierte er Pflege und

Vermögenssorge für rund 20 Alte und Kranke. Jahrelang fiel niemandem auf, dass der Jurist das Geld der hilflosen Menschen in die eigene Tasche steckte. Jetzt ermittelt die Staatsanwaltschaft Verden wegen schwerer Vorwürfe: Der Jurist habe Belege gefälscht, Bausparverträge und Konten aufgelöst sowie Mieteinnahmen unterschlagen. Nach Recherchen des Anwalts Walther-R. Zahn unterschlug der Beschuldigte allein in einem Fall 100 000 Mark, die ein Mündel aus dem Verkauf eines Reihenhauses besaß<sup>501</sup>.“

Die politischen Entscheidungsträger scheinen es auch nicht viel anders zu sehen. So schrieb die Bundestagsabgeordnete Margot von Renesse im Entwurf eines Eckpunktepapiers<sup>502</sup>: „Bei Anordnung einer rechtlichen Betreuung mangelt es häufig an einer ausreichenden inhaltlichen Kontrolle der Betreuer. Fast 95 % der rechtlichen Streitigkeiten im Betreuungsverhältnis betreffen die finanzielle Seite, d.h. Vergütungsstreitigkeiten zwischen Betreuer und Justizkasse. Eine inhaltliche Kontrolle, gerichtet auf die Erforderlichkeit einzelner Betreuermaßnahmen und- entscheidungen findet hingegen kaum statt.“

In der öffentlichen Meinung ist der rechtliche Betreuer meist nur in Zusammenhang mit den oben bezeichneten strafrechtlichen Verfehlungen präsent. Ist diese negative Sichtweise nach der vor nicht viel mehr als 10 Jahren als Jahrhundertreform gerühmten Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechtes ausschließlich einseitige ver“öffentlich“te Meinung, handelt es sich bei den Vorfällen um spektakuläre Einzelfälle im Sinne der „schwarzen Schafe“, die es in jedem Berufszweig gibt oder aber ist das Betreuungsrecht in seiner jetzigen Fassung tendenziell ungeeignet, die Qualität der rechtlichen Betreuung, sprich ihre Ausübung in legaler und effizienter Weise und zum Nutzen der Betreuten sicherzustellen?

---

<sup>498</sup> Landesrechnungshof Schleswig-Holstein: Prüfungsbericht 2002; S. 343

<sup>499</sup> Landesrechnungshof Schleswig-Holstein: Prüfungsbericht 2002; S. 348

<sup>500</sup> Wortprotokoll: Plusminus, Sendung vom 28.3.2000, 22:07 Uhr: Betreut und veruntreut - Das Millionengeschäft mit hilflosen Menschen; Autorin: Karin Lambert-Butenschön

---

<sup>501</sup> DER SPIEGEL vom 8.5.2000, S. 62

<sup>502</sup> Renesse: Entwurf eines Eckpunktepapiers zur Strukturreform des Betreuungsrechts, Stand 23.10.2000, S. 3.

Vorzustellen sei, dass angesichts von inzwischen mehr als 1 Million in der Bundesrepublik unter rechtlicher Betreuung stehender Menschen, davon rund 30 % von beruflich tätigen Betreuern geführt, die in den allgemeinen Medien, aber auch den Fachzeitschriften als Gerichtsentscheidung bekannt gewordenen Haftungsfolgen straf- oder zivilrechtlicher Art so eine geringe Zahl ausmachen, dass hieraus schwerlich ein allgemeines Versagen des Betreuungssystems abgeleitet werden kann. Auch die Versicherungsprämien der Betreuerhaftpflichtversicherungen sind so moderat, dass nicht allzu häufig von einer haftungsrechtlichen Inanspruchnahme wegen Pflichtwidrigkeiten gesprochen werden kann.

Zu den Betreuungszahlen im Detail: am 31.12.2001 standen in der Bundesrepublik Deutschland 986.392 Menschen<sup>503</sup> unter rechtlicher Betreuung, 61.678 oder 6,5 % mehr als ein Jahr zuvor. Bundesweit werden damit 11,99 Menschen auf 1.000 Einwohner gerechnet rechtlich betreut. Hier gibt es erhebliche regionale Unterschiede: während in Baden-Württemberg die Zahl der Betreuungen je 1.000 Einwohner bei 7,71 liegt und damit den niedrigsten Wert erreicht, sind die Betreuungszahlen in Berlin mit 14,68, dicht gefolgt vom Saarland mit 14,64 am höchsten.

Neue Erstbestellungen von Betreuern erfolgten 205.266 mal (2000: 184.121). Das ist eine Steigerung gegenüber dem Vorjahr von 11,5 %. Bei der erstmaligen Bestellung waren insgesamt 70,6 % der Betreuer ehrenamtlich und somit geringfügig oberhalb der Zahl von 2000 (69,81 %)<sup>504</sup>. Die Anteile im Einzelnen bundesweit:

138.472 Familienangehörige, das waren 63,62 % (Vorjahr 125.658 = 62,32 %), 15.208 sonstige ehrenamtliche Betreuer = 6,99 % (Vorjahr 15.105 = 7,49 %),

---

<sup>503</sup> Davon 36.659 im württembergischen Rechtsgebiet (Notariate); Quelle: Bundesjustizministerium; Sonderhebung Verfahren nach dem Betreuungsgesetz sowie GÜ 2; Notarkammer Württemberg

<sup>504</sup> alle Zahlen ohne Hamburg

46.060 freiberufliche Berufsbetreuer = 21,16 % (Vorjahr 42.491 = 21,07 %), 13.823 Vereinsbetreuer sowie Betreuungsvereine = 6,35 % (Vorjahr 14.646 = 7,26 %), 4.106 Behördenbetreuer sowie Betreuungsbehörden = 1,89 % (Vorjahr 3.472 = 1,89 %)<sup>505</sup>.

Eine quantitative Erfassung des oben erwähnten Phänomens der Qualitätsmängel im derzeitigen Betreuungsrecht verbietet sich allerdings angesichts fehlender Zahlenangaben. Die amtliche Justizstatistik erfasst nur vereinzelte Sachverhalte; solche, die Rückschlüsse auf Qualitätskriterien zulassen könnten, sind nicht darunter. Möglicherweise wird das vom Bundesjustizministerium in Vorbereitung weiterer Betreuungsreformen in Auftrag gegebene Sachverständigengutachten, welches das Kölner Institut für Sozialpolitik und Gesellschaftspolitik (ISG) erstellt, hierzu etwas Licht in den Schatten bringen<sup>506</sup>.

Im folgenden soll es um eine Darstellung der aktuell vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen (des materiellen Betreuungsrechtes) gehen, die in Bezug auf bestimmte Standards gesehen werden können; in denen es also im weiteren Sinne um Bestimmungen zur Qualitätssicherung des Betreuungsrechtes geht.

Zunächst ist hierfür festzustellen, was unter der aktuellen Diskussion um Qualitätsstandards und Qualitätssicherung in der rechtlichen Betreuung zu verstehen ist.

### **Qualität von Betreuungsdienstleistungen**

Die Qualität von Dienstleistungen (im allgemeinen Sinne) wird in der wissenschaftlichen Literatur üblicherweise unterteilt in die 3 Elemente:

---

<sup>505</sup> Weitere Zahlen s. Deinert in BtPrax 2002, ??? sowie zuvor in FamRZ 1998, 934 und Coeppecus in Rpfleger 2000, 50, zur künftigen Entwicklung Wittrodt Bt-Info 2002, 141

<sup>506</sup> vgl. Weinböner, BtPrax 2002, 22

- Strukturqualität
- Prozessqualität
- Ergebnisqualität

Vorzustellen ist, dass Qualität einer Dienstleistung meist nicht objektiv messbar ist, sondern sich aus der subjektiven Sichtweise eines oder mehrerer Beteiligten misst, denen Wertentscheidungen zugrunde liegen<sup>507</sup>.

Meist wird auf die Kundenzufriedenheit abgestellt; wobei im Bereich der rechtlichen Betreuung schon unklar ist, wer der „Kunde“ ist. Im Mittelpunkt steht natürlich der betreute Mensch; aber auch andere Akteure haben ein Mitspracherecht. Beispielsweise ist das Vormundschaftsgericht als „Besteller“ Kunde des Betreuers, obwohl der „Konsument“ der bestellten Dienstleistung Betreuung der Betreute ist (von der Ausnahme der Auskunft- und Berichtspflichten gegenüber dem Gericht abgesehen). Auch der Betreuer, zumal der Berufsbetreuer, erwartet von dem „Besteller“, dem Vormundschaftsgericht, eine bestimmte Qualität in der Interaktion, z.B. wenn es um Bearbeitungsfristen von Anträgen geht.

### Strukturqualität im Betreuungswesen

Die Strukturqualität beinhaltet die Infrastruktur einer Dienstleistungsorganisation. Hierzu gehören z.B. die Qualifikation der Dienstleistenden, die Personalausstattung von Organisationen und deren sächliche und räumliche Ausstattung. Des Weiteren beschreibt die Strukturqualität die sozialen, rechtlichen und ökonomischen Rahmenbedingungen<sup>508</sup>. Was wird von den Mitarbeitern und Institutionen zur Aufgabenerfüllung erwartet und vorausgesetzt? Für den Betreuungsbereich bedeutet dies zum einen die Qualifikation des Betreuers, aber auch des Vormundschaftsgerichtes, der Betreuungsbehörde und des Betreuungsvereins; die technische Ausstattung der genannten

Personen bzw. Organisationen; die Vergütungs- und Einkommenssituation (vor allem des Betreuers, aber auch des Betreuungsvereins) sowie die institutionellen und rechtlichen Rahmenbedingungen.

An Rechtsgrundlagen sind hier vor allem zu nennen:

**§ 1897 BGB**, in welchem auf die Geeignetheit des Betreuers, der zu bestellen ist, hingewiesen wird (mit Nennung ausgeschlossener Personen und der Prüfung der Betreuungsbehörde hinsichtlich Qualifikation und Bedarf des Betreuers); auf Seiten des möglichen Betreuers korrespondiert dazu eine Pflicht zur Betreuungsübernahme (§ 1898 BGB).

**§ 8 Betreuungsbehördengesetz**, in welchem den Betreuungsbehörden eine Pflicht zur Benennung geeigneter Betreuer gegenüber dem Vormundschaftsgericht auferlegt wird; gesetzliche Kriterien zur Prüfung der Geeignetheit von Betreuern existieren nicht, allenfalls rechtlich unverbindliche Eignungskataloge, die von den örtlichen Betreuungsarbeitskreisen oder den Betreuungsbehörden selbst entwickelt wurden<sup>509</sup>;

**§§ 1836 bis 1836b BGB** sowie **§ 1 Berufsvormündervergütungsgesetz**, welche die Höhe der Betreuervergütung in Hinsicht auf den Stundensatz regeln und somit auch Bedeutung in der Frage von Angebot und Nachfrage im Betreuungswesen haben;

**§ 2 Berufsvormündervergütungsgesetz**; verbunden mit landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen zur nachträglichen Qualifikation und Vergütungssteigerung langjährig tätiger Berufsbetreuer;

**§ 1908 f Abs. 1 Ziff. 1 BGB** verlangt als Anerkennungsvoraussetzung für einen Betreu-

---

<sup>509</sup> z.B. der Hamburger Orientierungsrahmen für die Beurteilung der Eignung freiberuflich tätiger Berufsbetreuer vom 23.3.1995; weitere Empfehlungen siehe Literaturübersicht

---

<sup>507</sup> Eichler BtPrax 2001, 3

<sup>508</sup> Eichler BtPrax 2001, 3

ungsverein eine ausreichende Anzahl „geeigneter Mitarbeiter“ des Vereins.

**Förderbestimmungen der Bundesländer** zur Finanzierung von Betreuungsvereinen; insbesondere für die Aufgaben im sog. Querschnittsbereich; also der Suche nach geeigneten Betreuern und deren Schulung und Beratung nach § 1908 f BGB.

Die Anzahl des Personals der Vormundschaftsgerichte und der Betreuungsbehörden ist durch Organisationsentscheidung der jeweiligen Trägerkörperschaften geregelt; die grundlegende Qualifikation der Mitarbeiter der Vormundschaftsgerichte (Richter bzw. Rechtspfleger) ergibt sich aus dem Rechtspflegergesetz (Richtervorbehalt für bestimmte Aufgaben) sowie den Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen für Juristen (Universitätsausbildung) und Rechtspfleger (Fachhochschulausbildung). Zur Arbeitsbelastung gibt es kritische Anmerkungen aus den Reihen der Richterschaft<sup>510</sup>.

Für Mitarbeiter von Betreuungsbehörden sind gesetzlich keine bestimmten Qualifikationen festgelegt. Jedoch bestimmt das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung die Tätigkeiten von Behördenbetreuern und dazugehörige Tätigkeiten als „schwierig“ im Sinne der Eingruppierungsbestimmungen für den Sozial- und Erziehungsdienst zu Vergütungsgruppe IVb des BAT<sup>511</sup>. Somit ist grundsätzlich von einer Ausbildung auszugehen, die auf Fachhochschulniveau anzusiedeln ist. Empfehlungen zur Personalausstattung enthalten die Orientierungshilfen der Arbeitsgruppe der überörtlichen Betreuungsbehörden zum Anforderungsprofil der örtlichen Betreu-

ungsbehörden<sup>512</sup>. Derzeit ist die zahlenmäßige Personalausstattung in den Betreuungsbehörden höchst unterschiedlich, das gleiche gilt für die Frage von Fortbildungsmöglichkeiten sowie für die sächliche Ausstattung.

Soweit die Betreuungsvereine kirchlichen Trägern unterstehen oder aus sonstigen Gründen der BAT (oder vergleichbare Regelungen) für die Arbeitsverhältnisse gilt und auch, soweit Förderbestimmungen der Länder und/oder Kommunen dies verlangen, ist auch bei Betreuungsvereinen in der Regel davon auszugehen, dass die Beschäftigten, die selbst Betreuungen führen bzw. ehrenamtliche Betreuer beraten und fortbilden, im Fachhochschulbereich (meist wohl als Diplom-Sozialarbeiter o.ä.) ausgebildet wurden<sup>513</sup>. § 1908f BGB verlangt von den Betreuungsvereinen die regelmäßige Fortbildung. Angaben zur Qualität und Quantität von Fortbildungen werden im Regelfall nicht gemacht.

### Prozessqualität im Betreuungswesen

Bei der Prozessqualität geht es, bezogen auf die rechtliche Betreuung, um die im Rahmen der Betreuer Tätigkeit tatsächlich zustande kommende Qualität der Dienstleistungen. Hierzu gehören alle Aktivitäten, die nach der Bestellung zum Betreuer von diesem in Interaktion mit dem Betreuten und anderen Beteiligten, z.B. dem Vormundschaftsgericht, sowie allen Behörden, anderen Gerichten als auch sonstigen Beteiligten, z.B. Vermietern, Heimen, Krankenhäusern, Ärzten usw. stattfinden. Die Messung der

<sup>510</sup> Bauer: Bundespensenkonzferenz gefährdet Ziele des Betreuungsgesetzes, BtPrax 1994, 56

<sup>511</sup> BAG BtPrax 1997, 32 = MDR 1996, 1043 = ZTR 1996, 51 = NZA-RR 1997, 68 und 72 = Rechtsdienst der Lebenshilfe 1996, 122 m. Anm. Hellmann

<sup>512</sup> Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe; Mitglieder-Info 20/2002 vom 1.3.2002

<sup>513</sup> z.B. Anerkennungs- und Förderrichtlinien Brandenburg Ziff. 3.2; Anerkennungsrichtlinien Bremen Ziff. 3 c; § 2 Nr. 2 AGBtG NRW; Förderrichtlinien Rheinland-Pfalz Ziff. 1.3.2; § 4 Ziff. 2 Thür. VO zur Anerkennung und Förderung von Betreuungsvereinen (alle bei HK BUR/Landesrecht sowie [www.betreuungsrecht.net/lar.htm](http://www.betreuungsrecht.net/lar.htm))

Prozessqualität kann z.B. durch Arbeitsanalyse erfolgen.

Gesetzliche Bestimmungen, die sich auf die Prozessqualität bei der Betreuung beziehen, sind insbesondere:

**§ 1901 BGB**, welcher dem Betreuer bestimmte Verhaltensweisen auferlegt, z.B. die bedingte Wunscherfüllungspflicht in Absatz 2, die Interaktionspflicht mit dem Betreuten in Absatz 3 und den allgemeinen Rehabilitationsauftrag in Absatz 4;

**§ 1902 BGB** räumt dem Betreuer die Rechtsmacht ein, nach außen als gesetzlicher Vertreter zu agieren. Hierzu gehören ergänzende Bestimmungen, z.B. § 164 BGB, der die Rechtsfolgen der Betreuerhandlungen betrifft, sowie § 53 ZPO, der die gerichtliche Vertretung beinhaltet und § 34 der Abgabenordnung, der dem Betreuer die Steuererklärungspflicht für den Betreuten auferlegt. Dazu kommt der Einwilligungsvorbehalt des § 1903 BGB, der die parallel bestehende Handlungsfähigkeit des Betreuten unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt und somit den Betreuer als einzigen Akteur im Rechtsverkehr bestimmt. Bestimmte Rechtsfolgen treten dann erst ein, wenn der Betreuer beteiligt wird, z.B. bei der Zustellung von Schriftstücken, (§ 131 BGB, § 171 ZPO).

Gesetzliche Standards, wie der Betreuer seine Pflichten in Bezug auf Herangehensweise, Intensität, Häufigkeit oder Sorgfalt zu erfüllen hat, existieren nicht. Durch Rechtsprechung, überwiegend aus dem Bereich der Betreuervergütung, wurden vereinzelt und meist örtlich Standards bezüglich der Erledigungsdauer oder der Häufigkeit einzelner Arbeiten gesetzt<sup>514</sup>. Hierzu enthält § 1 Abs. 1 BVormVG eine Generalklausel, indem

dort erwähnt wird, dass im Bereich der beruflichen und somit entgeltlichen Betreuungsführung nur die „erforderliche“ Tätigkeit zu vergüten sei.

Die Stuttgarter Betreuungsarbeitsgemeinschaft hat den Versuch unternommen, Standards für die Aufgabenerfüllung rechtlicher Betreuer zu definieren und befindet sich mitten im Bereich der Definition von Prozessqualität<sup>515</sup>, während die meisten anderen Empfehlungen aus dem örtlichen Bereich sich auf Fragen der Strukturqualität beziehen und beschränken.

Führen die Rechtshandlungen des Betreuers zu Schäden beim Betreuten und hat der Betreuer diese schuldhaft verursacht, haftet er nach **§ 1833 BGB** hierfür. Bei § 1833 BGB, der über § 1908i BGB auch für Betreuer gilt, handelt es sich um eine dem § 823 BGB vorrangige Schadensersatzpflicht, die als familienrechtlicher Anspruch besonderer Art bezeichnet wird. In Fachzeitschriften werden nur vereinzelt Entscheidungen nach § 1833 BGB abgedruckt<sup>516</sup>. Bei Pflichtverletzungen droht außerdem gem. § 1908 b Abs. 1 BGB die Entlassung des Betreuers durch das Vormundschaftsgericht aufgrund fehlender Eignung.

Zahlreiche Bestimmungen des BGB befassen sich mit den Rechtsbeziehungen zwischen **Betreuer und Vormundschaftsgericht**; z.T. handelt es sich dabei um Bestimmungen aus dem Vormundschaftsrecht, die nach § 1908i Abs. 1 BGB für Betreuer sinngemäß gelten. Hier ist zu differenzieren zwischen:

a) **Genehmigungspflichten**: hier darf der Betreuer bestimmte Rechtshandlungen nur

---

<sup>515</sup> Grundsätze für die Gewinnung und Sicherung von Qualitätsstandards in der gesetzlichen Betreuung, BtPrax 1999, 137

<sup>516</sup> z. B. AG Bremen, NJW 1993, 205 = Rpfleger 1993, 338; OLG Schleswig FamRZ 1997, 1427; LG Berlin BtPrax 2001, 83, LG Berlin BtPrax 2001, 215; LG Berlin FamRZ 2000, 1526; OLG Hamm FamRZ 2001, 861 m. Anm. Beck BtPrax 2001, 195; LG Bielefeld BtPrax 1999, 111

---

<sup>514</sup> LG Leipzig FamRZ 2000, 980; LG Passau JurBüro 1993, 733; LG Mainz BtPrax 1997, 245 = JurBüro 1998, 39 = FamRZ 1998, 245; LG Frankenthal Rpfleger 1986, 477; LG Dortmund Rpfleger 1983, 439; LG Leipzig FamRZ 2000, 147; BayObLG NJWE-FER 2001, 122; LG Berlin 87 T 595/97

vollziehen, wenn er seine Handlungen zuvor dem Gericht erörtert und dessen Genehmigung eingeholt hat; es handelt sich dabei um für Betreute besonders einschneidende Handlungen, die sich auf die Personen- oder die Vermögenssorge beziehen; als wichtigste sind zu erwähnen aus der Personensorge die §§ 1904, 1905 und 1906 BGB sowie § 607 Abs. 2 ZPO; aus der Vermögenssorge die §§ 1809 ff., 1821, 1822, 1907 und 1908 BGB;

b) **allgemeine Pflichten:** der Betreuer hat hier entweder unaufgefordert periodisch oder auf Anfrage des Vormundschaftsgerichtes oder bei Beginn oder Beendigung der Betreuung mit dem Gericht Kontakt aufzunehmen und in der Regel schriftlich zu berichten: die wichtigsten Regelungen sind zu finden in § 1802 BGB (Vermögensverzeichnis); 1839 BGB (Auskunftspflicht), §§ 1840 ff. BGB (Rechnungslegung) sowie §§ 1890, 1892 BGB (Schlussrechenschaft). Die Bestimmungen, sämtlich aus dem Vormundschaftsrecht, haben ihren Schwerpunkt auf vermögensrechtlichem Gebiet. Das Gericht kann nach § 1837 Abs. 2 BGB konkrete Gebote und Verbote aussprechen; es ist nach Absatz 1 des gleichen Paragraphen auch zur Beratung des Betreuers verpflichtet.

Im Rahmen seiner Vertretungsmacht hat der Betreuer auch gegenüber anderen Behörden Pflichten, die sich aus der konkreten Betreuungssituation ergeben; beispielsweise sind dies sozialrechtliche Mitwirkungspflichten (§§ 60 ff. SGB-I), steuerrechtliche Pflichten (§§ 34, 69 AO) sowie Rehabilitationspflichten bei Behinderung (§ 60 SGB-IX).

Der Betreuer hat gemäß § 4 Betreuungsbehördengesetz einen allgemeinen **Beratungsanspruch** gegen die Betreuungsbehörde und, wenn er nicht beruflich tätig ist, auch gegen Betreuungsvereine (§ 1908 f Ziff. 1 BGB). Gegenüber der Betreuungsbehörde hat der beruflich tätige Betreuer (sowie der Betreuungsverein) jährlich seine Betreuungs- und Stundenzahlen sowie seine beantragten und bewilligten Vergütungsbeträge mitzuteilen (§ 1908 k BGB).

Bei letzterem handelt es sich ausschließlich um mengenmäßige Angaben, die wenig Rückschluss auf die Inhalte der Tätigkeiten zulassen.

Einer wünschenswerten Differenzierung stehen auf der Seite der Betreuungsbehörde allgemeine datenschutzrechtliche Hindernisse (Gebot der Datensparsamkeit, Verbot der Datenerhebung auf Vorrat, Datenerhebung nur auf gesetzlicher Grundlage) entgegen<sup>517</sup>.

## Ergebnisqualität im Betreuungswesen

Die Ergebnisqualität beschreibt die Kunden- und Mitarbeiterzufriedenheit<sup>518</sup>. Außerdem geht es darum, ob angestrebte Ziele erreicht wurden, ggf. mit welchem Mitteleinsatz (Effizienz), und welche beabsichtigten und unbeabsichtigten Wirkungen kurz- und langfristig erzielt wurden.

Die einzige Gesetzesnorm, die sich ansatzweise mit der Ergebnisqualität befasst, ist **§ 1901 Absatz 4 BGB**, in dem es heißt, dass „der Betreuer dazu beizutragen (hat), dass Möglichkeiten genutzt werden, die Krankheit oder Behinderung des Betreuten zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern“.

Ein Mittel, Leistung von Betreuern im Sinne einer Prüfung von Effizienz (Mitteleinsatz in Relation auf Zielvorgaben) zu messen, ist derzeit nicht möglich. Die einzige gemessene Größe stellen die Betreuungszahlen und die mit der Betreuertätigkeit verbundenen Ausgaben der Staatskasse für Aufwenderersatz (§§ 1835, 1835a BGB) und Betreuervergütung (§§ 1836, 1836a BGB; § 1 BVormVG) dar.

---

<sup>517</sup> vgl. Datenschutzgesetze der einzelnen Bundesländer; Datenschutzbestimmungen des SGB-X sind auf Betreuungsbehörden nicht anwendbar; da BtBG nicht besonderer Teil des SGB ist

<sup>518</sup> Eichler BtPrax 2001, 4

Die insgesamt in allen Bundesländern in den vergangenen 10 Jahren feststellbaren Ausgabensteigerungen führten zum Betreuungsrechtsänderungsgesetz<sup>519</sup>, welches, am 1.1.99 in Kraft getreten, den Ausgabensteigerungen entgegenwirken sollte.

Bei der näheren Betrachtung der Ausgabensteigerungen und auch den festzustellenden deutlichen Unterschieden im Landesvergleich sind folgende Erklärungsansätze möglich:

- die Steigerung der absoluten Betreuungszahlen, bedingt durch veränderte Inanspruchnahme von Betreuungen nach Wegfall der Entmündigungs-Hemmschwelle; den Nachholbedarf der neuen Bundesländer, eine Verrechtlichung vieler Lebensbereiche sowie eine sich ändernde Alterspyramide mit einem höheren Anteil Hochbetagter, deren Altersdemenzrisiko steigt;
- die Erhöhung der Stundensätze um 25 % und der Aufwandspauschale von 300 auf 375 DM zum 1.7.94 durch das Kostenrechtsänderungsgesetz;
- möglicherweise steigender prozentualer Anteil von Berufsbetreuern (leider vor 1999 statistisch nicht erfasst);
- möglicherweise höherer Zeitaufwand durch die einzelnen (Berufs-) Betreuer und/oder höhere Abrechnungsdisziplin.

Die Summe der Ausgaben der Staatskasse stieg jedoch auch nach Inkrafttreten des BtÄndG von 480.948.951 DM 1999 auf 572.474.478 DM im Jahre 2000 und auf 651.810.733 DM im Jahre 2001<sup>520</sup>. Die Steigerungsraten betragen 1999 17,44 %, 2000 19,03 % und 2001 13,86 %. Die Pro-Kopf-Belastung je Einwohner für Aufwendungen und Vergütungen betrug im Bundesdurchschnitt 2001 7,85 DM.

An Erklärungsansätzen können teilweise spekulativ genannt werden:

- Erhöhung der Aufwandspauschale (§ 1835a BGB) für ehrenamtliche Betreuer von 375 auf 600 DM (und ab 2002 auf 312 € = Erhöhung um 2 %);
- möglicherweise höherer Anteil ehrenamtlicher Betreuer, die die Pauschale in Anspruch nehmen (durch Hinweise von Betreuungsvereinen und –behörden);
- höhere Gesamtzahlen beruflich geführter Betreuungen (seit 1.1.99 insgesamt bei rund 30 % der neu angeordneten Betreuungen bei gleichzeitig steigender Gesamtzahl);
- hierbei Verlagerung von Berufsbetreuungen von Behördenbetreuungen, die die Landeskasse nicht belasten hin zu Betreuungsvereinen und später zu freiberuflichen Betreuern
- höhere Abrechnungsdisziplin bei Berufsbetreuern und Betreuungsvereinen infolge flächendeckenden Einsatzes von EDV-Abrechnungsprogrammen;
- möglicherweise höherer Anteil mittelloser Betreuer (Zahlungen aus dem Betreutenvermögen werden statistisch nicht erfasst).

Diese Ausgabensteigerungen zulasten der Landesjustizhaushalte waren die eingangs erwähnten Gründe für neue, die Staatskasse entlastende Reformforderungen in Bezug auf das Betreuungsrecht. Der Vorwurf der Kostentreiberei wird hierbei in der politischen Diskussion oftmals zum einen mit Mängeln bei der Abrechnungserhellung begründet, zum anderen mit Kostentreiberei in Bezug auf (angeblich) überflüssige Tätigkeiten und damit verbundene fehlende Effizienz.

Die Vorwürfe sind jedoch ohne vorhandene vollständige Datenbasis unfair. Einzelne in Prüfungsberichten nachgewiesene Abrechnungsverstöße werden verallgemeinert. Der Vorwurf mangelnder Effizienz wird nur auf die absoluten Zahlen gestützt, ohne vorher festgestellt zu haben, welches die Anforderungen an die Betreuertätigkeit waren und auch ohne eine Feststellung, an welcher anderen Stelle durch Betreuertätig-

<sup>519</sup> BtÄndG vom 25.6.1998, BGBl. I. S. 1580

<sup>520</sup> Quelle: Justizministerien der Bundesländer.

keit Kosten für öffentliche Haushalte in ihrer Gesamtheit eingespart werden konnten.

Hier zeigt sich, dass es keine allgemein akzeptierte Vorstellung von einer „erfolgreichen“ Betreuer Tätigkeit gibt, an der die Effizienz, also der Mitteleinsatz in Bezug auf den Erfolg, berechnet werden könnte.

Ist im Sinne der Betreuten als Kunden eine erfolgreiche Betreuer Tätigkeit anzusehen, wenn Betreute die ihnen zustehenden Leistungsansprüche des Sozialstaates möglichst umfassend in Anspruch nehmen können, wäre aus der Sicht der Sozialleistungsbehörden eine solche Tätigkeit als haushaltsbelastend eher negativ anzusehen.

Betrachtet der Betreuer den ihm übertragenen Aufgabenkreis eher als umfassend, wird er mehr Aktivitäten entfalten, als bei einer engeren Betrachtungsweise. Ist im Umfeld der Betreuten eine funktionierende soziale und pflegerische Infrastruktur, existieren Freiwilligendienste, erbringen Sozialleistungsträger die Leistungen eher freiwillig als gezwungenermaßen, wird tendenziell die Betreuer Tätigkeit eher weniger zeitaufwendig sein.

Die vorgenannten Beispiele verdeutlichen, dass die Frage der Effizienz der Betreuer Tätigkeit und der damit verbundenen Ergebnisqualität von unterschiedlichsten internen und externen Faktoren abhängt.

Es stellt sich des weiteren die Frage, wie ein Soll-Ist-Vergleich überhaupt stattfinden kann. Dieser müsste ein vordefiniertes Ziel mit dem Arbeitsergebnis und dem stattgefundenen Arbeitseinsatz in Relation gebracht werden. Voraussetzung für die Erste dieser Variablen wäre die Definition von Zielen durch eine Betreuungsplanung.

Diese ist bislang im Gesetz nicht vorgesehen. Allenfalls in § 69 b FGG, dem Verpflichtungsgespräch des Betreuers mit dem Rechtspfleger des Vormundschaftsgerichtes, könnte eine solche Planung ansatzweise gesehen werden; insbesondere in der Mög-

lichkeit, in dieses Gespräch ausdrücklich den Betreuten einzubeziehen. Derartige Gedankengänge sind bislang nur vereinzelt in die Praxis umgesetzt<sup>521</sup>.

## Die Suche nach dem „geeigneten“ Betreuer

Nach § 1897 Abs. 1 BGB hat das Vormundschaftsgericht diejenige Person zum rechtlichen Betreuer zu bestellen, die „geeignet ist, in dem gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen und ihn im dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreiben“. Nach § 8 BtBG hat die Betreuungsbehörde dem Gericht „im Einzelfall geeignete“ Betreuer vorzuschlagen. Nach § 1897 Abs. 7 BGB soll bei der erstmaligen Bestellung eines beruflichen Betreuers die Betreuungsbehörde dem Gericht zur Eignung berichten; schließlich sieht § 1908b Abs. 1 BGB die Entlassung eines nicht mehr geeigneten Betreuers vor.

Sind diese Bestimmung ausreichend und geeignet, sicherzustellen, dass Betreuer bestellt werden, die in der Lage sind, sich in angemessener Weise um den Betreuten zu kümmern, die:

1. ihre Rechte und Pflichten kennen,
2. das, was die betreute Person an Selbstsorge infolge ihrer Behinderung oder Krankheit nicht zu bewältigen vermag, für sie unterstützend oder stellvertretend zuverlässig erledigen und
3. die individuellen Bedürfnisse und Probleme ihres Betreuten soweit kennen, dass sie ihre Betreuungsaufgabe deren Interessen und Wünschen entsprechend wahrnehmen können<sup>522</sup>?

Verantwortlich für die Auswahl der Betreuer sind die Vormundschaftsrichter. Für die Intensität der richterlichen Ermittlungstätigkeit im Vorfeld der Betreuerauswahl (§ 12 FGG) gibt es keine verpflichtenden Standards. Es bleibt weitgehend im Ermessen des Vormundschaftsrichters, ob er auf die örtliche Betreuungsbehörde zurückgreift,

<sup>521</sup> Vgl. dazu Pufhan BtPrax 1996, 81

<sup>522</sup> Zander pp. BtPrax 2002, 19 (20)



ebenfalls, inwieweit er Familienangehörige anhört (§ 68 a FGG). Inwieweit er es für nötig hält, einen Verfahrenspfleger zu bestellen (und welche Qualifikation dieser haben sollte), ist nach der Neufassung des § 67 Abs. 1 FGG durch das BtÄndG ebenfalls weithin in das Ermessen des Richters gestellt. Es bleibt des weiteren in seinem Ermessen, wie er potenzielle Betreuer auf ihre Eignung überprüft, beispielsweise inwieweit diese, sofern sie zum familiären Umfeld gehören und daher nach § 1897 Abs. 5 BGB zu den vorrangig zu bestellenden Personen gehören, Nachweise über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse und ihre Vorstrafen vorlegen müssen.

Dem Richter sind daher so zahlreiche Ermessensentscheidungen im Vorfeld der Betreuerbestellung eingeräumt, dass zumindest die Frage nach einem einheitlichen Qualitätsstandard für die Vormundschaftsrichtertätigkeit gestellt werden darf. Neben der grundständigen juristischen Ausbildung ist hier nichts Systematisches gegeben. Keine spezifische Fortbildung, z.B. zu psychischen Erkrankungen oder zum materiellen oder formellen Betreuungsrecht. Das Interesse in der Richterschaft an einer Tätigkeit als Vormundschaftsrichter gilt jedenfalls nicht als besonders hoch<sup>523</sup>. Ohne, dass dem Autor hierzu irgendwelche statistischen Daten vorliegen, soll zumindest angemerkt werden, dass des Öfteren von außenstehenden Beteiligten eine große Fluktuation beim Amt des Vormundschaftsrichters (anders oft bei den Rechtspflegern) behauptet wird. Eine Art „Probezeit“ oder eine Mindestbeschäftigungsdauer in dieser Tätigkeit sind allerdings auch nicht gesetzlich vorgesehen.

Die einzige Regelung, die einen vollständigen Ausschluss möglicher Betreuungspersonen enthält, ist § 1897 Abs. 3 BGB, die im früheren Vormundschaftsrecht keine Vor-

läuferbestimmung hat. Hier ist ausnahmslos die Bestellung einer natürlichen Person als rechtlicher Betreuer ausgeschlossen, die eine enge Beziehung zu dem Heim oder der sonstigen Einrichtung hat, in der der zu betreuende Mensch lebt, insbesondere die dort arbeitet. Hier ist der einzige ausdrücklich benannte Negativgesichtspunkt für die Betreuerauswahl gesetzlich fixiert. Begründet ist dies durch mögliche Interessenskollisionen<sup>524</sup>, die z.B. durch die Weisungsgebundenheit gegenüber der Heimleitung aufgrund des Arbeitsvertrages einerseits, die Pflicht zur Durchsetzung von Interessen des Betreuten auch gegen das Heim oder die sonstige Einrichtung (z.B. Schadensersatz, Verlegung in andere Einrichtung; Meldung von Pflichtwidrigkeiten gegenüber Heimaufsicht usw.) andererseits gegeben sein können.

Der Ausschluss solcher Personen ist ausnahmslos gegeben, auch wenn der zu Betreuende ausdrücklich den Heimmitarbeiter nach § 1897 Abs. 4 BGB als Betreuer wünscht. Auf der einen Seite ist die Vermeidung von Situationen wie oben genannt, begrüßenswert. Es stellt sich aber die Frage, ob der ausnahmslose Ausschluss in Absatz 3 nicht auch qualitätsfördernde Kooperationen von Betreuer und Einrichtung behindern kann. Gerade in letzter Zeit sind in mehreren Untersuchungen Unstimmigkeiten in Erwartungshaltungen und Arbeitsweise sowie bei der Kommunikation zwischen rechtlichen Betreuern und Mitarbeitern von Wohn- und Pflegeeinrichtungen bekannt geworden<sup>525</sup>. Darüber hinaus sind bei bestimmten chronifizierten psychischen Erkrankungen oft alle anderen Sozialkontakte des Betreuten abgebrochen; ein Mitarbeiter in einer Einrichtung, der zu einem jetzt zu Betreuenden nach langem gemeinsamen Miteinanderlebens ein Vertrauensverhältnis aufbauen konnte, hat ggf. schon etwas geschafft, was ein außenstehender rechtlicher Betreuer

---

<sup>523</sup> siehe dazu die Befragungsergebnisse von Greger-  
sen in BtPrax 1997, 177 sowie Klie in BdB-  
Verbandszeitung 33, S. 14 (15)

---

<sup>524</sup> Damrau/Zimmermann, Betreuungsrecht; 3. Aufl,  
§ 1897 BGB Rz. 22 ff; HK BUR/Bauer § 1897 BGB Rz.  
50 ff  
<sup>525</sup> ???

nicht bewerkstelligen kann; es wäre zu prüfen, ob dieser Vorteil beim Zugang zum Betreuten den Nachteil einer (mitunter nur theoretischen) Interessenskollision nicht aufhebt.

Die Berücksichtigung der Wünsche zu Betreuender bei der Auswahl des Betreuers kann auch qualitätsfördernde Gesichtspunkte beinhalten. Oft wird man davon ausgehen können, dass ein Betreuer mit dem selbst gewünschten Betreuer besser kooperieren kann, als mit einem, der ihm nach eigener Auffassung „aufoktroiyert“ wird. Wie qualifiziert ein Vorschlag des zu Betreuenden sein kann, unter welchen Umständen also eine Beachtung der Betreutenwünsche für den Richter verbindlich sein sollte, ist mangels wissenschaftlicher Untersuchungen derzeit nicht quantifizierbar.

### **Kooperation Gericht - Betreuungsbehörde**

Die z.T. beklagte Nichteinbindung der Betreuungsbehörde bei der Betreuerauswahl<sup>526</sup> durch den Vormundschaftsrichter dürfte in der Praxis unterschiedliche Ursachen haben, z.B. mangelhafte Personalausstattung oder vermeintlich oder wirklich fehlende Kompetenz bei der Behörde oder aber die Befürchtung in Richterkreisen, sich von Außenstehenden zu sehr abhängig zu machen und sich in ein System zumindest aus Juristensicht unklarer Verbindungen zu verstricken. Aus letzterer Sichtweise sind in örtlichen Betreuungsarbeitsgemeinschaften oftmals die Vormundschaftsrichter nicht oder nur sporadisch vertreten. Hier wird immer wieder als Argument die Befürchtung angebracht, dass die richterliche Unabhängigkeit bei Beteiligung in solchen Gremien gefährdet sei. Man stelle sich vor, ein solches zahlenmäßig von Nichtjuristen, sondern von Sozialarbeitern dominiertes Gremium, gäbe dem Richter „Empfehlungen“ oder „Orientierungsrahmen“ zur Betreuerauswahl.

Ein zugegebenermaßen extremes Beispiel von Reibungsverlusten bei einer Nichtkooperation von Vormundschaftsrichter und Betreuungsbehörde soll nachfolgend dargestellt werden, wobei es sich um Vorgeschichte einer veröffentlichten OLG-Entscheidung handelt<sup>527</sup>: ein Vormundschaftsrichter bestellt für mehrere Betreute einen Berufsbetreuer, ohne bei dessen erstmaliger Betreuerbestellung die örtliche Betreuungsbehörde zu beteiligen (§ 1897 Abs. 7 BGB) und auch ohne bei der Übersendung der Betreuerbestellungsbeschlüsse an die Betreuungsbehörde (§ 69a Abs. 2 FGG) den Berufsbetreuerstatus (§ 1836 Abs. 1 S. 2 BGB) kenntlich zu machen. Nachdem dem Behördenmitarbeiter auffiel, dass der Betreuername öfters in den Beschlüssen stand und er beim Amtsgericht nachfragte, wurde ihm bestätigt, dass der Betreuer die Betreuungen beruflich führe und dass die Anhörung nach § 1897 Abs. 7 unterblieben sei, nun aber nachgeholt werden solle.

Die Betreuungsbehörde lud den Betreuer ein und stellte in einem Gespräch fest, dass dieser über nahezu keinerlei Rechtskenntnisse verfügte, erhob Beschwerde gegen einen der Bestellungsbeschlüsse (§ 69 g Abs. 1 FGG) und beantragte die Bestellung eines anderen, nach Auffassung der Betreuungsbehörde besser geeigneten Betreuer. Sie begründete die Beschwerde damit, dass berufliche Betreuungen nur ausnahmsweise geführt werden dürften, es sich daher meist um rechtlich schwierige Betreuungen handle und für den Rechtsschutz des Betreuten dann eine rechtskundige Person als Betreuer nötig sei; im übrigen diene der § 1897 Abs. 7 BGB der frühzeitigen Vermeidung von Fehlentwicklungen sowohl bezüglich der Qualifikation als auch des Bedarfs an weiteren Berufsbetreuern. Dieses könne die Betreuungsbehörde besser als das nur mit Einzelfällen befassete Gericht beurteilen.

Das Landgericht wies die Beschwerde zurück; allein der Umstand, dass die rechtli-

---

<sup>526</sup> z.B. Stolz BtPrax 1998, 87

---

<sup>527</sup> OLG Hamm FamRZ 2002, 194 m. Anm. *Bienwald*

chen Kenntnisse des Betreuers eher als mangelhaft bezeichnet werden könnte, führe als solches nicht zwangsläufig zu einer Nichteignung; Rechtskenntnisse könnten vertieft werden<sup>528</sup>. Eine weitere Beschwerde wurde vom OLG Hamm (s. o.) verworfen; bereits die Erstbeschwerde sei unzulässig gewesen, die Betreuungsbehörde habe kein Beschwerderecht gehabt, da die Betreuung nicht von Amts wegen, sondern auf Antrag des Betreuten eingerichtet worden sei.

Tatsächlich hatte der Richter mit dem späteren Betreuten folgenden wörtlichen Dialog geführt<sup>529</sup>: „Richter: *Herr... hier aus ... könnten Sie betreuen, wäre Ihnen das recht?* Betreuer: *Ja, das ist mir egal.* Richter: *Der soll Ihnen helfen.* Betreuer: *Ja, ich brauche immer etwas Hilfe.*“ Nach einschlägiger Kommentarliteratur ist es zwar möglich, dass ein Amtsverfahren zur Bestellung eines Betreuers (das hier vorlag), in ein Antragsverfahren übergeht<sup>530</sup> (welches dann u. a. Beschwerderechte Dritter ausschließt, aber auch ein ärztliches Attest statt eines Sachverständigenutachtens ausreichen lässt), es komme aber darauf an, ob nur eine dulden- de Hinnahme vorliege oder das Eingreifen der Initiative durch den Betroffenen<sup>531</sup>. Es sei dem geneigten Leser überlassen, das obige Zitat zu interpretieren.

Amts- und Landgericht haben seither ihre Rechtsauffassung auch bei anderen Betreuern und gleichlautender Beschwerden der Betreuungsbehörde aufrechterhalten<sup>532</sup>.

Solche Entwicklungen sind sicher nur ausnahmsweise gegeben; angesichts an vielen

Orten guter Kooperation zwischen Vormundschaftsgericht und Betreuungsbehörde und Anerkennung gegenseitiger Kompetenz werden sowohl Vormundschaftsrichter als auch Betreuungsbehördenbeschäftigte das obige Beispiel sicher nur als Kuriosität ansehen.

Aber es zeigt dennoch, dass das derzeitige Verfahren, das es zumindest ermöglicht, die Betreuungsbehörde nur als randständigen Verfahrensbeteiligten anzusehen, den man mehr oder weniger beliebig missachten kann, nicht der Weisheit letzter Schluss sein kann.

Ob allerdings Vorschläge dahingehend, der Betreuungsbehörde ein ausschließliches Antragsrecht zur Einleitung von Betreuungsverfahren einzuräumen<sup>533</sup>, die bessere Alternative oder nur das andere Extrem darstellen, wäre wohl kritisch zu diskutieren.

Ein Mittelweg wäre z.B., das bisherige Verfahren grundsätzlich beizubehalten, aber die Betreuungsbehörde obligatorisch einzubinden<sup>534</sup> und ihr Beschwerderecht nicht auf bestimmte Fallkonstellationen zu beschränken. Allerdings würde dies auch eine angemessene Personalausstattung bei den Betreuungsbehörden voraussetzen.

### **Mindestanforderungen an nichtberufliche Betreuer**

Bei der Bestellung nichtberuflich geführter Betreuungen, die immer noch rund 70 % aller neu angeordneten Betreuerbestellungen ausmachen, ist es schwer, Eignungskriterien allgemeiner Art festzulegen<sup>535</sup>. Zu unterschiedlich ist die Bedarfslage der einzelnen Betreuten und der jeweilige Aufgabenkreis der Betreuung, zu unterschiedlich der eigene berufliche Hintergrund ehrenamtlicher Betreuer, seien sie im Familien-

<sup>528</sup> vgl. dazu LG Arnsberg FamRZ 2000 1313 (m. Anm. *Bienwald*)

<sup>529</sup> laut Protokoll der Anhörung gem. § 68 FGG

<sup>530</sup> z.B. HK BUR/Bauer, § 1896 BGB Rz 103 und 156; Damrau/Zimmermann, *Betreuung und Vormundschaft*, 2. Aufl. § 68 b FGG Rz 12; Soergel/Zimmermann, BGB 13. Aufl., § 1896 Rz. 19

<sup>531</sup> Soergel/Zimmermann, BGB 13. Aufl., § 1896 Rz. 20

<sup>532</sup> z. B: LG Arnsberg Beschluss 6 T 342/01 v. 4.7.2001 (unveröff.)

<sup>533</sup> Deutscher Bundestag: Drucksache 13/10301 vom 01.04.1998 – von der rechtsförmigen zur sozialen Betreuung; B II. 1

<sup>534</sup> Stolz BtPrax 1998, 87 (90)

<sup>535</sup> Stolz BtPrax 1996, 48

kreis des Betreuten oder außerhalb dessen beheimatet.

Ein Mindestmaß an formalen und persönlichen Anforderungen sollte jedoch trotzdem beachtet werden. Zu den formalen Voraussetzungen für die Eignung dürften zählen<sup>536</sup>:

- Volljährigkeit; keine eigene Behinderung oder psychische Krankheit, die zu Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Ziff. 2 BGB) führt;
- Geordnete wirtschaftliche Verhältnisse (keine Eintragung im Schuldnerverzeichnis);
- Keine Vorstrafen (die im Führungszeugnis vermerkt wären);
- Ausreichende deutsche Sprachkenntnisse (Amtssprache ist deutsch).

Außerdem wird genannt: der Betreuer sollte in der Lage sein, den Betreuten regelmäßig zu besuchen (was u. a. sehr weit entfernt wohnende Verwandte als ungeeignet erscheinen lassen dürfte).

Es muss unter Berücksichtigung anderer familiärer Pflichten für den Betreuer möglich sein, angemessene Zeit für die Angelegenheiten des Betreuten und diesen selbst zu entbehren. Er soll sich der Kontrollfunktion des Gerichtes bewusst und in der Lage sein, den Pflichten gegenüber dem Gericht nach den §§ 1802, 1839, 1840 BGB usw. nachzukommen. Dies setzt gewisse Grundfähigkeiten im Umgang mit Schriftstücken amtlicher Natur voraus. Toleranz für abweichendes Verhalten, Respekt vor dem Willen des Betreuten, Belastbarkeit und die Fähigkeit zur Akzeptanz von Kritik werden ebenfalls als wünschenswert angesehen<sup>537</sup>.

Eine Arbeitsgruppe des VGT stellte fest: „*ein Betreuer (soll) die Angelegenheiten eines behinderten Menschen rechtlich besorgen, die dieser, ohne Schaden zu erleiden, aufgrund seiner besonderen Behinderung nicht alleine zu besorgen vermag. Es handelt sich*

*also um Aufgaben, die normalerweise ein erwachsener Mensch als Teil seines Alltags selbst für sich besorgt. Kommt er damit aufgrund mangelnder Kenntnisse oder Zeit nicht zurecht, nimmt er entsprechende Dienstleister wie Steuerberater, Rechtsanwälte, Ärzte, Pflegedienste usw. in Anspruch. Deren spezielle Kenntnisse gehören daher nicht zu den notwendigen Fähigkeiten eines Betreuers. Geht man davon aus, dass normalerweise jeder Mensch sich um seine Rechte und Interessen in der Gesellschaft sorgt, so bedeutet Betreuung, die Selbstsorge eines behinderten Menschen, soweit diese rechtliches Handeln erfordert, zu unterstützen, zu ergänzen und erforderlichenfalls stellvertretend wahrzunehmen. Deshalb können ehrenamtliche Betreuer aufgrund ihrer eigenen Lebenserfahrung mit entsprechender fachkundiger Unterstützung ihre Aufgaben in der Regel ebenso gut wahrnehmen wie berufsmäßige. Sie bringen ja die Erfahrungen aus ihrer eigene Selbstsorge mit.<sup>538</sup>“*

In der Rechtsprechung wurde festgestellt, dass eine Betreuerentlassung wegen fehlender Eignung z.B. dann in Betracht kommt, wenn dieser mit der rechtlichen Beurteilung von Verträgen überfordert ist, eindeutige gerichtliche Hinweise missversteht und nicht in der Lage ist, ein aussagekräftiges Vermögensverzeichnis<sup>539</sup> zu erstellen. Der Betreuer ist auch dann zu entlassen, wenn er nicht sicherstellen kann, dass der Betreute vor körperlichen Übergriffen des Ehepartners des Betreuers geschützt ist<sup>540</sup>.

## Zustimmung zur Betreuungsübernahme

Leider gehört die Information eines potenziellen Betreuers über seine Betreuerpflichten nicht zu den gesetzlich dem Richter auferlegten Pflichten. § 1898 BGB sieht in einer solchen Aufklärung keine Voraussetzung der Zustimmung der Betreuungsüber-

<sup>538</sup> Zander pp. BtPrax 2002, 19 (21)

<sup>539</sup> BayObLG FamRZ 2000, 514, zuvor bereits OLG Hamm Rpfleger 1966, 17; BayObLG BtPrax 1994, 35 = FamRZ 1994, 323

<sup>540</sup> BayObLG FamRZ 2000, 1456

<sup>536</sup> Eichler BtPrax 2001, 5 m.w.N.

<sup>537</sup> Eichler aaO. m.w.N.

nahme. Daher ist es derzeit zumindest theoretisch möglich, dass Familienangehörige einer Betreuungsübernahme zustimmen, ohne die Pflichten (insbesondere gegenüber dem Gericht) im Einzelnen zu kennen. Überforderungssituationen sind damit u. U. vorprogrammiert<sup>541</sup>.

Die missverständliche Bezeichnung der „Betreuung“, die im allgemeinen Sprachgebrauch eher als tatsächliches „Kümmern“, denn als Rechtsvertretung verstanden wird, tut das Seinige. Erst nachdem der Betreuungsbeschluss schon erfolgt ist, ist es Aufgabe des Rechtspflegers, anlässlich der Übergabe des Betreuerausweises an den Betreuer diesen über seine Pflichten zu belehren (§ 69 b FGG).

Die Zustimmung zu einer Betreuungsübernahme nach § 1898 BGB durch den als Betreuer infrage Kommenden könnte ebenfalls ein Qualitätsmerkmal sein. Dies könnte vor allem dann der Fall sein, wenn an die Aufklärung des möglichen Betreuers bezüglich der Person des Betreuten, seine Erkrankung und den möglichen Handlungsbedarf (unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Interessen des zu Betreuenden) und die sonstigen Betreuerpflichten bestimmte Mindestvoraussetzungen geknüpft wären.

Dies ist derzeit flächendeckend nicht der Fall. Die Information an den möglichen Betreuer erfolgt oft, jedoch nicht immer, durch die Betreuungsbehörde, die die Zustimmung des Ausgewählten an das VormG weiterleiten kann. Einige Betreuungsbehörden stellen z.B. Informationen über den zu Betreuenden in anonymisierter Form zur Verfügung, die dem beruflichen oder ehrenamtlichen, aber nicht familienangehörigen Betreuer eine Entscheidungshilfe bieten soll<sup>542</sup>.

Berufliche Betreuer selbst können (theoretisch) die Zustimmung zur Betreuungsübernahme nach § 1898 BGB von bestimmten Lebens- oder Gesundheitssituationen des Betreuten abhängig machen, sich selbst z. B. aufgrund beruflicher Vorerfahrungen nur Betreute mit bestimmten Problemen übernehmen; z.B. nur solche mit Langzeitsuchterkrankungen oder schweren geistigen Behinderungen. In einigen großstädtischen Bereichen scheinen solche „Spezialisierungen“ auch bereits zu existieren; allgemein dürfte das derzeit nicht der Fall sein.

Bei der Bestellung von Vereins- und Behördenbetreuungen ist zudem die Zustimmung des Vereins (also des Vorstandes als gesetzlichem Vertreter des Vereins bzw. eines Vereinsgeschäftsführers) bzw. der Behörde (also der Behördenleitung) nötig, § 1897 Abs. 2 BGB. Hier hat also die Institution neben dem jeweiligen Mitarbeiter auch noch die Möglichkeit, Kriterien für die Betreuerauswahl zu beeinflussen. Inwieweit dies in der Praxis der Fall ist, wird statistisch nicht erfasst.

### **Bestellung mehrerer Betreuer**

Die Bestellung mehrerer Betreuer für einen Betreuten sieht § 1899 BGB als Kann-Bestimmung vor. Definitiv vorgeschrieben ist die Bestellung eines zweiten Betreuers nur im Falle des § 1905 BGB (Sterilisationseinwilligung). Ansonsten sind vor allem Rechtsgeschäfte zwischen dem Betreuten und dem Betreuer (oder seiner Familie; vgl. §§ 181, 1795 BGB) in der Praxis ein Grund zur Bestellung eines weiteren Betreuers. Dieser zweite Betreuer hat die Aufgabe, als Außenstehender mögliche Interessenskollisionen oder Verstrickungen zu erkennen und zu verhindern. Tatsächlich sehen bereits die Motive zum Betreuungsrecht die Bestellung mehrerer Betreuer nur als Ausnahme vor<sup>543</sup>. Aus Zweckmäßigkeitsgründen wer-

---

<sup>541</sup> z. B. OLG Schleswig FamRZ 1997, 1427 oder BayObLG BtPrax 1998, 76

<sup>542</sup> z. B. HK BUR; Musterpersonalbogen unter Ordnung-Nr. 5602, Seite 1

---

<sup>543</sup> Bt-Drs. 11/4528, S. 130

den bisweilen die Eltern behinderter junger Menschen als Mitbetreuer bestellt<sup>544</sup>.

Die Bestellung mehrerer Betreuer mit verschiedenen Aufgabenkreisen bei besonders komplexen Betreueraufgaben, vor allem mit seltenen Kombinationen, z. B. umfangreiche Grundstücksverwaltung oder Gewerbebetrieb im Eigentum des Betreuten, kann vor allem da sinnvoll sein, wenn bei einem der Aufgabenkreise die persönlichen Kontakte zum Betreuten nicht im Vordergrund stehen, sondern ganz spezifische Fachkenntnisse gefragt sind. Hier kann es sinnvoll sein, für die spezielle Aufgabe einen familienfremden (Berufs-) Betreuer zu bestellen und für die sonstigen Aufgabenkreise einen familienangehörigen Betreuer<sup>545</sup>. Inwieweit diese Möglichkeit tatsächlich qualitätssteigernd in der Praxis Anwendung findet, ist mangels entsprechender Erhebungen nicht feststellbar.

Bei der Bestellung von Vertretungsbetreuern (§ 1899 Abs. 4 BGB), die im Verhinderungsfalle des eigentlichen Betreuers unverzüglich tätig werden können, sind erhebliche regionale Unterschiede feststellbar. Während in manchen Gerichtsbezirken generell bei (fast) allen beruflichen Betreuern von vorneherein Vertretungsbetreuer bestellt werden, halten sich andere Gerichte sehr mit entsprechenden Bestellungen zurück. Dabei spricht aus Qualitätsgesichtspunkten eigentlich alles für eine solche Vertretungsbetreuerbestellungspraxis:

---

<sup>544</sup> Zu Problemen bei der Aufwandspauschale nach § 1835a BGB in diesem Fall s. z.B. LG Gera 5 T 19/00 vom 3.2.2000; LG *Kempton* Rpfleger 2001, 348 = FPR 2002, 99; LG *Berlin*, Beschluss 87 T 178/95 vom 7.7.95, RdL 4/1995, S. 28; LG *Mönchengladbach* BtPrax 2002, 269; LG *Frankenthal* BtPrax 2001, 88; BayObLG BtPrax 2002, 36 = Rpfleger 2002, 312; OLG *Frankfurt/Main* FGPrax 2002, 115 = OLG-Report *Frankfurt* 2002, 139; OLG *Zweibrücken* MDR 2002, 396 = NJW-RR 2002, 651 = FamRZ 2002, 1061 = Rpfleger 2002, 312 = NJW-RR 2002, 651

<sup>545</sup> HK BUR/Bauer, § 1899 BGB Rz. 71; Damrau/Zimmermann aaO. § 1899 BGB Rz. 5

- Ist der eigentliche Betreuer unverhofft verhindert (durch Unfall usw.); ist der Vertretungsbetreuer unverzüglich in der Lage, tätig zu werden; muss den Vertretungsfall allenfalls durch ärztliches Attest o. ä. nachweisen;

- der Vertretungsbetreuer muss dann nicht erst im Rahmen eines Betreuungsverfahrens bestellt werden; hierdurch ist Mehrarbeit für Gerichte (z.B. im Rahmen des § 1846 BGB) vermeidbar;

- der Vertretungsbetreuer kann durch den eigentlichen Betreuer stets über besondere Probleme des Betreuten auf dem laufenden gehalten sein; Kommunikationsprobleme mit einem ggf. nicht erreichbaren oder äußerungsfähigen (Haupt) Betreuer sind nicht gegeben.

Die Alternative zu einer Vertretungsbetreuung, nämlich die Delegation von Betreueraufgaben im Abwesenheitsfall auf einen vom Betreuer Bevollmächtigten, ist rechtlich in mehrerer Hinsicht problematisch: sowohl haftungs<sup>546</sup> als auch vergütungsrechtlich<sup>547</sup>.

Auch die Bestellung eines Gegenbetreuers (§§ 1792 i.V.m. 1908 i Abs. 1 BGB) könnte bezüglich der Vermögenssorge des Betreuers eine Verbesserung der Prozessqualität herbeiführen, wenn für diese klassische Aufgabe zur Überwachung von Vormündern auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung Fachleute mit Kenntnissen im Bereich des Wirtschaftsrechtes und der Geldanlage bestellt würden. Der Gegenbetreuer müsste vom Betreuer bei zahlreichen Fragen der Geldanlage sowie beim Vermögensverzeichnis (§§ 1842, 1891 BGB). Obwohl der Gesetzestext bei vorhandenem Vermögen die Bestellung eines Gegenbetreuers als Nor-

---

<sup>546</sup> HK BUR/Bauer-Deinert, § 1833 Rz. 46 ff.

<sup>547</sup> HK BUR/Bauer-Deinert, § 1835, Rz 38a ff.; OLG *Bremen* FamRZ 2000, 555 = Rpfleger 2000, 215 = RdL 2000, 38 = BtPrax 2000, 88; a.A.: BayObLG BayObLGZ 2001, Nr. 7 = FamRZ 2001, 653 = BtPrax 2001, 125 (Vorlage an BGH); OLG *Dresden* BtPrax 2001, 260 = Rpfleger 2002, 25 = FamRZ 2002, 25; OLG *Frankfurt/Main* FGPrax 2002, 178 = Rpfleger 2002, 359

malfall ansieht, scheint die Gerichtspraxis kaum mehr Gebrauch von dieser Bestimmungsmöglichkeit zu machen.

### **Mindestvoraussetzung für die berufliche Betreuungsführung**

Beruflich tätige Betreuer haben grundsätzlich dieselben Pflichten und Rechte bei der Betreuungsführung wie ehrenamtliche Betreuer. Im Gesetz werden bestimmte Qualitätskriterien nicht genannt; eine Berufszulassung als solche kann in § 1897 Abs. 7 BGB sicher in ihrer derzeitigen Form nicht gesehen werden, ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung wäre der Grundsatz der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) gefährdet.

Dürfen deshalb an beruflich tätige Betreuer keine anderen als die oben genannten Minimal Kriterien gestellt werden? Schließlich ist die Übertragung einer Betreuung auf einen beruflich tätigen Betreuer nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme (§ 1897 Abs. 6 BGB). Der VGT stellt hierzu fest, dass es sich dabei *„z.B. um Menschen handeln (kann), deren schwere Suchtstoffabhängigkeit oder Psychose zu einer weitgehenden sozialen Desintegration und vielfältigen Gesundheitsschädigungen geführt haben oder mit denen aufgrund ihrer schweren psychischen Störung ganz besondere Verständigungsprobleme bestehen. Solche komplexen Problemkonstellationen würde auch ein durchaus zur Selbstsorge im Sinne des Betreuungsrechts fähiger Mitbürger für seine Person nicht bewältigen können“*.<sup>548</sup>

Daher muss der Begriff der Geeignetheit für beruflich tätige Betreuer ein anderer sein als für ehrenamtliche Betreuer, der mehr als bei Ehrenamtlichen bestimmte (systematische) Fachkenntnisse beinhaltet. Damit soll nicht unterstellt werden, dass ehrenamtliche Betreuer für eine in der Regel einzige Betreuung nicht auch Fachkenntnisse einbringen können, sei es aufgrund eines (frü-

heren) Berufes, sei es aufgrund konkreter Lebenserfahrung.

Aber beim beruflich tätigen Betreuer ist es angebracht, die Kenntnisse, die eine Geeignetheit auch im derzeitigen Recht ausmachen, allgemeiner zu definieren. Da ein Berufsbetreuer eine Vielzahl unterschiedlich begründeter Betreuungen gleichzeitig zu bearbeiten hat und typische Fallgestaltungen, z. B. bei den Voraussetzungen und Erkrankungen, als auch den anfallenden Tätigkeiten immer wieder vorkommen, ist es durchaus möglich, aus der Summe der über einen bestimmten Zeitraum üblicherweise anfallenden Tätigkeiten ein Anforderungsprofil zu erstellen, welches der Betreuer, um der Vielzahl der aktuellen und künftig auf ihn zu übertragenen Betreuungen gerecht werden kann, erfüllen muss<sup>549</sup>. Der Betreuungsbedarf ist oftmals komplex; der Betreuer muss fallbezogen analysieren und einschätzen können, was alltagspraktisch, psychosozial, medizinisch, pflegerisch, ökonomisch und juristisch von Belang ist und sich davon ein möglichst umfassendes Bild machen.

### **Anforderungen und Ausbildungsprofil von Berufsbetreuern**<sup>550</sup>

Der Berufsbetreuer sollte Kenntnisse über die Kategorien defizitärer Zustände haben (sowie der zu ihnen gehörenden "Normalzustände"), über mögliche Bedingungen und eventuelle Auslöser haben, denn nur so kann er verstehen, warum ein Betreuer so ist, wie er ist und adäquate Wege finden, ihn fachlich angemessen zu betreuen.

Der Betreuer hat die Aufgabe (anders als Richter und Gutachter, die lediglich einen Zustand und dessen Folgen feststellen), gemäß dem gerichtlichen Auftrag, der in einer Betreuung mit einem festgelegten Aufgabenkreis besteht, zu handeln.

<sup>549</sup> Eichler aaO. m.w.N.

<sup>550</sup> nach Oberloskamp pp: Hauptamtliche Betreuer und Sachverständige; 1992, S. 113 ff.

<sup>548</sup> Zander pp. BtPrax 2002, 19 (21)

Er muss sowohl die juristische als auch die psychosoziale Ebene durchschauen, um Folgerungen für sein Handeln zu ziehen, welches sich sowohl auf der Ebene der Tatbestandsmerkmale als auch der Rechtsfolge abspielt.

Der Betreuer benötigt hierfür technische Fertigkeiten und inhaltliche Kenntnisse:

### **Technische Fertigkeiten**

Hierzu zählen:

Verstehen von Gerichtsbeschlüssen und Sachverständigengutachten (medizinische und juristische Terminologie);

- Führung von diagnostischen Gesprächen (Anamnese, Exploration);
- Verhaltensbeobachtung;
- Fähigkeit zum Abfassen von Schriftsätzen z.B. an das Gericht;
- Kennen von sozialen Einrichtungen und Diensten im Umfeld.

### **Kenntnisse inhaltlicher Art**

Hierzu gehören:

- psychologische Kenntnisse aus der Persönlichkeitspsychologie, der Entwicklungspsychologie, der pädagogischen, klinischen und der Sozialpsychologie;
- soziologische Kenntnisse aus den Bereichen allgemeine Soziologie, Familien-, Alters- und Randgruppensoziologie sowie Soziologie des abweichenden Verhaltens;
- sozialmedizinische Kenntnisse aus der allgemeinen Sozialmedizin (Epidemiologie, Krankheit, Behinderung, Prävention usw.) und der speziellen Sozialmedizin (Körper-, Sinnes-, Lern- und Geistige Behinderung, Sucht, psychische Krankheiten);
- pädagogische Kenntnisse aus der allgemeinen Pädagogik (z.B. Lernen, Sozialisation) und der speziellen Pädagogik (z.B.

Erwachsenenbildung, Heil- und Sonderpädagogische Aspekte)

- rechtliche Kenntnisse aus dem Bereich des Zivilrechtes (allgemeiner Teil des BGB, allgemeines Schuldrecht, Kaufvertrags-, Arbeits- und Mietrecht, Familienrecht, Erbrecht), des Zivil- und Verwaltungsprozessrechtes, des Sozialrechtes und des Gesundheitsrechtes;

- Wirtschaftskennntnisse bezüglich Vermögensverwaltung, Grundkenntnisse in der Buchführung, steuerrechtliche Kenntnisse.

Zwar nicht für die Zulassung zum Beruf, sondern für die Definition der Vergütungshöhe (derzeit zwischen 18 und 31 €/Std.) und somit für die Frage von Angebot und Nachfrage nach beruflichen Betreuerdienstleistungen hat der Gesetzgeber im Rahmen des BtÄndG ab 1.1.1999 in § 1 BVormVG Fachkenntnisse erwähnt, die für die berufliche Betreuungsführung allgemein nutzbar sind und sich vergütungssteigernd auswirken. Die zu § 2 BVormVG (Nachqualifizierung für langjährig tätige Berufsbetreuer) ergangenen landesrechtlichen Prüfungsbestimmungen orientieren sich dabei an den oben aufgelisteten Fertigkeiten und Kenntnissen (siehe dazu weiter unten).

### **Moralisch-ethische Standards**

Unter Betreuung stehende Menschen sind oftmals aufgrund ihrer Defizite nicht in der Lage, sich gegen Übergriffe verschiedener Art zu wehren. Sei dies durch unzureichende Versorgungs- und Pflegedienstleistungen; sei es durch finanzielle Übervorteilung durch Dritte, darunter auch Familienangehörige. Gerade an die Moralität des Betreuers, insbesondere des Berufsbetreuers sind daher hohe Anforderungen zu stellen. Schließlich ist nicht nur oft das gesamte über ein Leben angesammelte Vermögen eines alten Menschen in der persönlichen Verfügungsgewalt des Betreuers, oft muss ein Betreuer auch unbeobachtet von neutralen Dritten große Vermögenswerte sicher-



stellen und für Betreute sichern; letztlich ist es auch der Betreuer, der für Gesundheit und Aufrechterhalten einer gesundheitlichen Versorgung zu sorgen hat, anderenfalls es für Betreute oftmals zu vorzeitigem Ableben und großen körperlichen Schmerzen kommen kann.

Zu kurz gegriffen ist die Formel von Bienwald, wonach eine den Strafnormen vorgeschaltete Wohlverhaltensklausel nicht existiere<sup>551</sup>. Auch unterhalb der Ebene eines strafbaren Handelns oder Unterlassens (oder zivilrechtliche Schadensersatzansprüche auslösender Pflichtverletzungen) sollte der Betreuer im Sinne des kategorischen Imperativs bemüht sein, seine Betreuten so zu behandeln, wie er selbst in einer vergleichbaren Lage behandelt werden möchte. Einfühlungsvermögen und Selbstreflexion gehören somit zu den wünschenswerten Betreuertugenden. Derartiges kann aber sicher durch Gesetz weder verlangt noch durchgesetzt werden.

Soweit für mich erkennbar, ist im deutschen Raum Vergleichbares lediglich für die Frage von Unterbringungen<sup>552</sup> sowie vorsorglichen Verfügungen zur Behandlungsbegrenzungen, den sog. Patientenverfügungen, angedacht worden, und auch dies nur im Rahmen der wissenschaftlichen Literatur<sup>553</sup>, da auf absehbare Zeit nicht mit einer gesetzlichen Regelung dieses Tatbestandes gerechnet werden kann.

In den USA ist man da erheblich weiter. Die us-amerikanische Betreuervereinigung (National Guardianship Association<sup>554</sup>) hat für ihre Mitglieder nicht nur Standards für die professionelle Betreuertätigkeit, sondern auch eine Ethik-Kodex verabschiedet, der für stellvertretende Entscheidungen mora-

lisch-ethische Entscheidungsmaßstäbe setzt. Dazu an anderer Stelle dieses Buches mehr.

## Nachträgliche Qualifikationsmaßnahmen

§ 2 BVormVG ermöglicht seit 1.7.1998 die nachträgliche Anerkennung von Fachkenntnissen als vergütungssteigernd. Dazu müssen Fortbildungen mit anschließender Prüfung abgelegt werden. Die Prüfungsinhalte sind in allen Bundesländern, die eigene Prüfungen ablegen<sup>555</sup> (und nicht nur auswärtige Prüfungen anerkennen<sup>556</sup>) sehr ähnlich. Sie erstrecken sich auf folgende Bereiche:

- Grundzüge des Vormundschafts- und Betreuungsrechtes mit folgenden Schwerpunkten
- Rechtliche Grundlagen im Bürgerlichen Gesetzbuch,
- Recht des Vormundschafts- und Betreuungsverfahrens;
- Grundzüge des Sozialrechtes mit folgenden Schwerpunkten: Recht der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung, Recht der Sozialhilfe;
- Gesundheitsorge mit den Schwerpunkten: Psychische Erkrankungen, geistige, seelische und körperliche Behinderungen, Suchterkrankungen, Sicherstellung der Heilbehandlung, Einwilligung in risikoreiche Heilbehandlungen;
- Aufenthaltsbestimmung mit den Schwerpunkten: Wohnungs- und Heimangelegenheiten, Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen;
- Vermögenssorge mit den Schwerpunkten: Schuldenregulierung, Vermögensverwaltung und -anlage, Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Einwilligungsvorbehalte und genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte, Vertragsrecht, insbesondere Mietrecht,
- Erb- und Familienrecht, insbesondere Unterhaltsrecht;

<sup>551</sup> Bienwald BtPrax 2002, 55

<sup>552</sup> Stolz/Jacobi, BtPrax 1996, 59

<sup>553</sup> May, Autonomie und Fremdbestimmung bei med. Entscheidungen für Nichteinwilligungsfähige; Münster2000; Klie/Student: Die Patientenverfügung; Freiburg i.Br. 2001

<sup>554</sup> Internet: <http://www.guardianship.org>

<sup>555</sup> Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen

<sup>556</sup> Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein (Bremen und Saarland haben derzeit keine Regelung)

- Berufsrecht und Organisation mit den Schwerpunkten: Arbeits- und Büroorganisation, Vergütung und Aufwendungsersatz, Haftungsrecht und Datenschutz,
- Handlungskompetenzen mit den Schwerpunkten: Konzepte der Beratung und Betreuung, Betreuungsplanung, Krisenintervention, Gesprächsführung, Supervision und Fallbesprechung<sup>557</sup>.

Die Zuordnung der einzelnen Prüfungsbereiche zu den „klassischen“ Betreueraufgabenkreisen ist z. T. in der Literatur berechtigterweise kritisiert worden<sup>558</sup>, ändert aber nichts daran, dass inhaltlich damit im wesentlichen das abgedeckt ist, was für eine berufliche qualifizierte Betreuungsführung an Grundkenntnissen wünschenswert ist.

### Die „professionelle“ Betreuungsführung

Professionelle Betreuungsführung bedeutet schnelles und dadurch vor allem preiswertes Betreuerhandeln. So kommt es einem manchmal vor, wenn man Beispiele aus der Rechtsprechung liest. Da sei es dann professionell, Kontoauszüge nicht selbst bei der Bank abzuholen, sondern sich per Post zusenden zu lassen<sup>559</sup> oder gar den Betreuten auf einen Botengang zur Bank zu schicken<sup>560</sup>. Da ist es professionell, wenn Besuche bei Banken oder Behörden vorher telefonisch angekündigt werden sollen, um Wartezeiten zu vermeiden<sup>561</sup>, da diese im Allgemeinen vergütungsrechtlich relevant sind. Für die Abwehr unerwünschter Telefonate des Betreuten wird dem Betreuer grundsätzlich ein Zeitraum von 3 abrechnungsfähigen Minuten eingeräumt (ausnahmsweise, um dem Betreuten die Situation klarzumachen, auch einmal 20 Minuten<sup>562</sup>). Unter ausdrücklicher Nennung, der

Berufsbetreuer schulde **professionelles Handeln** und habe die heute gebräuchlichen Kommunikationsmittel effizient und so kostengünstig wie möglich einzusetzen, wurden persönliche Gänge zu diversen Institutionen als im obigen Sinne vermeidbar nicht vergütet<sup>563</sup>.

Die Gesetzesgrundlage für ein solches Verhalten stellt der am 1.1.99 durch das BtÄndG eingeführte § 1 Abs. 1 BVormVG dar, in welchem die Aussage enthalten ist, nur „erforderlicher“ Zeitaufwand sei vergütungsfähig. So dreht sich seit Inkrafttreten des BtÄndG die Vergütungsrechtsprechung (neben der vergütungsrechtlichen Einstufung von Berufsabschlüssen) um die Frage der Vergütungsfähigkeit von Betreuertätigkeiten<sup>564</sup>.

In Betreuerkreisen ist immer wieder zu hören, dass man beim Gericht als besonders professionell gelte, wenn man für einzelne Tätigkeiten, z.B. Schriftsätze, kurze Zeitanlagen in Rechnung stelle. Der Einsatz von Technik (PC mit Standardtexten, insbesondere aber mit Abrechnungsprogrammen) gehört inzwischen zum allgemeinen Instrumentarium beruflicher Betreuer; der Technischeinsatz bei den Vormundschaftsgerichten hinkt demgegenüber weit hinterher; so ist es oft nicht möglich, eine Vergütungsabrechnung als Excel-Tabelle dem Gericht einzureichen, weil dort das Programm nicht vorhanden ist und somit Computerausdrucke mit dem Taschenrechner nachgerechnet werden. In dem Maße, in dem Gerichte von Betreuern immer detailliertere Tätigkeitsnachweise zur Vergütungsabrechnung forderten, mit dem Hintergedanken, dass weniger „Leerlauf“ abgerechnet werde, ist die Abrechnungsdiziplin der Betreuer technikunterstützt und damit die tatsächlich abgerechnete Zeit angestiegen.

<sup>557</sup> vgl. zu Details der Nachqualifizierung HK BUR/Klie, Komm. zu § 2 BVormVG

<sup>558</sup> Bienwald BtPrax 2000, 155 mit berechtigter Kritik an fehlenden Lernzielkatalogen

<sup>559</sup> AG Betzdorf FamRZ 2000, 981

<sup>560</sup> AG Betzdorf FamRZ 2001, 712

<sup>561</sup> LG Dessau Bt-Info 1/2001, 28

<sup>562</sup> LG Nürnberg-Fürth 13 T 3341/01 vom 27.3.2002

<sup>563</sup> LG Koblenz FamRZ 19/2001, II = JurBüro 2001, 602 = FamRZ 2002, 845; vgl. dazu Lütgens bdb-aspekte 41/02, 21

<sup>564</sup> Beispiele bei Deinert/Lütgens, Die Vergütung des Betreuers, 3. Aufl, Seite 142 ff. sowie im HK BUR/Bauer-Deinert, Anlage 2 zu § 1836 BGB

Bisweilen unterteilt in 1-Minuten-Abstände<sup>565</sup>, ist auf der einen Seite der gläserne Betreuer entstanden, der seine Tagesleistung minutiös dokumentiert und in seinen PC einträgt und damit ein ganzer Teil des Arbeitstages für die eigentliche Betreuung nicht zur Verfügung steht, ersticken die Gerichte in der selbst provozierten Abrechnungsflut, sodass behauptet wird, die Rechtspfleger des Vormundschaftsgerichtes verbrächten einen Großteil ihrer Arbeitszeit mit der (wahrscheinlich manuellen) Kontrolle der Vergütungsanträge der Berufsbetreuer<sup>566</sup>.

Die Sinnhaftigkeit der gesamten Betreuer Tätigkeit und ihre Wirkungen auf das Leben des Betreuten, gar die Frage alternativer Entscheidungen, spielen daher in der (Abrechnungs-) Praxis keine Rolle.

Streitigkeiten werden in der Regel bezogen auf Detailfragen geführt, z. B. darüber, ob der Betreuer einen Einkauf für den Betreuten selbst tätigen oder einen externen Hilfsdienst damit beauftragen solle. Fragen, wie, ob es für die Akzeptanz der Betreuer Tätigkeit durch den Betreuten einen Sinn macht, einen Dienst persönlich und im Beisein des Betreuten zu erbringen, stellen sich nur am Rande. Derartiges generell abzusprechen, würde im Rahmen eines auf die Zukunft gerichteten Betreuungshilfeplans Sinn machen.

Einen möglichen Abrechnungsmisbrauch beabsichtigt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht in ihrem Zwischenbericht zu einer künftigen Betreuungsreform vom 10.6.2002 u. a. wie folgt zu bekämpfen: *„Sinnvoll könnte es sein, den Ländern die Einrichtung zentraler Abrechnungsstellen zu ermöglichen. Eine zentrale Stelle kann zu einer über den einzelnen Amtsgerichtsbezirk*

---

<sup>565</sup> z. B. LG Kleve Rpfleger 2000, 216 (m. Anm. Dodegge NJW 2000, 2711)

<sup>566</sup> NRW-Justizminister Jochen Dieckmann anlässlich der Pressekonferenz im Düsseldorfer Landtag am 10.4.02; im Internet unter: [https://www.jm.nrw.de/IndexSeite/Presse/reden/2002\\_04\\_10.html](https://www.jm.nrw.de/IndexSeite/Presse/reden/2002_04_10.html)

*hinausgehenden Kontrolle führen, die eher in der Lage ist, Missbräuche aufzudecken. Zudem erscheint es notwendig, das Kriterium der „Wirtschaftlichkeit“ des betreuerschen Handelns im Gesetz zu verankern. Die Analyse vieler Betreuungsakten hat ergeben, dass oft ohne Rücksicht auf die Kriterien rationalen Handelns Tätigkeiten abgerechnet werden: Briefe werden in kurzer Zeit einzeln, jeweils mit einem Zeitaufwand von mindestens fünfzehn Minuten, zur Post gebracht; Telefongespräche dauern immer mindestens zehn Minuten; das Aufsetzen eines Briefes bedarf ständig mindestens dreißig Minuten; mehrere Betreute, die alle in dem selben Altenheim wohnen, werden an unterschiedlichen Tagen besucht, jeweils werden die Fahrzeiten und die Auslagen geltend gemacht“<sup>567</sup>.*

Es darf bezweifelt werden, dass dieses typisch „deutsche“ Modell die Betreuungsqualität heben lässt, zumal bei dem obigen Vorschlag die Nähe des Rechtspflegers zum „echten Leben“ und damit die Beurteilungsfähigkeit der Plausibilität und die Möglichkeit der Rückfrage auf dem „kurzen Dienstweg“ dann wegfällt.

### **Soll-Ist-Vergleich – die Kontrolle der Betreuungsarbeit**

Die Prozessqualität soll nach derzeitigem Recht insbesondere durch die Interaktion zwischen Betreuer und Vormundschaftsgericht gesichert werden. Hier sind zum einen zahlreiche vormundschaftsgerichtliche Genehmigungsvorbehalte zu nennen, die punktuell bestimmten Betreuerhandlungen vorherzugehen haben (§§ 1829, 1831 BGB).

Zahlreiche Bestimmungen anlässlich der Geldanlage (§§ 1809, 1811, 1813 BGB) können zu einem Dialog zwischen Betreuer und dem bei Gericht sachlich zuständigen Rechtspfleger beitragen. Berücksichtigt

---

<sup>567</sup> Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, S. 48/49; auch nachzulesen in Betrifft: Betreuung Nr. 4 Seite 22 (52)

werden muss allerdings, dass bei Geldanlagen eine konservative Anlagevorschrift (§ 1807 BGB) den Rahmen der Betreuer Tätigkeit vorgibt. Bei für Betreute einschneidenden Entscheidungen, z. B. anlässlich von Grundstücksverkäufen (§ 1821 BGB) oder bei der Aufgabe von Wohnraum des Betreuten (§ 1907 Abs. 1 BGB) ergeben sich u. U. Diskussionen mit dem Gericht über die generelle Richtung der Betreuungsführung.

Bei gefährlichen Heilbehandlungen, Sterilisationen und freiheitsentziehenden Unterbringungen (§§ 1904 – 1906 BGB), für die der Richter verantwortlich ist, sind darüber hinaus Sachverständige in die Entscheidungsfindung einzubeziehen (§§ 68 b, 69 d Abs. 2 und 3, 70 e FGG), wobei die Beteiligten (ggf. mit weiteren Personen und der Betreuungsbehörde) im Idealfall im Sinne eines Konzils (vgl. §§ 68 a, 70 d FGG) gemeinsam zu einer sachgerechten Entscheidung beitragen.

Diese Fragen sind in der Regel nur bezogen auf eine spezielle einzelne Tätigkeit des Betreuers. Allgemein hat der Betreuer die Möglichkeit, sich im Sinne einer Rechtsberatung in allen Fragen der Betreuung an das Vormundschaftsgericht zu wenden (§ 1837 Abs. 1 BGB), desgleichen an die Betreuungsbehörde (§ 4 BtBG). Zum Umfang solcher Rechtsberatungen und deren Qualität gibt es derzeit keine verlässlichen Zahlen und Daten.

Das Gericht seinerseits kann sich jederzeit an den Betreuer wenden und um Auskunft über die Betreuungsführung allgemein oder bezüglich einzelner Fragen der Betreuung angehen. Zu dieser Auskunft ist der Betreuer jederzeit verpflichtet (§ 1839 BGB). Statistisch erfasst wird dieser Sachverhalt nicht, daher kann nicht festgestellt werden, wie häufig und wie effektiv diese Form der Kontrolle ist. Eine einmalige Verletzung der Berichtspflichten rechtfertigt im Allgemeinen keine Entlassung des Betreuers, bei nachhaltiger Verletzung dieser Pflichten ist

jedoch ein Grund für die Entlassung des Betreuers gegeben<sup>568</sup>.

Allgemein über seine Tätigkeit im abgelaufenen Jahr hat der Betreuer in seinem un-angefordert bei Gericht einzureichenden Jahresbericht nach § 1840 Abs. 1 BGB Rechenschaft abzulegen. Oft werden hierzu nur formularmäßige Kurzberichte erstellt; tatsächlich übersenden viele Gerichte den Betreuern (nichtamtliche) Vordrucke<sup>569</sup>, in denen aus Platzgründen auf bestimmte Situationen nur stichwortweise eingegangen werden kann.

Solche Vordrucke animieren nicht dazu, dass der Betreuer seine Handlungen kritisch einer Selbstreflexion unterzieht oder gar Ermessensüberlegungen oder Handlungsalternativen benennt.

Derzeit gibt es nur ganz vereinzelt die Tendenz von Betreuern (und entsprechende Wünsche von Gerichten), in ihren Jahresberichten nicht nur über das vergangene Jahr zu berichten, sondern auch über Planungen für das nächste Jahr zu benennen.

Da eine prospektive Betreuungsplanung bislang im deutschen Recht bislang nicht vorgesehen ist und von manchen juristischen Fachleuten sogar als entbehrlich angesehen wird<sup>570</sup>, beschränkt sich die Kontrolle der Betreuer Tätigkeit durch das Gericht (auch aus Kapazitätsgründen) in der Regel auf die rechnungsmäßige Kontrolle der Kontobewegungen im Rahmen der jährlichen Rechnungslegung (§ 1840 Abs. 2 BGB) sowie auf die Beanstandung ggf. einzelner Positionen der Vergütungsabrechnung. Es ist auch im derzeitigen Recht nicht

<sup>568</sup> BayObLG BtPrax 1996, 67/69 = FamRZ 1996, 509 = Rpfler 1996, 244 = BtE 1994/95, 142 = Report BayObLG 1996, 11; BayObLG NJWE-FER 1998, 273; BayObLG NJWE-FER 2000, 180 = BtPrax 2000, 123; BayObLG NJWE-FER 2000, 11 = FamRZ 2000, 514; OLG Köln FamRZ 1999, 1169

<sup>569</sup> z.B. im HK BUR abgedruckt unter Ordnungs-Nr. 5434 und 5435

<sup>570</sup> Bienwald BtPrax 2002, 53 (54)

vorgesehen, dass standardmäßig der Betreute in die Berichterstattung einbezogen wird oder dass das Gericht bei der Prüfung von Bericht oder Rechnungslegung grundsätzlich mit dem Betreuten in Verbindung zu setzen hätte.

Eine Betreuungsplanung hätte demgegenüber dem Vorteil, dass der mit der Aufstellung eines solchen Plans verbundene Zeitaufwand zu Beginn der Betreuung durch verminderten Aufwand bei Vergütungsfragen kompensiert würde. Weder könnte ein nicht ausreichend ausgelasteter Betreuer unnötig hohen Aufwand abrechnen, noch könnte das Gericht auf Kosten der Qualität zu wenig Vergütung gewähren<sup>571</sup>. Dies ist derzeit aber noch Zukunftsmusik.

### Folgen mangelhafter Betreuungsqualität

Mangelhafte Qualität von Betreuerätigkeiten kann sich im derzeitigen Recht unterschiedlich auswirken; zum einen hat das Gericht gem. § 1837 Abs. 2 BGB die Möglichkeit, bei Verstößen gegen Betreuerpflichten dem Betreuer eine Einzelweisung in Form eines Ge- oder Verbotes zu erteilen, die ggf. mit Zwangsgeld durchgesetzt werden kann. Im Falle wiederholter oder schwerwiegender Pflichtverletzungen ist auch eine Entlassung gem. § 1908b Abs. 1 BGB möglich.

Eine Pflichtwidrigkeit liegt z.B. dann vor, wenn der Betreuer gegen **konkret formulierte gesetzliche Bestimmungen** verstößt, z.B. seinen Auskunfts- Berichts- und Rechnungslegungspflichten nicht nachkommt (§§ 1839, 1840,<sup>572</sup>), bei der Geldanlage für den Betreuten Geld, das zum laufenden Lebensunterhalt nicht benötigt wird, nicht entsprechend § 1807 anlegt und auch keine Genehmigung zur andersartigen Geldanlage nach § 1811 beantragt, Schenkungen an Dritte unter Verstoß der §§ 1804, 1908

vornimmt oder die Bestimmungen über die Hinterlegung von Wertpapieren (§§ 1814, 1818) und Sperrung von Konten (§§ 1809, 1815, 1816) missachtet oder Gelder des Betreuten mit eigenem vermischt (§ 1805<sup>573</sup>). Sofern keine konkreten Wünsche des Betreuten vorliegen, die beachtlich sind, hat der Betreuer sein Amt in *eigener Verantwortung* zum Wohle des Betreuten zu führen, wobei ihm bei der sachlichen Erledigung seiner Aufgaben ein Ermessensspielraum verbleibt<sup>574</sup>.

Es ist nach der allgemeinen Auffassung nicht Aufgabe des Gerichtes, sich in Zweckmäßigkeitsfragen an die Stelle des Betreuers zu setzen<sup>575</sup> oder ihm in diesem Bereich bindende Anordnungen zu erteilen<sup>576</sup>. Derartige Zweckmäßigkeitsfragen sind z. B. die Wahl der Bank, bei der das Betreutenvermögen angelegt wird, das Pflegeheim, in dem der Betreute untergebracht werden soll<sup>577</sup> oder die Frage, ob und welche Gläubiger befriedigt werden oder nicht.

Aufsichtsmaßnahmen sind somit nur zulässig, wenn der Betreuer den Ermessensspielraum eindeutig überschreitet oder missbraucht, sich z. B. zum Nachteil des Betreuten von unsachlichen Erwägungen leiten lässt<sup>578</sup>. Anordnungen des Gerichtes sind hier sogar dann unzulässig, wenn der Be-

<sup>573</sup> LG Krefeld Rpfleger 2001, 302

<sup>574</sup> OLG Stuttgart FamRZ 1981, 90; LG Berlin DAVorm 1979, 434; LG Bielefeld FamRZ 1990, 664; BayObLG FGPrax 1999, 147 und 225

<sup>575</sup> BayObLGZ 33, 329/332 = FamRZ 1992, 108/109; LG Köln NJW 1993, 206 = FamRZ 1993, 110/111; BayObLG Rpfleger 1999, 445; Damrau/Zimmermann § 1837 Rz 8

<sup>576</sup> BayObLGZ 33, 366; BGHZ 17, 108/166; BGH NJW 1968, 353; OLG Karlsruhe NJW-RR 2000, 1313 = FGPrax 2000, 145; Staudinger/Engler, § 1837 Rz. 22 mwN

<sup>577</sup> vgl. OLG Schleswig FamRZ 1996, 1368, LG Köln BtPrax 1992, 112 = NJW 1993, 206 = BtE 1992/93, 51 = FamRZ 1993, 110 m. Anm. Evers FamRZ 1993, 854, BayObLGZ 33, 366

<sup>578</sup> OLG Bremen OLGZ 1966, 455; OLG Hamm JMBI. NW 1956, 221; LG Berlin Rpfleger 1976, 98; BayObLG FGPrax 1999, 225; Damrau/Zimmermann § 1833 Rz 7; MünchKomm/Schwab § 1837 Rz 18

<sup>571</sup> Stolz 1998, 87 (91)

<sup>572</sup> vgl. OLG Hamm Rpfleger 1966, 17; BayObLG BtPrax 1994, 35 = FamRZ 1994, 323

treuer selbst um eine bindende Weisung gebeten hat<sup>579</sup>.

Die Bestimmung des § 1837 BGB kann nach Erachtens des Verfassers nur Bedeutung in Bezug auf eine Rechtskontrolle des Betreuers haben, sonstige Fragen bezüglich der Qualität der Betreuungsführung in Bezug auf die Verbesserung oder Verschlechterung der Lebenssituation des Betreuten vermag die Bestimmung nicht zu leisten.

Schadensersatz wegen Pflichtverletzungen kann der Betreute (oder stellvertretend für ihn ein später bestellter Betreuer oder nach dem Tod des Betreuten sein Erbe) gem. § 1833 BGB geltend machen. Auch hier ist die Rechtsprechung überwiegend auf den Bereich der Vermögenssorge konzentriert<sup>580</sup>.

Die Schadensersatzpflicht kann nach hiesiger Auffassung ebenso wenig die Qualität der Betreuung im Sinne der hier gemachten Ausführungen sichern wie eine strafrechtliche Verfolgung von Betreuern, die sich an der Person oder dem Vermögen des Betreuten vergangen haben. Denn in beiden Fällen geht es nur darum, einen bereits eingetretenen Schaden im Nachhinein einer Wiedergutmachung bzw. Sühne zuzuführen, nicht aber, Fehlentwicklungen von vorneherein zu vermeiden.

## Fazit

Die derzeitigen Bestimmungen sind nur bedingt geeignet, insbesondere bei der beruflichen Führung von Betreuungen, eine im Sinne der betreuten Menschen wünschenswerte Qualität der Betreuer Tätigkeit sicherzustellen. Dazu kommen Umsetzungsdefizite infolge mangelnder Personal- und Sachausstattung, aber z. T. auch fehlender Schulungsmaßnahmen auf Seiten der Vormundschaftsgerichte und Betreuungsbehörden.

Auf Seiten der beruflichen Betreuer ist angesichts der derzeitigen Vergütungssätze je nach Arbeitsmarktlage nicht damit zu rechnen, dass besonders qualifizierte Personen sich besonders um eine Tätigkeit als Betreuer bemühen werden; vielmehr werden diese versuchen, lukrativere Tätigkeitsfelder zu erschließen, was im schlimmsten Falle zu einen „Qualitätswettbewerb“ nach unten hin führen kann.

Die vorhandenen Ansätze, durch Interaktionen zwischen Betreuer und Vormundschaftsgericht zu einer guten Betreuungsqualität zu gelangen, sind nur in Ansätzen vorhanden. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigungen können in Einzelsituationen dazu beitragen, soweit bei ihnen die Anhörung des Betreuten vorgesehen ist. Für Auskunft, Berichterstattung und Rechnungslegung gilt dies weniger.

Wünschenswert wäre eine Betreuungsplanung zwischen Betreuer und Vormundschaftsgericht, in die auch, soweit möglich, der Betreute einzubeziehen wäre. Auf Seiten des Vormundschaftsgerichtes wäre wünschenswert, wenn die Kommunikation generell zwischen Betreuer und Rechtspfleger, evtl. auf der Basis einer speziellen Fortbildung für letztere gegeben wäre. Gerade im Sinne einer langfristigen und verständnisvollen Beziehung zwischen den Beteiligten wäre einiges im Sinne des Betreuten gewonnen.

---

<sup>579</sup> BayObLGZ 1951, 440/447; LG Berlin JR 1963, 346

<sup>580</sup> vgl. Beispiele im HK BUR/Bauer-Deinert, § 1833 Rz 23 ff.

## Der Betreuer im Ehe- und Lebenspartnerschaftsrecht

aus: BtPrax 2005, 16

*Früher durften viele entmündigte Menschen nicht heiraten. Das hat sich geändert. Der Beitrag zeigt auf, welche Rolle der Betreuer bei einer Eheschließung und darüber hinaus im Eherecht hat.*

Vor Inkrafttreten des Betreuungsrechtes waren entmündigte Menschen nicht berechtigt, die Ehe zu schließen, wenn sie wegen Geisteskrankheit entmündigt waren. Die anderen Entmündigungsgründe wie Geisteschwäche, Trunk- und Rauschgiftsucht sowie Verschwendung führten zur sogenannten beschränkten Ehemündigkeit, das heißt nur mit Zustimmung des Vormundes bestand die Möglichkeit der Eheschließung.

1992 sollte Schluss mit dieser Beschränkung der persönlichen Entfaltungsfreiheit sein. Das Betreuungsgesetz<sup>581</sup> änderte auch das Ehegesetz. Abgestellt wurde ab diesem Zeitpunkt nur noch auf die Geschäftsfähigkeit - speziell bezogen auf diese Frage seither inoffiziell als Ehegeschäftsfähigkeit bezeichnet. Einwilligungsvorbehalte durften sich ausdrücklich nicht auf die Eheschließung beziehen.

Zum 1. Juli 1998<sup>582</sup> brachte das Eheschließungsrechtsgesetz<sup>583</sup> erneut Neuerungen. Mit diesem Gesetz wurde das Recht der Eheschließung in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) zurückgeführt. Seit 1938, als unter der Zeit der NS-Herrschaft das Eherecht im Rahmen der Nürnberger Gesetze aus dem BGB herausgenommen wurde, ist

erstmalig das gesamte Eherecht mit Ausnahme der Wohnungs- und Hausratsaufteilung wieder Bestandteil des BGB. Das Ehescheidungsrecht und Teile des Scheidungsfolgenrechtes waren bereits 1976/77 im Rahmen des 1. Eherechtsreformgesetzes zurückgeführt worden.

Mit dem Eheschließungsrechtsgesetz wurde allerdings die Eheschließung nicht nur in das BGB zurückgeführt, es wurden auch inhaltlich Änderungen vorgenommen. Speziell für den Betreuer dabei von Interesse: Während zuvor die Eheschließung eines Geschäftsunfähigen die Nichtigkeit der Ehe nach sich zog (§ 18 Ehegesetz (EheG)), ist nach neuem Recht lediglich eine Aufhebungsmöglichkeit auf Antrag durch das Familiengericht vorgesehen.

Nach längeren kontroversen Diskussionen wurde mit dem am 1. August 2001 in Kraft getretenen Lebenspartnerschaftsgesetz<sup>584</sup> auch die gleichgeschlechtliche Verbindung in einen Gesetzesrahmen gegossen, der an vielen Stellen die eherechtlichen Beziehungen nachbildet. Daher auch die Änderung in § 1903 BGB, die nun auch für die Begründung einer Lebenspartnerschaft keinen Einwilligungsvorbehalt erlaubt.

### Beteiligung von Betreuern

Nichtsdestotrotz können Betreuer in unterschiedlicher Weise an der Eheschließung, dem Ehegüterrecht und der Ehescheidung beteiligt sein. Dies setzt einen passenden Aufgabenkreis auf Seiten des Betreuers voraus. Da die Ehe und auch die Lebenspartnerschaft ein familienrechtliches Konstrukt darstellt, sind die vielerorts üblichen Aufgabenkreise Aufenthaltsbestimmung, Gesundheits- und Vermögenssorge in der Regel nicht geeignet, dem Betreuer in Ehesachen eine Vertretungsbefugnis zu ermöglichen. Allenfalls im Bereich des ehelichen

<sup>581</sup> Vom 12.9.1990 BGBl. I. S. 2002.

<sup>582</sup> Siehe zur Betreuerbeteiligung im neuen Partnerschaftsrecht, das am gleichen Tag in Kraft trat, *Deinert* BtPrax 1999, 3 sowie *Hoffmann* BtPrax 2002, 246.

<sup>583</sup> Vom 4.5.1998, BGBl. I. S. 833.

<sup>584</sup> LPartG vom 16. Februar 2001 (BGBl. I. S. 266), geändert durch Gesetz vom 11.12.2001 (BGBl. I. S. 3513).

Güterrechtes, wo es um die Eigentumsverhältnisse der Eheleute geht, einschließlich des Zugewinn- und Versorgungsausgleichs sowie bei der Hausratsaufteilung kann der Aufgabenkreis Vermögenssorge geeignet sein.

## Ehegeschäftsfähigkeit

Gemäß § 1304, wie bereits zuvor nach § 2 EheG in der Fassung des Betreuungsgesetzes (BTG) kann eine Ehe nicht eingehen, wer geschäftsunfähig ist, das heißt, wer an einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit im Sinne von § 104 Nr 2 BGB leidet. Die Geschäftsfähigkeit für die Eheschließung ist aber unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich garantierten<sup>585</sup> Eheschließungsfreiheit<sup>586</sup> als so genannte Ehegeschäftsfähigkeit zu beurteilen<sup>587</sup>. Hierbei handelt es sich um einen Fall der partiellen Geschäftsfähigkeit, für den eine verfassungskonforme Auslegung der Bestimmung zulässig ist<sup>588</sup>.

Bei der Ehegeschäftsfähigkeit handelt es sich, wie bei der Testierfähigkeit iSd § 2229 Abs 4 BGB<sup>589</sup>, um einen Unterfall der Geschäftsfähigkeit, nach der es darauf ankommt, ob der oder die Verlobte in der Lage ist, das Wesen der Ehe zu begreifen und insoweit eine freie Willensentscheidung zu treffen, ohne dass die Fähigkeiten des Verstandes ausschlaggebend sein müssen<sup>590</sup>. Sie hat nichts damit zu tun, ob der mit der Ehe

verbundene Alltag bewältigt werden kann<sup>591</sup>.

Selbst eine erhebliche geistige Behinderung muss nicht die notwendige Einsichtsfähigkeit in das Wesen der Ehe und die freie Willensentscheidung zur Eheschließung ausschließen, mag diese Einsichtsfähigkeit auch für andere Rechtsgeschäfte fehlen<sup>592</sup>. Schließt allerdings eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit die freie Willensbestimmung aus, so liegt ein Fall der Ehegeschäftsunfähigkeit im Sinne des § 1304 BGB iVm § 104 Nr 2 BGB vor.

Das Bayrische Oberlandesgericht hat dazu ausgeführt, dass es sich bei der Eheschließung um ein Rechtsgeschäft handele, dessen Inhalt wesentlich mehr als sonstige typische Rechtsgeschäfte von in der Gesellschaft fest verankerten Vorstellungen geprägt werde. Es sei daher im Einzelfall zu prüfen, ob sich die Beeinträchtigung der Geistestätigkeit auch auf die Ehe erstrecke.

Ob der oder die Verlobte insoweit die notwendige Einsichtsfähigkeit besitze und zur freien Willensentscheidung in der Lage sei, möge diese Einsichtsfähigkeit auch für andere Rechtsgeschäfte fehlen. Es entspreche ständiger Rechtsprechung, dass sich die Geschäftsfähigkeit auf einen bestimmten, gegenständlich abgegrenzten Kreis von Angelegenheiten beschränken kann<sup>593</sup>. Dem komme gerade bei der Beurteilung der Ehegeschäftsfähigkeit Bedeutung zu, weil hier nicht so sehr die Fähigkeiten des Verstandes ausschlaggebend seien, sondern die Einsicht in das Wesen der Ehe und die Frei-

---

<sup>585</sup> Art 6 Abs 1 GG.

<sup>586</sup> BVerfGE 31, 58/68 = FamRZ 1971, 414 und BVerfGE 36, 146/161 = StAZ 1973, 90/93 = FamRZ 1974, 122 m. Anm. *Bosch*; BayOblLGZ 1982, 179/180 = FamRZ 1982, 603 ff. mwN.

<sup>587</sup> *Böhmer* StAZ 1992, 65/67.

<sup>588</sup> BVerfG FamRZ 2003, 359.

<sup>589</sup> Siehe zu § 2229 BGB *Wetterling/Neubauer* ZEV 1995, 46 sowie BayOblLG FamRZ 1996, 566 und FamRZ 1997, 1511 sowie Rpfleger 1985, 239; OLG Düsseldorf FamRZ 1998, 1064; OLG Frankfurt/Main FamRZ 1996, 635.

<sup>590</sup> BayOblLG, aaO; LG Frankfurt/Main StAZ 1966, 260/261 sowie BGH NJW 1970, 1680/1681 = MDR 1971, 405 für den Fall der Ehescheidung.

---

<sup>591</sup> *Enders* BtE 1996/97, 97.

<sup>592</sup> BayOblLGZ 1996, Nr 24 = BtPrax 1997, 111 = FamRZ 1997, 294 = NJWE-FER 1997, 1 = StAZ 1996, 229 = BtE 1996/97, 95, BayOblLG BtPrax 2003, 78 = FamRZ 2003, 373 = StAZ 2003, 78; LG München I StAZ 1994, 258 = BtE 1992/93, 108 [Ls]; LG Osnabrück FPR 2002, 90; AG Kaiserslautern RdLH 3/1995, 28; AG Rottweil FamRZ 1990, 626; *Böhmer* StAZ 1992, 65/67; *Finger* StAZ 1996, 225/228; *Hellmann* BtPrax 1997, 173/174.

<sup>593</sup> Vgl *Palandt*, BGB, § 104 Rn 6.



heit des Willensentschlusses zur Eingehung einer Ehe<sup>594</sup>.

Ein Einwilligungsvorbehalt des Betreuers kann sich ausdrücklich nicht auf die Eingehung einer Ehe erstrecken (§ 1903 Abs 2 BGB). Somit ist seit In-Kraft-Treten des BtG am 1. Januar 1992 in keinem Fall mehr eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines Heiratswilligen nötig<sup>595</sup>. Im früheren Recht war bei einer Entmündigung wegen Geistesschwäche, Trunk- oder Rauschgiftsucht sowie Verschwendung die Eheschließung nur mit Genehmigung des Vormundes zulässig. Dies wurde als beschränkte Ehemündigkeit bezeichnet<sup>596</sup>.

### Prüfungspflicht des Standesbeamten

Der Standesbeamte hat die Pflicht, von Amts wegen vor der Eheschließung die Ehegeschäftsfähigkeit nach § 1304 BGB zu prüfen, § 5 Abs 2 und 5 Personenstandgesetz (PersStdG)<sup>597</sup>. Er muss seine Mitwirkung an der Eheschließung unterlassen, wenn die Eheschließung offenkundig nach § 1314 Abs 2 BGB aufhebbar wäre.

Das Vormundschaftsgericht kann nach § 69k Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) das Standesamt vom Bestehen einer Betreuung unterrichten, wenn anzunehmen ist, dass ein geschäftsunfähiger Betreuer heiraten will und der heiratswillige Partner erheblich gefährdet würde<sup>598</sup>. Der Standesbeamte ist auch ohne eine solche Mitteilung gemäß § 34 FGG zur Einsichtnahme in die Betreuungsak-

ten des Vormundschaftsgerichtes berechtigt<sup>599</sup>.

*Bienwald* hält es für zulässig, dass der Betreuer sich bei einer beabsichtigten Eheschließung seines Betreuten an den Standesbeamten wendet, wenn er befürchtet, dass sein Betreuter Opfer eines egoistischen Heiratsanliegens zu werden droht, zum Beispiel einer Scheinehe zur Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis oder der deutschen Staatsangehörigkeit. Hier sei es vertretbar, auf das Bestehen der Betreuung und eigene Zweifel an der Ehegeschäftsfähigkeit gegenüber dem Standesbeamten hinzuweisen<sup>600</sup>.

Die Bestellung eines Betreuers ist noch kein Indiz für die Geschäftsunfähigkeit des Betreuten<sup>601</sup>. Die Eheschließung ist höchstpersönlich, § 1311 BGB, hierbei ist eine Stellvertretung des Betreuers unzulässig<sup>602</sup>. Der Betreuer ist jedoch, einen entsprechenden Aufgabenkreis vorausgesetzt, zur Antragstellung nach § 45 Abs 1 PersStdG und zur Einlegung von Rechtsmitteln in diesem Verfahren berechtigt<sup>603</sup>.

### Gerichtliche Entscheidung

Lehnt der Standesbeamte die Vornahme der Eheschließung ab, ist hiergegen gemäß § 45 Abs 1 PersStdG gerichtliche Entscheidung gegeben. Auch der Standesbeamte selbst kann das Gericht anrufen (§ 45 Abs 2 PersStdG). Zuständiges Personenstandsgericht ist das Amtsgericht am Sitz des Landgerichtes. Die örtliche Zuständigkeit wird durch den Sitz des Standesbeamten bestimmt, der die angefochtene Verfügung erlassen oder die Sache dem Gericht zur Entscheidung vorgelegt hat.

<sup>594</sup> BayObLGZ 1996, Nr 24 = BtPrax 1997, 111 = FamRZ 1997, 294 = NJWE-FER 1997, 1 = StAZ 1996, 229 = BtE 1996/97, 95.

<sup>595</sup> Außer im Fall der Minderjährigkeit eines Verlobten, vgl § 1303 BGB.

<sup>596</sup> § 31 EheG idF bis 31.12.1991.

<sup>597</sup> Vgl *Böhmer* StAZ 1992, 66 ff.

<sup>598</sup> Bt-Drucks. 11/4528, S. 182; *Damrau/Zimmermann*, § 69k FGG Rn 6.

<sup>599</sup> *Böhmer* StAZ 1990, 213/216; *Soergel/Zimmermann* § 1903 Rn 21.

<sup>600</sup> *Bienwald*, BtR, 3. Aufl. § 1896 S. 150.

<sup>601</sup> Vgl § 149a der Dienstanweisung für Standesbeamte sowie AG Bremen StAZ 1992, 272.

<sup>602</sup> Vgl HK BUR/Bauer § 1902 BGB, Rn 36.

<sup>603</sup> So ausdrücklich BayObLG BtPrax 2003, 78 = FamRZ 2003, 373 = StAZ 2003, 78.

Auf das Verfahren finden die Bestimmungen des FGG Anwendung. Dem Gericht obliegt die Prüfungspflicht im Rahmen der Amtsermittlung (§ 12 FGG). In der Regel wird ein Sachverständigengutachten einzuholen sein<sup>604</sup>, das vom Gericht gegebenenfalls kritisch bewertet werden muss<sup>605</sup>. Die persönliche Anhörung der Beteiligten ist in jedem Falle unerlässlich<sup>606</sup>.

Gegen eine gerichtliche Entscheidung, durch die der Standesbeamte zur Vornahme der Eheschließung angehalten wird, findet die befristete sofortige Beschwerde statt<sup>607</sup>. Sie ist binnen zwei Wochen ab Zustellung des Beschlusses einzulegen. Gegen andere Verfügungen ist die unbefristete einfache Beschwerde zulässig.

### **Aufhebbarkeit der Eheschließung**

Eine unter Verletzung des § 1304 BGB geschlossene Ehe kann durch Entscheidung des Familiengerichtes aufgehoben werden. Auch ein während der Eheschließung vorhandener Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit rechtfertigt die Eheaufhebung (§ 1314 Abs 1 und 2 Nr 1). Die Aufhebbarkeit einer Eheschließung unterscheidet sich von der früheren Rechtsfolge der Ehenichtigkeit, die bis 30. Juni 1998 nach § 18 Ehegesetz bei Geschäftsunfähigkeit eines Eheschließenden eintrat<sup>608</sup>.

Der Antrag auf Eheaufhebung kann nach § 1317 binnen eines Jahres nach Bekanntwerden der die Aufhebung rechtfertigenden Umstände beim Familiengericht gestellt werden. Eine Eheaufhebung kann nicht stattfinden, wenn der Ehegatte nach Wegfall

der Geschäftsunfähigkeit, der Bewusstlosigkeit oder der vorübergehenden Geistesstörung zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will<sup>609</sup>.

Der Antrag kann für einen geschäftsunfähigen Ehegatten nur von seinem gesetzlichen Vertreter gestellt werden<sup>610</sup>. Ein geschäftsfähiger Betreuer - auch mit angeordnetem Einwilligungsvorbehalt - kann den Antrag nur selbst stellen. Bei einem Einwilligungsvorbehalt hat der Betreuer dem Antrag zuzustimmen. Der Betreuer benötigt hierzu ebenso wie für den Antrag auf Ehescheidung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes<sup>611</sup>.

Auch bei der Entscheidung über den Antrag auf vormundschaftsgerichtliche Genehmigung sowie beim Eheaufhebungsverfahren selbst wird es nicht auf die allgemeine Geschäftsfähigkeit, sondern die Ehegeschäftsfähigkeit anzukommen haben.

### **Eherechtliche Befugnisse des Betreuers**

Die Eheschließung selbst ist als höchstpersönliche Willenserklärung der Ehepartner nicht vertretbar<sup>612</sup>. Eine Stellvertretung durch den Betreuer verbietet sich hierbei, das Gleiche gilt für sonstige Rechtsgeschäfte anlässlich der Eheschließung, zum Beispiel die Bestimmung des Ehenamens<sup>613</sup> oder das Einvernehmen über die Haushaltsführung<sup>614</sup>.

Beim Abschluss eines Ehevertrages ist der Status des Betreuten maßgeblich. Ist er geschäftsfähig und steht bezüglich vermögensrechtlicher Angelegenheiten nicht unter Einwilligungsvorbehalt, so kann ausschließlich er selbst den Vertrag schließen<sup>615</sup>. Ist ein

<sup>604</sup> LG München StAZ 1994, 258.

<sup>605</sup> BayObLGZ 1981, 306/308 = FamRZ 1982, 199; BayObLGZ 1986, 338/340 = FamRZ 1986, 1248 [LS.]; BayObLG, FamRZ 1993, 1489 = BtPrax 1993, 208, 209.

<sup>606</sup> BayObLG BtPrax 2003, 78 = FamRZ 2003, 373 = StAZ 2003, 78.

<sup>607</sup> Vgl § 49 Abs 1 PersStG, § 22 FGG.

<sup>608</sup> Palandt/Diederichsen § 1304 Rn 4 BGB.

<sup>609</sup> Sog. Bestätigung, vgl § 1315 Abs 1 Nr 2 und 3 BGB.

<sup>610</sup> § 1316 Abs 2 BGB.

<sup>611</sup> § 607 Abs 2 ZPO.

<sup>612</sup> § 1310 BGB.

<sup>613</sup> § 1355 Abs 1 BGB.

<sup>614</sup> § 1356 Abs 1; vgl *Soergel/Zimmermann* § 1903 Rn 22.

<sup>615</sup> § 1411 Abs 1 Satz 4 BGB.

Einwilligungsvorbehalt angeordnet, ist ebenfalls keine Stellvertretung durch den Betreuer zulässig; der höchstpersönliche Abschluss des Ehevertrages<sup>616</sup> ist dann aber nur mit Zustimmung des Betreuers zulässig. Dieser wiederum bedarf der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn der Zugewinnausgleich<sup>617</sup> ausgeschlossen oder eingeschränkt (z.B. durch Gütertrennung) oder wenn Gütergemeinschaft<sup>618</sup> vereinbart oder aufgehoben werden soll<sup>619</sup>.

Nur bei geschäftsunfähigen Betreuten ist der Abschluss eines Ehevertrags durch den Betreuer zulässig. Aufgrund der obigen Ausführungen kann dies nur Fälle betreffen, in denen der Ehevertrag nicht zugleich mit der Ehe geschlossen werden soll, sondern später Geschäftsunfähigkeit des Ehepartners eingetreten ist<sup>620</sup>. Auch hier ist vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich. Gütergemeinschaft kann durch den Betreuer nicht vereinbart oder aufgehoben werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird in der Kommentarliteratur empfohlen, dass der Ehevertrag durch den Betreuten und den Betreuer mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung geschlossen wird<sup>621</sup>.

Im Falle der Gütergemeinschaft ist der Betreuer bei Tod des anderen Ehegatten berechtigt, die fortgesetzte Gütergemeinschaft abzulehnen<sup>622</sup> oder aufzuheben<sup>623</sup>. Desgleichen kann er den Verzicht eines unter Betreuung stehenden Abkömmlings an der Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach Tod eines Elternteils erklären<sup>624</sup>. Für alle Erklärungen wird die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung benötigt. Abzustellen ist hierbei auf den Aufgabenkreis Vermögenssorge. Der Fall des geschäftsfähigen,

aber unter Einwilligungsvorbehalt stehenden Betreuten wird vom Gesetzeswortlaut nicht erfasst. Eine analoge Anwendung der vormaligen Genehmigungspflicht zur Einwilligung des Betreuers in die Erklärungen des Betreuten ist sachgerecht<sup>625</sup>.

## Ehescheidung

Der geschäftsfähige Betreute kann nur selbst Antrag auf Ehescheidung erheben, das gilt auch bei einem Einwilligungsvorbehalt<sup>626</sup>. Nach anderer Auffassung kann der Betreuer auch bei geschäftsfähigen Betreuten die Prozessführung übernehmen (§ 53 Zivilprozessordnung (ZPO)) und ist der Betreute unter Einwilligungsvorbehalt selbst zur Klageerhebung nicht berechtigt<sup>627</sup>. Der erstgenannten Auffassung ist zuzustimmen, da § 607 ZPO gegenüber den §§ 52, 53 ZPO die Spezialnorm darstellt<sup>628</sup>.

Der Antrag auf Ehescheidung für einen geschäftsunfähigen Betreuten ist durch den Betreuer zu stellen; die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist für ihn gemäß § 607 Abs 2 ZPO erforderlich<sup>629</sup>. Für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit sind die Kriterien des § 1304 BGB maßgeblich<sup>630</sup>. Gegen die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist keine Beschwerde des anderen Ehegatten zulässig<sup>631</sup>. Der Betreuer ist zur Erhebung einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht befugt.

Der BGH verwarf im Jahre 2001 eine Revision, mit der ein Betreuer einen Scheidungsantrag einer an Demenz erkrankten Ehefrau weiterverfolgen wollte. Dauerhafte geistige

---

<sup>625</sup> *Damrau/Zimmermann* § 1902 Rn 9.

<sup>626</sup> § 607 Abs 1 ZPO, so auch *Erman/Holzhauser* § 1896 Rn 59.

<sup>627</sup> § 52 ZPO; so *Damrau/Zimmermann* § 1902 Rn 26.

<sup>628</sup> Vgl zur Prozessführung des Betreuers *Bork* MDR 1991, 97; *Deinert* BtPrax 2001, 66 und 146 sowie *Bienwald* BtPrax 2001, 150.

<sup>629</sup> seit 1.9.2009: § 125 Abs. 2 FamFG

<sup>630</sup> BGH NJW 1970, 1680/1681 = MDR 1971, 405.

<sup>631</sup> LG Berlin BtPrax 1999, 204; kritisch *Damrau/Zimmermann* § 1902 Rn 26.

---

<sup>616</sup> § 1410 BGB.

<sup>617</sup> §§ 1371 ff. BGB.

<sup>618</sup> §§ 1415 ff. BGB.

<sup>619</sup> § 1411 Abs 1 Satz 3 BGB.

<sup>620</sup> § 1411 Abs 2.

<sup>621</sup> *Damrau/Zimmermann*, § 1902 Rn 8.

<sup>622</sup> § 1484 Abs 2 BGB.

<sup>623</sup> § 1492 Abs 3 BGB.

<sup>624</sup> § 1491 Abs 3 BGB.

Gebrechen seien hirnorganische Leiden, die schicksalhaft einträten. Weder nach der Wortinterpretation noch nach dem Verständnis des anderen Ehepartners sei ihr Eintritt zwangsläufig dem Scheitern der Ehe gleichzusetzen. Aus der grundsätzlichen Möglichkeit, die Scheidung einer gescheiterten Ehe auch dann zu erwirken, wenn der Ehegatte aufgrund einer geistigen Behinderung jedes Verständnis für die Ehe und deren Scheitern verloren hat, kann nicht umgekehrt gefolgert werden, dass die Ehe des geistig behinderten Ehegatten - gleichsam "automatisch" - schon allein deshalb gescheitert ist, weil er behinderungsbedingt jedes Verständnis für die Ehe verloren hat und deshalb zu einem eigenen ehelichen Empfinden nicht in der Lage ist<sup>632</sup>.

Beim Aufgabenkreis für das Ehescheidungs- und auch -aufhebungsverfahren ist nicht auf den Aufgabenkreis Vermögenssorge abzustellen, da es sich bei der Ehe um eine familienrechtliche Beziehung handelt. Hätte der Betreuer nur diesen Aufgabenkreis, wäre er allenfalls Teilnehmer bei Scheidungsfolgesachen<sup>633</sup>. Für das Scheidungsverfahren selbst wird ein eigener Aufgabenkreis benötigt - zum Beispiel Vertretung in eherechtlichen Verfahren, Aufgabenkreis alle Angelegenheiten<sup>634</sup>.

Die Beordnung eines Rechtsanwaltes nach § 625 ZPO bei einer geschäftsunfähigen Person im Scheidungsverfahren ersetzt nicht die Notwendigkeit der Betreuerbestellung<sup>635</sup>. Wegen der vertragsähnlichen Beziehung zwischen beigeordnetem Anwalt und Partei kommt dieser Anwalt nicht als Betreuer in Betracht<sup>636</sup>.

Der Betreuer kann im Ehescheidungsverfahren nicht stellvertretend für den Betreuten

aufzutreten, soweit die persönliche Anhörung des Betreuten (§ 50a FGg) oder dessen persönliche Teilnahme<sup>637</sup> vorgesehen oder unerlässlich ist. Weiter erscheint die stellvertretende Teilnahme des Betreuers an einer Mediation nicht möglich<sup>638</sup>.

Nach Rechtskraft der Ehescheidung endet ein Krankenversicherungsschutz, der bisher im Rahmen der Familienversicherung als Mitversicherter beim Ehegatten gewährleistet wurde. Der Betreuer mit dem Aufgabenkreis Gesundheitsorge hat die Pflicht, den Krankenversicherungsschutz für den Betreuten sicherzustellen. Dies wurde vom Bundessozialgericht klargestellt<sup>639</sup>. Hier ist zu beachten, dass ein Antrag auf freiwillige Weiterversicherung nach § 9 Sozialgesetzbuch (SGB) V nur binnen drei Monaten nach Rechtskraft der Scheidung gestellt werden kann. Es besteht freie Krankenkassenwahl.

### Lebenspartnerschaft

Nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) ist eine direkte Anwendung des § 1304 BGB nicht vorgesehen. Der Sinn der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft<sup>640</sup> macht es aber sinnvoll, die Bestimmungen über die Ehegeschäftsfähigkeit analog anzuwenden.

Bei der Begründung der Lebenspartnerschaft<sup>641</sup> sowie der Namenswahl<sup>642</sup> verbietet sich Stellvertretung durch den Betreuer. Der Einwilligungsvorbehalt darf sich ebenfalls nicht auf die Begründung einer Lebenspartnerschaft erstrecken<sup>643</sup>.

<sup>632</sup> BGH FamRZ 2002, 316.

<sup>633</sup> Zugewinnausgleich, Versorgungsausgleich, Hausratsaufteilung, vgl §§ 621, 623 ZPO.

<sup>634</sup> Vgl bereits zum alten Recht der Gebrechlichkeitspflegschaft LG Mannheim FamRZ 1957, 395.

<sup>635</sup> *Bienwald* § 1896 S. 152.

<sup>636</sup> *Bienwald* § 1896 S. 152, vgl auch § 45 BRAO.

<sup>637</sup> § 17 SGB-VIII – Kinder- und Jugendhilfe, § 49a FGg.

<sup>638</sup> *Bienwald*, § 1896, S. 150.

<sup>639</sup> BSG FamRZ 2002, 1471 = BtPrax 2003, 172 (m.

Anm.Meier) = NJW 2002, 2413 = BdB-Aspekte

41/02, S. 18 = RdLH 2002, 178, vgl. auch Henkemeier

BtPrax 2004, 233

<sup>640</sup> § 2 LPartG.

<sup>641</sup> § 1 Abs 1 LPartG.

<sup>642</sup> § 3 LPartG.

<sup>643</sup> § 1903 Abs 2 idF des LPartG.

Beim Abschluss eines Lebenspartnerschaftsvertrags<sup>644</sup> ist die analoge Anwendung des § 1411 BGB und somit gegebenenfalls betreuungsrechtliche Beteiligung nach Abs 2 vorgesehen.

Auf das Verfahren zur Aufhebung der Lebenspartnerschaft finden gemäß § 661 Abs 2 ZPO die eherechtlichen Bestimmungen der ZPO Anwendung. Daher ist die Beteiligung des Betreuers entsprechend § 607 Abs 2 ZPO zu sehen.

In § 15 LPartG ist für bestimmte Erklärungen im Rahmen des Aufhebungsverfahrens darüber hinaus die Höchstpersönlichkeit vorgesehen.<sup>645</sup>

## Rechtliche Betreuer dürfen nicht alles !

Aus: *Sozialrecht aktuell* 2005, 43

*Eine Erwiderung auf den Beitrag von Frings: „Dürfen gesetzliche Betreuer eigentlich alles?“ in SozR aktuell 12/2004, S. 219*

### Einleitung

Der Autor des Bezug genommenen Beitrags beklagt einen - aus Sichtweise der betroffenen Pflegeeinrichtungen sicher verständlichen - Missstand, nämlich die sich aus mehreren Urteilen ergebende Folge, nach der ein vormundschaftsgerichtlich eingesetzter rechtlicher<sup>646</sup> Betreuer gegenüber einem Vertragspartner des Betreuten für unterbliebene Kostenübernahmeanträge nicht haftet<sup>647</sup>. Die besagten Pflegeeinrichtungen hatten sich offenbar darauf verlas-

sen, der jeweilige rechtliche Betreuer werde beim Sozialhilfeträger die durch eigenes Einkommen und Pflegeversicherungsleistungen nicht gedeckten Heimkosten geltend machen. Ob dies vom jeweiligen Betreuer ausdrücklich zugesagt wurde oder die Einrichtung dies nur annahm, bleibt dabei in letzter Konsequenz offen.

Jedenfalls hatten die Pflegeheime ihrerseits den jeweiligen Sozialhilfeträger nicht von der Hilfebedürftigkeit informiert, sondern sich in die – im Nachhinein trügerische – Sicherheit gewiegt, der Betreuer werde die notwendigen Wege beschreiten. Die Betreuer hatten dies aber offenbar unterlassen, in einem Fall offenbar auch völlig verkannt, was zu tun war; die Betreuten verstarben ohne leistungsfähige oder –bereite Erben und der nach Bekannt werden des Umstandes später von den Heimen ins Bild gesetzte Sozialhilfeträger verweigerte seinerseits – berechtigt – eine Nachbewilligung von Sozialhilfe<sup>648</sup>. Für die betroffenen Heime also letztlich ein großes finanzielles Ärgernis.

### Betreuer als staatlich eingesetzter Treuhänder

Voraussetzung für eine Haftung ist das Begehen einer Pflichtverletzung durch den Betreuer. Als Pflichtverletzung stellt sich jeder Verstoß gegen das Gebot zu einer treuen und gewissenhaften Amtsführung dar<sup>649</sup>; sie kann in einem Tun oder Unterlassen liegen, in der Abgabe und dem Unterlassen einer Willenserklärung, in der Vornahme oder Nichtvornahme beliebiger Rechtshandlungen oder Realakte<sup>650</sup>.

### Ampflichten gegenüber dem Betreuten

Neben den dem Betreuer auferlegten Auskunft- und Berichtspflichten gegenüber

<sup>644</sup> § 7 LPartG.

<sup>645</sup> Nachtrag: die abweichende Rechtslage für Lebenspartnerschaften wurde durch Gesetzesänderung zum 1.1.2005 abgeschafft.

<sup>646</sup> nicht „gesetzlicher“ Betreuer, es gibt ja auch keinen ungesetzlichen Betreuer

<sup>647</sup> AG Steinfurt SozR aktuell 2004, 236; AG Münster SozR aktuell 2004, 237

<sup>648</sup> VerwG Münster SozR aktuell 2004, 238

<sup>649</sup> BayObLG, FamRZ 1992, 108, OLG Stuttgart, FamRZ 1981, 99

<sup>650</sup> Meier, Handbuch Betreuungsrecht. Rz. 1175; LG Kempten DAVorm 1995, 1064

dem Vormundschaftsgericht<sup>651</sup> hat der Betreuer Amtspflichten grundsätzlich nur gegenüber dem Betreuten<sup>652</sup>. Er wird gerichtlich eingesetzt, um den kranken oder behinderten Volljährigen dort als gesetzlicher Vertreter gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten<sup>653</sup>, wo er es selbst nicht (mehr) vermag. Handlungsmaßstab für den Betreuer ist dabei das objektive Wohl des Betreuten.

Sofern es dem Vorgenannten nicht widerspricht und sich für den Betreuer nicht als Unzumutbarkeit darstellt, hat er aber auch die subjektiven Wünsche des Betreuten zu beachten<sup>654</sup>. Dies bezieht sich auch auf früher geäußerte Wünsche (Betreuungsverfügung, Zeugenaussagen)<sup>655</sup>. Der Betreuer hat deshalb persönlichen Kontakt zum Betreuten zu halten und soweit es möglich ist, mit dem Betreuten wichtige Angelegenheiten zu besprechen. Zum objektiven Wohl des Betreuten gehört es auch, dessen wirtschaftliche Verhältnisse zu regeln, den Betreuten vor Überschuldung zu schützen<sup>656</sup> und Ansprüche aller Art im Namen des Betreuten geltend zu machen<sup>657</sup>.

## Aufgabenkreise

Die konkreten Pflichten des Betreuers ergeben aus den gerichtlich übertragenen Aufgabenkreisen, die nicht gesetzlich formuliert wurden und von jedem Gericht – jedenfalls in Nuancen – anders formuliert und bisweilen auch verstanden werden. Kurz gesagt, ein Betreuer muss - anders als ein stets allzuständiger Vormund alten Rechtes – nicht alles tun und darf es auch nicht.

---

<sup>651</sup> §§ 1839 ff. BGB

<sup>652</sup> § 1901 BGB

<sup>653</sup> § 1902 BGB (u.a. i.V.m. § 11 Abs. 3 SGB X und § 53 ZPO)

<sup>654</sup> § 1901 Abs. 3 BGB

<sup>655</sup> vgl. Palandt/Diederichsen BGB, § 1883 Rz. 2

<sup>656</sup> BayObLG, FamRZ 1997, 90

<sup>657</sup> LG Berlin, DAVorm 1974, 61; KG DAVorm 1975, 439; LG Siegen, DAVorm 1988, 722 und DAVorm 1989, 312; DIV-Gutachten, DAVorm 1987, 516

Neben der Rechtsprechung zur Haftung des Betreuers wegen des Unterlassens notwendiger Tätigkeiten<sup>658</sup> gibt es auch solche, die ausdrücklich Rechtshandlungen des Betreuers als nicht vom Aufgabenkreis umfasst beanstandet<sup>659</sup>. Beispielsweise ist das Recht und die Pflicht, Sozialhilfeleistungen zu beantragen, in der Rechtsprechung keineswegs eindeutig beantwortet. Während es überwiegende – meist von allen Beteiligten stillschweigend akzeptierte – Auffassung ist, das Beantragen von Sozialhilfe falle in den Betreueraufgabenkreis Vermögenssorge, vertreten das LG Köln<sup>660</sup> und das OVG Münster<sup>661</sup> abweichende Auffassungen.

Auch das Geltendmachen von Unterhaltsansprüchen ist in gleichem Sinne strittig<sup>662</sup>. Das Bundessozialgericht ordnete die in Zusammenhang mit der Krankenversicherungspflicht zu erteilenden Erklärungen dem Aufgabenkreis Gesundheitsvorsorge zu<sup>663</sup>.

## Betreuer ist zahlungspflichtig

Wenn der Betreuer innerhalb seines Aufgabenkreises handelt, treffen die Rechtsfolgen dieser Handlungen nicht den Betreuer selbst, sondern den Betreuten. Dies ergibt sich aus den §§ 164 und 278 BGB. Schließt der Betreuer z.B. einen Heimvertrag für den Betreuten, trifft die Zahlungspflicht hieraus den Betreuten. Schwierig wird es indes, wenn der Betreute nicht zahlungsfähig ist

---

<sup>658</sup> BGH, VersR 1968, 1165; LG Berlin FamRZ 2000, 1526; aufgehoben KG ZMR 2002, 265; LG Berlin FamRZ 2000, 1526; LG Berlin BtPrax 2001, 83, LG Berlin BtPrax 2001, 215; OLG Stuttgart. RDJ 1967, 192

<sup>659</sup> OLG Hamm FamRZ 2001, 861 m.Anm. Beck BtPrax 2001, 195; BayObLG FamRZ 2003, 463 und 477; AG Koblenz FamRZ 2003, 708; AG Betzdorf FamRZ 2001, 1242; AG Sinzig FamRZ 2004, 1065

<sup>660</sup> LG Köln FamRZ 1998, 919 mit Anm. Bienwald FamRZ 1998, 1567

<sup>661</sup> OVG NRW FamRZ 2001, 312 = ZfS 2001, 113

<sup>662</sup> OLG Zweibrücken FamRZ 2000, 1324 = NJW-RR 2001, 151 mit Anm. Hellmann RdLH 2001, 90

<sup>663</sup> BSG BtPrax 2003, 172 = FamRZ 2002, 1471 = NJW 2002, 2413 = BdB-Aspekte 41/02, S. 18

und auch die Erben eines verstorbenen Betreuten nicht einspringen, indem sie die Erbschaft ausschlagen<sup>664</sup> oder die Dürftigkeitseinrede erheben<sup>665</sup>.

### Keine Pflichten gegenüber Dritten

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1994 klar gestellt, dass die gerichtliche Betreuerbestellung für Vertragspartner des Betreuten keine besondere Vertrauensgarantie darstellt, die zu einer Eigenhaftung des Betreuers gegenüber dem Vertragspartner führe<sup>666</sup>. Im entschiedenen Fall hatte sich ein Krankenhaus darauf verlassen, der (anwaltliche) Betreuer werde eine Kostenübernahme für Krankenhauskosten beim Sozialhilfeträger beantragen, was nicht der Fall war. Eine Schadenersatzpflicht wies der BGH ab; ähnlich die in der SozR aktuell 12/2004 erwähnten Gerichte, ohne dass sie auf diese BGH-Entscheidung Bezug nehmen<sup>667</sup>.

Im öffentlichen Recht hingegen gibt es spezielle Anspruchsgrundlagen, die sich auch gegen den gesetzlichen Vertreter selbst richten, z.B. im Sozialhilferecht § 103 SGB XII<sup>668</sup> oder im Steuerrecht § 69 Abgabenordnung. Entsprechende gesetzliche Regelungen sind im Zivilrecht nicht gegeben.

Bedeutet dies aber nun, dass Betreuer entsprechend der Ausgangsfrage wirklich alles tun können, ohne von dritter Seite aus belangt zu werden? Hier muss differenziert werden: ist die schädigende Handlung oder Unterlassung in letzter Konsequenz nicht auch eine Pflichtverletzung gegenüber dem Betreuten? In den Fällen unterbliebener Sozialleistungsanträge dürfte das so gut wie immer der Fall sein; schließlich dienen die

Sozialleistungsanträge (Sozialhilfe, Kranken- und Pflegeversicherungsleistungen usw.) meist der Bezahlung von beantragten oder erbrachten Dienst- oder Sachleistungen. Im Falle unterbliebenen Sozialleistungsbezugs sind die Betreuten gegenüber dem Leistungserbringer (Arzt, Heim, Pflegedienst usw.) immer noch aufgrund des abgeschlossenen Heim-, Dienst- oder Werkvertrags zahlungspflichtig, also „Privatpatient“ oder „Selbstzahler“.

Der Betreute hat also beim Nichtverfolgen von Sozialleistungsansprüchen (oder auch anderen Zahlungsansprüchen, z.B. solchen auf Schenkungsrückforderung nach § 528 BGB) Zahlungspflichten an Dritte, die er bei ordnungsgemäßer Betreuungstätigkeit nicht hätte. Der Vertragspartner kann gegen den Betreuten (ggf. vertreten durch den Betreuer) wegen der Nichtzahlung dieser Verpflichtungen einen vollstreckbaren Titel (meist einen Vollstreckungsbescheid<sup>669</sup>) erwirken und dann 30 Jahre lang zwangsvollstrecken<sup>670</sup>. Der Betreute ist also „beschwert“, auch wenn er derzeit wegen Mittellosigkeit oder Unpfändbarkeit seiner Einkünfte die Forderung nicht bezahlen kann. Derartige Vollstreckungstitel richten sich auch gegen den Erben als Rechtsnachfolger eines verstorbenen Betreuten<sup>671</sup>.

### Fahrlässigkeit des Betreuers

Ob sich daraus für den Vertragspartner nutzbare Konsequenzen ergeben, hängt aber zusätzlich davon ab, ob der Betreuer beim Handeln oder Unterlassen seine Betreuerpflichten schuldhaft, d.h. fahrlässig oder vorsätzlich verletzt hat. Vorsätzlich wäre ein Tun oder Unterlassen des Betreuers, wenn die Schädigung des Betreuten Ziel war oder zumindest als sicher angesehen werden durfte. Dies dürfte auf Betreuer in den seltensten Fällen zutreffen, von weni-

---

<sup>664</sup> § 1944 BGB

<sup>665</sup> §§ 1973, 1990 BGB

<sup>666</sup> BGH BtPrax 1995,103 = DB 1995,319 = FamRZ 1995,282 = MDR 1995,284 = NJW 1995,1213 = RdLH 1995,30

<sup>667</sup> AG Steinfurt SozR aktuell 2004, 236; AG Münster SozR aktuell 2004, 237

<sup>668</sup> bis 31.12.04 § 92a Abs. 4 BSHG

---

<sup>669</sup> §§ 688 ff ZPO

<sup>670</sup> § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB

<sup>671</sup> § 1967 BGB

gen medienwirksamen Betrugsfällen einmal abgesehen.

Fahrlässigkeit ist dagegen häufiger anzutreffen. Bei ihr handelt es sich nach der juristischen Definition um ein Außerachtlassen der verkehrsüblichen Sorgfalt<sup>672</sup>. Wer beispielsweise einen Vertrag schließt, sollte sich über dessen Folgen, z.B. die Zahlungspflicht im Klaren sein. An dieser Stelle kommen wir auch wieder auf die in der SozR aktuell zitierten Fälle zurück.

## Unkenntnisfall

Bereits vor einigen Jahren hatte das OLG Schleswig einen Schadensersatzanspruch eines Heimträgers gegen einen rechtlich unerfahrenen ehrenamtlichen Betreuer zurückgewiesen, weil es Fahrlässigkeit nicht feststellen konnte<sup>673</sup>. Es ging um das Nichteinlegen von Rechtsmitteln gegen einen ablehnenden Sozialhilfebescheid, wodurch die ungedeckten Heimkosten entstanden. Zwar sei bei der Betreuerhaftung grundsätzlich jeder Verschuldensgrad maßgeblich (also auch einfache Fahrlässigkeit), man müsse aber die besondere, sich aus dem Lebenskreis des Betreuers ergebende Situation berücksichtigen. Der Betreute im besagten Fall wurde als „allenfalls durchschnittlich kundiger und verständiger Mensch“ eingestuft, für den es schier außerhalb jeder Lebensrealität gelegen habe, gegen eine Behördenentscheidung aufs Geratewohl Rechtsmittel einzulegen.

Auch bei der Entscheidung des AG Steinfurt<sup>674</sup> dürfte ein ähnlicher Sachverhalt vorliegen. Die Betreuerin war als Tochter der Betreuten ehrenamtlich eingesetzt. Auf die Aufforderung des Heimes, sich um die Heimkosten zu kümmern, reagierte die Betreuerin laut Sachverhalt dergestalt, dass sie auf ihren Bruder (den Sohn der Betreuten) verwies, dieser solle zahlen, was er im weiteren verweigerte. Offenbar hatte die

Betreuerin das Schreiben des Heimes missverstanden, sie solle aus eigenen Mitteln, wohl im Rahmen von Unterhaltungspflichten<sup>675</sup> zahlen, statt als gesetzliche Vertreterin<sup>676</sup> einen Sozialhilfeantrag zu stellen. Nur so ist wohl der Hinweis auf den vermutlich finanziell besser gestellten Bruder zu verstehen, der ansonsten völlig neben der Sache gelegen hätte.

## Qualifikation von Betreuern

An dieser Stelle wird auch deutlich, dass es bisweilen an der notwendigen Qualifikation von Betreuern mangelt. Das Betreueramt ist vom Gesetzgeber grundsätzlich als Ehrenamt ausgestaltet<sup>677</sup>, dass nur mit einer Aufwandspauschale honoriert wird<sup>678</sup>. Lt. Justizstatistik lag in den vergangenen Jahren die Quote vorrangig zu bestellender Familienangehöriger als Betreuer bei rund 60 % aller neuen Betreuerbestellungen<sup>679</sup>. Hier muss leider beklagt werden, dass oftmals diesen Betreuern nicht bewusst ist, welche Aufgaben und rechtliche Stellung sie haben, oft wird – auch infolge des unklaren Begriffes „Betreuer“ und mangelnder Aufklärung seitens Vormundschaftsrichtern – die rechtliche Vertretung als Betreuer mit der sozialen Betreuung und häuslichen Pflege verwechselt.

Rund 10 % der Betreuungen werden von nicht familienangehörigen ehrenamtlichen Betreuern geführt, diese sind meist in einem Betreuungsverein organisiert und besser informiert. Leider ist eine Aus- und Fortbildung ehrenamtlicher Betreuer nirgendwo gesetzlich vorgeschrieben, das örtliche Fortbildungsangebot durch Betreuungsvereine<sup>680</sup> und -behörden<sup>681</sup>, sein

---

<sup>675</sup> nach §§ 1601 ff. BGB

<sup>676</sup> § 1902 BGB

<sup>677</sup> § 1836 I Satz 1 i.V.m. § 1908 i Abs. 1 und § 1898

BGB

<sup>678</sup> jährlich 323 Euro nach § 1835a BGB

<sup>679</sup> Deinert, Betreuungs zahlen; BtPrax 2002, 204;

BtPrax 2003, 257; BtPrax 2004, 227

<sup>680</sup> nach § 1908 f Abs. 1 BGB

<sup>681</sup> nach § 5 BtBG

---

<sup>672</sup> Palandt/Heinrichs, BGB, § 276 Rz 10

<sup>673</sup> OLG Schleswig, FamRZ 1997, 1427 = NJWE-FER 1997, 105

<sup>674</sup> AG Steinfurt SozR aktuell 2004, 236



Bekannt werden und die Teilnahme daran sind eher zufällig. Viele Bundesländer haben zudem in den letzten Jahren die Landeszuschüsse an Betreuungsvereine für solche Aufgaben massiv gekürzt oder ganz gestrichen, u.a. auch Nordrhein-Westfalen.

Ungefähr 30 % aller Betreuungen werden durch Berufsbetreuer (freiberuflich<sup>682</sup> oder bei Betreuungsvereinen oder –behörden<sup>683</sup> angestellt) geführt. Es sind meist die schwierigen oder Ehrenamtlichen unzumutbaren Betreuungen. Diese Betreuer haben in den meisten Fällen eine berufliche Qualifikation in juristischen oder sozialpädagogischen Berufen. Kenntnisse liegen im allgemeinen höher als bei Ehrenamtlichen, die Rechtsprechung zur Betreuerhaftung entsprechend strenger. Unkenntnis ist auch hier nicht auszuschließen, dürfte aber eher die Ausnahme sein. Die haftungsrechtlichen Maßstäbe in der Rechtsprechung sind aber im Gegenzug erheblich strenger<sup>684</sup>.

### Konsequenzen

Ist also das Tun oder Unterlassen des Betreuers im Sinne der vorstehenden Ausführungen auch gegenüber dem Betreuten schuldhaft und pflichtwidrig, könnte der Betreute selbst Schadensersatzansprüche geltend machen. Dies scheitert indes an Geschäftsunfähigkeit<sup>685</sup> oder schierer Unfähigkeit des Betreuten, was eigentlich klar ist, denn eben deshalb ist ja der Betreuer bestellt. Es wäre Sache des aufsichtsführenden Vormundschaftsgerichtes<sup>686</sup>, entweder einen Ergänzungsbetreuer zur Prüfung und Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen<sup>687</sup> zu bestellen oder den Betreuer

wegen Nichteignung zu entlassen<sup>688</sup> und einen Nachfolgebetreuer mit dieser Aufgabe zu betrauen. Auch kann der Betreuer seitens des Gerichtes angewiesen werden, einen entsprechenden Antrag zu stellen<sup>689</sup>. Solche Aufforderungen können sogar mit Zwangsgeld durchgesetzt werden<sup>690</sup>.

Heime und andere soziale Dienstleistungsträger sollten sich nicht scheuen, bei Hinweisen auf Pflichtwidrigkeiten das Vormundschaftsgericht (oder die kommunale Betreuungsbehörde) zu verständigen. Gerade beruflich tätige Betreuer sind auf einen guten Leumund bei Gericht und Betreuungsbehörde angewiesen; es dient den Interessen aller Betreuer, dass untaugliche Betreuer bei Pflichtwidrigkeiten so schnell wie möglich belangt werden und fachlich geeignete Betreuer ihre Aufgaben übernehmen.

### Pfändung von Schadensersatzansprüchen

Eine weitere Möglichkeit ist die Pfändung von Schadensersatzansprüchen von Betreuten gegenüber dem Betreuer. Voraussetzung neben den oben genannten Sachverhalten ist das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels gegen den Betreuten, z.B. wegen ausstehender Heimentgelte.

Mit Hilfe dieses Titels und einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss kann der Schadensersatzanspruch des Betreuten wegen Untätigkeit, der aus § 1833 BGB hergeleitet wird, einschl. des Rechtes der Prozessführung, gepfändet werden<sup>691</sup>. So auch in einem Fall, in welchem das LG Berlin einen Betreuer wegen Unterlassens der Mietkündigung einer Zweitwohnung des Betreuten den Betreuer zum Schadensersatz in Höhe

---

<sup>682</sup> § 1897 Abs. 6 i.V.m. § 1836 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB

<sup>683</sup> §§ 1897 Abs. 2 und § 1900 Abs. 1 und 4 BGB

<sup>684</sup> BGH BtPrax 2004, 30 = Rpfleger 2004, 97; BayObLG FamRZ 2002, 1362; OLG Hamm FamRZ 2001, 861; OLG Zweibrücken FGPrax 2003, 170 = Rpfleger 2003, 502

<sup>685</sup> § 104 Nr. 2 BGB

<sup>686</sup> im Rahmen des § 1837 Abs. 2 BGB

<sup>687</sup> § 1899 Abs. 4 BGB

---

<sup>688</sup> § 1908b Abs. 1 BGB

<sup>689</sup> § 1837 Abs. 2 BGB

<sup>690</sup> § 1837 Abs. 3 BGB (zwischen 5,- und 25.000,- Euro, vgl. § 33 Abs. 2 S. 2 FGG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EGStGB)

<sup>691</sup> §§ 828 ff. ZPO

der ausstehenden Mietforderungen verurteilte<sup>692</sup>.

## Haftpflichtversicherungen

Die meisten rechtlichen Betreuer sind gegen Schadensersatzansprüche haftpflichtversichert. Soweit Betreuungen ehrenamtlich, gleich ob durch Verwandte oder andere Personen, geführt werden, sind in allen Bundesländern außer dem Saarland und z.Zt. noch NRW Sammelversicherungen vom jeweiligen Justizministerium abgeschlossen worden<sup>693</sup>. Das im jeweiligen Bundesland zuständige Versicherungsunternehmen erfährt man über das Vormundschaftsgericht<sup>694</sup>. Berufs- und Vereinsbetreuer sind ebenfalls fast ausnahmslos versichert<sup>695</sup>.

Sobald eine Einrichtung einen Betreuer als Schadensersatzpflichtig ansieht, sollte sie zum einen den Betreuer auffordern, diesen vermeintlichen Schaden der Haftpflichtversicherung zu melden; zum anderen macht es Sinn, selbst die Haftpflichtversicherung zumal bei ehrenamtlichen Betreuern zu kontaktieren. Mit Vermittlung der Versicherung lassen sich Schadensersatzfälle oft außergerichtlich lösen. Betreuer müssen den Schadensfall aufgrund der Versicherungsbedingungen aber sehr kurzfristig der Versicherung melden, anderenfalls riskieren sie den Versicherungsschutz<sup>696</sup>. Dies ist oft vor allem in ehrenamtlichen Betreuerkreisen nicht bekannt, das gleiche gilt bisweilen vom Versicherungsschutz selbst. Deshalb ist eine Kontaktaufnahme mit dem Haftpflichtversicherer angeraten, soweit dieser in Erfahrung gebracht werden kann.

## Sozialhilfe nicht antragsabhängig

Am besten ist es freilich, wenn es erst gar nicht zum Schadensfall kommt. Die in den von Frings beklagten Fällen vom Betreuer nicht geltend gemachten Ansprüche waren allesamt solche auf Sozialhilfe. Sozialhilfe stellt im Sozialleistungssystem des Sozialgesetzbuches sowohl nach dem bisherigen BSHG als auch nach dem seit 1.1.05 geltenden SGB XII insofern eine Besonderheit dar, als kein formeller Antrag (wie bei ALG 1 oder 2, Krankengeld, Renten aller Art oder Leistungen der Pflegeversicherung) für den Beginn der Leistungsgewährung maßgeblich ist, sondern die Kenntnis des Sozialhilfeträgers von der Notlage des Hilfesuchenden<sup>697</sup>.

Daher kann den „Sozialhilfeantrag“ jedermann stellen, unabhängig vom Status, vom Betreueraufgabenkreis oder vom Verwandtschaftsgrad. Geschäftsfähigkeit des Hilfesuchenden spielt dabei ebenfalls keine Rolle<sup>698</sup>. Also können auch Pflegeheime und -dienste, Krankenhäuser und andere soziale Einrichtungen den Sozialhilfeträger von der Hilfebedürftigkeit in Kenntnis setzen und somit die Frist für den Beginn des Sozialhilfeanspruches zum Laufen bringen.

Natürlich ist eine solche formlose „Anzeige der Sozialhilfebedürftigkeit“ nicht ausschlaggebend für die Bewilligung selbst; diese setzt i.d.R. ergänzende Formantragstellung und weiteres Mitwirken des Hilfesuchenden<sup>699</sup> bzw. seines gesetzlichen Vertreters<sup>700</sup> voraus, aber die Frist für eine rückwirkende Zahlung ist auf jeden Fall gewahrt, selbst dann, wenn die Anzeige bei einem nicht zuständigen Sozialhilfeträger einging<sup>701</sup>.

---

<sup>692</sup> LG Berlin FamRZ 2000, 1526; aufgehoben durch KG ZMR 2002, 265

<sup>693</sup> Deinert/Schreibauer BtPrax 1993, 185

<sup>694</sup> auch nachzulesen in Deinert/Lütgens/Meier: Die Haftung des Betreuers, S. 293

<sup>695</sup> § 1908 f Abs. 1; § 1837 Abs. 2 Satz 3 BGB

<sup>696</sup> § 158 d VVG

---

<sup>697</sup> bis 31.12.04 § 5 Abs. 1 BSHG, seither § 18 Abs. 1 SGB XII

<sup>698</sup> außer bei der formal antragsabhängigen Grundversicherung nach § 41 SGB XII

<sup>699</sup> Mitwirkungspflicht nach §§ 60 ff. SGB I

<sup>700</sup> § 11 Abs. 3 SGB X i.V.m. §§ 52 und 53 ZPO

<sup>701</sup> bis 31.12.04 § 5 Abs. 2 BSHG, seither § 18 Abs. 2 SGB XII

Im übrigen formulierten früher oftmals Krankenhaus- und Heimsozialdienste solche Anträge für die damit meist ohnehin überforderten Angehörigen; die Unterschrift darunter leistete der u.U. geschäftsunfähige Heimbewohner, irgendein Angehöriger im Sinne einer Anscheinsvollmacht oder der Heimsozialarbeiter.

Heute aber, in Zeiten zum einen der Personalnot als auch der Gesetzesgläubigkeit, wird diese Praxis kaum mehr durchgeführt, oft auch in dem Glauben, der Betreuer und nur er allein dürfe (und müsse) diesen „Antrag“ stellen. Von der Frage des möglicherweise ohnehin nicht richtigen Betreueraufgabekreises einmal abgesehen, wäre die alte Praxis nicht nur weiterhin korrekt, sondern würde auch die beschriebenen Problemfälle von vorne herein vermeiden.

### Schlussbemerkung

Aus den vorstehenden Ausführungen dürfte deutlich werden, dass Einrichtungen und soziale Dienste Betreuern bisweilen mehr zutrauen als berechtigt ist. Gerade familienangehörigen ehrenamtlichen Betreuern sollten durch Sozialdienste von Einrichtungen praktische Hilfestellungen beim Stellen von Sozialhilfeanträgen angeboten werden, im ureigensten Interesse der sozialen Einrichtungen.

Auch sollten ehrenamtliche Betreuer Hinweise auf die kostenlosen Beratungsangebote der örtlichen Betreuungsbehörde<sup>702</sup> (des Landkreises bzw. der kreisfreien Stadt) und der Betreuungsvereine<sup>703</sup> erhalten. Dies setzt auch eine Schulung und Information der Mitarbeiterinnen der Heime und Sozialdienste voraus.

## Unterschriftsbeglaubigung durch die Betreuungsbehörde

aus „Betreuungsmanagement“ (BtMan), 2005, 26 (HJR-Verlag Heidelberg)

*Im Rahmen der Neuregelungen, die das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz mit sich bringt, findet sich auch eine Ergänzung des Paragraphen 6 des Betreuungsbehördengesetzes. Vorgesehen ist hier, dass eine Urkundsperson der Betreuungsbehörde künftig Unterschriften und Handzeichen unter Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen beglaubigen dürfen kann.*

### Intention des Gesetzgebers

Im Gesetzentwurf wird die Einführung einer Beglaubigungskompetenz der Betreuungsbehörde wie folgt begründet:

„Im Rechtsverkehr, insbesondere bei Banken und Sparkassen, findet die Vorsorgevollmacht häufig keine Akzeptanz, da nicht gesichert ist, ob sie tatsächlich vom Vollmachtgeber stammt und seinen Willen wiedergibt (Problem der Identität und der Authentizität).

Zur Erleichterung des täglichen Rechtsverkehrs, insbesondere gegenüber Banken und Sparkassen erscheint es deshalb sinnvoll und zweckmäßig, in den Aufgabenkreis der Betreuungsbehörden die Beglaubigung von Unterschriftsleistungen und Handzeichen aufzunehmen.

Andere Formvorschriften sind dagegen nicht in gleichem Maße geeignet, einerseits Identität und Authentizität weitest möglich zu gewährleisten, und andererseits in großem Umfang in der Bevölkerung Akzeptanz zu finden:

-Die notarielle Beurkundung bietet den Vorteil der Akzeptanz im Geschäftsverkehr. Zusätzlich wird der Vollmachtgeber über die rechtliche Tragweite seines Tuns belehrt,

<sup>702</sup> nach § 5 BtBG

<sup>703</sup> nach § 1908 f Abs. 1 BGB

und ist der Notar verpflichtet, die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers zu prüfen. Die notarielle Beurkundung hat jedoch den - nicht unerheblichen - Nachteil, dass die Schwelle für die Errichtung einer Vorsorgevollmacht wesentlich erhöht wird<sup>704</sup>. Eine gesetzliche Regelung, die die notarielle Beurkundung vorschreibt, hätte zur Folge, dass das Ziel, mit der Vorsorgevollmacht einen möglichst großen Teil der Bevölkerung zu erreichen, nur auf einem Weg erreicht werden kann, den weite Kreise der Bevölkerung als beschwerlich ansehen<sup>705</sup>.

**In der Einzelbegründung** heißt es weiter: „Der neue Absatz 2 ist § 59 SGB VIII nachgebildet und beinhaltet die Regelungen zur Beglaubigungsfunktion der Betreuungsbehörde. Unter rechtlichen Gesichtspunkten ist festzuhalten, dass eine Vorsorgevollmacht grundsätzlich nicht formbedürftig ist, § 167 Abs. 2 BGB, abgesehen von den Fällen von § 1904 Abs. 2 und § 1906 Abs. 5 Satz 1 BGB, die Schriftform verlangen. Zur Wahrung der Schriftform ist danach eine Beglaubigung der Unterschrift zwar nicht erforderlich. Etwas anderes gilt aber für Handzeichen, deren sich eine schreibunkundige oder sonst am Schreiben verhinderte Person an Stelle einer Namensunterschrift bedient. In diesem Fall bedarf es - zur Wahrung der Form - der notariellen Beglaubigung des Handzeichens (§ 126 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB). Die notarielle Beglaubigung ist eine öffentli-

che Beglaubigung (§ 129 BGB). Die Beglaubigung durch eine Behörde ist eine amtliche Beglaubigung und von der öffentlichen Beglaubigung, die durch eine Urkundsperson erfolgt, zu unterscheiden. Um die Rechtswirkungen einer öffentlichen Beglaubigung zu erreichen, bedarf es einer (neuen) Urkundsperson....

Im Verhältnis zu den notariellen Beglaubigungen nach den §§ 126 und 129 BGB handelt es sich bei der Beglaubigungsbefugnis der Betreuungsbehörde um einen eigenständigen Formatbestand einer öffentlichen Beglaubigung für die dort angegebenen Zwecke (Ausnahmeregelung). Er geht den Regeln des Allgemeinen Teils des BGB vor und verhindert den Rückgriff auf diese. Das wird durch die ausdrückliche Anordnung deutlich, dass die Zuständigkeit der Notare für Beglaubigungen unberührt bleibt.

Als ausdrückliche Spezialregelung zu den allgemeinen Bestimmungen der §§ 126 und 129 BGB kommt ihr auch die Beweis- und Vermutungswirkung der §§ 416 und 440 Abs. 2 ZPO zu.

Zu den Absätzen 3 und 4:

Die Absätze 3 und 4 dienen dazu, die Qualität der Tätigkeit der Behörden sicherzustellen sowie Interessenkollisionen zu vermeiden und korrespondieren mit § 59 Abs. 2 und 3 SGB VIII.

Zu Absatz 5: § 6 Abs. 5 BtBG-E regelt die zu erhebenden Gebühren. Sie werden auf 10 Euro begrenzt und unterscheiden sich somit von denen der Notare. Mit der Pauschale soll ein Ausgleich zwischen den Interessen der Betreuungsbehörden an einem Ausgleich ihres Aufwands und dem Ziel der weiteren Verbreitung von Vorsorgevollmachten erreicht werden.

Notare erhalten für Beglaubigungen nach den §§ 141, 45 Abs. 1, §§ 41, 32, 33, 151a KostO eine Gebühr von 10 bis 130 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Höhe berechnet sich nach dem Geschäftswert....Die

---

<sup>704</sup> Der Geschäftswert für die notarielle Beurkundung von Vollmachten bestimmt sich nach §§ 141, 41 KostO. Nach § 41 Abs. 2 KostO ist der Wert einer allgemeinen Vollmacht nach freiem Ermessen zu bestimmen. Dabei ist der Umfang der erteilten Ermächtigung und das Vermögen des Vollmachtgebers angemessen zu berücksichtigen. Soweit Notare den halben Wert des Vermögens als Geschäftswert zugrunde gelegt haben, ist dies in der Rechtsprechung akzeptiert worden (OLG Stuttgart, Juristisches Büro 2000, 428). Ein höherer Geschäftswert als 500 Tsd Euro kann nach §§ 141, 41 Abs. 4 KostO nicht festgesetzt werden. Die Höchstgebühr beträgt demnach 403,50 Euro (§§ 38 Abs. 2 Nr. 4; 32; 141 KostO).

<sup>705</sup> BR-Drs. 865/03 – Beschluss, S. 27

Gebühren der Notare sind also vom Einzelfall abhängig und können höher sein als die für Beglaubigungen der Betreuungsbehörde vorgesehene Pauschalgebühr von 10 Euro. Satz 2 sieht die Möglichkeit vor, ohne (übermäßigen) bürokratischen Aufwand von der Erhebung der Gebühr in Einzelfällen abzusehen. Für die notarielle Tätigkeit gilt § 17 Abs. 2 BNotO, der die Vorschriften über die Prozesskostenhilfe in der Zivilprozessordnung für entsprechend anwendbar erklärt. Eine entsprechende Regelung für die Betreuungsbehörden wäre angesichts der geringen Höhe der Beglaubigungsgebühr einerseits und der relativen komplizierten Vorschriften zum Prozesskostenhilfefahren andererseits nicht sinnvoll.

Zu Absatz 6: Durch die in Absatz 6 enthaltene Öffnungsklausel soll den Bundesländern die Möglichkeit gegeben werden, Besonderheiten in landesrechtlichen Regelungen berücksichtigen zu können<sup>706</sup>.

### **Bedenken von der Notarseite her**

Sowohl die Bundesnotarkammer als auch der Deutsche Notarverein äußerten sich ablehnend zu den Gesetzesplänen. So heißt es in der Stellungnahme der Bundesnotarkammer zum Gesetzesentwurf u.a.:

„Die Schaffung weiterer Zuständigkeiten für öffentliche Beurkundungen und Beglaubigungen läuft einem Grundanliegen des Gesetzgebers bei Erlass des Beurkundungsgesetzes im Jahre 1969 zuwider, die bis dahin bestehende, zum Schluss nicht mehr zu durchblickende Zuständigkeitszersplitterung im Interesse der Rechtssicherheit durch eine Zuständigkeitskonzentration bei den Notaren zu ersetzen.

Die systemwidrige Schaffung einer zusätzlichen Beglaubigungszuständigkeit bei Vorsorgevollmachten ist zudem schon deshalb völlig unverständlich und überflüssig, weil der Gesetzgeber ausdrücklich keine öffentliche Beglaubigung der Vollmacht vor-

schreibt, für diese Zuständigkeit also an sich kein Bedarf bestehen dürfte. Wenn der Gesetzgeber indes der Ansicht sein sollte, dass privatschriftliche Vollmachten im Rechtsverkehr faktisch keine Anerkennung finden, dann sollte er konsequent sein und die Form der öffentlichen Beglaubigung vorschreiben. ...

Die Vorsorgevollmacht lässt sich von gewöhnlichen General- oder Spezialvollmachten im Einzelfall kaum abgrenzen. Insoweit ist unklar, wie weit die Beglaubigungszuständigkeit der Betreuungsbehörden reichen soll. Dies würde im Rechtsverkehr (dem im Zweifel nur die nach außen meist neutrale Vollmacht vorgelegt wird) zu Unsicherheiten führen, die sich wiederum auf die Akzeptanz negativ niederschlägt. ...

Die institutionelle Sicherstellung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Notare gewährleistet, dass Eigeninteressen der Urkundsperson bei der Entscheidung für oder gegen die Erteilung einer Vorsorgevollmacht keine Rolle spielen. Hingegen ist bei den am Betreuungsverfahren beteiligten Betreuungsbehörden nicht auszuschließen, dass sie sich im Rahmen einer Beratung und Beglaubigung (vor allem bei der Prüfung der Geschäftsfähigkeit) von sachfremden Erwägungen leiten lassen, wie etwa das mögliche Einsparpotential durch die mit der Vollmachterteilung zu erwartende Vermeidung einer Betreuung.

Das bewährte Nebeneinander von rechtlicher Beratung durch die Notare (und anderer Rechtsberater) und sozialer Betreuung durch die Betreuungsbehörden sollte uneingeschränkt aufrechterhalten werden. Es ist angesichts der finanziellen Lage der öffentlichen Haushalte nicht zu erwarten, dass die Betreuungsbehörden flächendeckend in dem für eine rechtliche Beratung erforderlichem Umfang mit juristisch hinreichend qualifizierten Personal ausgestattet werden. Und ohne rechtliche Beratungskompetenz ergibt eine Beglaubigungszuständigkeit keinen Sinn.

---

<sup>706</sup> BR-Drs. 865/03 – Beschluss, S. 109

Die nach der Kostenordnung für Beurkundungen und Beglaubigungen von Vorsorgevollmachten durch Notare anfallenden Gebühren sind moderat und aufgrund des Wertgebührensysteams der persönlichen wie wirtschaftlichen Bedeutung des jeweiligen Einzelfalls (auch in haftungsrechtlicher Sicht) angemessen. So fallen je nach Geschäftswert für die reine Beglaubigung beim Notar gesetzliche Gebühren zwischen 10 € und 130 € an, bei zusätzlicher Entwurfs- und Beratungstätigkeit Gebühren zwischen 10 € und 403,50 €. Eine starre Festgebühr von 10 € für Beglaubigungen durch Betreuungsbehörden, wie sie in § 6 Abs. 5 Betreuungsbehördengesetz-E vorgesehen ist, wird es den Behördenträgern nicht erlauben, entsprechend qualifiziertes juristisches Personal kostendeckend zu beschäftigen, geschweige denn für etwaige Haftungsfälle entsprechende Risikoversorge (durch Haushaltsrückstellungen) zu betreiben<sup>707</sup>.

Der Deutsche Notarverein gab weiterhin folgendes zu bedenken:

„Die bloße Beglaubigung der Unterschrift unter einer Vorsorgevollmacht reicht in vielen Fällen rechtlich und in fast allen Fällen faktisch ohnehin nicht aus. Bei der Unterschriftsbeglaubigung stellt die Urkundsperson fest, dass eine bestimmte Person eine Namensunterschrift geleistet hat. Eine Prüfung des Textes ist nicht vorgesehen; von Missbrauchsfällen abgesehen. Ohne eine inhaltliche Prüfung aber besteht die Gefahr, dass die Vollmacht an inneren Mängeln leidet, die sie unbrauchbar machen. Dem Wesen der Vorsorgevollmacht entspricht es, dass nicht mehr "nachgebessert" werden kann. Trotz einer Vollmacht ist dann der Weg in die für den Staat teure Betreuung vorprogrammiert.

An dieser Einschätzung ändert sich nichts, wenn Muster für Vorsorgevollmachten angeboten werden. Im Gegenteil: Wenn

diese auch nur ein gewisses Maß an Gestaltung zulassen, besteht das Risiko eines "Ausfüllfehlers". Auch bei dem vorgeschlagenen Muster können Kreuzchen an falschen Stellen dazu führen, dass die Vollmacht widersprüchlich und damit unwirksam ist.

Ein Muster, bei dessen Verwendung nicht durch Form oder Verfahren die bewusste Aufnahme in die Willensbildung sichergestellt ist, unterläuft die ursprünglichen Vorstellungen des Gesetzgebers, durch das Schriftlichkeits- und Ausdrücklichkeitsgebotes in §§ 1904 Abs. 2 Satz 2, 1906 Abs. 5 BGB dem Vollmachtgeber die Reichweite der Eingriffsbefugnisse nachhaltig vor Augen zu führen. Es geht weniger um die mit der Schriftform bezweckte Identitäts- und Beweissicherung. Vielmehr soll der Vollmachtgeber gezwungen werden, über mögliche Konsequenzen der aufgeführten Maßnahmen nachzudenken, die das bloße Ankreuzen gerade nicht gewährleisten kann, auch wenn dann eine Unterschrift beglaubigt wird.

Soweit eine Generalvollmacht für den rechtsgeschäftlichen und persönlichen Bereich als privates Muster angeboten wird, erscheint dieses Ansinnen geradezu abenteu-erlich. Die Verfahrensweise ist so folgenreich, dass erneut Bedarf für den Vorschlag besteht, eine allgemeine Formvorschrift für Vorsorgevollmachten in Erwägung zu ziehen. Es ist nicht recht verständlich, warum an die "bloße" Vermögensverteilung nach dem Tod höhere Anforderungen zu stellen sind als an Zugriffsmöglichkeiten auf das gesamte Vermögen und Eingriffe in die persönliche Integrität noch zu Lebzeiten bei fehlender Handlungs- und Kontrollmöglichkeit. Die notarielle Beurkundung ist ohnedies nach geltendem Recht erforderlich, wenn bestimmte Rechtsgeschäfte, z.B. im Immobilienbereich getätigt und im Grundbuch vollzogen werden sollen. Ähnliches gilt für Handelsregister etc. Besonders hervorzuheben ist § 492 Abs. 4 BGB, wonach der Abschluss eines Verbraucherdarlehensver-

---

<sup>707</sup> Stellungnahme der Bundesnotarkammer vom 13.11.2003;  
[http://www.bnotk.de/Informationen\\_Presse/BNotK-Positionen/betreuungsrecht\\_031113.htm](http://www.bnotk.de/Informationen_Presse/BNotK-Positionen/betreuungsrecht_031113.htm)

trages, dessen Inhalt noch nicht feststeht, nur aufgrund einer notariell beurkundeten Vollmacht möglich ist. Der Bevollmächtigte braucht diese Befugnis, wenn beispielsweise zur Deckung von Heimkosten eine Immobilie nicht veräußert, sondern belastet werden soll.

Für die notarielle Beurkundung spricht die umfassende Beratung, die schon mit dem unmittelbaren Kontakt zwischen Notar und potentiell Vollmachtgeber beginnt. Erst das Gespräch ermöglicht, die individuellen Wünsche festzustellen und mit auf den Einzelfall abgestimmten Formulierungen klar und zweifelsfrei zum Ausdruck zu bringen. Einem Streit über die inhaltliche Reichweite oder gar die Unbrauchbarkeit der ganzen Vollmacht wird vorgebeugt. Der Notar kann auf eine etwaige Missbrauchsgefahr aufmerksam machen und zweckmäßige Gegenmaßnahmen (Bestellung eines Überwachungsbevollmächtigten, Zurückhaltung von Ausfertigungen etc.) vorschlagen. Der Notar prüft die Geschäftsfähigkeit und vermeidet damit Streit über die Wirksamkeit der Vollmacht. Darüber hinaus aber eröffnen allein die Vorschriften des Beurkundungsgesetz Menschen mit eingeschränkten Kommunikationsmöglichkeiten den Zugang zur Vollmachterteilung.

Besonders große praktische Bedeutung hat die Ausfertigung einer notariellen Urkunde. Von einer privat erstellten Vollmachtsurkunde gibt es stets nur ein Original. Daran ändert auch die Beglaubigung der Unterschrift nichts. Der Bevollmächtigte steht im Vorsorgefall für dem Dilemma, dieses Original aus der Hand geben zu müssen und damit den Verlust zu riskieren (was in letzter Konsequenz eine Betreuung erforderlich machen kann!) oder die Zurückweisung seiner Rechtshandlung aufgrund fehlender Vollmacht vorlage zu riskieren. Eine beglaubigte Abschrift kann das Original nicht ersetzen. Anders bei der notariell beurkundeten Vollmacht. Hier behält der Notar das Original in seiner Urkundensammlung. An die Stelle des Originals tritt im Rechtsverkehr

die Ausfertigung. Sie hat die gleichen Wirkungen wie ein Original, aber sie ist ersetzbar. Nur bei der notariellen Beurkundung ist es auch gewährleistet, dass bei Verlust der Ausfertigung und zwischenzeitlich eingetretener Unmöglichkeit der erneuten Unterzeichnung einer Vollmacht eine weitere Ausfertigung erteilt werden kann und der Bevollmächtigte handlungsfähig bleibt<sup>708</sup>.“

Die nachfolgenden Ausführungen gehen davon aus, dass die Beglaubigungsbefugnis ungeachtet der o.g. Kritik Eingang in das Gesetz finden wird.

### **Bestellung von Urkundspersonen**

Jede Betreuungsbehörde hat nach § 6 Abs. 4 Satz 1 BtBG Urkundspersonen zu bestellen. Es sollte der Urkundsperson eine spezielle schriftliche Ermächtigung ausgehändigt werden<sup>709</sup>. Aus dieser sollte der Name der Urkundsperson und die Rechtsgrundlage (§ 6 BtBG) hervorgehen. Hiermit verbunden ist die Siegelführungsberechtigung. Für die Bestellung der Urkundsperson dürfte mangels anderweitiger Regelungen der Hauptverwaltungsbeamte der Stadt/des Landkreises, also der Oberbürgermeister bzw. Landrat zuständig sein.

Da Betreuungsbehörde in den Landesausführungsbestimmungen zum BtG durchgängig die gesamte jeweilige Gebietskörperschaft ist, kann die Beglaubigungsfunktion auch an anderer Stelle innerhalb der Kommunalverwaltung als die sonstigen Aufgaben der Betreuungsbehörde angesiedelt werden, z.B. beim Standesbeamten oder der Urkundsperson des Jugendamtes<sup>710</sup>.

Eine Konzentration aller behördlicher Aufgaben des Betreuungsrechtes in einer Organisationseinheit wird jedoch als sachgerechter angesehen. Im Sinne einer Abwesen-

---

<sup>708</sup> Stellungnahme des Deutschen Notarvereins anlässlich der Anhörung vor dem NRW-Justizministerium am 25.8.03; <http://www.dnotv.de>

<sup>709</sup> Vergleichbar der Bestellung des Standesbeamten nach § 53 PersStG

<sup>710</sup> § 59 SGB-VIII

heits- und Krankheitsvertretung sollten je Betreuungsbehörde mindestens 2 Urkundspersonen bestellt werden.

### **Stellung der Urkundsperson**

Die Urkundsperson übt ihre Tätigkeit selbstständig und weisungsfrei aus, auch wenn sie das Dienstsiegel und ggf. Formulare der Betreuungsbehörde verwendet. Sie ist eine gegenüber den bisherigen Aufgaben völlig selbstständige Art betreuungsbehördlicher Tätigkeit.

### **Örtliche Zuständigkeit**

Anders als im Kinder- und Jugendhilferecht, das in § 87 e SGB-VIII eine spezielle Regelung für die dortige Urkundsperson trifft, gilt für die Urkundsperson nach § 6 BtBG die allgemeine Zuständigkeitsregelung des § 3 BtBG. Hiernach ist der gewöhnliche Aufenthalt des Beteiligten maßgeblich. Gewöhnlicher Aufenthalt bedeutet, dass der Betroffene dort auf längere Sicht verbleibt, sozusagen dort seinen Lebensmittelpunkt hat<sup>711</sup>. In der Regel dürfte dies identisch mit dem (Haupt-) Wohnsitz sein. In Eilfällen ist jedoch auch der Ort des Fürsorgebedürfnisses maßgeblich<sup>712</sup>, das wäre hier z.B. dann der Fall, wenn ein Betroffener sich im Krankenhaus aufhält und den dringenden Wunsch hat, ein entsprechendes Dokument beglaubigen zu lassen. In solchen Fällen sollte die Urkundsperson am Ort des Krankenhauses dem Wunsch des Betroffenen nachkommen.

### **Landesrechtliche Regelungen**

Länderaufgabe ist es nach § 6 Abs. 4 Abs. 2 und 6 BtBG, ggf. Qualifikationsanforderungen an die Urkundsperson und die Gebührenerhebung abweichend von § 6 Absatz 5 BtBG zu regeln.

Bez. der Qualitätsanforderungen ist insbesondere an vertiefende Fortbildungen auf

dem Gebiete des Beurkundungsrechtes sowie des Rechtes der Vollmacht und des Auftrags zu denken. Die Urkundsperson sollte als generelle Voraussetzung zumindest einen Fachhochschulabschluss als Dipl.-Verwaltungswirt oder eine entsprechende Verwaltungsangestelltenausbildung oder einen Studienabschluss als Dipl.-Sozialarbeiter besitzen.

### **Welche Dokumente sind betroffen?**

### **Vorsorgevollmacht**

Mit einer Vorsorgevollmacht kann der Vollmachtgeber für den Fall, dass er nicht mehr in der Lage ist, seinen Willen zu äußern, eine oder mehrere Personen bevollmächtigen, Entscheidungen mit bindender Wirkung für ihn in seinen Angelegenheiten zu treffen. Vorsorgevollmachten sollten schriftlich abgefasst sein und die von ihnen umfassten Maßnahmen möglichst konkret benennen. Eine Vorsorgevollmacht muss schriftlich niedergelegt werden, wenn sie sich auf medizinische Maßnahmen erstreckt, bei denen die begründete Gefahr besteht, dass der Patient stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet (§ 1904 Abs.2 BGB) oder wenn einer Freiheitsentziehung zugestimmt wird (§ 1905 Abs. 5 BGB).

### **Abgrenzung von allgemeinen Vollmachten**

Wie von der Bundesnotarkammer dargestellt, lassen sich Vorsorgevollmachten nur schwer von allgemeinen Vollmachten abgrenzen. Nur dann, wenn die Wirksamkeitsvoraussetzungen in der Vollmachtsurkunde selbst enthalten sind, ist für die Urkundsperson eindeutig erkennbar, dass es sich um eine Vorsorgevollmacht handelt.

Jedoch empfiehlt die Bund-Länder-AG selbst in ihrem Abschlussbericht, die Vollmachtsurkunde neutral zu halten und Regelungen, die das Inkrafttreten (und das Rechtsverhältnis zwischen Vollmachtgeber und –

<sup>711</sup> § 30 Abs. 3 SGB-X

<sup>712</sup> § 3 Abs. 1 Satz 2 und 3 BtBG



nehmer) betreffen, an separater Stelle zu regeln<sup>713</sup>. Diese Regelungen, das so genannte Grundverhältnis, dass meist ein Auftrag i.S. der §§ 662 ff. BGB sein dürfte, sind von der Beglaubigungsbefugnis des § 6 BtBG nicht erfasst.

Für die Urkundsperson muss es daher ausreichend sein, wenn der Vollmachtgeber erklärt, dass die Vollmacht zur Vermeidung einer Betreuung dienen soll.

## Betreuungsverfügung

Diese Verfügung soll für den Fall der Betreuungsbedürftigkeit Vorsorge treffen. Sie zielt also nicht darauf ab, eine Betreuerbestellung überflüssig zu machen, sondern durch sie soll Einfluss auf die Auswahl des Betreuers (§ 1897 Abs. 4 BGB) und die Führung der Betreuung (§ 1901 Abs. 2 und 3 BGB) genommen werden.

Eine solche Verfügung ist formlos möglich, sie sollte aus Beweisgründen schriftlich abgefasst und einer Person des Vertrauens übergeben werden, die im Betreuungsfall zur Abgabe an das Vormundschaftsgericht verpflichtet wäre (§1901 a BGB). Die Bundesländer Bayern, Hessen, Sachsen und Thüringen sehen eine Aufbewahrungsmöglichkeit beim Wohnsitz-Vormundschaftsgericht vor<sup>714</sup>.

Weitere Länder, z. B. Baden-Württemberg, haben es ihren Gerichten freigestellt, derartige Verfügungen in Verwahrung zu nehmen. Die Betreuungsverfügung muss vom Vormundschaftsgericht und vom Betreuer beachtet werden. Sie hat keine große praktische Bedeutung erlangt, einmal vielleicht, weil diese Vorsorgemöglichkeit wenig bekannt ist, zum anderen - und dies dürfte der wichtigere Grund sein -, weil jemand, der eine Vertrauensperson als möglichen Betreuer benennen kann, in der Regel dieser Person eine Vollmacht erteilen kann.

## Patientenverfügung

Eine Patientenverfügung (bisweilen Patiententestament genannt) ist eine schriftliche oder mündliche Willensäußerung eines entscheidungsfähigen Patienten zur zukünftigen Behandlung für den Fall der Äußerungsunfähigkeit. Mit ihr kann der Patient unter anderem bestimmen, ob und in welchem Umfang bei ihm in bestimmten, näher umrissenen Krankheitssituationen medizinische Maßnahmen eingesetzt werden sollen.

Patientenverfügungen bedürfen keiner besonderen Form. Aus Beweisgründen sollten sie jedoch schriftlich abgefasst sein. Eine eigenhändige Niederschrift der Patientenverfügung ist nicht notwendig. Die Benutzung eines Formulars ist möglich. Eine Patientenverfügung soll möglichst persönlich unterschrieben und mit Datum versehen sein. Rechtlich ist es weder erforderlich, die Unterschrift durch Zeugen bestätigen zu lassen, noch eine öffentliche Beglaubigung der Unterschrift herbeizuführen. Um Zweifeln zu begegnen, kann sich jedoch eine Unterschrift vor Zeugen empfehlen, die ihrerseits schriftlich die Echtheit der Unterschrift des Verfassers bestätigen<sup>715</sup>.

Patientenverfügungen werden in dem Katalog der Unterschriftsbeglaubigungen in § 6 BtBG nicht genannt. Da aber diese Verfügungen oft innerhalb eines Dokumentes mit Vorsorgevollmachten kombiniert sind, ergibt sich die Beglaubigung solcher Dokumente ebenfalls. Bei der Patientenverfügung hängt die Rechtswirksamkeit nicht von der Geschäftsfähigkeit, sondern der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ab; auch diese muss und kann von der Urkundsperson der Betreuungsbehörde nicht geprüft werden.

## Form der Dokumente

Es bleibt festzuhalten, dass eine Vorsorgevollmacht grundsätzlich nicht formbedürftig

<sup>713</sup> Abschlussbericht der Bund-Länder-AG Betreuungsrecht, Juni 2003, S. 35

<sup>714</sup> HKBUR/Deinert, § 1901a BGB

<sup>715</sup> Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen; Bundesärztekammer 1999, <http://www.bundesaeztekammer.de>

ist, § 167 Abs. 2 BGB, abgesehen von den Fällen der §§ 1904 Abs. 2, 1906 Abs. 5 S. 1 BGB, die Schriftform verlangen. Der öffentlichen Beglaubigung als einer „gesteigerten Schriftform“ kommt aber ein stärkeres Gewicht zu; sie eröffnet dem Erklärungsempfänger eine Rechtssicherheit erzeugende Nachweismöglichkeit<sup>716</sup>.

Damit können im Geschäftsverkehr Identifizierungsprobleme beim Gebrauch der Vollmacht vermieden und ihre Akzeptanz insbesondere gegenüber Banken gestärkt werden. Ihnen wird das Risiko genommen, dass die Unterschrift unter der Vollmacht tatsächlich nicht von dem Vollmachtgeber stammt<sup>717</sup>.

Die Betreuungsverfügung ist formlos möglich; der Betroffene sollte sie jedoch aus Beweissicherungsgründen schriftlich niederlegen. Wünsche der betroffenen Person bezüglich der Person des Betreuers sind grundsätzlich vom Gericht zu beachten, gleichgültig ob die Person geschäftsfähig ist oder nicht<sup>718</sup>. Somit spielt auch für die Beglaubigung der Unterschrift unter einer Betreuungsverfügung die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen keine Rolle.

### **Bedeutung der Unterschriftsbeglaubigung**

Eine öffentliche Beglaubigung beugt möglichen Identitätszweifeln vor. Die Urkundsperson trifft aber weder eine Belehrungs- noch eine Prüfungspflicht nach §§ 11, 17 BeurkG<sup>719</sup>. Sie darf nach §§ 40 Abs. 2, 4 BeurkG aber die Beglaubigung verweigern, wenn erkennbar unredliche Zwecke verfolgt werden. Das dürfte in Fällen offensichtlicher

Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers der Fall sein<sup>720</sup>.

### **Grundbuchordnung/Melderecht/ Passrecht**

Im Bereich des Melde- und des Passrechtes<sup>721</sup> bringt das 2. BtÄndG eine ausdrückliche Anerkennung von Vollmachten, die gem. § 6 Abs. 2 BtBG beglaubigt sind, mit sich. Auch die Grundbuchordnung sieht öffentlich beglaubigte Vollmachten als Voraussetzung für Änderungen des Grundbuches vor (§§ 29, 32 GBO).

### **Konkretes Vorgehen bei der Beglaubigung**

#### **Anforderungen an den Unterschriftsgeber**

Der Beteiligte, dessen Unterschrift (oder Handzeichen) beglaubigt werden soll, hat sich gegenüber der Urkundsperson in geeigneter Weise zu identifizieren (§ 10 Abs. 2 BeurkG), am sinnvollsten durch einen Lichtbildausweis oder Führerschein. Ist der Beteiligte der Urkundsperson persönlich bekannt, ist das ausreichend, muss aber im Beglaubigungsvermerk (siehe unten) deutlich werden.

#### **Anforderungen an das Dokument**

Das vorgelegte Dokument muss einen Text enthalten, unerheblich ist, ob es sich um hand- oder maschinenschriftlich gefertigten Individualtext oder um einen Vordruck handelt. Die Ausnahmevorschrift des § 40 Abs. 5 Beurkundungsgesetz (Blankunterschrift) ist wegen der Spezialregelung des § 6 Abs. 2 Satz 2 BtBG nicht anzuwenden.

Das Dokument selbst soll in deutscher Sprache verfasst sein, nur wenn die Urkundsperson eine Fremdsprache beherrscht, soll sie auch Dokumente in dieser Sprache beglaubigen (§ 5 BeurkG).

---

<sup>716</sup> Malzer, DNotZ 2000, 169, (171 f.)

<sup>717</sup> Abschlussbericht der Bund-Länder-AG Betreuungsrecht, Juni 2003, S. 67

<sup>718</sup> BayObLG BtPrax 93, 171; BayObLG, EZFamR 96, 258; OLG Düsseldorf, FamRZ 96, 1373; BayObLG Pflieger 1997, 19; BayObLG BtPrax 2002, 36

<sup>719</sup> Eylmann/Vaasen, § 40 BeurkG Rz 5; Walter, Die Vorsorgevollmacht 1997, S. 93

---

<sup>720</sup> Erman-Holzhauser, § 1896 Rz. 39; Bühler, FamRZ 2001, 1585 (1590)

<sup>721</sup> Änderungen des § 11 MRRG bzw. des § 6 PassG

Besteht das Dokument aus mehreren Blättern, sollten diese von der Urkundsperson untrennbar verbunden werden. Hierzu eignen sich z.B. die oft inzwischen ausran- gierten Nietgeräte, die früher für Ausweise oder Führerscheine verwendet wurden. Zuvor sollten die linken oberen Ecken nach hinten gebogen werden und auf der Rück- seite ein Dienstsiegel so aufgestempelt werden, dass die Siegeltinte alle (Rück-)Seiten des Dokumentes berührt.

### Anforderungen an die Unterschrift

Die zu beglaubigende Unterschrift muss in deutschen oder lateinischen Schriftzügen geleistet sein, um als Unterschrift mindes- tens entzifferbar zu bleiben und sich damit als solche darzustellen<sup>722</sup>. Zu anderen Schriftidiomen siehe weiter unten.

Es genügt die Unterschrift mit dem Famili- ennamen ohne Hinzufügen des Vornamens. Zulässig ist auch die Unterschrift mit einem Teil eines Doppelnamens oder mit einem tatsächlich geführten Namen (Pseudonym), sofern die als Aussteller in Betracht kom- mende Person ohne Zweifel feststeht<sup>723</sup>. Keine Namensunterschrift ist die Unter- zeichnung mit einer Verwandtschaftsbe- zeichnung, einem Titel, einer Rechtsstellung oder den Anfangsbuchstaben (Paraphe)<sup>724</sup>. Auf die Lesbarkeit kommt es nicht an, je- doch muss der Schriftzug Andeutungen von Buchstaben erkennen lassen<sup>725</sup>. Erforderlich, aber auch ausreichend ist ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kenn- zeichnender individueller Schriftzug, der einmalig ist, entsprechend charakteristische Merkmale aufweist und sich als Wiedergabe eines Namens darstellt<sup>726</sup>. Eine Schreibhilfe durch Führen der Hand des Schreibenden

macht die so zustande gekommene Unter- schrift ungültig<sup>727</sup>.

Die Unterschrift soll entsprechend § 40 Abs. 1 BeurkG nur beglaubigt werden, wenn sie in Anwesenheit der Urkundsperson geleistet oder als solche anerkannt wird. Sowohl das Beurkundungsgesetz als auch andere Be- stimmungen, die amtliche Unterschriftsbe- glaubigungen regeln, enthalten diese Be- stimmung als Soll-Regelung<sup>728</sup>. Somit ist als Ausnahme auch eine Beglaubigung ohne die Anwesenheit des Beteiligten zulässig. Lt. Kommentarliteratur soll dies dann der Fall sein, wenn jeder Zweifel an der Echtheit der Unterschrift ausgeschlossen und auch ein Missbrauch nicht zu befürchten ist<sup>729</sup>. Am ehesten dürfte dies bei Betreuungsverfü- gungen der Fall sein, da diese ja ohnehin noch im Anwendungsfall der Prüfung durch das VormG unterzogen werden.

### Anforderungen an das Handzeichen

Beim Handzeichen kann es sich um Schrift- züge nichtlateinischen Ursprungs handeln (z.B. arabische, jüdische, ostasiatische Schriften), sowie um Kreuze, Striche oder Initialen<sup>730</sup>. Ansonsten gilt das oben Gesag- te.

### Prüfungspflichten der Urkundsperson

Bei der Unterschriftsbeglaubigung ist zu berücksichtigen, dass § 17 BeurkG nicht gilt, mithin die bestehenden Amtspflichten der Urkundsperson- anders als bei einer nota- riellen Beurkundung gem. §§ 6 ff. BeurkG - bei einer Unterschriftsbeglaubigung nicht auf die umfassende Belehrung der Beteilig- ten hin ausgerichtet sind. Bei ihr wird ledig- lich öffentlich beurkundet, dass die Unter- schrift von einer bestimmten Person her- rührt und dass der Aussteller persönlich

<sup>722</sup> Brüggemann, Beurkundungen im Jugendamt, 4.

Aufl, Köln 1994, Rz. 39

<sup>723</sup> BGH NJW 1996, 997

<sup>724</sup> BGH NJW 1967, 2310

<sup>725</sup> BGH NJW 1987, 1334, OLG Düsseldorf NJW-RR 1992, 946

<sup>726</sup> BGH NJW 1994, 55; Palandt/Heinrichs, BGB § 126 Rz 9

<sup>727</sup> Brüggemann aaO Rz. 37

<sup>728</sup> Z.B. § 30 Abs. 2 SGB-X, § 34 Abs. 2 VwVfG

<sup>729</sup> Kopp, VwVfG, 8. Aufl., München 2003, § 34 Rz 7; Knack/Clausen, VwVfG, 7. Aufl., Köln 2000, § 34 Rz

14

<sup>730</sup> Knack/Clausen aaO. Rz18

seine Unterschrift vor der Urkundsperson vollzogen oder anerkannt hat. Da die Unterschriftsbeglaubigung keine Beglaubigung des Inhalts der Erklärung ist, kann diese Feststellung ohne Rücksicht auf Form und Inhalt des Textes getroffen werden, unter dem die Unterschrift steht. Dementsprechend darf und muss die Urkundsperson nur bei einer offensichtlichen materiell-rechtlichen Unwirksamkeit der zu beglaubigenden Erklärung die Unterschriftsbeglaubigung ablehnen<sup>731</sup>.

## Rechtsberatung

Die Rechtssicherheit der Unterschriftsbeglaubigung erstreckt sich auf die Identitätsfeststellung des Dokumentenverfassers durch die Urkundsperson der Betreuungsbehörde<sup>732</sup>. Die im Bereich der Beurkundungen erforderlichen Feststellungen der Geschäftsfähigkeit<sup>733</sup>, des tatsächlichen Willens des Beurkundungswilligen und die diesbezügliche Rechtsberatung<sup>734</sup> entfallen bei der Unterschriftsbeglaubigung; auch in § 4 BtBG ist der Kreis der Beratungsberechtigten nicht auf den Kreis der Vollmachtgeber erweitert<sup>735</sup>.

## Beglaubigungsvermerk

Zum Beglaubigungsvermerk enthält § 6 BtBG keine Regelung. § 40 Abs. 3 BeurkG sieht als Muss-Regelung vor, dass die Person bezeichnet wird, von der die Unterschrift/das Handzeichen stammt.

Als Soll-Regelung ist ferner vorgesehen, dass vermerkt wird, ob die Unterschrift/das Handzeichen vor der Urkundsperson vollzogen oder anerkannt wurde. Ergänzend sollte auf die detaillierteren Regelungen des § 34

<sup>731</sup> LG München I Rpfleger 1972, 255 m. Anm. Winkler

<sup>732</sup> Gem. § 10, 40 BeurkG (z.B. durch Vorlage eines Ausweispapiers)

<sup>733</sup> § 11 BeurkG

<sup>734</sup> § 17 BeurkG

<sup>735</sup> Anders für Betreuungsvereine in § 1908 f Abs. 4

Abs. 3 (mit Ausnahme der Nr. 3) VwVfG zurückgegriffen werden. Sie sollten analog angewendet werden. Hierin wird geregelt, dass der Beglaubigungsvermerk:

- unmittelbar bei der Unterschrift anzubringen ist;
- die Bestätigung enthält, dass die Unterschrift echt ist;
- die Angabe enthält, ob sich die Urkundsperson Gewissheit über den Beteiligten verschafft hat;
- den Ort und den Tag der Beglaubigung, die Unterschrift des Bediensteten und das Dienstsiegel der Behörde enthält.

*Ein Beglaubigungsvermerk sähe danach z.B. wie folgt aus:*

„Die/das vorstehende Unterschrift/Handzeichen ist von (Name, Vorname, ggf. Geburtsname, Geburtsdatum), wohnhaft (Adresse), persönlich bekannt/ausgewiesen durch (Art des Ausweises) vor der Urkundsperson vollzogen /anerkannt worden. Seine Echtheit wird hiermit öffentlich beglaubigt.

X-Stadt, den (Datum)

Betreuungsbehörde des Landkreises /der Stadt X, der Oberbürgermeister/Landrat  
Im Auftrag  
(Unterschrift der Urkundsperson)  
Dienstsiegel der Stadt/des Landkreises“

## Verletzung von Formvorschriften

Die Verletzung der zwingenden Formvorschriften des § 40 Abs. 3 BeurkG (also die Bezeichnung der Person des Beteiligten) führt zur Nichtigkeit der Unterschriftsbeglaubigung.

Auch wenn der Beglaubigende seine Dienstpflichten verletzt hat, wird er im allgemeinen nicht wegen Falschbeurkundung im Amt strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen

werden können<sup>736</sup>. Schadensersatzansprüche nach § 839 BGB sind jedoch hierdurch nicht ausgeschlossen. Bei der Amtshaftung übernimmt nach Art. 34 GG die Anstellungskörperschaft die Haftungspflicht eines Bediensteten, die diesen nach § 839 BGB für eigenes Verhalten trifft<sup>737</sup>. Der Rückgriff der Körperschaft gegen die einzelnen Mitarbeiter ist nach Art. 34 Satz 2 GG i.V.m. dem jeweiligen Landesbeamtenengesetz<sup>738</sup> auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt

### **Kosten der Beglaubigung**

In § 6 Abs. 4 BtBG ist eine Verwaltungsgebühr von 10 Euro vorgesehen, zusätzliche Auslagen sollen nicht ersetzt werden. Auf die Gebühr kann aus Billigkeitsgründen verzichtet werden. Hierüber zu entscheiden hat die Urkundsperson.

Zugrunde gelegt werden sollten die Maßstäbe, die sonst auch für Gebührenerlasse aus sozialen Gründen gelten, das wären insbesondere Prozesskostenhilfeberechtigung (§§ 114 ff. ZPO), Arbeitslosigkeit, Sozialhilfebedürftigkeit oder Anspruchsberechtigung nach dem Bundesversorgungsgesetz. Das Landesrecht kann hierzu ergänzende Regelungen treffen.

### **Rechtsnatur der Beglaubigung**

Der Beglaubigungsvermerk regelt nichts, sondern stellt nur eine Wissensbeurkundung (Identität des Unterschriftsgebers) dar. Er ist deshalb kein Verwaltungsakt und somit nicht mit Widerspruch und Klage vor dem Verwaltungsgericht anfechtbar.

Enthält der Beglaubigungsvermerk jedoch falsche Angaben, kann der Betroffene in seinen Rechten verletzt und deshalb u.U.

eine Feststellungsklage zulässig sein. Die Verweigerung der Unterschriftsbeglaubigung ist jedoch ein Verwaltungsakt, weil sie eine Regelung, nämlich die Unzulässigkeit der Beglaubigung enthält. Sie ist daher mit den im Verwaltungsrecht üblichen Rechtsmitteln angreifbar<sup>739</sup>. Es gilt hierzu das Verwaltungsverfahrensgesetz des jeweiligen Bundeslandes.

### **Vertretungsverbot**

§ 6 Abs. 3 BtBG sieht als Soll-Vorschrift vor, dass die Urkundsperson keine Beglaubigung vornimmt, wenn ihr die Vertretung eines Beteiligten obliegt. Diese Formulierung scheint zu eng gefasst zu sein, betrifft sie nur die Fälle aktueller gesetzlicher oder gewillkürter Vertretungsmacht. Die Urkundsperson sollte darüber hinaus auch keine Unterschrift beglaubigen, wenn sie in dem dazugehörigen Dokument als künftiger Betreuer oder Bevollmächtigter vorgesehen ist.

### **Abschließende Bemerkungen**

Welche Quantität die Unterschriftsbeglaubigung in der Arbeitszeit der Urkundspersonen ausmachen wird, ist angesichts der Tatsache, dass zum einen nahezu alle denkbaren Vollmachten unter den § 6 Abs. 2 BtBG fallen<sup>740</sup> und zum anderen evtl. auch Hausbesuche bei bettlägerigen Vollmachtgebern notwendig sein können, nicht abschätzbar.

Ob Banken und Sparkassen ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen dahingehend ändern, auch die nach § 6 Abs. 2 BtBG beglaubigten Vollmachten zu akzeptieren, ist ebenfalls noch nicht zu prognostizieren.

---

<sup>736</sup> BGH NJW 1968, 607; Knack/Clausen aaO. § 34

VwVfG Rz 19

<sup>737</sup> Vgl. BGHZ 76, 375 (381) [“übergeleitete Beamtenhaftung”]; Palandt/Thomas a.a.O., Rz. 2 f. zu § 839

<sup>738</sup> Z.B. § 84 LBG NRW, § 86 LBG Niedersachsen, Art.

85 Bayr. Beamtenengesetz bzw. bei Angestellten nach § 14 BAT

---

<sup>739</sup> Knack/Clausen aaO. vor § 33 VwVfG Rz 5

<sup>740</sup> Insbes. wegen der vom BMJ in Broschüren empfohlenen Trennung der Inkrafttretensregelung aus der Vollmachtsurkunde zugunsten einer Regelung im Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und -nehmer

## Rechtsfragen der Unterschriftsbeglaubigung nach § 6 BtBG

aus: *Betreuungsmanagement (BtMan)* 4/2005

- eine Ergänzung zum Beitrag in der Zeitschrift *Betreuungsmanagement (BtMan)* 1/2005, S. 26 -

Nach dem Inkrafttreten der neuen Beglaubigungsbefugnis der Betreuungsbehörden für Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen nach § 6 Abs. 2 BtBG am 1.7.2005 im Rahmen des 2. BtÄndG tauchen vermehrt weitere Fragen zu dieser Beglaubigung auf.

### 1. Öffentliche oder amtliche Beglaubigung

Vollmachten sind im Prinzip formlos möglich. Allerdings formulieren zahlreiche Bestimmungen für bestimmte Zwecke unterschiedliche Formanforderungen.

Es gibt hierbei eine 3stufige Unterteilung

- a) Schriftform (§ 126 BGB)
- b) öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB)
- c) notarielle Beurkundung

Zu a) Schriftform liegt vor, wenn die Vollmacht als schriftliches Dokument vorliegt, wobei nicht der gesamte Text eigenhändig sein muss. Vordruckverwendung ist zulässig, wobei es keine amtlichen Vordrucke gibt (auch die Muster in den Broschüren der Justizminister haben nur Empfehlungscharakter). Erforderlich ist aber entweder eine Unterschrift oder ein öffentlich beglaubigtes Handzeichen. Handzeichen sind z.B. Schriftmerkmale in nicht lateinischer Schrift oder Zeichen von Schreibunfähigen. Schriftform wird insbesondere für Vollmachten verlangt, bei denen der Bevollmächtigte in medizinische Eingriffe (§ 1904 Abs. 2 BGB) oder in Freiheitsentziehungen (§ 1906 Abs. 5 BGB) einwilligen soll.

b) Öffentliche Beglaubigung liegt vor, wenn die Unterschrift (oder das Handzeichen)

unter der Vollmacht von einem Notar oder einem anderen als Urkundsperson bestellten Amtsträger beglaubigt ist. Die Echtheitsbekundung bezieht sich nur auf die Unterschrift bzw. das Handzeichen, nicht auf das gesamte Dokument. Grundsätzlich sind seit dem Inkrafttreten des Beurkundungsgesetzes 1969 nur noch die Notare zur öffentlichen Beglaubigung (§ 40 BeurkG, § 20 Abs. 1 BNotO) berechtigt. Auf landesrechtlicher Ebene sind aber z.B. in Baden-Württemberg die Ratsschreiber oder in Hessen die Vorsteher der Ortsgerichte zur öffentlichen Beglaubigung berechtigt. Die neue Beglaubigungsbefugnis der Betreuungsbehörde soll eine solche öffentliche Beglaubigung darstellen, wie aus der Gesetzesbegründung eindeutig erkennbar ist (Bt-Drs. 15/2494 S. 44).

c) Notarielle Beurkundung liegt vor, wenn eine gesamte Vollmacht vom Notar verfasst, von ihm verlesen und vom Vollmachtgeber unterzeichnet wurde. Der Notar hat dabei die Geschäftsfähigkeit zu prüfen, den Vollmachtgeber zu beraten, seinen Willen zu erforschen und dafür zu sorgen, dass rechtlich ungewandte Bürger nicht übervorteilt werden. Das Original der notariellen Urkunde (Urschrift) verbleibt beim Notar, dieser erteilt für den Rechtsverkehr eine beglaubigte Abschrift (Ausfertigung).

Amtliche Unterschriftsbeglaubigungen, die § 34 VwVfG (Bund) bzw. die Parallelbestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Bundesländer sowie § 30 SGB X vorsehen, sind keine öffentlichen Beglaubigungen, ihre Echtheitsbekundungen gelten nur gegenüber der Behörde, für die sie erteilt werden und die im Beglaubigungsvermerk auch angegeben werden muss.

Aus dem Bereich der Notare kommen nunmehr vermehrt Bedenken, ob die Beglaubigung nach § 6 Abs. BtBG eine öffentliche Beglaubigung darstellt oder nur eine amtliche. Denn nur im ersten Falle wären z.B. Bevollmächtigte berechtigt, die Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die eine öffentliche Beglaubigung der Vollmacht erfordern.

Öffentlich beglaubigte Vollmachten werden z.B. für die Erbausschlagung (§ 1945 Abs. 3 BGB) oder Änderungen des Grundbuches (§ 29 GBO) benötigt.

Das Deutsche Notarinstitut fasst die Bedenken in einem Gutachten vom August 2005 zusammen, das unter <http://www.dnoti.de> verfügbar ist. Hiernach könne nicht eindeutig der Rechtscharakter dieser Beglaubigung geklärt werden. Der Gesetzgeber selbst hat dadurch für Verwirrung gesorgt, dass er in einer Änderung des Melderechtsrahmengesetzes im Rahmen des 2. BtÄndG in dem neuen § 11 Abs. 7 MRRG ausdrücklich nebeneinander die „öffentlich beglaubigte“ und die nach „§ 6 Abs. 2 BtBG beglaubigte“ Vollmacht erwähnt. Was offensichtlich unsaubere Gesetzesformulierung darstellt, wird von der Seite der Notare möglicherweise auch nicht ganz ohne Hintergedanken nun zum Schaden von Vollmachtgebern ausgelegt. Es werden nunmehr früher oder später gerichtliche Verfahren zur Klärung des Rechtscharakters der Unterschriftenbeglaubigung der Betreuungsbehörde fällig.

## **2. Formvorschriften für Grundstücksgeschäfte und Ausschlüsse vom Verbot des Insih-Geschäftes**

Soweit nicht für eine spezielle Willenserklärung eine bestimmte Form der Vollmacht vorgesehen ist, betrifft eine Formvorschrift für das Rechtsgeschäft nicht die Form der Vollmacht, so § 167 Abs. 2 BGB. Bestes Beispiel hierzu ist der Grundstückskaufvertrag (§ 311 b Abs. 1 BGB). Er muss notariell beurkundet werden. Auch mit einer „nur“ schriftlichen oder öffentlich beglaubigten Vollmacht kann der Bevollmächtigte ein Grundstück kaufen oder verkaufen. So ist die Regel, die auch früher von der Rechtsprechung einhellig vertreten wurde (RGZ 62, 336; RGZ 76, 183).

Allerdings hat die Rechtsprechung die Trennung der Form des Rechtsgeschäftes von der Form der Vollmacht seit vielen Jahren in bestimmten Fällen zum Schutz des Voll-

machtgebers aufgehoben. Der § 167 Abs. 2 BGB wird teleologisch reduziert. D.h., soweit der Schutz des Vollmachtgebers erfordert, muss auch die Vollmacht die gleiche Form haben wie sie für das eigentliche Rechtsgeschäft vorgeschrieben ist. Dieses Verfahren ist in der Rechtsliteratur bezüglich seines Ausmaßes ausgesprochen strittig. Das gilt auch für die Auslegung der dazu ergangenen Rechtsprechung.

Zwei wichtige Anwendungsfälle für diese gerichtliche Einschränkung der Formfreiheit sind zum einen:

- Vollmachten, die unwiderruflich erteilt sind und

- Vollmachten, durch die der Bevollmächtigte vom Verbot des Insih-Geschäftes (§ 181 BGB) befreit wird.

Zum Grundstückskauf haben der BGH und die Obergerichte mehrfach festgestellt, dass die Vollmacht zu ihrer Rechtswirksamkeit notariell beurkundet sein muss, wenn sie unwiderruflich erteilt wurde (RGZ 110, 319; BGH 1952, 1210; BGH MDR 1965, 282 = WM 1965, 1006; BGH WM 1966, 761; BGH WM 1967, 1039; BGH WM 1974, 1230; BayObLG DNotZ 1981, 567; BayObLG NJW-RR 1996, 848; OLG Celle MDR 1962, 900; OLG Köln BB 1985, 825; OLG München NJW-RR 1989, 663).

Dies gilt auch wenn der Widerruf zeitlich befristet ausgeschlossen wurde (BGH WM 1967, 1039; OLG Karlsruhe NJW-RR 1986, 100).

Die Befreiung vom Verbot des Insih-Geschäftes (Selbstkontrahierung) nach § 181 BGB reicht alleine noch nicht aus, dass die Vollmacht notariell beurkundet sein muss (BGH NJW 1979, 2306 = DNotZ 1979, 684). Auch das Datum des Vertragsabschlusses muss zeitlich so nah an der Vollmachtserteilung liegen, dass eine etwaige Widerrufsmöglichkeit völlig theoretisch ist (OLG Schleswig DNotZ 2000, 775 = MDR 2000, 1125).

Außerdem soll die Vollmacht formbedürftig sein, wenn sich der Vollmachtgeber infolge körperlicher Gebrechen in starker Abhängigkeit vom Bevollmächtigten befindet (BGH DNotZ 1966, 92). Das gleiche gilt bei einer Vollmacht des Grundstücksverkäufers, wenn dessen Bevollmächtigter den Weisungen des Grundstückskäufers unterliegt (RGZ 97, 334; RGZ 104, 236; RGZ 108, 126)

In den seltensten Fällen dürfte bei Vorsorgevollmachten ausdrücklich ein Ausschluss des Widerrufs vorgesehen sein (keines der bekannten Mustervordrucke enthält ein solches). Auch das der Vorsorgevollmacht zugrunde liegendes Grundgeschäft (meist ein zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer liegendes, oft mündlich vereinbartes Auftragsverhältnis nach §§ 662 ff. BGB) wird selten eine Unwiderruflichkeit enthalten. Daher kann eine Vollmacht grundsätzlich vom Vollmachtgeber jederzeit nach § 168 i.V.m. § 671 BGB widerrufen werden.

Das eigentliche Problem der Vorsorgevollmacht liegt darin, dass zum Zeitpunkt des Tätigwerdens des Bevollmächtigten der Vollmachtgeber infolge Abbau seiner mentalen Fähigkeiten oft als geschäftsunfähig i.S. des § 104 Nr. 2 BGB angesehen werden muss, z.T. sind die Vereinbarungen zum Tätigkeitsbeginn sogar ausdrücklich darauf bezogen. Genau diese Fallkonstellation scheint von der (veröffentlichten) Rechtsprechung bisher nicht ausdrücklich entschieden worden zu sein. Es spricht aber einiges dafür, die Rechtsprechung zur Unwiderruflichkeit der Vollmacht auch auf diesen Fall anzuwenden. Auch die Möglichkeit eines Vollmachtswiderrufs durch einen Kontrollbetreuer nach § 1896 Abs. 3 BGB ist nach den Erfahrungen der Berufsbetreuerschaft angesichts absolut selten angeordneter Betreuungen nach dieser Bestimmung nur eine theoretische Möglichkeit.

Auch kann faktische Abhängigkeit vom Bevollmächtigten einen Widerruf trotz

fortbestehender Geschäftsfähigkeit so gut wie unmöglich machen.

Als Konsequenz für Betreuungsbehörden sollte daher gelten: Hinweis an den Vollmachtgeber, dass derzeit nicht gewährleistet ist, dass die von der Betreuungsbehörde beglaubigte Vollmacht bei Grundstücksgeschäften anerkannt wird. Weitere Konsequenz: auf die Unsicherheit bei einem Ausschluss des Verbotes eines Insich-Geschäftes nach § 181 BGB in einer Vorsorgevollmacht hinweisen. Und zu Beweisgründen: sich diesen Hinweis schriftlich bestätigen lassen.

### 3. Beglaubigungsgebühren

Nach § 6 Abs. 5 BtBG beträgt die Beglaubigungsgebühr 10 Euro ohne sonstigen Auslagensatz (z.B. für Fahrtkosten zu einer auswärtigen Beglaubigungstätigkeit). Die Bundesländer können aber nach Absatz 6 abweichende Regelungen treffen, was bisher nicht geschehen ist.

Für die Frage der Gebührenermäßigung oder des –erlasses ist die Urkundsperson solange zuständig, bis für die Dienststelle eine allgemeine Regelung getroffen ist. Eine solche dürfte in vielen Städten oder Landkreisen im Rahmen einer allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung /-satzung erfolgt sein. Es empfiehlt sich Einsichtnahme in das jeweilige Ortsrecht.

Im übrigen ist das Verfahren der Gebührenzahlung dort u.U. auch festgelegt oder die Stadt-/Kreiskasse hat Weisungen dazu erteilt, ob derartige Gebühren vor der Beglaubigungshandlung bar oder unbar eingezahlt werden müssen oder ob auch im Nachhinein ein Gebührenbescheid erteilt werden kann (mit allen Ungewisheiten, insbesondere, ob dann u.U. eine Zwangsvollstreckung nötig werden kann).

Die Beglaubigungstätigkeit der Betreuungsbehörde ist im Übrigen umsatzsteuerfrei, da die Kommunen als öffentlich-rechtliche Körperschaften keine Unternehmen i.S. des Umsatzsteuergesetzes sind (§ 2 Abs. 3



UStG). Dies wurde auch durch den Bundesfinanzhof bestätigt (Urteil des BFH vom 10.11.1977 – V R 115/74, BStBl. II S. 80).

## Zur Neuregelung der Berufsbetreuer-, Berufsvormünder- und Berufspflegervergütung

aus *BtPrax spezial* 2005, 13

Mit dem 2. *Betreuungsrechtsänderungsgesetz*<sup>741</sup> (BtÄndG) werden die Vergütungs- und Aufwendungsersatzansprüche für berufliche Betreuer ab dem 1. Juli 2005 auf eine pauschalierte Zahlung umgestellt. Auch für beruflich geführte Vormundschaften und Pflugschaften ändert sich das Vergütungsrecht.

An sich ist die Idee der pauschalen Entschädigung nicht neu. Für ehrenamtliche Betreuer, Vormünder und Pfleger wurde sie durch das Betreuungsgesetz<sup>742</sup> zum 1. Januar 1992 eingeführt, zunächst in § 1836a, seit dem 1. Januar 1999 systematisch sachgerecht in § 1835 a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) geregelt. Die Höhe dieses pauschalen Aufwendungsersatzes beträgt seit dem 1. Juli 2004 323 Euro pro Jahr<sup>743</sup>. Ein Großteil der ehrenamtlichen Betreuungspersonen wählt diese Form der Abgeltung, obwohl stets die Möglichkeit bestand und auch künftig weiter besteht, statt dessen einen Aufwendungsersatz nach Einzelabrechnung zu wählen<sup>744</sup>.

Mit dem 1. BtÄndG<sup>745</sup> war auch für berufliche Betreuer, Vormünder und Pfleger zum 1. Januar 1999 mit § 1836b Nr. 1 BGB eine Form der pauschalen Vergütung nach einer

Individualprognose eingeführt worden, die aber in der Praxis keinen großen Widerhall gefunden hat<sup>746</sup>. Zu groß die Prognose-schwierigkeiten, zu groß die Widerstände in Justiz und in Betreuerkreisen<sup>747</sup>. Allerdings diente der genannte Paragraph, der mit weiteren BGB-Bestimmungen zum 30. Juni 2005 außer Kraft tritt, in einer Reihe von Landkreisen dazu, inoffizielle Modellversuche allgemein pauschalierter Betreuervergütungen zu legitimieren<sup>748</sup>.

Im Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom 10. Juni 2002 wurde erstmals der Gedanke der gesetzlichen Regelung einer „überindividuellen“ Pauschalierung der Vergütung beruflicher Betreuer angesprochen<sup>749</sup>. Als notwendig erachtet wurden Differenzierungen nach Alter, Erkrankung, Aufenthaltsort, aufgewandten Stunden und Dauer der Betreuung. 18 Fallgruppen wurden hier gebildet. Die vier Betreuungszeiträume, die im jetzigen Gesetztext zu finden sind, tauchen hier erstmals auf. Der Abschlussbericht der Arbeitsgruppe vom Juni 2003 enthält bereits das neue Vergütungssystem in seinen Grundzügen, wobei die Kriterien Alter und Erkrankung entfielen. Hier wurden alternativ eine Änderung des bisherigen Vergütungssystems für Vormünder<sup>750</sup>, das für Betreuer nur analog angewendet wird oder eine eigene Vergütungssystematik für Berufsbetreuer vorgeschlagen<sup>751</sup>. Im Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 19. Dezember 2003 ist dann die Wahl auf ein eigenes, von der Vergütung der Vormünder weitgehend abgekoppeltes Abrechnungssystem für Berufsbetreuer gefallen<sup>752</sup>.

<sup>746</sup> OLG Zweibrücken Rpfleger 2000, 67; LG Münster BtPrax 2000, 42; LG Dresden FamRZ 2000, 1530; LG Berlin FamRZ 2001, 787

<sup>747</sup> Zwischenbericht der Bund-Länder-AG, Juni 2002, S. 42

<sup>748</sup> Zwischenbericht aaO. S. 43/44.

<sup>749</sup> Zwischenbericht, aaO. S. 45 ff.

<sup>750</sup> §§ 1835 bis 1836b BGB

<sup>751</sup> Abschlussbericht der Bund-Länder-AG, Juni 2003, S. 139, 142

<sup>752</sup> BR-Drs. 865/03 – Beschluss = Bt-Drs. 15/2494

<sup>741</sup> 2. BtÄndG; Bundestagsbeschluss vom 18.2.2005; Bt-Drs. 15/2494

<sup>742</sup> BtG vom 12.9.1990, BGBl. I. S. 2002

<sup>743</sup> Zuletzt durch KostRMdG vom 5.5.04, BGBl. I. S. 718, vgl. dazu Deinert, BtPrax 3/2004, M 3; Von König, Rpfleger 2004, 391

<sup>744</sup> vgl. zur Steuerpflicht der Pauschale Deinert, BtPrax 2004, 181

<sup>745</sup> 1. BtÄndG vom 25.6.1998, BGBl. I. S. 1580

Trotz der Einwände vieler Verbände<sup>753</sup> und weitgehender Ablehnung des Pauschalie-

Verfahrenspflegers gilt sie nun infolge der Neufassung des § 67 Abs. 1 Gesetz über die

**Vergütungsstundensätze bei Vormündern und Pflegern einschl. Verfahrenspflegern (§ 67a FGG) und Betreuern nach § 1899 II und IV BGB (§§ 3 und 6 VBVG); incl. MWSt-Erhöhung ab 1.1.2007**

Vergütungsstufen	Stunden-sätze netto	Zuzügl. 19 % MWSt (seit 1.1.07)	Bruttobetrag für selbstständig tätige Berufsvormünder	Zuzügl. 7 % MWSt	Bruttobetrag für Vereins-verfahrens-pfleger	Erhöhung ggü. § 1 BVormVG
<b>Stufe 1</b>	19,50 €	3,71 €	<b>23,21 €</b>	1,37 €	<b>20,87 €</b>	8,33%
<b>Stufe 2</b>	25,00 €	4,75 €	<b>29,75 €</b>	1,75 €	<b>26,75 €</b>	8,69%
<b>Stufe 3</b>	33,50 €	6,37 €	<b>39,87 €</b>	2,35 €	<b>35,85 €</b>	8,06%

rungsmodells in verschiedenen Anhörun- gen<sup>754</sup> verabschiedete der Bundestag ein gegenüber dem Gesetzentwurf in einigen Punkten abweichendes Modell einer verpflichtenden Pauschalierung der Ansprüche aller gegen Entgelt tätigen Betreuer. Die Regelungen zur Finanzierung beruflich geführter Betreuungen, jedoch ebenso solcher Vormundschaften und Pflgeschäften, finden sich nun im neuen Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG), das nicht nur das Berufsvormündervergütungsgesetz (BVormVG) ablöst, sondern auch eine Reihe bisher im BGB geregelter Sachverhalte übernimmt<sup>755</sup>.

Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) ebenfalls.

Weiterhin bleibt es bei den bisherigen Regelungen über die Mittellosigkeit<sup>757</sup>, also der Heranziehung der vertretenen Personen und ihrer Erben mit den zum 1. Januar 2005 erfolgten Änderungen durch die Einordnung des Sozialhilferechtes in das Sozialgesetzbuch (SGB), zum Beispiel der Anhebung des Vermögensschonbetrags von 2.301 Euro auf 2.600 Euro<sup>758</sup>. Auch die Verfahrensvorschriften im FGG inklusive der Rechtsmittel bleiben, von notwendigen Folgeänderungen abgesehen, gleich<sup>759</sup>.

**Gleich bleibende Regelungen**

Zunächst einmal: Was bleibt gleich? Bei allen Vormündern, Pflegern und Betreuern verbleibt es bei den bisherigen Kriterien zur Feststellung der beruflichen Führung der gesetzlichen Vertretungstätigkeit<sup>756</sup>. Für

**Abrechnung nach konkretem Zeitaufwand**

Außerdem können folgende Personen ihren Zeitaufwand weiterhin konkret abrechnen<sup>760</sup>: Vormünder und Gegenvormünder Minderjähriger, Pfleger aller im BGB genannten Formen und Nachlasspfleger sowie

<sup>753</sup> Stellungnahmen im Internet unter [www.betreuung-mit-zukunft.de](http://www.betreuung-mit-zukunft.de)

<sup>754</sup> Sachverständigenanhörungen des Rechtsausschusses nachzulesen unter [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de)

<sup>755</sup> zum Beispiel die bisherigen §§ 1908e, 1908h, 1908k BGB

<sup>756</sup> § 1836 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB

<sup>757</sup> §§ 1836 c bis e BGB i.V.m. §§ 82, 85, 86, 90, 102 SGB XII

<sup>758</sup> Vgl. dazu Deinert, BtPrax 3/2004, M 3; Von König, Rpfleger 2004, 391

<sup>759</sup> §§ 56g, 19 ff. FGG

<sup>760</sup> bisher § 1836 Abs. 2 BGB, künftig § 2 VBVG, § 1915 BGB

Verfahrenspfleger nach den §§ 50, 67 und 70b FGG, „Anwalt des Kindes“ sowie in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren.

Auch der ehrenamtliche Betreuer eines Volljährigen, der ausnahmsweise eine Betreuervergütung aus dem Vermögen zugesprochen bekommt<sup>761</sup>, kann seinen Vergütungsanspruch künftig nach Zeitaufwand

Staatskasse zu entgeltenden Verfahrenspflegschaften kann das Gericht jedoch im Ausnahmefall bei Vermögenden auch höhere Stundensätze zubilligen.

**Neue Pauschalvergütung für Berufsbetreuer**

Bei Berufs- und Vereinsbetreuern werden

**Stundensatzhöhe bei Berufsbetreuern einschl. Vereinsbetreuern incl. Aufwendungsersatz und Umsatzsteuer (MWSt), incl. der Änderungen ab 1.1.2007**

Vergütungsstufen	Stundensätze brutto	Abzügl. 19 % MWSt	Nettobeträge für selbstständige Berufsbetreuer	Erhöhung ggü. § 1 BVormVG	Abzügl. 7 % MWSt	Nettobeträge für Vereinsbetreuer	Erhöhung ggü. § 1 BVormVG
Stufe 1	27,00 €	4,31 €	22,69 €	20,67 %	1,77 €	25,23 €	40,17%
Stufe 2	33,50 €	5,35 €	28,15 €	18,30 %	2,19 €	31,31 €	36,13%
Stufe 3	44,00 €	7,03 €	36,97 €	16,15 %	2,88 €	41,12 €	32,65%

abrechnen<sup>762</sup>, das gleiche gilt für den Behördenbetreuer<sup>763</sup>. Für Mitarbeiter von Betreuungsvereinen als Verfahrenspfleger führt der neue § 67a FGG eine entsprechende Regelung ein.

Die drei aus § 1 BVormVG bekannten Vergütungsstufen werden auf 19,50, 25 und 33,50 Euro je Stunde erhöht. Die gesetzliche Mehrwertsteuer und der Ersatz für Aufwendungen sind wie bisher in diesen Beträgen nicht enthalten.

Diese Stundensätze gelten wie bisher unmittelbar für alle mittellosen Betroffenen, jedoch entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH)<sup>764</sup>, die eine gesetzliche Festlegung in § 3 Abs. 3 VBVG gefunden hat, grundsätzlich auch bei Vermögenden. Mit Ausnahme der stets aus der

nur noch diejenigen, die ausschließlich für die Einwilligung in eine Sterilisation bestellt sind<sup>765</sup> oder die wegen rechtlicher Verhinderung, zum Beispiel bei In-sich-Geschäften<sup>766</sup>, Vertretungsverboten<sup>767</sup> oder Geschäftsunfähigkeit<sup>768</sup> bestellten Vertretungsbetreuer<sup>769</sup> nach konkretem Zeitaufwand abrechnen<sup>770</sup>. Der wegen tatsächlicher Verhinderung des Betreuers beispielsweise bei Krankheit oder Urlaub bestellte Vertretungsbetreuer wird jedoch pauschaliert abrechnen.

**Stundenzahlen bei beruflicher Betreuung**

Alle anderen Berufs- und Vereinsbetreuer<sup>771</sup> haben für ihre Tätigkeiten ab dem 1. Juli 2005 keinen Vergütungsanspruch mehr, der sich an dem tatsächlichen und gerichtlich akzeptierten Zeitaufwand orientiert, son-

<sup>761</sup> bisher § 1836 Abs. 3 BGB, künftig § 1836 Abs. 2 BGB

<sup>762</sup> OLG Hamm FamRZ 2003, 116 = FGPrax 2002, 229 = Rpfleger 2002, 518

<sup>763</sup> bisher § 1908 h Abs. 1 BGB, künftig § 8 VBVG

<sup>764</sup> BGH BtPrax 2001, 30 = FamRZ 2000, 1569 = NJW 2000, 3709 = FGPrax 2000, 233 = Rpfleger 2001, 27

<sup>765</sup> §§ 1899 Abs. 2 i.V.m. § 1905 BGB

<sup>766</sup> § 181 BGB

<sup>767</sup> §§ 1908i, 1795, 1796 BGB

<sup>768</sup> § 104 Nr. 2 BGB

<sup>769</sup> § 1899 Abs. 4 BGB

<sup>770</sup> § 6 VBVG

<sup>771</sup> §§ 5, 7 VBVG

dern einen Anspruch auf eine pauschalierte Stundenzahl, die sich aus der Dauer der Betreuung und dem Aufenthaltsstatus des Betreuten während der Abrechnungsperiode von grundsätzlich drei Monaten richtet<sup>772</sup>. Betreuungstätigkeiten bis einschließlich 30. Juni 2005 sind nach bisherigem Recht abzurechnen<sup>773</sup>. Es wird allen Betreuern empfohlen, eine Abrechnung zu diesem Stichtag zu tätigen.

An pauschalen Zeitansätzen sind abrechenbar: bei vermögenden (mittellosen) Betreuten, die außerhalb eines Heimes ihren gewöhnlichen Aufenthalt<sup>774</sup> – also ihren dauerhaften Lebensmittelpunkt – haben: in den ersten drei Monaten der Betreuung monatlich 8,5 (7) Stunden, im 4. bis 6. Monat jeweils 7 (5 ½) Stunden, im 7. bis 12. Monat jeweils 6 (5) und danach, also ab dem Beginn des 2. Betreuungsjahres monatlich 4 ½ (3 ½) Stunden.

Hat der Betreute seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Heim, liegen die abrechenbaren Zeitansätze in den gleichen Zeiträumen je nachdem, ob die Betreuten vermögend oder mittellos sind, bei monatlich 5 ½ (4 ½), 4 ½ (3 ½), 4 (3) und 2 ½ (2) Stunden. Die sich hieraus ergebenden Jahresvergütungen sind in den Tabellen am Ende des Beitrags nachzulesen.

Es sind somit bei vermögenden und mittellosen Betreuten unterschiedliche Zeitansätze in Rechnung zu stellen. Ein Streitfall kann eintreten, wenn während des Zeitraums, um den es geht, der Betreute noch vermögend, zur Zeit der Gerichtsentscheidung dazu aber mittellos geworden ist.

Die bisherige Rechtsprechung stellt für die Frage, ob der Betreute oder die Staatskasse für die Ansprüche des Betreuers aufkommen muss, überwiegend auf den Zeitpunkt

der Gerichtsentscheidung ab<sup>775</sup>. Wahrscheinlich ist, dass sich dies künftig auch auf den Umfang der abrechnungsfähigen Stunden beziehen wird.

## Höhe der Stundensätze

Für mittellose und vermögende Betreute gelten ohne Ausnahme die gleichen Stundensätze. Sie sind wie bisher nach § 1 Abs.1 BVormVG aus der konkreten und gerichtlich anerkannten Berufsqualifikation des Betreuers zu ermitteln. Die drei Vergütungsstufen betragen 27, 33,50 beziehungsweise 44 Euro<sup>776</sup>.

Anders als bei den oben genannten Personen, die nach konkretem Zeitaufwand abrechnen, sind die drei Stundenbeträge für Berufsbetreuer sogenannte Inklusivstundensätze.

Das heißt, sie verstehen sich einschließlich der gesetzlichen Mehrwertsteuer von sieben Prozent bei gemeinnützigen Betreuungsver-einen<sup>777</sup> beziehungsweise 16 Prozent (ab 1.1.2007 19 %) bei selbstständig tätigen Berufsbetreuern<sup>778</sup>.

Ebenso enthalten sie den Ersatz von Aufwendungen<sup>779</sup>. Daher kann die durchaus beachtliche prozentuale Erhöhung gegenüber den Stufen des § 1 BVormVG leicht täuschen.

## Zu erwartende Zweifelsfälle

### Beginn der Betreuung ?

Die Berechnung der Pauschalvergütung beginnt mit der Betreuerbestellung. Was

<sup>772</sup> § 9 VBVG

<sup>773</sup> Art. 229, § 10 EGBGB

<sup>774</sup> Legaldefinition in § 30 Abs. 3 SGB-I

<sup>775</sup> BayObLG FamRZ 1996, 372; BtPrax 1996, 29 = FamRZ 1996, 437 (Ls); KG FamRZ 1998, 188 = NJW-RR 1998, 436 = FGPrax 1997, 224; OLG Zweibrücken BtPrax 1999, 32; LG Frankenthal BtPrax 1997, 117; LG Duisburg JurBüro 1993, 196

<sup>776</sup> § 4 Abs. 1 VBVG

<sup>777</sup> § 52 AO, § 12 Abs. 2 Nr. 8a UStG

<sup>778</sup> § 4 Abs. 2 VBVG

<sup>779</sup> i.S. des § 1835 Abs. 1 BGB

bedeutet das? Die Betreuung wird mit der Bekanntgabe an den Betreuer rechtswirksam<sup>780</sup>. Ab dem Beginn des folgenden Tages<sup>781</sup> besteht der Vergütungsanspruch, unabhängig von der tatsächlichen Tätigkeit des Betreuers oder dem Umfang der Aufgabenkreise.

Ist die sofortige Wirksamkeit der Betreuerbestellung angeordnet, beginnt der Vergütungsanspruch unter Umständen bereits, bevor der Betreuer von seiner Bestellung Kenntnis hat. Denn in diesem Falle führen auch die Bekanntgabe an den Betreuten, seinen Verfahrenspfleger oder die Übergabe der Gerichtsakte an die Geschäftsstelle des Vormundschaftsgerichtes zur Rechtswirksamkeit des Beschlusses.

### Betreuerwechsel

Was ist mit den Zeiten, in denen eine Betreuung ehrenamtlich geführt wurde und nun an Stelle des Ehrenamtlers ein Berufsbetreuer bestellt wird, zum Beispiel weil sich die Betreuung für den ehrenamtlichen Betreuer als zu schwierig oder unzumutbar dargestellt hat?

Auf Grund der Tatsache, dass sich das gesamte VBVG nur auf beruflich geführte Tätigkeiten bezieht, ist es sachgerecht, bei einem Betreuerwechsel die vorherige ehrenamtliche Betreuungszeit bei dem vierstufigen Zeitraster nicht mitzuzählen.

Die Gesetzesbegründung für den zunächst hierfür vorgesehenen § 1908 I BGB enthält dazu keine klare Aussage. In der Einzelbegründung zu § 1908 I Abs. 3 BGB-E wird lediglich auf das Wirksamwerden der Betreuerbestellung nach § 69a Abs. 3 FGG verwiesen<sup>782</sup>. Dies ist nicht so zu verstehen, dass ehrenamtliche Betreuungszeiten bei der Berufsbetreuerpauschale mitzurechnen seien.

Das nicht nur, weil auch die Entscheidung über einen Betreuerwechsel nach Maßgabe des § 69a Abs. 3 FGG wirksam wird. Insbesondere ist ein solcher Betreuerwechsel meist durch Überforderung oder Nichteignung des vorherigen Betreuers bedingt. Der nachträglich bestellte Berufsbetreuer hat oft die Betreuungstätigkeit zu rekonstruieren, nachträglich Pflichtwidrigkeiten des Vorbetreuers nachzuhaken, und gegebenenfalls Schadensersatzansprüche nach § 1833 BGB geltend zu machen.

Die Zeit einer Behördenbetreuung<sup>783</sup> vor dem Wechsel in eine Betreuung durch einen Berufs- oder Vereinsbetreuer müsste im Gegensatz dazu mitgezählt werden, ebenso die Zeit der Führung durch einen anderen Berufs- oder Vereinsbetreuer.

Wurde der zuvor beruflich tätige Betreuer allerdings wegen Nichteignung gemäß § 1908b Abs. 1 Satz 1 BGB entlassen, kann sich für den Nachfolgebetreuer jedoch die gleiche missliche Situation ergeben wie beim genannten Ehrenamtler. Es dürfte hier in Ausnahmesituationen vertretbar sein, dass das Gericht feststellt, die Betreuung sei bislang nicht ordnungsgemäß geführt worden und dem neuen Berufsbetreuer die Stundenansätze so zu berechnen, als sei die Betreuung nun erstmals angeordnet worden. Auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe erwähnt in ihrem Bericht nur den im Rahmen eines Betreuerwechsels „regelmäßig einhergehenden Mehrbedarf“<sup>784</sup>.

### Aufhebung und Neueinrichtung der Betreuung

Nach Aufhebung einer Betreuung<sup>785</sup> und späterer erneuter Betreuerbestellung muss auch die Zeitberechnung neu beginnen, außer der Aufhebungsbeschluss ist als Ergebnis eines Rechtsmittels aufgehoben

<sup>780</sup> § 69 a Abs. 3 FGG

<sup>781</sup> § 187 i.V.m. § 1908 I Abs. 2 BGB

<sup>782</sup> BR-Drs. 865/03 (Beschluss), S. 76/77

<sup>783</sup> Sowohl nach § 1897 Abs. 2 als auch § 1900 Abs. 4 BGB

<sup>784</sup> Abschlussbericht aaO S. 132 (Kapitel V, 5, Ziff 1)

<sup>785</sup> § 1908 d BGB

worden. Denn auch nach einer erneuter Bestellung eines Betreuers hat dieser, der mit dem früheren Betreuer nicht personen- gleich sein muss, alle Ermittlungen, zum Beispiel für das Vermögensverzeichnis<sup>786</sup> neu anzustellen. Selbst wenn nur wenige Monate seit Aufhebung der früheren Betreuung vergangen sind, kann sich die persönliche und wirtschaftliche Lage des Betreuten völlig anders darstellen.

### **Aufenthaltsstatus des Betreuten**

Wie ist die Unterscheidung des Aufenthalts- status des Betreuten zu verstehen? Ge- wöhnlicher Aufenthalt bedeutet, dass der Betroffene an diesem Ort auf längere Sicht verbleibt, sozusagen seinen Lebensmittelpunkt hat<sup>787</sup>. Somit sind insbesondere Kurz- zeitpflegen bis zu drei Monaten<sup>788</sup> unbeacht- lich. Krankenhausaufenthalte<sup>789</sup> oder Inhaf- tierungen beliebiger Dauer dürften unbe- achtlich sein, da diese Einrichtungen keine Heime im Sinne des Heimgesetzes sind und wohl dort auch kein gewöhnlicher Aufent- halt begründet wird.

Bei zunächst als vorübergehend geplanten Heimaufenthalten, zum Beispiel wegen Ausfall der häuslichen Pflegeperson, die später doch zur Dauerwohnform werden und bei eigentlich dauerhaft geplanten Heimaufenthalten, die nach kurzer Zeit wieder zu einem Wohnen außerhalb führen, ist es sachgerecht, auf die ursprüngliche Betreuerintention abzustellen, jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt, an dem erkennbar an der ursprünglichen Entscheidung nicht mehr festzuhalten war.

Unklar dürften Wohnverhältnisse sein, in denen der Betreute teilweise, beispielsweise tagsüber oder nachts oder an bestimmten Wochentagen in einer Einrichtung, für die das Heimgesetz gilt, und ansonsten in einer Wohnung lebt. Hier spricht einiges dafür, die

höhere Stundenzahl für Betreute, die nicht im Heim leben, anzuwenden, solange neben dem Heim noch eine eigene Wohnung be- steht, die regelmäßig benutzt wird.

Auch dürften sich Fragen bei speziellen Wohnformen ergeben, die nicht klar einem Heim zuzuordnen sind, zum Beispiel betreu- tes Wohnen. Möglicherweise wird man darauf abstellen müssen, wie die vertragli- che Konstruktion aussieht, so dass Wohn- formen, bei denen statt eines Heimvertrags separate Miet- und Betreuungsverträge geschlossen werden, nicht als Heimaufent- halte zählen. Betreutes Wohnen in Alten- wohnungen zählt nach § 5 Abs. 3 VBVG, der auf § 1 Abs. 2 Heimgesetz (HeimG) verweist, ausdrücklich nicht dazu.

Zu erwähnen ist, dass Betreute den Wechsel in ein Heim oft nicht wünschen. Hat der Betreuer das Aufenthaltsbestimmungsrecht und bestimmt er den Heimaufenthalt als Dauerwohnform des Betreuten, gilt die niedrigere Stundenzahl trotz des entgegen- stehenden Willens des Betreuten. Der Zeit- raum eines „Entweichens“ des Betreuten aus einer Einrichtung müsste hiernach eben- falls als Zeit des Heimaufenthaltes mitzäh- len, jedenfalls solange der Heimvertrag daneben fortbesteht, mithin eine Rückkehr seitens des Betreuers gewünscht wird.

Strittig werden kann auch die Frage des genauen Zeitpunktes des Aufenthaltswech- sels des Betreuten. Nach § 5 Abs. 4 VBVG sind hier keine vollen Monate zugrunde zu legen. Vielmehr muss bei einem Wechsel in das Heim oder von diesem in eine andere Wohnform, die innerhalb des Abrechnungs- zeitraums liegt, eine tageweise Quotelung vorgenommen werden, wobei der Monat zu 30 Tagen zu rechnen ist<sup>790</sup>.

Dabei sollte auf den Abschluss des tatsächli- chen Aufenthaltswechsels abgestellt wer- den, also bei einem Umzug ins Heim den letzten Tag des Umzugsvorgangs. Allerdings

---

<sup>786</sup> §§ 1908i, 1802 BGB

<sup>787</sup> § 30 Abs. 3 SGB I; § 9 AO

<sup>788</sup> Entsprechend § 1 Abs. 3 HeimG

<sup>789</sup> § 1 Abs. 6 HeimG

---

<sup>790</sup> § 191 BGB

wäre es auch vorstellbar, auf den Beginn des Heimvertrags, das Ende des zuvor bestehenden Mietverhältnisses, auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nach § 1907 BGB, die das definitive Verbleiben des Betreuten im Heim besiegelt, abzustellen oder auf das Datum der tatsächlichen Wohnungsauflösung, der Wohnungsabnahme und Schlüsselübergabe an den Vermieter oder die Ummeldung beim Meldeamt. Hier tun sich in der nächsten Zeit genügend Fragen auf, die die Rechtsprechung zu beantworten aufgerufen ist.

### Ende der Betreuung

Das Gleiche gilt für die Frage, welches Ereignis das Ende des abrechnungsfähigen Betreuungszeitraums markiert. Die Betreuung endet nach dem gesetzlichen Normalfall mit der Bekanntgabe des Aufhebungsbeschlusses<sup>791</sup>, jedoch hat der Betreuer danach noch Rechenschafts- und unter Umständen noch Notgeschäftsführungspflichten<sup>792</sup>. Auch bei den häufigen Fällen, in denen die Betreuung durch den Tod des Betreuten endet, ergeben sich Unklarheiten. In der Einzelbegründung zu § 1908n Abs. 3 BGB-E wird in einem Beispiel lediglich der Todestag des Betreuten in der Vergütungspauschale einbezogen<sup>793</sup>.

Dabei ist nach bisherigem wie auch künftigem Recht zunächst auf die Kenntnis des Betreuers vom Todesfall des Betreuten abzustellen. Bis zur Kenntnis des Betreuers<sup>794</sup> vom Tod des Betreuten bleibt der Vergütungsanspruch bestehen<sup>795</sup>.

Danach ist fast als Regelfall bis zur Verantwortungsübernahme durch einen Erben oder Nachlasspfleger eine Notgeschäftsführungspflicht gegeben, die einige Tage, unter Umständen aber auch Monate dauern

kann<sup>796</sup>. Sachgerecht wäre es zumindest, den Zeitraum bis zur Rechenschaftserteilung<sup>797</sup> zu vergüten, sofern dem Betreuer hier kein schuldhaftes Verzögern vorzuwerfen ist.

Schließlich ist noch die Vergütung des Vertretungsbetreuers bei tatsächlicher Verhinderung wie Urlaub oder Krankheit zu benennen. Hier soll die genannte Pauschalvergütung zwischen dem vertretenen Betreuer und dem Vertreter aufgeteilt werden<sup>798</sup>. Soll dafür die Abwesenheit des Hauptbetreuers oder das tatsächliche Tätigwerden des Vertretungsbetreuers maßgeblich sein? Das neue Vergütungssystem scheint hauptsächlich auf den Status abzustellen. Daher sollte der gesamte Abwesenheitszeitraum dem Vertretungsbetreuer zustehen.

### Aufwändungsersatz für Berufsbetreuer

Es war im Gesetzesentwurf des Bundesrates beabsichtigt, je abrechnungsfähige Pauschalvergütungsstunde des Berufsbetreuers drei Euro für den Ersatz von Aufwendungen zu gewähren<sup>799</sup>. In der Endfassung sind die Aufwendungen in die Pauschalvergütung selbst einbezogen. Abweichende Aufwändungsersatzzahlungen sind bei pauschal vergüteten Betreuungen nicht vorgesehen, auch nicht als Ausnahmeregelung. Gegenüber dem Finanzamt bleibt der Betreuer weiterhin nachweisspflichtig, wenn es bei Aufwendungen um den Nachweis der Betriebsausgaben oder den Vorsteuerabzug geht.

Eine kleine, für einige Betreuer verbesserte Situation ist: Betreuer, die bislang Aufwändungsersatz für berufliche Dienste abrechnen konnten<sup>800</sup>, können dies auch weiterhin tun. Hiervon sind überwiegend anwaltliche Betreuer betroffen, und zwar für einzelne

<sup>791</sup> § 69 a Abs. 3 FGG

<sup>792</sup> §§ 1908i, 1893, 1698b BGB

<sup>793</sup> BR-Drs. 865/03 (Beschluss), S. 78

<sup>794</sup> oder fahrlässiger Nichtkenntnis

<sup>795</sup> §§ 1908i Abs. 1, 1893, 1698a BGB

<sup>796</sup> §§ 1908 i Abs.1, 1893, 1608b BGB

<sup>797</sup> §§ 1908 i Abs.1, 1890 BGB

<sup>798</sup> § 6 Abs. 2 VBVG

<sup>799</sup> § 1908 n BGB-E

<sup>800</sup> § 1835 Abs. 3 BGB

Tätigkeiten, für die jeder nichtanwaltliche Betreuer einen Rechtsanwalt eingeschaltet hätte<sup>801</sup>. Solche Tätigkeiten können weiter nach der jeweiligen Honorarordnung<sup>802</sup> abgerechnet werden und schmälern die pauschale Betreuervergütung nicht.

### Abrechnungsmodalitäten

Einfacher als bisher sind die Vergütungsanträge von Berufsbetreuern: Sie müssen künftig im Regelfall nur eine Angabe des Zeitraums enthalten, auf den sie sich beziehen<sup>803</sup>, den Aufenthaltsstatus des Betreuten während dieses Zeitraumes und gegebenenfalls den Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels, die bisher schon üblichen Angaben zur Mittellosigkeit und die vereinfachte Berechnung, die sich aus einer Multiplikation der pauschal abrechnungsfähigen Stunden mit dem anerkannten Betreuungsstundensatz nach § 4 VBVG ergibt. Die Möglichkeit der Abschlagszahlung ist angesichts dieser Vereinfachung aus dem Anwendungsbereich für berufliche Betreuer entfallen.

Sobald die oben angesprochenen Unklarheiten der pauschalen Vergütung geklärt sind, kann sich durch die Neuregelung durchaus eine Arbeitsvereinfachung für Berufsbetreuer ergeben, da zum Teil langwierige Abrechnungen und Antworten auf gerichtliche Rückfragen weitgehend entbehrlich sind. Eine – moderate – Anhebung von Betreuungsfallzahlen lässt sich daher vertreten.

Welche konkreten Konsequenzen Berufsbetreuer für ihre Büroorganisation, aber auch den Umgang mit Behörden, Vertragspartnern und nicht zuletzt den Betreuten ziehen müssen, wird sich erst in nächster Zeit ergeben. Erwähnt werden muss aber, dass die

Haftung des Betreuers für Pflichtwidrigkeiten, wozu auch Unterlassungen zählen können, weiterhin nach den bisherigen Maßstäben bestehen bleibt<sup>804</sup>.

## Gewöhnlicher (Heim-) Aufenthalt und pauschale Betreuervergütung

aus FamRZ Heft 2005, 954

### Vorbemerkung

Durch die Neuregelung der Berufsbetreuervergütung im Rahmen des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes<sup>805</sup> soll die Abrechnung des Vergütungsanspruches erheblich vereinfacht werden. Zeitaufwändige Vergütungsauseinandersetzungen sollen vermieden, Ressourcen für die eigentliche Arbeit der Betreuer und Vormundschaftsgerichte verwendet werden.

Kernaussage der Vergütungsreform: grundsätzlich alle von Berufs- und Vereinsbetreuern geführten Betreuungen werden pauschal abgerechnet, der Streit um abrechnungsfähige Tatbestände und angemessene Zeitansätze für einzelne Tätigkeiten entfällt.

Stattdessen knüpft die Neuregelung an ein mehrstufiges allgemeines Pauschalierungsmodell an, das im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfohlen wurde<sup>806</sup> und das letztlich auf Vorschlägen der vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen Rechtstatsachenforschung zum Betreuungsrecht<sup>807</sup> fußt.

<sup>801</sup> Vgl. OLG Karlsruhe FGPrax 2001, 72; BayObLG BtPrax 2002, 270; OLG Düsseldorf BtPrax 2002, 271 sowie Übersicht in HKBUR, Anlage zur Komm. von § 1835 BGB

<sup>802</sup> Für Anwälte nach dem RVG vom 5.5.2004, BGBl. I 788

<sup>803</sup> i.d.R. 3 Monate entsprechend § 9 VBVG, wobei die Ausschlussfrist von 15 Monaten weiter gilt

<sup>804</sup> §§ 1908i, 1833 BGB, vgl. dazu Deiner/Lütgens/Meier: Die Haftung des Betreuers, Köln 2004

<sup>805</sup> 2. BtÄndG; Bundestagsbeschluss vom 18.2.2005; Bt-Drs. 15/2494; Bt-Drs. 15/4874

<sup>806</sup> Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht, Juni 2003, S. 122 ff.

<sup>807</sup> Sellin/Engels: Qualität, Aufgabenverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtl. Betreuung, Köln 2003



Das Pauschalierungsmodell geht von 3 Prämissen aus:

- a) ein außerhalb einer Einrichtung lebender Betreuer verursacht mehr Arbeitsaufwand als einer, der in einer solchen lebt;
- b) für einen vermögenden Betreuten ist der Arbeitsaufwand höher als für einen mittellosen;
- c) der Arbeitsaufwand ist zu Beginn der Betreuung am höchsten; er sinkt im Laufe des 1. Betreuungsjahres und bleibt in den Folgejahren auf einem relativ niedrigen Niveau.

Ob diese Annahmen realistisch und die Vergütungen, wie der Abschlussbericht behauptet, „auskömmlich“ sind, soll an dieser Stelle nicht diskutiert werden. Die Frage ist vielmehr, ob die Neuregelung auch „Streit vermeidend“ ist. Zumindest bei der Frage, ob der Betreute bez. seiner Aufenthaltssituation in die eine oder die andere Kategorie gehört, dürfte in vielen Fällen zweifelhaft sein.

**Inhalt der Neuregelung**

Die gesetzliche Regelung in § 5 des neuen Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes (VBVG) sieht folgende Abstufung der abrechnungsfähigen Vergütungsstunden vor:

Die abrechnungsfähigen Stunden, je nachdem, ob der Betreute seinen gewöhnlichen Aufenthalt innerhalb oder außerhalb eines Heimes i.S. des § 5 Abs. 3 VBVG hat, können aus den nachstehenden Tabellen entnommen werden.

a) bei vermögenden Betreuten (Selbstzahler i.S. der §§ 1836c, d BGB)

Zeitraum seit Betreuungsbeginn	Betreuer lebt im Heim	Betreuer lebt außerhalb eines Heimes
1. bis 3. Monat	5,5 Std/Monat	8,5 Std/Monat
4. bis 6. Monat	4,5 Std/Monat	7 Std/Monat
7. bis 12. Monat	4 Std/Monat	6 Std/Monat
ab 2. Jahr	2,5 Std/Monat	4,5 Std/Monat

b) bei mittellosen Betreuten

Zeitraum seit Betreuungsbeginn	Betreuer lebt im Heim	Betreuer lebt außerhalb eines Heimes
1. bis 3. Monat	4,5 Std/Monat	7 Std/Monat
4. bis 6. Monat	3,5 Std/Monat	5,5 Std/Monat
7. bis 12. Monat	3 Std/Monat	5 Std/Monat
ab 2. Jahr	2 Std/Monat	3,5 Std/Monat

Die Tabelle für die mittellosen Betreuten entspricht dabei dem Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe im erwähnten Abschlussbericht<sup>808</sup>; die Tabelle der vermögenden Betreuten wurde im Rechtsausschuss des Bundestags entwickelt<sup>809</sup>, nachdem der Diskussionsvorschlag, es bei den vermögenden Betreuten bei einer Abrechnung nach konkretem Zeitaufwand zu belassen, keine Mehrheit gefunden hatte.

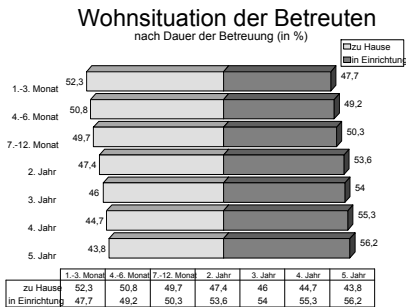
<sup>808</sup> Abschlussbericht aaO S. 126; Bt-Drs. 15/2494, S.

32

<sup>809</sup> Bt-Drs. 15/4874 S. 36 ff.

## Rechtstatsachen

Die genannte Rechtstatsachenforschung, die vom Kölner Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik erstellt und 2003 veröffentlicht wurde, enthielt im Rahmen der Befragung von Vormundschaftsgerichten auch die Frage nach dem Aufenthalt der Betreuten in Einrichtungen und Zuhause. Hierbei ergaben sich folgende Ergebnisse:



ISG (Sellin/Ergels: Qualität, Aufgabenverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtl. Betreuung), Köln 2003, S. 83

Die Tabelle zeigt, dass sich rund die Hälfte der Betreuten in eigener Wohnung (ggf. mit anderen Familienangehörigen) und in institutionellen Wohnformen aufhielt, wobei der Aufenthalt außerhalb der eigenen Wohnung mit der Dauer der Betreuung zunahm. Eine Rückfrage beim ISG ergab, dass unter Einrichtungen nicht spezielle Heimformen gemeint waren, vielmehr wurde auf ein Leben außerhalb des eigenen Zuhauses abgestellt.

### Einrichtung oder Heim ?

Der Abschlussbericht erwähnt bei der Unterscheidung des Aufenthaltes des Betreuten durchgängig den Ausdruck „Einrichtung“, ebenso die Begründung des Gesetzentwurfs. Im Gesetzestext selbst ist von Heim die Rede, wobei § 5 Abs. 3 Satz 1 VBG eine Legaldefinition dieses Heimbegriffes enthält: „Heime im Sinne dieser Vorschrift sind Einrichtungen, die dem Zweck dienen, Volljährige aufzunehmen, ihnen

Wohnraum zu überlassen sowie tatsächliche Betreuung und Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten, und die in ihrem Bestand von Wechsel und Zahl der Bewohner unabhängig sind und entgeltlich betrieben werden.“

Von der Definition in § 1 Abs. 1 des Heimgesetzes unterscheidet sich die obige Formulierung dadurch, dass im Heimgesetz von „älteren Menschen oder pflegebedürftigen oder behinderten Volljährigen“ die Rede ist. Da § 5 Abs. 3 VBG diese Einschränkung nicht hat, sind im Rahmen der neuen Betreuervergütung von der Heimdefinition auch Einrichtungen, die für andere Personengruppen errichtet wurden, erfasst<sup>810</sup>, z.B. Heime für psychisch Kranke, Suchtkranke oder Nichtsesshafte.

In § 1 Abs. 3 und 5 HeimG werden Kurzzeitheime, Hospize<sup>811</sup> sowie Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege<sup>812</sup> von einigen Regelungen des Heimgesetzes ausgenommen, generell jedoch gilt das Heimgesetz. Auch im Vergütungsrecht kommen derartige Einrichtungen als Heime in Frage. Hier und bei den im weiteren genannten Einrichtungen wird es im Einzelfall besonders auf die Frage des gewöhnlichen Aufenthaltes ankommen. Dazu weiter unten Näheres.

In § 1 Abs. 6 HeimG sind Krankenhäuser<sup>813</sup> sowie Internate der Berufsbildungs- und Berufsförderungswerke generell ausgeschlossen und von Einrichtungen zur Rehabilitation fallen nur die Teile unter die Regelungen des Heimgesetzes, die die Voraussetzungen des § 1 Abs.1 HeimG erfüllen. Auch hier gilt, dass diese Einrichtungen wegen des fehlenden Verweises in § 5 VBG auf § 1 Abs. 6 HeimG unter den Heimbegriff des Vergütungsrechtes fallen können. Auch

<sup>810</sup> Bt-Drs. 15/2494 S. 32

<sup>811</sup> § 39a SGB V

<sup>812</sup> § 41 SGB XI

<sup>813</sup> im Sinne des § 2 Nr. 1 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes

Einrichtungen des Straf- und Maßregelvollzugs können theoretisch dazu gehören<sup>814</sup>.

Davon abgesehen, ist jedoch § 5 Abs. 3 VBVG an § 1 Abs. 1 Heimgesetz orientiert, worauf auch die Gesetzesbegründung ausdrücklich hinweist<sup>815</sup>. Daher sind die zu § 1 Heimgesetz entwickelten Grundsätze und die Rechtsprechung hierzu grundsätzlich anwendbar, wenn man die o.g. Besonderheiten berücksichtigt.

Dies betrifft insbesondere den Streitfall der Abgrenzung des „betreuten Wohnens“, der in § 1 Abs. 2 Heimgesetz erwähnt wird. Diese Bestimmung, die in der Praxis des Heimgesetzes zu großen Abgrenzungsproblemen geführt hat, ist nach § 5 Abs. 3 Satz 2 VBVG ausdrücklich anwendbar.

### **Abgrenzung von Heimen und anderen betreuten Wohnformen**

In der Literatur zu § 1 Heimgesetz wird ausführlich auf die Differenzierung der verschiedenen Betreuungs- und Vertragsformen eingegangen. Es geht bei § 1 HeimG allerdings um eine andere Frage als bei § 5 VBVG, nämlich darum, ob eine Einrichtung besonderer Beaufsichtigung durch die Heimaufsicht bedarf und ob bestimmte Standards bez. des Personals<sup>816</sup> bzw. der sächlichen Ausstattung<sup>817</sup> gewährleistet werden müssen; Dinge also, die für den Preis des Lebens und Wohnens in der Einrichtung nicht unerheblich sind.

§ 1 des HeimG wurde durch das 3. Änderungsgesetz<sup>818</sup> mit Wirkung vom 1.1.2002 neu gefasst. Der Versuch, die Abgrenzung heimmäßigen Wohnens von anderen betreuten Wohnformen klarer zu gestalten, wird in der Literatur als misslungen betrachtet<sup>819</sup>. Im Vorfeld der Gesetzesnovelle waren betreute Wohnformen von der Rechtsprechung regelmäßig und auch gegen den Willen beider Vertragspartner dem Heimbegriff zugeschlagen und somit ein Mietvertrag in einen nicht gewollten Heimvertrag verwandelt worden<sup>820</sup>.

In der Gesetzesneufassung ist die Rede davon, dass nur Einrichtungen gemeint sind, die Menschen „aufnehmen“. Mit diesem Begriff soll eine gewisse Intensität der Eingliederung des Bewohners in den Organismus „Heim“ verbunden sein, was i.d.R. bei Einrichtungen des betreuten Wohnens, wie auch in einem Mietshaus, nicht gegeben ist. Einrichtungen sind Verbindungen aus sächlichen und personellen Mitteln unter der Verantwortung eines Trägers<sup>821</sup>.

Alten – oder Behindertenwohngemeinschaften fallen also nicht unter diesen Heimbegriff (weiterhin fehlt ihnen der Begriff der Personenneutralität, den § 1 Abs. 1 2. Alt. HeimG und § 5 Abs. 3 VBVG verlangen). Andererseits liegt i.d.R. auch dann ein Heim vor, wenn in einer Einrichtung Bewohner in familienähnlichen Hausgemeinschaften zusammengefasst sind und dort auch eine permanent anwesende Bezugsperson wohnt, meist im Bereich heimorganisierten Wohnens geistig verwirrt oder seelisch erkrankter Menschen<sup>822</sup>.

---

<sup>814</sup> Siehe Strafvollzugsgesetz; §§ 17ff, 50, 56ff, 71 und entsprechende Regelungen der Maßregelvollzugsbestimmungen der Bundesländer, z.B. §§ 2, 12, 16, 17, 30 MVollzG NW

<sup>815</sup> Bt-Drs. 15/2494 S. 32

<sup>816</sup> lt. Heimpersonalverordnung vom 19. 7. 1993 (BGBl. I S. 1205), geändert durch VO v. 22.06.1998 (BGBl. I S. 1506)

<sup>817</sup> lt. Heimmindestbauverordnung vom 3. 5. 1983 (BGBl. I S. 550), geändert durch VO v. 23.09.1990 (BGBl. I S. 885)

---

<sup>818</sup> Gesetz vom 5.11.2001, (BGBl. I. S. 2960)

<sup>819</sup> Richter: Das neue Heimrecht, Baden-Baden 2002, S. 32; Kunz/Butz/Wiedemann HeimG 9. Aufl. München 2003, § 1 Rz. 16

<sup>820</sup> OVG NRW NDV-RD 1999, 103 m.Anm. Klie Altenheim 5/1999, 12; OVG Frankfurt/Oder NJW 2000, 1435

<sup>821</sup> Gitter/Schmitt HeimG § 1 Rz 2a und 2b

<sup>822</sup> LPK HeimG /Krahmer § 1 Rz 10

Gegen die Annahme einer eigenen Wohnung (auch im Rahmen einer Wohngemeinschaft) spreche nicht, dass der Betroffene Zimmerreinigung und Essen bestellen kann und dies auch tue. Entscheidend sei, dass er auf Grund der Gegebenheiten die Möglichkeit habe, für sich selbst zu kochen – sei es auch nur in einer Gemeinschaftsküche – und Vorratshaltung zu betreiben, in einem Kühlschrank im eigenen Zimmer oder der Gemeinschaftsküche<sup>823</sup>. Es spiele auch keine Rolle, wenn der Betroffene nur ein Einzelzimmer zur Verfügung habe, während Küche und Sanitärbereich gemeinsam genutzt würden, das entspräche gerade der Struktur von Wohngemeinschaften<sup>824</sup>. Gegen ein Heim spricht auch, wenn Bewohner selbst bestimmen können, wer künftig mit ihnen zusammenwohnt und haben sie eine freie Wahl der ambulanten Dienste<sup>825</sup>.

Für die Anwendung des Heimgesetzes wiederum kann sprechen, wenn die Einrichtung baulich wie ein Heim ausgestattet ist, z.B. über Gemeinschafts- und Therapieräume verfügt und Angebote zur Tagesstrukturierung macht, die ein Zusammenleben der Bewohner ermöglichen<sup>826</sup>.

Weiter wird in § 1 Abs. 1 Heimgesetz verlangt, dass Betreuung und Verpflegung zur Verfügung gestellt wird, wobei der Begriff der Betreuung in § 5 Abs. 3 VBGV durch das Wort „tatsächliche“ ergänzt wird. Dies dürfte jedoch keine inhaltliche Abweichung darstellen, sondern nur aus dem Wunsch des betreuungsrechtlichen Gesetzgebers zu verstehen sein, die „soziale“ von der „rechtlichen“ Betreuung der §§ 1896 ff. BGB zu unterscheiden.

---

<sup>823</sup> LPK HeimG/Krahmer § 1 Rz 11 unter Bezug auf LSG Baden-Württ. L 4 KR 4615/99 und LSG Hamburg VI KRbf 7/93

<sup>824</sup> LPK HeimG/Krahmer § 1 Rz 11 unter Bezug auf SG Stuttgart S 8 KR 121/00 ER

<sup>825</sup> OVG Lüneburg NJW 1987, 3026

<sup>826</sup> BR-Drs. 730/00 S. 39; kritisch dazu Krahmer/Richter Altenheim 10/2000, 21 und ders. in LPK HeimG § 1 Rz 16 sowie Kunz/Butz/Wiedemann aaO, § 1 Rz. 2.3

Die Betreuung im Sinne der §§ 1 Abs. 1 HeimG und 5 Abs. 3 VBGV schließt die Pflege ein, geht aber begrifflich deutlich darüber hinaus. Auch ein reines Pflegeheim stellt neben der (Kranken-) Pflege weitere Angebote zur Verfügung<sup>827</sup>. Andererseits soll diese Betreuung auch von gewisser Intensität sein. Eine Versorgungsgarantie soll in dem Sinne übernommen werden, dass für alle Angelegenheiten der Daseinsvorsorge gesorgt wird, und zwar auch dann, wenn sich Gesundheitszustand oder Hilfebedarfe verändern<sup>828</sup>. Als nicht ausreichend angesehen werden so genannte allgemeine Betreuungsleistungen, oft auch als Grundservice bezeichnet. Diese bestehen in der Regel in Beratung und Hilfe bei der Beantragung von Sozialleistungen oder Vermittlung hauswirtschaftlicher oder pflegerischer Dienste sowie in Hausnotrufdiensten und hausmeisterlichen Diensten. Denn solche Dienstleistungen sind auch für Einrichtungen des betreuten Wohnens üblich.

§ 1 Abs. 2 HeimG, auf den § 5 Abs. 3 VBGV verweist, enthält Auslegungsregeln zur Nichtanwendung auf betreute Wohnformen. So sei es nicht ausreichend, dass die oben genannten allgemeinen Betreuungsleistungen angeboten werden. Sind diese Leistungen aber nicht mehr von untergeordneter Bedeutung, gilt das Heimrecht. In der Gesetzesbegründung heißt es, dass dies dann der Fall sein soll, wenn die Betreuungspauschale deutlich mehr als 20 % der Miete incl. Betriebskosten ausmacht<sup>829</sup>.

Teile von Nervenkliniken (z.B. in Landes- oder Bezirkskrankenhäusern), in denen Langzeitpatienten untergebracht sind, fallen unter § 1 Heimgesetz<sup>830</sup>.

---

<sup>827</sup> z.B. soziale Betreuung i.S. von § 43 Abs. 2 SGB XI

<sup>828</sup> LPK Heimgesetz/Krahmer, § 1 Rz 9; Dahlem/Giese/Igel/Klie, HeimG § 1 Rz11

<sup>829</sup> BR-Drs. 730/00 S. 39

<sup>830</sup> OVG Niedersachsen 7 M 3591/95; Altenheim 10/1997, 46

## Gewöhnlicher Aufenthalt als weitere Voraussetzung

Zur Anwendung der niedrigeren Heim-Vergütungspauschale reicht es allerdings nicht aus, dass sich der Betreute in einer der genannten Einrichtungen zu einem bestimmten Termin tatsächlich aufhält; vielmehr wird in § 5 VBVG auf den Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ Bezug genommen.

Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes findet sich in zahlreichen gesetzlichen Regelungen. Meist dient er zur Feststellung einer gerichtlichen<sup>831</sup> oder behördlichen<sup>832</sup> Zuständigkeit oder der inländischen Steuerpflicht<sup>833</sup>. Die verschiedenen Funktionen, die der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes zu erfüllen hat, können dazu führen, dass er nicht einheitlich zu verstehen ist<sup>834</sup>.

Legaldefinitionen des gewöhnlichen Aufenthaltes sind nur in § 30 Abs. 3 SGB I und § 9 AO enthalten. Gemeinsam heißt es: „Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt.“ Ergänzt wird dies in der Abgabenordnung durch: „Als gewöhnlicher Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes ist stets und von Beginn an ein zeitlich zusammenhängender Aufenthalt von mehr als sechs Monaten Dauer anzusehen; kurzfristige Unterbrechungen bleiben unberücksichtigt. Satz 2 gilt nicht, wenn der Aufenthalt ausschließlich zu Besuchs-, Erholungs-, Kur- oder ähnlichen privaten Zwecken genommen wird und nicht länger als ein Jahr dauert.“

<sup>831</sup> z.B. §§ 1558, 1159 BGB, §§ 606, 640a ZPO, §§ 35b, 43b, 44a, 45, 65, 65a FGG

<sup>832</sup> z.B. § 3 BtBG, § 30 Abs. 3 SGB I, § 7 SGB II, §§ 86 ff SGB VIII, §§ 98, 109 SGB XII, § 66 IfSG, § 6 Abs. 2 PStG

<sup>833</sup> z.B. § 9 AO, §§ 1, 62 EstG, § 2 ErbStG

<sup>834</sup> Knittel, BtG, § 65 FGG Rz 9; Palandt/Heinrichs, BGB § 7 Rz 3; Damrau/Zimmermann Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 65 Rz 3

Nach sozialgerichtlicher Rechtsprechung orientiert sich der gewöhnliche Aufenthalt überwiegend an tatsächlichen Merkmalen<sup>835</sup>. Die Beurteilung hat in einer Vorauschau zu erfolgen, wobei ein bisheriger längerer Aufenthalt ein Indiz für den gewöhnlichen Aufenthalt sein kann<sup>836</sup>. Ein Spätaussiedler kann nach verwaltungsrechtlicher Rechtsprechung auch in einem Übergangswohnheim einen gewöhnlichen Aufenthalt begründen, wenn er dort „im Sinne eines zukunftsorientierten Aufenthaltes bis auf weiteres“ dort verbleibt<sup>837</sup>.

Auch im Steuerrecht ist an äußere Merkmale anzuknüpfen<sup>838</sup>; es kommt nur auf einen natürlichen Willen an<sup>839</sup>, Geschäftsfähigkeit wird nicht vorausgesetzt<sup>840</sup>. Jedenfalls im Steuerrecht begründet auch Zwangsaufenthalt einen gewöhnlichen Aufenthalt, z.B. im Strafvollzug<sup>841</sup> oder einem Unfallkrankenhaus<sup>842</sup>. Körperliche Anwesenheit ist erforderlich<sup>843</sup>. Der gewöhnliche Aufenthalt wird beendet, wenn der Betroffene am besagten Ort nicht mehr verweilt und auch nicht mehr den Willen zur Rückkehr hat<sup>844</sup>.

Besonders bedeutsam für die Entscheidung eines Vergütungsantrags ist natürlich § 65 FGG, der die gerichtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes im Betreuungsverfahren regelt. Gewöhnlicher Aufenthalt ist hiernach an dem Ort gegeben, an dem der Betroffene sich tatsächlich, und zwar nicht nur vorübergehend (z.B. besuchsweise), sondern für eine gewisse Dauer. Der Ort

<sup>835</sup> BSGE 27, 88/89; BVerwG NDV-RD 1999, 73; Gottschlich/Giese BSHG § 103 Rz 4.1

<sup>836</sup> BSGE 27, 88/89; LPK SGB I/Trimme § 30 Rz 8

<sup>837</sup> BVerwG NDV-RD 1999, 73/74

<sup>838</sup> BFH BStBl. 1994, 11 BFH BStBl. 1990, 701; FG Baden-Württ. EFG 1991, 102; Zabel DStR 1989, 477; Tipke/Kruse AO § 9 Rz 1

<sup>839</sup> BFH BStBl 1994, 887/889

<sup>840</sup> RFHE 49, 186/188

<sup>841</sup> RFHE 49, 186 und BFH NV 1987, 262

<sup>842</sup> BFH BStBl. 1971, 758

<sup>843</sup> BFHE 161, 482/484

<sup>844</sup> FG Hamburg EFG 59, 241; FG Baden-Württ. EFG 90, 93; Tipke/Kruse AO § 9 Rz 16

muss der Lebensmittelpunkt sein, der Ort also, zu dem die stärkeren beruflichen, familiären und sozialen Bindungen bestehen als zu jedem anderen Ort<sup>845</sup>. Dies kann auch ein Pflegeheim sein<sup>846</sup>. Ordnungsbehördliche Anmeldung nach Landesmeldegesetz ist nicht maßgebend, allenfalls ein Indiz<sup>847</sup>. Gleichgültig ist vorübergehende Abwesenheit, z.B. durch Urlaub, Reise, Krankenhausaufenthalt<sup>848</sup>.

Durch einen von vorneherein nur als vorübergehend, wenn auch für längere Zeit angelegten Aufenthalt, wird regelmäßig kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet<sup>849</sup>. Auch ein längerer Klinikaufenthalt bewirkt deshalb in der Regel nicht, dass die Klinik anstelle der bisherigen Wohnung zum gewöhnlichen Aufenthalt des Betroffenen führt<sup>850</sup>. Dies gilt aber nur, wenn der Klinikaufenthalt nicht dauerhaft sein soll und eine Rückkehrabsicht besteht<sup>851</sup>. Das OLG Karlsruhe stellte jedenfalls fest, dass Klinikaufenthalte selbst dann, wenn der Betreute ein oder gar 2 Jahre von seinem bisherigen Lebensmittelpunkt ferngehalten würde, nicht dazu füh-

ren, dass der Lebensmittelpunkt am Klinikort besteht<sup>852</sup>.

Auch bei einem durch Krankheit erzwungenen, längeren Aufenthalt in einer Reha-Einrichtung führt dieser jedenfalls dann nicht zu einem neuen gewöhnlichen Aufenthalt, wenn eine Absicht, einen neuen Daseinsmittelpunkt zu schaffen, nicht erkennbar ist, vielmehr soziale Bindungen an den bisherigen Aufenthaltsort bestehen und noch nicht aufgegeben sind. Dies kann z.B. durch zwischenzeitliche kürzere Aufenthalte in der eigenen Wohnung nachgewiesen sein<sup>853</sup>.

Strittig ist, ob durch länger dauernde Strafhaf ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet wird<sup>854</sup>. Internatsaufenthalte führen jedenfalls auch dann zu keinem gewöhnlichen Aufenthalt, wenn während der Schulzeit dort übernachtet wird<sup>855</sup>.

Demgegenüber begründet dauerhafte Freiheitsentziehende Unterbringung auch gegen den Willen des Betroffenen am Unterbringungsort einen gewöhnlichen Aufenthalt<sup>856</sup>. Dies gilt insbesondere dann, wenn nicht erkennbar ist, ob und ggf. wann der Betroffene überhaupt entlassen werden kann, die Entlassungsmöglichkeit also rein abstrakt und natürlich vor allem dann, wenn eine

---

<sup>845</sup> BGH FamRZ 1975, 272/273 = NJW 1975, 1068 = DAVorm 1975, 413; BGH DAVorm 1981, 44 = Rpfleger 1981, 185; BGH FamRZ 2001, 412; BayObLG FamRZ 1993, 89 = NJW 1993, 670 = Rpfleger 1993, 63; OLG Karlsruhe BtPrax 1996, 72 = FamRZ 1996, 1341; Knittel BtG § 65 Rz 8; Schreieder BtPrax 1998, 203/207

<sup>846</sup> OLG Karlsruhe BtPrax 1992, 39

<sup>847</sup> BGH NJW-RR 1995, 507; BayObLG Rpfleger 1996, 343; LG Tübingen BWNotZ 1993, 145; Schreieder aaO S. 207; HKBUR/Bauer, § 65 FGG Rz 13

<sup>848</sup> Bienwald, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 65 Rz 21; KKW/Kuntze, § 45 Rz 15

<sup>849</sup> BayObLG FamRZ 1993, 89 = NJW 1993, 670 = Rpfleger 1993, 63; OLG Karlsruhe BtPrax 1996, 72 = FamRZ 1996, 1341

<sup>850</sup> OLG Stuttgart BtPrax 1997, 161/162 = FamRZ 1997, 438; OLG Karlsruhe BtPrax 1996, 72

<sup>851</sup> BGH FamRZ 1975, 272/273 = NJW 1975, 1068 = DAVorm 1975, 413; BGH MDR 1985, 216; OLG Hamm FamRZ 1989, 1331; BayObLG FamRZ 1993, 89 = NJW 1993, 670 = Rpfleger 1993, 63;

---

<sup>852</sup> OLG Karlsruhe BtPrax 1996, 72 = FamRZ 1996, 1341; Bienwald Betreuungsrecht § 65 Rz 22

<sup>853</sup> OLG Stuttgart BtPrax 1997, 161/162 = FamRZ 1997, 438; Bienwald Betreuungsrecht § 65 Rz 22

<sup>854</sup> dagegen BayObLG 3 Z AR 27/93, zit bei Knittel Betreuungsrecht § 65 Rz 8; OLG Köln FamRZ 1996, 946; dafür HKBUR/Bauer § 65 FGG Rz 13; OLG Stuttgart MDR 1964, 768; OLG Düsseldorf MDR 1969, 143 und dass. NJW-RR 1987, 894

<sup>855</sup> BGH FamRZ 1975, 272/273 = NJW 1975, 1068 = DAVorm 1975, 413; LG Tübingen BWNotZ 1993, 145; Bienwald aaO Rz 22

<sup>856</sup> BayObLG FamRZ 2000, 1442; OLG Stuttgart BWNotZ 1993, 15; Bassenge/Herbst FGG, 9. Aufl., § 65 Rz 10; a.A.: Palandt/Heinrichs Art. 5 EGBGB Rz 10 mwN

<sup>857</sup> BayObLG FamRZ 1997, 1363 = BtPrax 1997, 195; Damrau/Zimmermann Betreuungsrecht, 3. Aufl. § 65 Rz 4

Rückkehr gänzlich ausgeschlossen ist<sup>858</sup>. Auch muss dies gelten, wenn kein anderer Daseinsmittelpunkt als der Ort der Haft oder sonstigen Unterbringung mehr besteht und ungewiss ist, ob und ggf. wo ein solcher zukünftig begründet werden kann<sup>859</sup>.

Hier reicht auch ein erst kurzer Aufenthalt aus, wenn dieser auf Dauer angelegt ist<sup>860</sup>. Anders als im Steuerrecht<sup>861</sup> ist es möglich, dass mehrere gewöhnliche Aufenthalte gleichzeitig gegeben sind<sup>862</sup>, auch wenn dies eine Ausnahme sein dürfte.

### **Sachgerechte Übertragung auf das Recht der Betreuervergütung**

In § 65 FGG geht es um die gerichtliche Zuständigkeit, in § 5 VBVG um die Vermutung, dass ein Leben in einer Einrichtung weniger Betreuungsaufwand verursacht als ein solches außerhalb. Daher muss geprüft werden, ob und ggf. wie die Rechtsprechung zu § 65 FGG und ebenso zu § 1 HeimG sachgerecht zu übertragen ist.

#### **Art der Einrichtung:**

Einrichtungen, die Heime i.S. des § 1 Abs. 1 HeimG sind, sind auch Heime i.S.d. § 5 Abs. 3 VBVG. Das VBVG geht bei der Bestimmung der Einrichtungen jedoch über § 1 Abs. 1 HeimG hinaus. Auch andere Einrichtungen, die dem Bewohner/Patienten tatsächlich Pflege und Versorgung/Verpflegung zukommen lassen, sind Heime i.S. des § 5 Abs. 3 VBVG. Dies sind auch Krankenhäuser oder Justizvollzugsanstalten.

Keine Heime nach § 5 Abs. 3 VBVG sind Wohngemeinschaften und Wohnformen, die im Rahmen des betreuten Wohnens unter den Ausschluss des § 1 Abs. 2 HeimG fallen. In Zweifelsfällen kann zumindest, wenn der in § 1 Abs. 1 HeimG genannte Personenkreis betroffen ist, bei der örtlich zuständigen Heimaufsicht nachgefragt werden, ob die jeweilige Einrichtung ihrer Aufsicht unterliegt. Dies wäre dann ein Indiz, eine solche Einrichtung auch in § 5 Abs. 3 VBVG als Heim zu kategorisieren.

#### **Gewöhnlicher Aufenthalt**

a) in Heimen i.S. des § 1 Abs. 1 HeimG:

Meist wird klar sein, dass ein Aufenthalt des Betreuten in einem Heim dauerhaft angelegt ist, dann gilt der gewöhnliche Aufenthalt unmittelbar mit Heimaufnahme des Betreuten als begründet. Besteht bei einem Rückkehrwunsch in die bisherige Umgebung Uneinigkeit zwischen Betreutem und Betreuer, ist auf die Intention des Betreuers abzustellen, wenn diesem das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen ist. Es ist aber zu prüfen, ob die Betreuerentscheidung zum objektiven Wohl des Betreuten unter Nichtbeachtung des subjektiven Wunsches des Betreuten erforderlich war.

Ein wichtiges Indiz hierzu wäre, ob eine eigene Wohnung des Betreuten fortbesteht und das Gericht eine Beendigung des Mietverhältnisses gem. § 1907 BGB (oder einen Hausverkauf nach § 1821 BGB) genehmigt hat.

Vorübergehende Heimaufenthalte (z.B. wegen Ausfall der häuslichen Pflegeperson) führen mindestens bis zu einem Zeitraum von 3 Monaten nicht als gewöhnlicher Aufenthalt innerhalb der Einrichtung. Hierbei wird der in § 1 Abs. 3 HeimG genannte Zeitraum sinngemäß angewendet. Bei längeren Aufenthalten mit Rückkehrabsicht, die auch vom Betreuer geteilt wird, ist zu prüfen, ob eine solche Rückkehr in die eigene Wohnung realistisch ist.

<sup>858</sup> OLG Stuttgart BtPrax 1997, 161/162 = FamRZ 1997, 438; Bienwald Betreuungsrecht § 65 Rz 22

<sup>859</sup> BayObLG BtPrax 2003, 132 (3jähriger Maßregelvollzug)

<sup>860</sup> HKBUR/Bauer § 65 Rz 13

<sup>861</sup> BFH BStBl.66, 522; ders. BStBl. 84, 11

<sup>862</sup> KG FamRZ 1983, 603; KG OLGZ 1987, 311/315 = FamRZ 1987, 603/605 = NJW 1988, 649/650; LG Tübingen BWNtZ 1993, 145; BayObLG FamRZ 1980, 883

Bei zunächst als vorübergehend geplanten Heimaufenthalten, die dann später doch zur Dauerwohnform werden und bei eigentlich dauerhaft geplanten Heimaufenthalten, die dann doch nach eher kurzer Zeit wieder zu einem Wohnen außerhalb führen, ist grundsätzlich auf die ursprüngliche Betreuerintention abzustellen, jedenfalls bis zum Zeitpunkt, an dem erkennbar an der ursprünglichen Entscheidung nicht mehr festzuhalten war.

Auch Hospizaufenthalte dürften im Regelfall als vorübergehend angelegt sein. Ein gewöhnlicher Aufenthalt i.S. der Betreuervergütung dürfte im Hospiz nicht gegeben sein.

Tages- und Nachteinrichtungen sind zwar Heime i.S. von § 1 Abs. 1 HeimG. Da aber hier parallel zum Heim eine eigene Wohnung vorbehalten und auch vom Betreuten regelmäßig bewohnt wird, liegt i.S. des § 5 Abs. 3 VBVG der gewöhnliche Aufenthalt außerhalb des Heimes.

#### b) in sonstigen Einrichtungen

Bei Krankenhausaufenthalten sollten solche, die erkennbar vorübergehend sein sollen, nicht als gewöhnlicher Aufenthalt gewertet werden, auch wenn sie länger andauern. Eine allgemeine Frist kann nicht genannt werden, allerdings dürfte im Regelfall der bisherige Aufenthaltsort weiter gelten.

Ist der Krankenhausaufenthalt im Rahmen einer nach § 1906 BGB<sup>863</sup> genehmigten Unterbringung erfolgt, sind vorläufige Unterbringungs genehmigungen, die bis zu 3 Monaten erfolgen können<sup>864</sup>, keine Umstände, die den gewöhnlichen Aufenthalt beeinflussen.

Bei der endgültigen Unterbringungsgenehmigung ist insbesondere dann, wenn diese wegen offensichtlich langer Unterbringungsnotwendigkeit<sup>865</sup> auf bis zu 2 Jahren

ausgesprochen wird, zu prüfen, ob innerhalb der Klinik ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt begründet wird.

Ähnliches dürfte bei längerer Strafhaft, Maßregelvollzug oder Sicherungsverwahrung gelten. Bei diesen Aufenthalten sowie bei Patienten in der Langzeitpsychiatrie kann ein wichtiges Indiz für einen gewöhnlichen Aufenthalt in dieser Einrichtung sein, wenn keine eigene Wohnung (oder Wohnraum in einer solchen) mehr besteht und ungewiss ist, ob und ggf. wohin der Betroffene entlassen werden könnte.

#### Aufenthaltswechsel

Strittig kann auch die Frage des genauen Zeitpunktes des Aufenthaltswechsels des Betreten sein. Nach § 5 Abs. 4 VBVG sind hier keine vollen Monate zugrunde zu legen, vielmehr muss bei einem Wechsel in das Heim oder von diesem in eine andere Wohnform, die innerhalb des Abrechnungszeitraums liegt, eine tageweise Quotelung vorgenommen werden.

### Neue Pauschalvergütung für anwaltliche Berufsbetreuer

aus „Das juristische Büro (JurBüro) 2005, 285 = „Familie und Recht“ (FuR) 2005, 308 (Luchterhand.-Verlag)

Das vom Bundestag am 18.2.2005 verabschiedete 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz<sup>866</sup> bringt mit Wirkung vom 1.7.2005 ein neues Vergütungsrecht mit sich. Im Nachfolgenden wird kurz dargestellt, was dies für anwaltliche Berufsbetreuer bedeutet.

Berufsbetreuer mit volljuristischer Ausbildung sind nach der bisherigen Vergütungsrechtsprechung in die 3. Stufe der bisherigen Betreuervergütung nach § 1 Abs. 1

<sup>863</sup> oder Psychischkrankenrecht der Bundesländer; § 70 Abs. 1 Nr. 3 FGG

<sup>864</sup> § 70h FGG

<sup>865</sup> § 70f Abs. 1 Nr. 3 2. Alt. FGG

<sup>866</sup> Bt-Drs. 15/4874



Vergütungsstundensätze bei akademischer Qualifikation nach dem 2. BtÄndG ab 1.7.2005, incl. MWSt-Erhöhung ab 1.1.1007

Vergütung für	Rechtsgrund- lage	Stundensatz (3. Stufe) netto	19 % MWSt	Stunden- satz (3. Stufe) brutto	Erhöhungs- möglichkeit bei Vermö- genden
Vormundschaften	§ 3 VBVG	<b>33,50 €</b>	6,37 €	39,87 €	ja, aus- nahmsweise
BGB-Pflegschaften	§ 1915 BGB	<b>33,50 €</b>	6,37 €	39,87 €	Ja, generell
Verfahrenspflegschaften	§ 67a FGG	<b>33,50 €</b>	6,37 €	39,87 €	nein
Betreuungen gem. § 1899 Abs. 2 u. 4 BGB	§ 6 VBVG	<b>33,50 €</b>	6,37 €	39,87 €	ja, aus- nahmsweise
sonst. Betreuungen	§ 5 VBVG	<b>36,97 €</b>	7,03 €	44,00 €	nein

BVormVG eingestuft<sup>867</sup>. Dies bedeutete, dass seit dem 1.1.2002 (Datum der Umstellung auf Euro) ein Stundensatz von 31 Euro zu zahlen war. Unmittelbar galt dieser Stundensatz für mittellose Betreute; für vermögende Betreute (i.S. der §§ 1836c, d BGB) war seit der BGH-Entscheidung vom 31.8.2000<sup>868</sup> grundsätzlich ebenfalls dieser Betrag zu bewilligen, es war aber möglich, bei besonderen Umständen auch einen höheren Stundensatz zu erhalten.

Für Vormundschaften Minderjähriger und für Pflegschaften sowohl nach BGB als auch nach FGG (Verfahrenspflegschaften) galten diese Regelungen ebenfalls, mit der Ausnahme, dass Verfahrenspflegschaften stets aus der Staatskasse zu entgelten waren und daher die Möglichkeit, einen abweichenden Stundensatz zu erhalten, nicht bestand.

Für alle Tätigkeiten ab 1.7.2005 gilt ein neues Vergütungssystem. Das BVormVG wird durch ein neues Gesetz ersetzt, das Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG).

Künftig wird die Art der Vertretungstätigkeit unterschieden: Vormundschaften, Pflegschaften und die Betreuungen nach § 1899 Abs. 2 (Sterilisationsbetreuer) und Abs. 4 (Vertretungsbetreuer bei rechtlicher Verhinderung) werden wie bisher nach konkretem Zeitaufwand vergütet, auch der Aufwendersatz für Barauslagen (§ 1835 Abs. 1 BGB) wird nach tatsächlichem Aufwand erstattet.

Für die Masse an beruflich geführten Betreuungen jedoch wird eine pauschale Vergütungszahlung eingeführt, dies gilt ausnahmslos für alle Betreuungen (außer den o.G.), auch für „Altfälle“, es ist gleich, ob die Betreuten mittellos oder vermögend sind. Die Vorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer, es bei den vermögenden Betreuten bei der bisherigen Vergütungssystematik zu belassen, wurden nicht berücksichtigt. Allerdings ist der Stundenumfang der Pauschalvergütung bei den vermögenden Betreuten höher als bei den Mittellosen.

Unklar ist bei der gesetzlichen Neuregelung, ob die Berechnung des Betreuungsbegins (§ 69a Abs. 3 FGG) bei einem Betreuerwechsel (§ 1908c BGB) neu beginnt. Jedenfalls beim Wechsel von einer ehrenamtlichen zu einer beruflichen Betreuung dürfte es gerechtfertigt sein, die bisherige Betreuungszeit nicht einzubeziehen.

<sup>867</sup> BayObLG BtPrax 2000, 81 = FGPrax 2000, 22 = FamRZ 2000, 844

<sup>868</sup> BGH JurBüro 2001, 39 = FamRZ 2000, 1569 = NJW 2000, 3709 = FGPrax 2000, 233 = BtPrax 2001, 30 = Rpfleger 2001, 27

Denn zum einen regelt das VBVG nur die Vergütungsansprüche bei beruflich geführten Betreuungen, zum anderen dürften derartige Betreuerwechsel in der Regel in einer Überforderung oder sonstigen Nichteignung des Ehrenamtlers begründet sein. Hier ist durch den beruflichen Betreuer mit ähnlichem Arbeitsaufwand wie bei einer Erstbestellung zum Betreuer zu rechnen.

Die Zeit einer Behördenbetreuung<sup>869</sup> vor dem Wechsel in eine Betreuung durch einen Berufsbetreuer müsste im Gegensatz dazu mitgezählt werden, ebenso die Zeit der Führung durch einen anderen Berufs- oder Vereinsbetreuer. Wurde der zuvor beruflich tätige Betreuer allerdings wegen Nichteignung gem. § 1908b Abs. 1 Satz 1 BGB entlassen, kann sich für den Nachfolgebetreuer aber die gleiche missliche Situation ergeben, wie beim genannten Ehrenamtler.

Contra legem ist in Ausnahmesituationen vertretbar, dass das Gericht feststellt, die Betreuung sei bislang nicht ordnungsgemäß geführt worden und auch hier dem neuen Berufsbetreuer die Stundenansätze so berechnet, als sei die Betreuung nun erstmals angeordnet worden. Auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe erwähnt in ihrem Bericht nur den im Rahmen eines Betreuerwechsels „regelmäßig einhergehenden Mehrbedarf“<sup>870</sup>.

Ebenso kann die Frage, ob der gewöhnliche Aufenthalt des Betreuten in einem Heim liegt, nicht immer klar zu beantworten sein. Dies gilt insbesondere für Kurzzeitpflegeaufenthalte oder beim betreuten Wohnen, vor allem, wenn der Betroffene in einer besonderen Wohnform lebt, die einem Heim oder einer Heimaußengruppe ähnelt, die Aufenthaltsgrundlage jedoch kein Heimvertrag, sondern ein Mietvertrag mit separatem Pflegevertrag ist.

Gewöhnlicher Aufenthalt bedeutet, dass der Betroffene an dem Ort auf längere Sicht im Sinne eines Lebensmittelpunktes verbleibt<sup>871</sup>. Insbesondere Kurzzeitpflegen bis zu 3 Monaten<sup>872</sup> dürften unbeachtlich sein. Krankenhausaufenthalte<sup>873</sup> oder Inhaftierungen beliebiger Dauer sind ebenfalls unbeachtlich, da diese Einrichtungen keine Heime i.S. des Heimgesetzes sind.

Bei zunächst als vorübergehend geplanten Heimaufhalten (z.B. wegen Ausfall der häuslichen Pflegeperson), die dann später doch zur Dauerwohnform werden und bei eigentlich dauerhaft geplanten Heimaufhalten, die dann doch nach eher kurzer Zeit wieder zu einem Wohnen außerhalb führen, ist m.E. bei der Vergütung auf die ursprüngliche Betreuerintention abzustellen, jedenfalls bis zum Zeitpunkt, an dem erkennbar an der ursprünglichen Entscheidung nicht mehr festzuhalten war.

Auch der Umstand, der für das Datum des Wechsels des gewöhnlichen Aufenthaltes in ein Heim oder aus einem Heim in eine Wohnung maßgeblich ist, kann unklar sein.

Die Stundensatzhöhe wird ebenfalls neu geregelt; sie ist unterschiedlich, je nachdem, ob die bisherige Vergütungssystematik oder das Pauschalssystem gilt; in ersteren Fall ist der Stundensatz im Gesetz als Nettobetrag (ohne Aufwendersersatz und Umsatzsteuer) genannt, im zweiten Fall als „Inklusivstundensatz“ einschließlich etwaiger Barauslagen und Umsatzsteuer.

Für anwaltliche Berufsbetreuer in der 3. Vergütungsstufe bedeutet dies:

Der große Vorteil der Pauschalvergütung gegenüber dem bisherigen System ist die bessere Planbarkeit der Einnahmen. Dies

---

<sup>869</sup> Sowohl nach § 1897 Abs. 2 als auch § 1900 Abs. 4

BGB

<sup>870</sup> Abschlussbericht der Bund-Länder-AG Betreuerrecht, Juni 2003, S. 132 (Kapitel V, 5, Ziff 1)

178

---

<sup>871</sup> § 30 Abs. 3 SGB I

<sup>872</sup> Entsprechend § 1 Abs. 3 HeimG

<sup>873</sup> § 1 Abs. 6 HeimG

kann für die unterschiedlichen Zeiträume, Aufenthaltsformen und Vermögenssituation der Betreuten anhand der umstehenden 4 Übersichten verdeutlicht werden.

Wenn im Gesetz von 3 Monaten die Rede ist, dürften im Regelfall keine Kalenderquartale, sondern jeweils 90 Tage vom Beginn der Betreuerbestellung an und darauf folgende Zeiträume gemeint sein. Nur diese Betrachtungsweise führt zu einer vereinfachten Abrechnung, die ein wesentlicher Beweggrund für die Reform war. Besteht die Betreuung jedoch länger als 1 Jahr, kann es sich empfehlen, hiervon abzuweichen und auf Kalenderquartale umzustellen, da sich die Zahl der abrechnungsfähigen Stunden ab dem Beginn des 2. Betreuungsjahrs nicht mehr ändert, sofern keine Änderung der Wohnform des Betreuten eintritt. Dies müsste im Einzelfall mit dem Gericht geklärt werden.

Die neue Pauschalvergütung gilt auch für die vor dem 1.7.05 angeordneten Betreuungen, die sog. „Altfälle“.

Die Ansprüche für Tätigkeiten bei diesen Betreuungen bis einschl. 30.6.2005 sind nach altem Recht abzuwickeln, dies ergibt sich aus der Übergangsvorschrift (Art. 229, § 14 EGBGB). Es empfiehlt sich eine abschließende Vergütungsabrechnung zu diesem Termin, unabhängig davon, wann zuvor die letzte Abrechnung erfolgte.

Relativ unproblematisch dürften im Anschluss daran die neuen pauschalen Betreuervergütungsansprüche für die Betreuungen zu errechnen sein, die zu Beginn der Neuregelung bereits länger als 1 Jahr rechtswirksam angeordnet sind, also der Bestellungsbeschluss des Betreuers spätestens am 30.6.2004 bekannt gegeben wurde. In diesen Fällen wird empfohlen, die Vergütungsregelung auf Kalenderquartale zu beziehen, also stets zum 1.1., 1.4., 1.7. und 1.10. eines Jahres abzurechnen.

Komplizierter wird es bei Betreuerbestellungen, die nach dem 30.6.2004, jedoch vor dem 1.7.2005 rechtswirksam angeordnet wurden. Hier sollte eine Abrechnung zum Ende eines Quartals, gerechnet vom Betreuungsbeginn erfolgen

Am konkreten Beispiel: der Betreute lebt außerhalb eines Heimes und ist vermögend. Die Betreuerbestellung wurde am 20.2.2005 rechtswirksam. Da der Tag der Bekanntgabe nicht mitgerechnet wird<sup>874</sup>, wäre das erste Quartal dieser Betreuung der Zeitraum vom 21.2. bis 20.5.2005, das 2. Quartal der 21.5. bis 20.8.2005, das 3. Quartal der 21.8. bis 20.11.05 usw.

Die neue Pauschalvergütung würde sich ab dem 1.7.2005 wie folgt berechnen: von 1.7.2005 bis 20.8.2005: 50 Tage<sup>875</sup>, also  $50/30$  von 7 Stunden<sup>876</sup> = 11,7 Stunden<sup>877</sup> x 44 € = 514,80 €.

Ebenso würde beim Ende der Betreuung der verbleibende Zeitraum, der keine vollen Monate umfasst, zu berechnen sein. Das gleiche gilt, wenn innerhalb des Zeitraums der gewöhnliche Aufenthalt des Betreuten vom Heimaufenthalt in eine andere Wohnform und umgekehrt wechselt.

Für die Beendigung der Berufsbetreuung durch Abgabe an einen ehrenamtlichen Betreuer<sup>878</sup> ist als Sonderfall geregelt, dass der Monat, in welchem der Betreuerwechsel stattfindet sowie der Folgemonat noch zu vergüten sind<sup>879</sup>. Welcher Zeitraum ist mit Monat in diesem Sinne gemeint? Offenbar ebenfalls nicht der Kalendermonat, sondern der wiederkehrende Monatstag vom Betreuerbeginn an gerechnet und danach weitere 30 Tage.

---

<sup>874</sup> nach § 187 Abs. 1 BGB

<sup>12</sup> entsprechend § 188 Abs. 2 1. Alternative und § 191 BGB

<sup>876</sup> da es sich das 2. Behandlungsquartal handelt

<sup>877</sup> auf Zehntelstunden gem. § 5 Abs. 4 Satz 3 VBVG aufgerundet

<sup>878</sup> § 1908b Abs. 1 Satz 2 BGB

<sup>879</sup> § 5 Abs. 5 VBVG

Hierzu ein Beispiel mit den gleichen Rahmenbedingungen wie oben:

Die Betreuerbestellung des beruflichen Betreuers wurde am 20.2.2005 rechtswirksam. Am 5.8.2005 wird der Beschluss zum Wechsel auf einen Ehrenamtler bekannt gegeben. Der Betreuer erhält für seine eigene Betreuer Tätigkeit eine Vergütung für die Zeit vom 1.7.2005 – 5.8.05 (30 + 5 Tage), außerdem wird er noch für den angefangenen Monat 6.8. bis 20.8.05 (15 Tage) und für den Folgemonat (21.8. bis 20.9.05 = 30 Tage) vergütet. Insgesamt wären dies in diesem Beispiel 50/30 im 2. Betreuungsquartal = 11,7 Stunden (514,80 €) und 30 Tage im 3. Betreuungsquartal, also 30/30 von 6 Stunden (264,- €).

Unklar ist nach dem Gesetzestext des weiteren, welches Ereignis beim Betreuungsende wegen des Todes des Betreuten den Endpunkt des abrechenbaren Zeitraumes darstellt. Wie nach bisherigem Recht ist zunächst auf die Kenntnis des Betreuers<sup>880</sup> vom Todesfall abzustellen<sup>881</sup>.

Danach ist beinahe regelhaft bis zur Verantwortungsübernahme durch einen Erben (oder Nachlasspfleger) noch eine Geschäftsführungspflicht des bisherigen Betreuers gegeben, die einige Tage, u.U. aber auch Monate dauern kann<sup>882</sup>. Sachgerecht wäre es, zumindest den Zeitraum bis zur Rechenschaftserteilung<sup>883</sup> noch zu vergüten, sofern kein schuldhaftes Verzögern vorwerfbar ist.

Außerdem ist noch die Frage der Vergütung des Vertretungsbetreuers (§ 1899 Abs. 4 BGB) bei tatsächlicher Verhinderung (z.B. Urlaub, Krankheit) zu erwähnen. Hier soll die Pauschalvergütung zwischen dem ver-

tretenen Betreuer und dem Vertreter aufgeteilt werden<sup>884</sup>.

Soll hierfür die Abwesenheit des Hauptbetreuers oder das tatsächliche Tätigwerden des Vertretungsbetreuers maßgeblich sein? Da das neue Vergütungssystem eines ist, das überwiegend auf den Status abstellt, sollte der gesamte Abwesenheitszeitraum dem Vertretungsbetreuer zustehen.

Abschließend soll noch auf den Aufwendungsersatz eingegangen werden. Im Gesetzentwurf des Bundesrates war noch beabsichtigt, je abrechnungsfähige Pauschalvergütungsstunde 3 Euro für den Ersatz von Barauslagen zu gewähren<sup>885</sup>. In der Endfassung sind die Aufwendungen in die Pauschalvergütung selbst einbezogen. Abweichende Aufwendersatzzahlungen sind bei pauschal vergüteten Betreuungen nicht vorgesehen, auch nicht als Ausnahmeregelung.

Betreuer, die bislang Aufwendersatz für berufliche Dienste abrechnen konnten<sup>886</sup>, können es jedoch auch weiterhin tun. Dies gilt bei anwaltlichen Betreuern für einzelne Tätigkeiten, für die jeder nichtanwaltliche Betreuer einen Rechtsanwalt eingeschaltet hätte<sup>887</sup>. Solche Tätigkeiten können weiter nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz abgerechnet werden. Sie sind auf die pauschale Betreuervergütung nicht anzurechnen.

Die Vergütungsanträge müssen künftig im Regelfall nur eine Angabe des Zeitraums enthalten, auf den sie sich beziehen<sup>888</sup>, den Aufenthaltsstatus des Betreuten während dieses Zeitraums (und ggf. den Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels), die bisher schon

<sup>884</sup> § 6 Abs. 2 VBVG

<sup>885</sup> Bt-Drs. 15/2494; § 1908 n BGB-E

<sup>886</sup> § 1835 Abs. 3 BGB

<sup>887</sup> Vgl. OLG Karlsruhe FGPrax 2001, 72; BayObLG BtPrax 2002, 270; OLG Düsseldorf BtPrax 2002, 271 = JurBüro 2002, 602 sowie Übersicht in HKBUR, Anlage zur Komm. von § 1835 BGB

<sup>888</sup> i. d. R. 3 Monate entsprechend § 9 VBVG, wobei die Ausschlussfrist von 15 Monaten weiter gilt

<sup>880</sup> oder fahrlässiger Nichtkenntnis

<sup>881</sup> §§ 1908i Abs. 1, 1893, 1698a BGB

<sup>882</sup> §§ 1908 i Abs.1, 1893, 1608b BGB

<sup>883</sup> §§ 1908 i Abs.1, 1890 BGB

üblichen Angaben zur Mittellosigkeit und die vereinfachte Berechnung, die sich aus einer Multiplikation der pauschal abrechnungsfähigen Stunden mit dem anerkannten Vergütungsstundensatz ergibt.

Die Möglichkeit der Abschlagszahlung ist angesichts dieser Vereinfachung aus dem Anwendungsbereich für berufliche Betreuer entfallen.

*(auf der Folgeseite: Jahresübersicht der Betreuervergütungen in der 3. Vergütungsstufe; aktualisiert um die Mehrwertsteuererhöhung zum 1.1.2007 von 16 auf 19 %).*

**Berufsbetreuer-Vergütungsstunden bei Nicht-Heimbewohnern (vermögend)  
(§ 5 Abs. 1 2. Alt. VBVG)**

Zeitraum	Stunden pro Monat	Stunden im Zeitraum	Verg.stufe 3 netto	19 % MWSt.	Verg.stufe 3 brutto
1. Quartal	8,5	25,5	942,86 €	179,14 €	1.122,00 €
2. Quartal	7,0	21,0	776,47 €	147,53 €	924,00 €
3. und 4. Quartal	6,0	36,0	1.331,09 €	252,91 €	1.584,00 €
1. Jahr gesamt		82,5	3.050,42 €	579,58 €	<b>3.630,00 €</b>
ab 2. Jahr jährlich	4,5	54,0	1.996,64 €	379,36 €	<b>2.376,00 €</b>

**Berufsbetreuer-Vergütungsstunden bei Nicht-Heimbewohnern (mittellos) (§ 5 Abs. 2 2. Alt. VBVG)**

Zeitraum	Stunden pro Monat	Stunden im Zeitraum	Verg.stufe 3 netto	19 % MWSt.	Verg.stufe 3 brutto
1. Quartal	7,0	21,0	776,47 €	147,53 €	924,00 €
2. Quartal	5,5	16,5	610,08 €	115,92 €	726,00 €
3. und 4. Quartal	5,0	30,0	1.109,24 €	210,76 €	1.320,00 €
1. Jahr gesamt		67,5	2.495,80 €	474,20 €	<b>2.970,00 €</b>
ab 2. Jahr jährlich	3,5	42,0	1.552,94 €	295,06 €	<b>1.848,00 €</b>

**Berufsbetreuer-Vergütungsstunden bei Heimbewohnern (vermögend) (§ 5 Abs. 1 1. Alt. VBVG)**

Zeitraum	Stunden pro Monat	Stunden im Zeitraum	Verg.stufe 3 netto	19 % MWSt.	Verg.stufe 3 brutto
1. Quartal	5,5	16,5	610,08 €	115,92 €	726,00 €
2. Quartal	4,5	13,5	499,16 €	94,84 €	594,00 €
3. und 4. Quartal	4,0	24,0	887,39 €	168,61 €	1.056,00 €
1. Jahr gesamt		54,0	1.996,64 €	379,36 €	<b>2.376,00 €</b>
ab 2. Jahr jährlich	2,5	30,0	1.137,93 €	182,07 €	<b>1.320,00 €</b>

**Berufsbetreuer-Vergütungsstunden bei Heimbewohnern (mittellos) (§ 5 Abs. 2 1. Alt. VBVG)**

Zeitraum	Stunden pro Monat	Stunden im Zeitraum	Verg.stufe 3 netto	19 % MWSt.	Verg.stufe 3 brutto
1. Quartal	4,5	13,5	499,16 €	94,84 €	594,00 €
2. Quartal	3,5	10,5	388,24 €	73,76 €	462,00 €
3. und 4. Quartal	3,0	18,0	665,55 €	126,45 €	792,00 €
1. Jahr gesamt		42,0	1.552,94 €	295,06 €	<b>1.848,00 €</b>
ab 2. Jahr jährlich	2,0	24,0	887,39 €	168,61 €	<b>1.056,00 €</b>

## Zur Qualität der Weiterbildung von Betreuern

aus BtPrax 2006, 58

*Es gibt für Berufsbetreuer verschiedene Fortbildungen. Wie können die Betreuer in diesem Dschungel den Überblick behalten? Was sind die Faktoren, die bestimmen, ob die Fortbildung dem Betreuer etwas bringt? Was sind die Faktoren, die eine Seminarteilnahme als nutzlos und vielleicht sogar als verschenkte Zeit betrachten lassen?*

Dass regelmäßige Fortbildungen für Personen, die im Bereich der rechtlichen Betreuung beruflich tätig sind, erforderlich sind, dürfte kaum jemand bestreiten. Da die Berufsbetreuung kein festes Berufsbild darstellt, sind Personen mit unterschiedlichster Ausbildungs- und Berufsbiografie tätig, was auch angesichts der unterschiedlichsten Lebenslagen betreuter Menschen und ihrer konkreter Bedarfslagen gut ist. Aber das bedeutet auch, dass eben kaum ein beruflicher Betreuer mit allen Situationen von vorneherein rechnen und sich entsprechend vorbereiten kann.

Die Nachqualifizierungsbestimmungen der Bundesländer nach dem damaligen § 2 des Berufsvormündervergütungsgesetzes (jetzt § 11 Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG)) haben in den vergangenen Jahren die Inhalte von Fortbildungen weitgehend bestimmt und waren, von der Lastigkeit juristischer Themen abgesehen, auch nicht ganz praxisfremd.

In Zukunft bestimmen Themen die Fortbildungen, die sich zum einen mehr auf bereits konkret gemachte Praxisdefizite von beruflich Tätigen beziehen und die aufgrund der weiteren Betätigung des Gesetzgebers (Stichwort Sozialgesetzgebung) als für den Betreueralltag wichtig erscheinen. Auch werden die Berufsverbände im Rahmen der Qualitätsdiskussion wichtige Themenfelder

benennen. Daher ist es für alle Weiterbildungseinrichtungen Voraussetzung, eine geeignete Bedarfsprognose an Fortbildungsthemen festzustellen.

Dies geschieht am sinnvollsten, indem Teilnehmer der Seminare gebeten werden, Themenvorschläge für künftige Veranstaltungsprogramme zu machen. Zum Teil wurde in der Vergangenheit von Veranstaltern mit dem Versuch, „alles“ anzubieten, ein „Overkill“ vollzogen, der nicht mehr der Personenzahl möglicher Teilnehmer als auch dem beschränkten Fortbildungsbudget dieser Betreuer entsprach. Solches führt dann zur kurzfristigen Absage nicht genügend besuchter Veranstaltungen und zu Frustrationen bei denjenigen, die sich das jeweilige Thema ausgesucht hatten. Merke: Manchmal ist weniger mehr.

Zur Seminarqualität gehören bereits Details im Vorfeld der jeweiligen Fortbildung. So sollten Seminarveranstalter übersichtliche Seminarprogramme in Printform und Online verfügbar haben, und zwar in der Regel für ein halbes Jahr im Voraus. Erreichbarkeit via Fax und E-Mail ist zwar gut und erforderlich, aber persönliche telefonische Rückfragen bezüglich einzelner Inhalte oder zum Beispiel Sonderkonditionen und organisatorische Dinge wie Hotelbuchung oder Abholung vom Bahnhof, sollten zusätzlich möglich sein.

Seminaarausschreibungen sollten zum einen die wichtigsten inhaltlichen Stichworte liefern, zum weiteren sollte das Niveau der Fortbildung, also beispielsweise Einsteiger oder Fortgeschrittene, erkennbar sein und notwendige Vorkenntnisse deutlich machen. Sinnvoll ist auch die Angabe von auf die Weiterbildung bezogener Sekundärliteratur, soweit solche existiert.

Anmeldebestätigungen werden bisweilen nicht erteilt. Das ist ungünstig, weil auf diese Weise Teilnehmer nicht sicher sind, ob sie zu einer Veranstaltung zugelassen sind und so Rückfragen provoziert werden. Auch die

Zahlung des Seminarentgeltes sollte in allseitigem Interesse dadurch erleichtert werden, dass klare Zahlungsadressen angegeben werden, nach Möglichkeit mit einem Überweisungsvordruck.

Zu mancher Verstimmung führte in der Vergangenheit, wenn durch den Veranstalter nicht klargestellt war, ob und gegebenenfalls welche Verpflegung als Service im Seminarpreis enthalten ist. Als Standard dürfte gelten, dass Kaltgetränke, Kaffee und Tee zur Verfügung stehen. Sofern am Veranstaltungsort Verpflegung gestellt wird, sollte die Möglichkeit bestehen, im Vorfeld oder spätestens zu Beginn der Veranstaltung auch vegetarische Kost zu bestellen. Sofern am Veranstaltungsort selbst keine Verpflegung gestellt wird, sollten den Teilnehmern, die ja oft nicht aus der Stadt, in der die Veranstaltung stattfindet, stammen, Möglichkeiten zur Verpflegung genannt werden. Anreisehinweise mit dem Auto und öffentlichen Verkehrsmitteln zum Veranstaltungsort sollten ebenfalls gegeben werden, auch zu Parkplätzen in der näheren Umgebung. Auch dies ist leider nicht selbstverständlich. Sofern Teilnehmer übernachten, zum Beispiel weil sie eine weite Anreise haben oder die Veranstaltung mehrtägig ist, sollte von vorneherein klar sein, wo und zu welchem Preis die Übernachtung möglich ist. Wenn nicht in den Räumlichkeiten des Veranstalters selbst übernachtet werden kann, sollte dieser dem Teilnehmer Unterkunftsmöglichkeiten nennen oder vermitteln.

Soweit die Veranstaltung in einem großen Gebäude stattfindet, ist die Suche nach dem Unterrichtsraum bisweilen eine Suche im Heuhaufen. Auch hier sind detaillierte Ortschaftshinweise in den Unterlagen der Teilnehmer und am Ort selbst Gold wert. Auch der Seminarraum selbst gibt den Teilnehmern oft Anlass zu Kritik. Von zugigen bis überheizten Räumen, die keine Möglichkeit der Heizungsregulierung bieten, zu unbequemer Bestuhlung, von fehlender Abdunklungsmöglichkeit und daher ungünstiger Betrachtung von Overheadfolien oder Beamerpro-

jektionen ist zu berichten. Räumlichkeiten in Gaststätten, in denen zuvor ausgiebig gefeiert wurden, bieten mit Biergeruch und kaltem Zigarettenrauch auch keine optimale Unterrichtsatmosphäre. Absolut störend sind Durchgangsräume, die zum Beispiel von Gaststättenpersonal regelmäßig durchquert werden.

Hier muss zweifelsohne ein Kompromiss aus optimalen, aber kostspieligen Seminarhotelräumen, funktionalen aber oft unbequemen Unterrichtsräumen in Volkshochschulen oder anderen Lehranstalten und billigen aber verrauchten Hinterzimmern von Kneipen aller Art gefunden werden. Der Seminarraum sollte akzeptabel bestuhlt sein und es sollte Tische geben, um eigene Notizen zu machen. Bei kleineren Veranstaltern bis etwa 20 Teilnehmer ist in der Regel keine Mikrofonanlage nötig, bei größeren Veranstaltungen geht es oft nicht ohne eine solche. Tische in U-Form führen oft zur besseren Kommunikation zwischen Seminarleiter und Teilnehmern als die klassische Reihe von „Schulbänken“ hintereinander. Auch sind gut leserliche Namensschilder kommunikationsfördernd.

Der Veranstaltungsablauf sollte zu Beginn der Weiterbildung durch den Veranstalter oder Referenten noch einmal dargestellt werden, auch die Lage der Pausen sollte bekannt sein. Nach maximal 90 Minuten sollten Pausen die Möglichkeit bieten, den Kopf freizubekommen und andere dringende Dinge zu verrichten.

Seminarunterlagen sollten die Veranstaltung konstruktiv begleiten. Hier ist an Handouts von Overheadfolien oder an Hintergrund- also Vertiefungsmaterial zu denken, je nach Inhalt und Ausrichtung des Seminars. Bei Rechtsseminaren werden oft Gesetzestexte zum weiteren Verständnis erforderlich. Diese sollten entweder gestellt werden oder es sollte bei der Anmeldebestätigung ein gut sichtbarer Hinweis auf das Mitbringen bestimmter Texte gegeben werden.



Das vom Referenten Gesagte sollte durch geeignete optische Darstellungen unterstützt werden. Die klassische Weise, die heutzutage wohl nur noch an Hochschulen Anwendung findet, wäre die Wandtafel mit ihren Effekten wie Kreischgeräusche der Kreide und Unleserlichkeit nach dem Abwischen mit dem Schwamm. Moderner sind Flipcharts und Overheadprojektion. Immer mehr setzt sich die PC-gestützte Beamerprojektion durch. Letztere animiert allerdings bisweilen die Referenten zu vermeintlich witzigen optischen Effekten.

Auch hier gilt: Weniger ist mehr. Schwarze Schrift auf hellem Grund ist in der Regel besser lesbar als bunte Musterfolien, die uns der Softwarehersteller nahe legt. Im Übrigen: Die optische Präsentation soll das Gesagte unterstützen, nicht von ihm ablenken.

Zum Referenten selbst: Erfolg oder Misserfolg einer Veranstaltung hängen natürlich in erster Linie von ihm ab. Was darf man erwarten: zum einen Fachkenntnis bezogen auf das jeweilige Seminarthema, und zwar über das Wissen der Teilnehmer hinaus. Dieses ist in der Regel der Fall. Woran es dann fehlt, ist die Fähigkeit zur Vermittlung. Vom Ablesen ellenlanger Texte über eine monotone einschläfernde Sprechweise und bisweilen das Fehlen der Verknüpfung von Theorie und Praxis.

Hier kann man nur allen Teilnehmern empfehlen bei Kollegen nachfragen, deren gute oder schlechte Erfahrung für sich selbst nutzen. Sonst heißt es auch in dieser Hinsicht: Hinterher ist man klüger.

Zum Abschluss der Veranstaltung sollten detaillierte Teilnahmebescheinigungen mit Angaben der Stundenzahl erteilt werden. Letztere insbesondere wegen etwaiger Nachweise für Prüfungen oder Qualitätsregister. Seminarteilnehmer sollten im übrigen die Möglichkeit haben, auf Auswertungsbögen die Seminarqualität aller Aspekte zu beurteilen. Solche Auswertungen sollte die

Weiterbildungseinrichtung mit dem Referenten besprechen, damit sowohl die Einrichtung selbst als auch der Referent geeignete Schlussfolgerungen ziehen und für Abhilfe sorgen können.

Zum Datenschutz: Seminarteilnehmer sollten sicher sein, dass ihre Daten nicht für andere Werbezwecke verwendet werden. Entsprechende Erklärungen sollten auf den Anmeldeformularen deutlich genannt werden.

Und ein letztes: Es kommt vor, dass Seminare nicht stattfinden. Liegt das daran, dass sich zu wenig Leute angemeldet haben oder an der Erkrankung des Referenten, sollte es die Möglichkeit zu Ausweichterminen geben. Sie sollten den Teilnehmern so frühzeitig wie möglich genannt werden.

Auch kommt es vor, dass sich Teilnehmer zu Seminaren anmelden und sich entweder ganz kurzfristig abmelden oder gar nicht erscheinen. Hier muss den Teilnehmern klar sein, dass eine Seminarvorbereitung Zeit und Geld kostet. Eine solche Verhaltensweise gehört sich nicht, wenn sie nicht durch einen dringenden Notfall begründet ist. So gesehen, gibt es nicht nur aus der Sicht der Teilnehmer gute und schlechte Seminare - auch aus der Sicht der Seminarveranstalter gibt es daher leider gute oder schlechte Teilnehmer.

## Kirchenaustritt und Betreuung

Aus FamRZ 2006, 243

Jährlich treten rund 125.000 Menschen in Deutschland aus den Kirchen aus. Das Recht des Kirchenaustritts aus einer öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaft<sup>889</sup> im Sinne des Artikels 137 der Weimarer Reichsverfassung<sup>890</sup> beruht auf Artikel 4 Abs. 1 des Grundgesetzes (sog. negative Religionsfreiheit). Grundsätzlich ist auch die Frage des Austritts aus einer Religionsgemeinschaft eine eigene Angelegenheit dieser Gemeinschaft; ein Problem entsteht erst dann, wenn eine Religionsgemeinschaft eine Beendigung der Mitgliedschaft nicht vorsieht, d.h. jemanden auch gegen seinen Willen weiterhin als Mitglied betrachtet, was bei den genannten Kirchen in der Regel der Fall ist. Die Religionsgemeinschaft ist zwar berechtigt, dies so zu sehen, und der Staat hat sich in diese Frage auch nicht einzumischen. Allerdings darf staatlicherseits diese Sichtweise nicht akzeptiert werden, soweit aus der Mitgliedschaft Verpflichtungen gegenüber dem Staat folgen, dies ist insbesondere die Pflicht, Kirchensteuern zu entrichten (Art. 137 Abs. 6 WRV), was bei Arbeitnehmern entsprechend der Kirchensteuergesetze der Bundesländer über den Lohnsteuerabzug erfolgt und bei sonstigen Personen im Rahmen der Einkommenssteuererklärung.

Der Staat musste daher, um die (negative) Religionsfreiheit zu gewährleisten, für seinen Bereich die Möglichkeit eines Austritts eröffnen<sup>891</sup>. Nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes ist dieses Ländersache (Art. 137 Abs. 8 WRV). In einigen Bundesländern ist der Austritt aus einer öffentlich-

rechtlichen Religionsgemeinschaft im jeweiligen Kirchensteuergesetz geregelt, andere Bundesländer haben dazu eigene Kirchenaustrittsgesetze erlassen. Ergänzende Regelungen werden in Verwaltungsvorschriften getroffen.

Für die Entgegennahme der Kirchenaustrittserklärung sind nach Landesrecht entweder die Standesämter<sup>892</sup> oder die Amtsgerichte<sup>893</sup> zuständig. In Bremen ist der Austritt bei der Kirche zu erklären<sup>894</sup>. Die Erklärungen sind stets mündlich zur Niederschrift der zuständigen Stelle oder schriftlich in öffentlich beglaubigter Form (§ 129 BGB) möglich. Z.T. fallen Verwaltungsgebühren an.

Bezüglich der Möglichkeit der gesetzlichen Vertreter durch einen rechtlichen Betreuer erweisen sich die Regelungen der einzelnen Bundesländer als sehr unterschiedlich. Es gibt Bundesländer, die eine Vertretung durch einen Betreuer keinesfalls zulassen, es gibt Bundesländer, die über die Vertretung durch einen Betreuer schweigen und es gibt Bundesländer, die die Erklärung durch einen Betreuer ausdrücklich gestatten, wobei hier wiederum einige eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung fordern.

Insgesamt stehen 4 Fragen im Raume

Zum Ersten: Ist der Betreute selbst durch die Betreuung gehindert, den Kirchenaustritt zu erklären? Diese Frage dürfte eindeutig verneint werden; ein Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 BGB) wird sich nicht auf die Frage des

---

<sup>892</sup> in Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und im ehemaligen Regierungsbezirk Pfalz des Bundeslandes Rheinland-Pfalz

<sup>893</sup> in Berlin, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz (Ausnahme: ehemaliger Regierungsbezirk Pfalz, s. o.), Saarland und Thüringen

<sup>894</sup> § 10 des Bremer Kirchensteuergesetzes i.d.F. vom 23.8.2001 (Brem. GBl 2001 S. 263; BStBl. 2002 I, S. 294) i.V.m. dem Ev. Kirchenaustrittsgesetz vom 21.3.1978 (GVM 1978 Nr. 1 Z 2)

---

<sup>889</sup> das sind derzeit die römisch-katholische Kirche, die altkatholische Kirche, die evangelisch-lutherische Kirche, die evangelisch-reformierte Kirche sowie die jüdische Religionsgemeinschaft

<sup>890</sup> der über Art. 140 GG weiterhin gilt

<sup>891</sup> BVerfGE 30,415(430); BFH NVwZ 1999, 1149

Kirchenaustritts erstrecken können. Ein bestehender Einwilligungsvorbehalt zur Vermögenssorge dürfte hier nicht tangiert sein, da der Wegfall der Kirchensteuerpflicht nur eine Rechtsfolge der beendeten Kirchenmitgliedschaft darstellt. Auch der Hinweis in verschiedenen Regelungen, die bei einer Rechtshandlung des Betreuers in diesem Bereich auf die Personensorge abstellen, deutet darauf hin, dass man die Kirchenmitgliedschaft als ein Rechtsverhältnis besonderer Art ansehen muss und nicht der Vermögenssorge zuordnen kann.

Eine Parallele hierzu ist die Rechtsstellung des Betreuers bei einer Ehescheidung des Betreuten. Auch hier rechtfertigt die vermögensrechtliche Folge der Ehescheidung (im Steuerrecht und beim Zugewinnausgleich) auch keine Prozessvertretung des Betreuers im Rahmen der Vermögenssorge<sup>895</sup>. Vielmehr müsste eine Aufgabenkreiserweiterung zum Zwecke der Ehescheidung oder zur Vertretung vor dem Familiengericht erfolgen<sup>896</sup>.

Das bedeutet für die hier besprochene Situation zum einen, dass der Betreuer zu einem Kirchenaustritt, den der Betreute selbst erklären will, aufgrund des Willensvorrangs des Betreuten keine Zustimmung zu erteilen und sich eigener Rechtshandlungen zu enthalten hat. Einige Bundesländer haben dies ausdrücklich in ihren Regelungen aufgenommen<sup>897</sup>. Aber auch dort, wo dies nicht der Fall ist, dürfte sich das Gesagte aufgrund des Willensvorrangs des Betreuten als selbstverständlich darstellen.

Zum Zweiten: die Geschäftsunfähigkeit aufgrund krankhafter Störung der Geistestä-

tigkeit (§ 104 Nr. 2 BGB) führt m.E. stets zum Ausschluss der Möglichkeit, den Kirchenaustritt rechtlich wirksam zu erklären. Zwar hat nur ein Teil der Bundesländer dies ausdrücklich so geregelt<sup>898</sup>. Auch dort, wo dies nicht der Fall ist, ergibt sich aus den Regelungen der Handlungsfähigkeit in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Bundesländer das genannte Unvermögen<sup>899</sup>. Denn die Handlungsfähigkeit bei öffentlich-rechtlichen Verfahrenshandlungsfähigkeit knüpft an die zivilrechtlichen Regelungen der Geschäftsfähigkeit an.

Die Betreuerbestellung selbst führt, wie allgemein bekannt ist, zu keiner Beeinträchtigung einer vorhandenen Geschäftsfähigkeit<sup>900</sup>, der Einwilligungsvorbehalt beschränkt die Geschäftsfähigkeit nur im ausdrücklich angeordneten Aufgabenkreis. Geschäftsunfähigkeit kann aber unabhängig davon gegeben sein. Eine Betreuerbestellung ab dem 1.7.2005 kann aufgrund des neuen § 1896 Abs. 1a BGB (Hinweis auf den freien Willen) ein Indiz für Geschäftsunfähigkeit darstellen<sup>901</sup>.

<sup>898</sup> Ziff. 14.3 der gem. Bekanntmachung der bayr. Staatsmin. für Kultus und des Innern vom 6.8.1992 (MBI. 1882, 673); § 2 Abs. 1 des Berliner Kirchenaustrittsgesetzes vom 30.1.1979 (GVBl. S. 183); § 2 des Hamburger Religionsaustrittsgesetzes vom 5.3.1972 (GVBl. S. 65); § 1 Abs. 1 des Niedersächsischen Kirchenaustrittsgesetzes vom 4.7.1973 (Nds. GVBl. S. 221); § 2 Abs. 1 des Kirchenaustrittsgesetzes NRW vom 26.5.1981 (GV NW S. 260); § 1 Abs. 2 des Rheinland-pfälz. Religionsaustrittsgesetzes vom 12.10.1995 (GVBl. S. 421); Ziff.1.1.4 der Verwaltungsvorschrift des Sächs. Staatsmin. des Innern vom 4.9.1998 (Sächs. Abl. S. 710); Ziff. 2.10. des RdErl. des Innenministeriums Sachsen-Anhalts vom 30.4.1998 – 42.1-54002; (MBI. LSA Nr. 31/1998, 1037); § 1 Abs. 1 des Kirchenaustrittsgesetzes Schl.-Holstein vom 8.12.1977 (GVBl. S.H. S. 491)

<sup>899</sup> analog zu § 12 Abs. 1 Nr. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes bzw. § 79 Abs. 1 Nr. 1 Abgabenerordnung sowie §§ 51, 52 ZPO

<sup>900</sup> allg. Auffassung, vgl. z.B. Jürgens, BtG, 3. Aufl. München 2005, § 1896 Rz 42

<sup>901</sup> vgl. dazu Sonnenfeld; Das 2. BtÄndG; FamRZ 2005, 941; kritisch dazu Jürgens, BtG, 3. Aufl. München 2005, § 1896 Rz 13

<sup>895</sup> HKBUR/Deinert, § 1304 BGB Rz 15 m.w.N.

<sup>896</sup> HKBUR/Bauer, § 1902 Rz 15

<sup>897</sup> Ziff. 14.1 der gem. Bekanntmachung der bayr. Staatsmin. für Kultus und des Innern vom 6.8.1992 (MBI. 1882, 673); Ziff. 1.1.3 der Verwaltungsvorschrift des Sächs. Staatsmin. des Innern vom 4.9.1998 (Sächs. Abl. S. 710); Ziff. 2.8. des RdErl. des Innenministeriums Sachsen-Anhalts vom 30.4.1998 – 42.1-54002; (MBI. LSA Nr. 31/1998, 1037)

Ob Geschäftsunfähigkeit vorliegt, muss für jede Willenserklärung des Betroffenen einzeln beurteilt werden. Im Falle des Kirchenaustritts müsste die jeweils zuständige Stelle (Standesamt oder Amtsgericht) dies beurteilen; gegen eine Ablehnung der Entgegennahme der Erklärung kann der Rechtsweg beschritten werden. Die für den Kirchenaustritt zuständige Stelle hat bei Betreuten ein berechtigtes Interesse zur Einsichtnahme in die Akten des Vormundschaftsgerichtes nach § 34 FGG; insbesondere das Sachverständigengutachten nach § 68a FGG kann eine wichtige Entscheidungshilfe zur Beurteilung der Geschäftsfähigkeit darstellen.

Zum Dritten: kann somit ein Betreuer im Namen des Betreuten einen Kirchenaustritt wirksam erklären? Einen Handlungsbedarf dazu kann es m.E. nur dann geben, wenn

- a) der Betreute geschäftsunfähig und daher zur eigenständigen Kirchenaustrittserklärung nicht in der Lage ist und
- b) der Kirchenaustritt dem (natürlichen) Willen des Betreuten i.S. des § 1901 Abs. 3 BGB entspricht.

Ein Abweichen des Betreuers vom subjektiven Wunsch des Betreuten zu seinem objektiven Wohl (§ 1901 Abs. 2 BGB) dürfte bei der Frage der Kirchenmitgliedschaft nicht gerechtfertigt sein. Weder dürfte ein Kirchenaustritt zum objektiven Wohl des Betreuten gegen dessen ausdrücklichen Wunsch, Kirchenmitglied zu bleiben, vertretbar sein<sup>902</sup>.

Ebenfalls ist es nicht vorstellbar, dass ein Betreuer den Wunsch des Betreuten, aus der Kirche auszutreten, für sich als unzumutbar i.S. des § 1901 Abs. 2 BGB betrachtet. Denn ein Betreuer soll sich an den Wünschen des Betreuten orientieren und eigene moralische oder ethische Vorstellungen zurückstellen. Auch streng kirchlich orientierte Betreuer müssen sich vor Augen hal-

ten, dass der Kirchenaustritt eine gesetzlich ausdrücklich zulässige und grundgesetzlich garantierte Handlung darstellt. Sollte tatsächlich ein Betreuer wegen eigener religiöser Einstellung einen Austrittswunsch des Betreuten nicht akzeptieren, müsste ein Betreuerwechsel wegen Untauglichkeit (§ 1908b Abs. 1 BGB) in Betracht gezogen werden.

Im Bereich des Minderjährigenrechtes regelt auf bundesrechtlicher Basis das Gesetz über die religiöse Kindererziehung (RKEG), das bereits aus der Zeit der Weimarer Republik stammt<sup>903</sup>, neben der Religionsmündigkeit auch die Entscheidungsrechte von Vormündern und Pflégern. Hiernach kann ein Vormund (oder Personensorgerechtpflegler) nur mit Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes Entscheidungen zum religiösen Bekenntnis treffen<sup>904</sup>.

Ab dem 14. Lebensjahr steht dem Minderjährigen die alleinige Entscheidung zu, bereits ab dem 12. Lebensjahr ist ein Religionswechsel nicht gegen dessen Willen zulässig<sup>905</sup>. Das RKEG geht dabei stillschweigend davon aus, dass beim Minderjährigen keine natürliche Geschäftsunfähigkeit i.S. des § 104 Nr. 2 BGB vorliegt. Für Minderjährige verweisen die landesrechtlichen Kirchenaustrittsregelungen daher regelhaft auf das RKEG.

Im Bereich Volljähriger ist dieses Gesetz nicht anwendbar, auch nicht analog, da der Betreuer nach allgemeiner Ansicht kein Erziehungsrecht hat. Dennoch zeigt ein Vergleich der einzelnen landesrechtlichen Regelungen, dass teilweise stellvertretendes Handeln auch bei der Frage des Kirchenaustritts ausdrücklich zugelassen ist.

Soweit eine landesrechtliche Regelung keine Bestimmung zur gesetzlichen Vertretung

---

<sup>903</sup> Gesetz vom 15. Juli 1921 (RGBl. S. 939), zuletzt geändert durch das BtG vom 12. September 1990 (BGBl. I. S. 2002)

<sup>904</sup> § 2 Abs. 3 RKEG

<sup>905</sup> § 5 RKEG

---

<sup>902</sup> so auch im Ergebnis VG Berlin FamRZ 1966, 52 = Rpfleger 1966, 21

trifft, wird man auf die allgemeine Regelung der gesetzlichen Vertretung in § 1902 BGB abzustellen haben. Der Ausschluss rechtsgeschäftlicher Vertretung in den Bestimmungen einiger Bundesländer kann sich nicht auf die gesetzliche Vertretung durch einen Betreuer beziehen<sup>906</sup>. Soweit einzelne Gerichte eine Vertretung durch einen gesetzlichen Vertreter aus grundsätzlichen Erwägungen ausschlossen<sup>907</sup>, hat sich dies durch später erlassende Landesgesetze<sup>908</sup>, die dieser Auffassung widersprechen, erledigt.

Soweit die gesetzliche Vertretung ausdrücklich gestattet oder jedenfalls nicht ausgeschlossen ist, benötigt der Betreuer i.S. des § 1902 BGB einen passenden Aufgabenkreis. Im Aufgabenkreis „alle Angelegenheiten“ wäre auch der Kirchenaustritt enthalten, sofern eine solche Willenserklärung Teil der Aufgaben des Betreuers sein kann.

Hat der Betreuer nicht diese „Allzuständigkeit“, wird in vielen Bestimmungen auf den Begriff der Personensorge abgestellt<sup>909</sup>. Dies verwundert auf den ersten Blick, ist doch der Kirchenaustritt eine Rechtshandlung, die sich zunächst lediglich auf den Bereich erstreckt, an dem die Kirchenmitgliedschaft eine Verknüpfung mit staatlichen Handeln herbeiführt<sup>910</sup>, was in der Praxis nur die Zahlungspflicht von Kirchensteuern beinhaltet<sup>911</sup>.

Die Frage der Steuerpflicht des Betreuten wird aber im allgemeinen dem Aufgabenkreis Vermögenssorge zugeordnet. Allerdings ist z.T. bei Ausgetretenen keine Teilnahme an kirchlichen Ritualhandlungen

mehr zulässig, auf jeden Fall keine Teilnahme an den Wahlen zu kirchlichen Gremien. Auch können Religionsgemeinschaften die Nutzung kircheneigener Friedhöfe untersagen. Somit macht es durchaus Sinn, nicht auf die Vermögens-, sondern die Personensorge abzustellen.

Auch wenn es denkbar ist, einen Betreueraufgabenkreis „Personensorge“ anzuordnen, der als ein Minus zum Aufgabenkreis „alle Angelegenheiten“ die Fragen der Vermögenssorge nicht beinhaltet, dürfte dieses eine absolute Ausnahme bei Betreuerbestellungen darstellen.

M.E. ist im Sinne einer verallgemeinernden Betrachtung auch dann davon auszugehen, dass der Betreuer die Personensorge innehat, wenn ihm die Aufenthaltsbestimmung, die Gesundheitsvorsorge und der Umgang mit Behörden übertragen ist. Auch ist es denkbar, die Entscheidung über die Kirchenmitgliedschaft als eigenen Aufgabenkreis zu übertragen, sofern das jeweilige Bundesland eine Vertretung durch einen Betreuer zulässt. Dieses ist im Zweifelsfall die sichere Lösung<sup>912</sup>.

Betreuer, die sich über den Umfang ihrer Vertretungsmacht beim Kirchenaustritt im Unklaren sind, sollten sich vom VormG beschneigen lassen, ob ihr Aufgabenkreis diese Handlung umfasst. Ggf. ist an eine Erweiterung des Aufgabenkreises zu denken. Im Rahmen der Aufgabenkreiserweiterung erfolgt auch in den Bundesländern eine Prüfung der Erforderlichkeit dieser Willenserklärung, die keinen eigenständigen Genehmigungsvorbehalt für den Kirchenaustritt vorsehen.

<sup>906</sup> a.A: Suhrbier-Hahn, Das Kirchensteuerrecht, S. 68

<sup>907</sup> VG Berlin FamRZ 1966, 52 = Rpfleger 1966, 21

<sup>908</sup> hier: Berliner Kirchenaustrittsgesetz vom

30.1.1979 (GVBl. S. 183), geändert durch Gesetz vom 15.10.2001 (GVBl. S. 540)

<sup>909</sup> vgl. weiter unten bei den einzelnen Landesbestimmungen

<sup>910</sup> BVerwG NJW 1979, 2322; BayVGH DVBl. 1976,

908; Erlr: Kirchenrecht, 5. Aufl. München 1983 S. 39

<sup>911</sup> Pirson; Zur Rechtswirkung des Kirchenaustritts JZ 1971, 608

<sup>912</sup> und wird von den Ländern Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt ausdrücklich gefordert (siehe weiter unten)

## Zu den Regelungen im Einzelnen:

### Baden-Württemberg

§ 26 des Kirchensteuergesetzes<sup>913</sup> enthält keine Regelungen zur Vertretung durch einen Betreuer. Auch eine Ende 2003 aufgehobene Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums<sup>914</sup> enthielt keine Aussage dazu.

### Bayern

§ 2 des bayrischen Kirchensteuergesetzes<sup>915</sup> enthält ebenfalls keine Bestimmung zum Betreuer. Die Verordnung zur Ausführung des Kirchensteuergesetzes<sup>916</sup> lässt ausdrücklich Vertretung zu. Gemeint ist aber offensichtlich nur rechtsgeschäftliche Vertretung durch eine Vollmacht, da von einer schriftlichen Vollmacht die Rede ist. In einer gemeinsamen Verwaltungsvorschrift des bayr. Kultus- und Innenministeriums allerdings heißt es, die Austrittserklärung sei auch bei Betreuten höchstpersönlich, der Betreuer selbst könne einen Kirchenaustritt nicht erklären<sup>917</sup>.

### Berlin

Nach § 2 des Kirchenaustrittsgesetzes<sup>918</sup> kann den Austritt erklären, wer das 14. Lebensjahr vollendet hat und nicht ge-

schäftsunfähig ist. Für Kinder unter 14 Jahren und für Geschäftsunfähige kann der gesetzliche Vertreter, dem die Personensorge obliegt, den Austritt erklären. Hier ist eine Bevollmächtigung wiederum ausdrücklich unzulässig.

### Brandenburg

In Brandenburg enthält das Kirchensteuergesetz<sup>919</sup> eine Ermächtigung, das Kirchenaustrittsverfahren zu regeln. Diese ist bisher nicht vollzogen worden<sup>920</sup>. Die als Landesrecht insoweit weiter geltende (DDR) Verordnung über den Austritt aus Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechtes<sup>921</sup> enthält keine Regelungen zu Betreuungen oder Bevollmächtigungen.

### Bremen

In Bremen bestimmt das Kirchensteuergesetz<sup>922</sup>, dass der Austritt der Kirche gegenüber zu erklären ist. Das Bremer evangelische Kirchenaustrittsgesetz<sup>923</sup> enthält in § 2 die Bestimmung, dass eine Stellvertretung unzulässig ist. Unklar bleibt, ob nur gewillkürte Stellvertretung durch einen Bevollmächtigten oder auch gesetzliche Vertretung untersagt ist.

### Hamburg

Die Regelungen des Hamburger Kirchenaustrittsgesetzes<sup>924</sup> entsprechen vollständig der o.g. Regelung aus Berlin.

---

<sup>913</sup> in der Fassung vom 15. Juni 1978 (Ges. Bl. Ba-Wü 1978 I S. 370), zuletzt geändert durch Änderungsgesetz v. 6.2.2001 (GBl. S. 116)

<sup>914</sup> Verwaltungsvorschrift des IM über das Kirchenaustrittsverfahren vom 15.1.1996 – 5-1023.1/1

<sup>915</sup> in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. November 1994 (GVBl. S. 1026), geändert durch Gesetz zur Änderung des KiStG vom 24.12.2001 (GVBl. S. 1002)

<sup>916</sup> § 2 Abs. 4 der VO vom 15. März 1967 (GVBl. Bayern 1967 S. 320, Ber. S. 381), zuletzt geändert durch Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Ausführung des Kirchensteuergesetzes vom 2.1.2002 (GVBl. Bayern S. 269)

<sup>917</sup> Ziff. 14.2 der gem. Bekanntmachung der bayr. Staatsmin. für Kultus und des Innern vom 6.8.1992 (MBl. 1882, 673)

<sup>918</sup> vom 30.1.1979 (GVBl. S. 183), geändert durch Gesetz vom 15.10.2001 (GVBl. S. 540)

---

<sup>919</sup> Vom 25.6.1999 (GVBl. Bbg. I, 251), geändert durch Änderungsgesetz vom 6.12.2001 (GVBl. Bbg. I, 242)

<sup>920</sup> Auskunft des IM Brandenburg, Gesch.Nr. III/6

<sup>921</sup> VO vom 13.7.1950 (GBl. DDR S. 660) mit 1. Durchführungsbestimmung vom 20.3.1952 (GBl. DDR S. 324)

<sup>922</sup> I. d. F. vom 23.8.2001 (Brem. GBl 2001 S. 263; BStBl. 2002 I, S. 294)

<sup>923</sup> Gesetz über den Austritt aus der Ev. Kirche i. d. F. vom 21.3.1978 (GVM 1978 Nr. 1 Z 2)

<sup>924</sup> Gesetz vom 5.3.1962 (GVBl. S. 65), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14.11.1977 (GVBl. S. 357)

## Hessen

Die hessischen Austrittsgesetze<sup>925</sup> sowie das Kirchensteuergesetz<sup>926</sup> enthalten keine Bestimmungen über die Betreuung oder Bevollmächtigung. Lediglich die Regelung für die ehemals preußischen Gebietsteile verbietet eine Bevollmächtigung. Gemeint sein kann mit diesem Begriff lediglich die gewillkürte *Stellvertretung* (*Hinweis: seit 2009 ist in Hessen infolge einer neuen gesetzlichen Regelung der Kirchaustritt auch durch das Vormundschaftsgericht zu genehmigen*).

## Mecklenburg-Vorpommern

Das Kirchensteuergesetz<sup>927</sup> lässt Betreuung oder Bevollmächtigung unerwähnt.

## Niedersachsen

Nach dem Kirchaustrittsgesetz<sup>928</sup> ist eine Bestimmung bei Geschäftsunfähigen durch den gesetzlichen Vertreter, dem die Personensorge obliegt, möglich. Er benötigt die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung.

## Nordrhein-Westfalen

Das Kirchaustrittsgesetz<sup>929</sup> erlaubt wie in Niedersachsen dem gesetzlichen Vertreter, der die Personensorge ausübt, den Kirchaustritt für einen Geschäftsunfähigen zu erklären. Zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist geregelt, dass diese durch einen Vormund oder Pfleger einzuholen ist.

Der Betreuer wird nicht ausdrücklich erwähnt. Vermutlich ist dies aber nur eine

<sup>925</sup> Hess. Gesetze i.d.F. vom 18.12.1997 (GVBl. I. S. 429; GVBl.II Nr. 71-5, 71-6, 71-12).

<sup>926</sup> I.d.F. vom 12. Februar 1986 (GVBl. I S. 90), zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des KiStG v. 31.10.2001 (GVBl. I, 442)

<sup>927</sup> Vom 17.12. 2001 (GVBl.2001 S. 605)

<sup>928</sup> § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 4.7.1973 (Nds. GVBl. S. 221), zul. geändert durch Gesetz vom 28.5.1996 (GVBl. S. 243)

<sup>929</sup> § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 26.5.1981 (GV NW S. 260)

Folge der unterlassenen Anpassung des Landesrechtes an die Terminologie des Betreuungsgesetzes. Es sollte daher vorsichtshalber ein solcher Antrag gestellt und ggf. ein Negativattest eingeholt werden.

## Rheinland-Pfalz

Das Religionsaustrittsgesetz<sup>930</sup> gestattet ausdrücklich für geschäftsunfähige Volljährige den Kirchaustritt durch einen Betreuer, zu dessen Aufgabenkreis die Bestimmung der Religionsgemeinschaft gehören muss.

## Saarland

Das Kirchensteuergesetz<sup>931</sup> und das Religionsaustrittsgesetz<sup>932</sup> enthalten keine Regelung zur gesetzlichen Vertretung. Bevollmächtigung ist unzulässig.

## Sachsen

Das sächsische Kirchensteuergesetz<sup>933</sup> und die Verwaltungsvorschrift zum Kirchaustrittsverfahren<sup>934</sup> enthalten die Regelung, dass auch Betreute ausdrücklich ohne Mitwirkung des Betreuers handeln dürfen. Zur gesetzlichen Vertretung bei Geschäftsunfähigkeit findet sich keine Bestimmung.

## Sachsen-Anhalt

Das Kirchaustrittsgesetz<sup>935</sup> sagt lediglich, dass Bevollmächtigung beim Kirchaustritt

---

<sup>930</sup> § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 12.10.1995 (GVBl. S. 421)

<sup>931</sup> In der Fassung vom 1. Juni 1977 (BStBl. I 1977 S. 437), zuletzt geändert durch G. vom 12.6.2002 (Amtsbl. S. 1414)

<sup>932</sup> Gesetz vom 30.11.1920 (BS Saar Nr. 2220-3), zul. geändert durch Gesetz vom 21.2.2001 (Amtsbl. S. 532)

<sup>933</sup> § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 14.2.2002 (GVBl.S. 82)

<sup>934</sup> Ziff. 1.1.3 der Verwaltungsvorschrift des Sächs. Staatsmin. des Innern vom 4.9.1998 (Sächs.Abl. S. 710)

<sup>935</sup> § 2 des Gesetzes vom 15.4.1998 (GVBl. LSA S. 178)

unzulässig ist. Die Verwaltungsvorschrift<sup>936</sup> enthält die Bestimmung, dass bei einem Geschäftsunfähigen der Betreuer den Austritt dann erklären darf, wenn sein Aufgabenkreis die Bestimmung über die Religionszuständigkeit enthält.

### Schleswig-Holstein

Das Kirchenaustrittsgesetz<sup>937</sup> enthält die Aussage, dass für einen Geschäftsunfähigen der gesetzliche Vertreter, dem die Personensorge obliegt, den Austritt erklären kann. Bevollmächtigung ist unzulässig.

### Thüringen

Weder das Kirchensteuergesetz<sup>938</sup> noch die als Landesrecht weiter geltende Verordnung zum Religionsaustritt<sup>939</sup> (vgl. unter Brandenburg) enthalten Regelungen zur gesetzlichen Vertretung.

### Zusammenfassung:

mit Ausnahme von Bayern, dass die Bestimmung durch einen Betreuer ausdrücklich ausschließt, ist die Bestimmung des Kirchenaustritts durch einen Betreuer, die obigen Ausführungen berücksichtigend, möglich.

In Niedersachsen und u.U. in Nordrhein-Westfalen (sowie seit 2009 in Hessen) benötigt der Betreuer die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Es ergibt sich allerdings nur der geringe Anwendungsbe-  
reich des geschäftsunfähigen Betreuten,

dessen natürlicher Wille auf einen Kirchenaustritt abzielt.

## Betreuung und Bestattung

aus: Sonnenfeld (Hrsg.): *Nichtalltägliche Fragen aus dem Alltag des Betreuungsrechtes (Festschrift für Bienwald)*, Giesecking-Verlag, Bielefeld 2006; S. 33

### I. Vorbemerkung

Im Rahmen der rechtlichen Betreuung, die seit dem 1.1.1992 die Vormundschaft und Pflegschaft für Erwachsene abgelöst und einen Paradigmenwechsel in der gesetzlichen Vertretung Volljähriger vollzogen hat<sup>940</sup>, enden trotz des ausdrücklichen Bemühens des Gesetzgebers, die Betreuungsanordnung und mithin ihre Voraussetzungen regelmäßig zu überprüfen, auch weiterhin annähernd 90 % der angeordneten Betreuungen mit dem Tod des betreuten Menschen.

Die Annahme des Gesetzgebers, dass es sich bei der Betreuung, anders als bei der Vormundschaft, um ein vorübergehendes Amt zur Wiederherstellung der Selbstständigkeit des Betreuten handeln solle, war aber wohl auch von Anfang an illusorisch. Inzwischen hat der Gesetzgeber im Rahmen des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes soweit daraus die Konsequenz gezogen, dass die längstmögliche Fristsetzung zur Überprüfung der Betreuungsanordnung von 5 auf 7 Jahre verlängert wurde<sup>941</sup>.

Somit werden jährlich in rund 90.000 Fällen Betreuer mit dem Tod des Betreuten konfrontiert<sup>942</sup>. Das Amt des Betreuers soll zwar mit dem Tod des Vertretenen enden, so ist es die allgemeine Meinung im Schrifttum. Anders als die rechtsgeschäftliche Vertre-

<sup>936</sup> Ziff. 2.9. des RdErl. des Innenministeriums Sachsen-Anhalts vom 30.4.1998 – 42.1-54002; (MBl. LSA Nr. 31/1998, 1037)

<sup>937</sup> § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 8.12.1977 (GVBl. S. 491)

<sup>938</sup> Vom 3.2.2000 (GVBl. S. 12), geändert durch Gesetz vom 24.10.2001 (GVBl. S. 275)

<sup>939</sup> VO vom 13.7.1950 (GBl. DDR S. 660), neu bekannt gemacht am 2.10.1998 (GVBl. S. 357) mit 1. Durchführungsbestimmung vom 20.3.1952 (GBl. DDR S. 324), neu bekannt gemacht am 2.10.1998 (GVBl. S. 358)

<sup>940</sup> BtG vom 10.9.1990 (BGBl. I. S. 2002)

<sup>941</sup> § 69a Abs. 1 Nr. 5 FGG i.d.F. des Gesetzes vom 21.4.2005 (BGBl. I. S. 1075)

<sup>942</sup> HKBUR/Bauer-Deinert, § 1908d BGB Rz 26



tion im Rahmen einer Vollmacht, bei der „im Zweifel“ davon auszugehen ist, dass die Beauftragung nicht mit dem Tod des Auftraggebers endet, soll die gesetzliche Vertretung mit dem Tod des Vertretenen enden, da ein Verstorbener kein Rechtssubjekt mehr darstelle. Diese Rechtssubjektstellung kann nur ein Lebender haben. Auch der Nachlasspfleger ist schließlich kein Vertreter des Verstorbenen, sondern der unbekannteren Erben.

Auch den Betreuer treffen nach dem Tod des Betreuten noch bestimmte Pflichten. Neben den Abwicklungstätigkeiten, d.h. Rechenschaft und Vermögensherausgabe an den bzw. die Erben und dem Schlussbericht und der Schlussrechnungslegung gegenüber dem Vormundschaftsgericht ist hier vor allem die Notgeschäftsführung für den Erben zu erwähnen, wenn letzterer noch keine Möglichkeit hat, den Nachlass zu sichern.

In diesem Zusammenhang wird in der Literatur mit unterschiedlichem Ergebnis diskutiert, ob die Bestattung des verstorbenen Betreuten noch Aufgabe des Betreuers sein kann. Im Folgenden wird dieser Frage nachgegangen, wobei es darum geht, ob der bisherige Betreuer, ggf. aus welchem Aufgabenkreis abgeleitet, ein Recht oder sogar eine Pflicht zur Totensorge, insbesondere zur Veranlassung der Bestattung hat. Hierbei wird auch auf die unterschiedlichen bestattungsrechtlichen Regelungen der Bundesländer eingegangen, die z.T. den Betreuer erwähnen.

Anschließend soll auch der Frage nachgegangen werden, ob es Aufgabe eines Betreuers sein kann, die Bestattung eines nahen Angehörigen des Betreuten durchzuführen, wenn letzterer aufgrund seiner familiären Nähe zum Verstorbenen bestattungspflichtig ist und /oder der Erbe oder Unterhaltspflichtige in Bezug auf den Verstorbenen ist oder war. Dies soll auch die Frage klären, ob die Totensorge als Rechts-

institut überhaupt einer gesetzlichen Vertretung zugänglich ist.

## *II. Die Notgeschäftsführung des Betreuers*

Immer wieder wird von Betreuern nach dem Tod des Betreuten erwartet, dass diese sich um die Bestattung des Verstorbenen kümmern. Dies gilt auch für Heime, in denen die Betreuten verstorben sind sowie für kommunale Ordnungsämter. Oft erfolgt dieses mit dem Hinweis, dass die Bestattung aufgrund der ja der von einer unbestatteten Leiche ausgehenden Gesundheitsgefahren eine dringliche Angelegenheit sei, für die der bisherige Betreuer „selbstverständlich“ die Verantwortung zu tragen habe. Schließlich habe der Betreuer ja auch abschließende Tätigkeiten, wie die in den §§ 1890 – 1893 BGB genannten, vorzunehmen. Hierbei handelt es sich im wesentlichen um die Rechenschaft und Vermögensherausgabe an den Rechtsnachfolger des verstorbenen Betreuten sowie die abschließenden Berichts- und Rechnungslegungspflichten gegenüber dem Vormundschaftsgericht. Insbesondere wird aber, teils auch von Gerichten auf die Notgeschäftsführungspflicht des Betreuers verwiesen<sup>943</sup>, die sich aus § 1698b BGB herleitet, der über §§ 1908 i Abs. 1, 1893 Abs. 1 BGB auch auf Betreuer Anwendung findet.

Die Notgeschäftsführungspflicht trifft den bisherigen Betreuer, soweit in seinem bisherigen Aufgabenkreis noch Angelegenheiten zu regeln sind, die keinen Aufschub dulden und der Erbe (noch) keine Möglichkeit hat, sich selbst um den Nachlass zu kümmern. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn entweder der (bekannte) Erbe vom Todesfall noch nicht verständigt werden konnte; diese Pflicht wird man als dem Betreuer auferlegt ansehen können, oder in denen der oder die Erben nicht bekannt sind.

---

<sup>943</sup> LG Duisburg 2 T 6/94 vom 24.3.93, zit. bei Spran-ger BtPrax 1999, 174/177

In der Praxis handelt es sich bei der Notgeschäftsführung um das Einlegen von Rechtsmitteln, Entgegennahme von Zahlungen<sup>944</sup>, Veranlassen dringender Reparaturen (Wasserrohrbruch usw.), Beseitigen von Gefahrenquellen in leer stehenden Häusern oder Wohnungen (Gas abstellen, Heizung einschalten oder Wasser aus Leitungsrohren entleeren, um Rohrbrüche zu vermeiden) sowie das Unterbringen von Haustieren<sup>945</sup>. Meist wird die jeweilige Tätigkeit vom bisherigen Aufgabenkreis Vermögenssorge, bisweilen auch Wohnungsangelegenheiten, abzuleiten sein.

Indes ist durch die Rechtsprechung einhellig festgestellt, dass die Bestattungspflicht, die aus dem gewohnheitsrechtlichen Totenfürsorgerecht abgeleitet und durch landesrechtliche Bestattungsbestimmungen konkretisiert wurde, die pflichtigen Personen aufgrund ihrer nahen familiären Beziehung und nicht aus ihrer Erbenstellung her festlegt. Ausdrücklich hat bereits das Reichsgericht dem Rechtsgedanken, dass derjenige, dem die Zahlung der Bestattungskosten obliegt<sup>946</sup>, das Recht der Bestimmung der Art der Bestattung habe, eine Abfuhr erteilt<sup>947</sup>.

Somit ist der Versuch, eine Bestattungspflicht aus der Notgeschäftsführungsbefugnis des § 1698b BGB herzuleiten, verfehlt<sup>948</sup>. Einige Kommentatoren halten die Durchführung der Bestattung dann für statthaft,

wenn keine totenfürsorgepflichtigen Angehörigen vorhanden sind<sup>949</sup>. Diese dann wohl als Notgeschäftsführung für den Erben betrachtete Tätigkeit wird als problematisch angesehen.

Allerdings ist eine Ausnahme zu erwähnen: das Land Rheinland-Pfalz hat in § 9 Abs. 1 seines Bestattungsgesetzes<sup>950</sup> die Erben eines Verstorbenen zuvörderst zur Durchführung der Bestattung verpflichtet. Erst nachrangig, bei Nichterreichbarkeit, werden die auch in anderen Bundesländern üblichen nahen Angehörigen, der Ehegatte und nahe Verwandte, genannt.

In Rheinland-Pfalz wäre nun also abzuwägen, welche Konsequenz bei Nichterreichbarkeit des Erben Vorrang hat: die Notgeschäftsführungspflicht des bisherigen Betreuers nach § 1698b BGB oder der Eintritt der Familienangehörigen nach § 9 Abs. 1 Satz 2 BestG Rheinland-Pfalz. Der Grundsatz, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht<sup>951</sup>, ist m.E. hier nicht anwendbar, da ja die entsprechende Pflicht zum Tätigwerden sich überhaupt erst aufgrund Landesrechtes ergibt. Daher ergäbe sich ein Vorrang der landesrechtlichen Regelung nach dem Grundsatz der *lex specialis*. Hierfür spricht auch die Problematik, dass es unsicher ist, welchem bisherigen Aufgabenkreis die Bestattung zugeordnet werden soll; die Totenfürsorge gehört, wie unten weiter ausgeführt wird, nicht zur Vermögenssorge, sondern zur Sorge für die Person. Bei einer Betreuung dürfte dies wohl nur dann zutreffen, wenn (vom Aufgabenkreis „alle Angelegenheiten“ einmal abgesehen) so viele Aufgabenkreise außerhalb der Vermögenssorge zusammenkommen, dass funktional

---

<sup>944</sup> BGH FamRZ 1967, 462

<sup>945</sup> Zimmermann ZEV 2004, 453; Klinger/Roth NJW spezial 2005, 253; Paßmann BtPrax 1994, 202; Spranger BtPrax 1999, 174

<sup>946</sup> in erster Linie der Erbe gem. § 1968 BGB, aber auch der Unterhaltspflichtige nach § 1615 BGB oder der Verursacher eines Todesfalles nach § 844 BGB  
<sup>947</sup> RGZ 154, 269/271

<sup>948</sup> so auch LG Bochum Rpfleger 1985, 147; LG Koblenz BtPrax 95, 184 = JurBüro 95, 601 = FamRZ 1995, 1376; LG Frankenthal JurBüro 95, 602 = Rpfleger 1995, 504 (Ls.); LG Frankfurt/Main, Beschluss vom 31. 7. 1995 – 2-28 T 56/95, Münch-Komm/Schwab Rdnr. 10 zu § 1835 BGB; Zimmermann, Betr.recht, 3. Aufl., § 1698b Rz 2

---

<sup>949</sup> Bienwald, Betreuungsrecht, 4. Aufl., § 1908d Rz 39; Dodegge/Roth, Betr.recht, 2. Aufl., H 25 (S. 654)

<sup>950</sup> Gesetz v. 4.3.83 (GVBl. S. 69), zul. geändert durch Gesetz v. 6.2.01 (GVBl. S. 29), alle Landesbestimmungen bei Deinert/Jegust: Das Todesfall- und Bestattungsrecht, 2. Aufl. Köln 2005, außer BestG Niedersachsen v. 8.12.2005 (Nds. GVBl. S. 381)

<sup>951</sup> Art. 30 GG

von einer Betreuung für die gesamte Personensorge gesprochen werden kann<sup>952</sup>.

Es bleibt festzuhalten, dass die Notgeschäftsführung in keinem Bundesland zu einer Verpflichtung führen kann, über die Bestattung zu entscheiden und sie zu veranlassen.

Ob die Bezahlung der (von einem anderen in Auftrag gegebenen) Bestattung im Rahmen der Zahlungspflicht des Erben (§ 1968 BGB) zur Notgeschäftsführung zählen kann, wäre eine andere Frage. Sie wäre dann von der Notgeschäftsführung umfasst, wenn sie nicht ohne Gefahr aufgeschoben werden kann. Da es aufgrund des Werkvertragscharakters des Bestattungsvertrags nicht üblich ist, vor der Bestattung Abschlagszahlungen an den Bestatter zu zahlen, dürfte die Durchführung der Bestattung nicht gefährdet sein. Ansonsten ist die Vergütungsforderung des Bestatters zunächst eine, die sich gegen den jeweiligen Auftraggeber richtet. Dieser kann dann vom Erben Freistellung verlangen.

Üblicherweise dürfte bis zu einem solchen Zeitpunkt die Erbenstellung feststehen, falls nicht, wäre an die Bestellung eines Nachlasspflegers zu denken. Es dürfte ausgesprochen schwierig sein, die Zahlung der Bestattungskosten als unaufschiebbar anzusehen, so unerfreulich sich dies in dem Moment für das Bestattungsunternehmen oder den Auftraggeber der Bestattung darstellen dürfte.

Es dürfte davon auszugehen sein, dass die Entnahme von Bestattungskosten aus den zuvor vom Betreuer verwalteten Konten nicht mehr zur Notgeschäftsführung zählt.

---

<sup>952</sup> vgl. zur ähnlichen Problematik des Ausschlusses eines Betreuten vom Wahlrecht BVerfG NJW-RR 1999, 1593; BayOblG FamRZ 1998, 452; LG Zweibrücken BtPrax 1999, 244 m. Anm. Hellmann BtPrax 1999, 229; VG Neustadt FamRZ 2000, 1049; Zimmermann FamRZ 1996, 79

Entgegenstehende Literaturstimmen vermögen nicht zu überzeugen<sup>953</sup>.

### III. Bestattung als Bevollmächtigter des Verstorbenen

Aus dem postmortalen Persönlichkeitsrecht<sup>954</sup> wird das Recht abgeleitet, sowohl über die Art und Weise der eigenen Bestattung oder den sonstigen Umgang mit der eigenen Leiche<sup>955</sup> zu bestimmen als auch jemanden mit der Durchführung der Bestattung zu beauftragen<sup>956</sup>. Tatsächlich war dieses Recht bereits vor Inkrafttreten des Grundgesetzes durch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung zugebilligt worden<sup>957</sup> und vom Grundsatz in § 1 des Reichsgesetzes über die Feuerbestattung<sup>958</sup> aufgenommen worden.

Beherrschender Grundsatz des Totensorgerechts ist die Maßgeblichkeit des Willens des Verstorbenen. Demgemäß entscheidet dieser Wille in erster Linie über Art und Ort der Bestattung. Lediglich wenn und soweit ein Wille des Verstorbenen nicht erkennbar ist, sind nach gewohnheitsrechtlichem Grundsatz die nächsten Angehörigen des Verstorbenen berechtigt und verpflichtet, über den Leichnam zu bestimmen und über die Art der Bestattung sowie die letzte Ruhestätte zu entscheiden<sup>959</sup>.

Der Verstorbene kann nicht nur die Reihenfolge ändern oder durchbrechen, in der die Angehörigen an sich anerkanntermaßen

---

<sup>953</sup> Vogt BtPrax 1996, 52

<sup>954</sup> BVerfGE 30, 173 (194) = NJW 1971, 1645; ebenso BVerfG NJW 2001, 594, zuletzt OLG Zweibrücken FamRZ 2006, 65 (Ls) = Rpfleger 2005, 666; Gaedke, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechtes, 9. Aufl., Köln 2004, S. 107

<sup>955</sup> Benda NJW 2000, 1769; Bremer NVwZ 2001, 167; Thiele NVwZ 2000, 405

<sup>956</sup> BGHZ 50, 133, 139 f.; 107, 384, 389; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 90 Rz. 20

<sup>957</sup> RGZ 100, 171/172; 108, 217/220; 154, 269/270

<sup>958</sup> FeuerBestG vom 15.5.1934 (RGBl. I. S. 380); gilt derzeit in Bremen und Hessen als Landesrecht weiter

<sup>959</sup> BGH FamRZ 1978, 15; RGZ 154, 269, 270 f.

berufen sind, vielmehr kann er einem an sich Berufenen das Bestimmungsrecht auch entziehen<sup>960</sup>. Er kann das Totenfürsorge-recht den Angehörigen insgesamt entziehen und einen Dritten, etwa einen Testaments-vollstrecker, damit betrauen<sup>961</sup>. Eine solche Willenserklärung ist vorrangig gegenüber dem Totensorgerecht der Angehörigen und begründet auch nach den Bestattungsgesetzen einiger Bundesländer eine öffentlich-rechtliche Bestattungspflicht<sup>962</sup>.

Dieses postmortale Selbstbestimmungsrecht besitzen grundsätzlich auch Betreute. Sie können also einen Dritten, z.B. den Betreuer, mit der Bestattung beauftragen. Eine Ausnahme davon stellt allerdings die „natürliche“ Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB dar.

Bereits in § 5 des Feuerbestattungsgesetzes war der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass ein Geschäftsunfähiger keinen wirksamen Willen zur Bestimmung der Bestattung bilden kann. In fast allen landesrechtlichen Bestattungsbestimmungen wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass bei Vorliegen von Geschäftsunfähigkeit auf den Willen der nach Landesrecht bestattungspflichtigen Angehörigen abzustellen sei<sup>963</sup>.

Der Grundsatz des § 104 BGB ist es, bei Volljährigkeit von Geschäftsfähigkeit auszu-

gehen<sup>964</sup>. Daher verstoßen vertragliche Vereinbarungen zwischen dem Betreuten und dem Betreuer, die Bestattung zu veranlassen, auch nicht gegen den Grundsatz verbotener In-sich-Geschäfte (§ 181 BGB). Natürlich gilt auch hier: es handelt sich bei der Erteilung einer Vollmacht zur Durchführung der Bestattung um eine Willensmacht, die auf einem Grundverhältnis beruht, welches ein Auftrag (§§ 662 ff.) oder bei ausnahmsweiser entgeltlicher Tätigkeit ein Geschäftsbesorgungsvertrag (§§ 675 ff. BGB) ist<sup>965</sup>.

In einem solchen Fall hätte der Betreuer, der allerdings bei der Bestattung nicht mehr betreuungsrechtlich tätig ist, gegen diejenigen, die verpflichtet sind, die Bestattung zu bezahlen, einen Freistellungsanspruch<sup>966</sup>. Dieser bezieht sich allerdings nur auf die für die Bestattung verauslagten Gelder, nicht auf eine Vergütung für den aufgewendeten Zeitaufwand des bisherigen (beruflichen) Betreuers. Nur wenn ausdrücklich eine Vergütung vereinbart wurde, besteht auch dafür ein Entschädigungsanspruch aus Geschäftsbesorgung gegen die Zahlungspflichtigen<sup>967</sup>.

Ein Einwilligungsvorbehalt, namentlich auf dem Gebiet der Vermögenssorge (§ 1903 BGB) ist m.E. wegen des Ausschlusses in § 1903 Abs. 2 BGB (Verfügungen von Todes wegen) bei einer Beauftragung zur Bestattung ohne Belang. Nach hier vertretener Auffassung muss hier der Begriff der Verfügung von Todes wegen weit ausgelegt werden, da es ja auch möglich ist, über die Art und Weise der Bestattung testamentarisch zu verfügen, obwohl dies aufgrund der Bestimmungen über Testamentseröffnung

---

<sup>960</sup> vgl. RGZ, 154, 271 f.; Gaedke, a.a.O., S. 107

<sup>961</sup> BGH FamRZ 1992, 657 = MDR 1992, 588 = NJW-RR 1992, 834; OLG Karlsruhe MDR 1990, 443; OLG Karlsruhe MDR 2001, 2980; OLG Celle 22 U 59/90 v. 10. 1. 1991, zit. bei Widmann FamRZ 1992, 759; BayVGH, BayVBl 1976, 310; Gaedke, a.a.O., S. 98 f.; Soergel/Mühl, BGB, 12. Aufl., § 90 Rz. 7

<sup>962</sup> § 14 Abs. 2 Bestattungsgesetz Sachsen-Anhalt, § 18 Abs. 1 Satz 2 Thüringer Bestattungsgesetz

<sup>963</sup> § 21 Abs. 2 BestG Brandenburg, § 19 Abs. 1

LeichenG Bremen, § 11 BestG Hamburg, § 10 Abs. 1 BestG Mecklenburg-Vorp., § 10 Abs. 1 BestG Niedersachsen, § 12 Abs. 1 BestG NRW, § 8 Abs. 3 BestG Rlnd.-Pfalz, § 27 Abs. 2, 3 BestG Saarland, § 18 Abs. 2 BestG Sachsen, § 16 Abs. 2 BestG Sachsen-Anhalt, § 15 Abs. 3 BestG Schl.-Holst., § 19 Abs. 2 Thüringer BestG

196

---

<sup>964</sup> Stockert BtPrax 1996, 203/206, ebenso für die Testierfähigkeit BGH NJW 1955, 1714; BayObLG NJW-RR 1996, 1160

<sup>965</sup> vgl. dazu Formella BtPrax 1999, 176/178

<sup>966</sup> §§ 669, 670 BGB.

<sup>967</sup> Erbe gem. § 1968 BGB, Unterhaltspflichtiger gem. §§ 1615, 1615 I BGB

und die damit verbundenen Verzögerungen untunlich ist<sup>968</sup>.

Ein Betreuer kann aufgrund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit vom Betreuten nicht gezwungen werden, eine Bestattungsvollmacht zu übernehmen.

Vorrangig gegenüber einer solchen Bevollmächtigung sollte es sein, bereits zu Lebzeiten des Betreuten einen Bestattungsvorvertrag abzuschließen. Hierbei handelt es sich nicht um eine vertragliche Verpflichtung gegenüber dem Betreuten, sondern um eine Vertretungshandlung i.S. des § 1902 BGB wofür der Aufgabenkreis der Vermögenssorge gegeben sein sollte und der Betreuer dadurch den Wunsch des Betreuten gem. § 1901 Abs. 3 BGB erfüllt.

Hierbei käme es im übrigen auf Geschäftsfähigkeit des Betreuten nicht an<sup>969</sup>. Inzwischen scheint durch die Rechtsprechung auch gesichert zu sein, dass das für einen Bestattungsvertrag (ggf. auf einem Treuhandkonto des Bestattungsinstitutes) festgelegte Geld als Schonvermögen sowohl gegenüber dem Sozialhilfeträger<sup>970</sup> (§ 90 SGB XII) als auch bei der Betreuervergütung<sup>971</sup> (§ 1836 c Nr. 2 BGB) anzusehen ist.

Soweit dies untunlich ist, z.B. weil aktuell nicht genügend Mittel für einen Bestattungsvertrag zur Verfügung stehen, sollte der Betreuer bei der Entscheidung, ob er sich zur Bestattungsdurchführung verpflichten lassen möchte, folgende Dinge in seine Überlegungen einbeziehen:

a) können gegen die Geschäftsfähigkeit des Betreuten ernsthafte Zweifel angemeldet

werden (ergibt sich ggf. aus dem Gutachten gem. § 68b FGG etwas dazu oder hat das VormG einen Einwilligungsvorbehalt deshalb nicht angeordnet, weil es den Betreuten ohnehin für geschäftsunfähig hält; hat das VormG nach dem 1.7.2005 die freie Willensbildung nach § 1896 Abs. 1a als nicht vorhanden angesehen?)

b) stehen bestattungspflichtige Angehörige zur Verfügung und sind diese nicht selbst aufgrund Alter, Behinderung oder entfernten Wohnortes an einer effektiven Durchführung der Bestattung gehindert?

c) sind die voraussichtlichen Erben bekannt und erscheinen diese als Ansprechpartner für die Herausgabe der für die Bestattung erforderlichen Mittel als verlässlich?

d) wird im Falle einer Leistungsunfähigkeit der Erben und Dürftigkeit des Nachlasses bei einem Verstorbenen, der zu Lebzeiten Sozialhilfeempfänger war, das Sozialamt den die Bestattung durchführenden Betreuer als Antragsberechtigten nach § 74 SGB-XII (früher § 15 BSHG) ansehen? Letztere Frage ist bei einer vertraglich übernommenen Bestattungsverpflichtung durchaus strittig. Bei Zweifeln zu a) wäre zu empfehlen, auf die Bevollmächtigung zu verzichten.

Soweit bestattungspflichtige Angehörige zur Verfügung stehen, wäre eine Kontaktaufnahme mit diesen sinnvoll. Gerade wenn letztere selbst infolge der genannte Beeinträchtigungen die Bestattung selbst nicht durchführen wollen, wäre an eine (zusätzliche) Bevollmächtigung durch den Bestattungspflichtigen zu denken<sup>972</sup>; dies hätte den großen Vorteil, dass der Betreuer in diesem Fall gegenüber dem Bestattungsinstitut als Bevollmächtigter des Bestattungspflichtigen zu legitimieren ist und die Werksvertragsvergütung direkt vom Bestattungspflichtigen zu zahlen ist (§ 164 BGB). Lässt sich dies nicht bewerkstelligen und geben auch die unter 3 und 4 genannten

<sup>968</sup> Stockert aaO S. 206; Fritz BWNNotZ 1992, 137/138

<sup>969</sup> HKBUR/Bauer, § 1901 BGB Rz 37

<sup>970</sup> BVerwG NJW 2004, 2914; OVG Münster info also 2004, 82; OVG Berlin FEVS 49, 218; VG Sigmaringen BtPrax 1999, 33

<sup>971</sup> OLG Frankfurt/Main BtPrax 2001, 128 = FamRZ 2001, 868 = FGPrax 2001, 115 = OLG-Report Frankfurt 2001, 134; LG Stade BtPrax 2003, 233; FamRZ 2006, 65 (Ls) = Rpfleger 2005, 666

<sup>972</sup> vgl. Formella BtPrax 176/178

Fragen Anlass dazu, nach Durchführung der Bestattung Schwierigkeiten als nicht unwahrscheinlich anzunehmen, sollte sich der Betreuer schweren Herzens gegenüber dem Betreuten auf Unzumutbarkeit i.S. des § 1901 Abs. 3 BGB berufen und eine Bevollmächtigung ablehnen.

Soweit der Betreuer sich einmal vertraglich zur Durchführung der Bestattung verpflichtet hat, ist es bei einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Betreuten, der zu Geschäftsunfähigkeit führt, nach den Einschränkungen des § 672 BGB nicht mehr möglich, den Auftrag zu kündigen.

#### *IV. Totenfürsorgepflicht und Personensorge*

Was ist allerdings, wenn der Betreute mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit geschäftsunfähig i.S. des § 104 Nr. 2 BGB ist? In solchen Fällen wird der Betreute auch oft testierunfähig i.S. des § 2229 Abs. 4 BGB sein<sup>973</sup>. D.h., dass ein Testament mit Wünschen zur Bestattung nicht möglich wäre. Ebenso regelt § 5 des Feuerbestattungsgesetzes, dass bei einem Geschäftsunfähigen derjenige die Bestattung bestimmt, dem die Personensorge obliegt. Diese Regelung findet derzeit noch in Hessen Anwendung<sup>974</sup>. In Bremen gilt das Feuerbestattungsgesetz zwar ebenfalls noch fort<sup>975</sup>, jedoch hat Bremen später mit dem Leichengesetz eine abweichende Regelung getroffen, die insofern die Geltung der entgegenstehenden Regelung des Feuerbestattungsgesetzes abgelöst hat<sup>976</sup>.

Des weiteren hat der Freistaat Bayern nach Artikel 15 des dortigen Bestattungsgesetzes in § 17 Abs. 1 Nr. 3b der Bestattungsverordnung als Voraussetzung für die Feuerbestattung ebenfalls bestimmt, dass nachrangig zum Willen des Verstorbenen der Wille des

Betreuers, soweit dieser zu Lebzeiten des Betreuten die Sorge für die Person oblag, maßgeblich ist und die bestattungspflichtigen Familienangehörigen nur nachrangig bestimmungsberechtigt seien.

Unter den jeweils genannten Voraussetzungen kann somit der Betreuer in den Bundesländern Bayern und Hessen bez. der Bestattungsart bestimmungsberechtigt sein<sup>977</sup>. Voraussetzungen wären:

a) Geschäftsunfähigkeit des Betreuten stand zweifelsfrei fest (was mangels ausdrücklicher Feststellungen des VormG stets schwierig sein wird und auch nicht aus dem Aufgabenkreis der Betreuung abgeleitet werden kann);

b) natürlicher Wille des Betreuten ging dahingehend, dass der Betreuer die Bestattung durchführen möge (§ 1901 BGB);

c) Aufgabenkreis des Betreuers umfasste die gesamte Personensorge. Dies betrifft wegen des Erforderlichkeitsgrundsatzes des § 1896 BGB insbes. die Betreuungen, die für „alle Angelegenheiten“ angeordnet sind

Allerdings bezieht sich dies nicht auf die Pflicht zur Durchführung der Bestattung. Diese obliegt in Hessen<sup>978</sup> dem Ehegatten, den Verwandten ersten und zweiten Grades sowie Adoptiveltern und –kindern. In Bayern sind der Ehegatte, die Verwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, Adoptiveltern und –kinder, Geschwister sowie Neffen und Nichten bestattungspflichtig<sup>979</sup>. Von der in § 15 Abs. 2 Nr. 3 des BestG Bayern eingeräumten Befugnis, auch Betreuer für bestattungspflichtig zu erklären, hat der bayrische Verordnungsgeber keinen Gebrauch gemacht.

<sup>973</sup> vgl. zuletzt BayObLG NJW-RR 2005, 1025 = ZEV 2005, 345; OLG Jena NJW-RR 2005, 1247 = ZEV 2005, 343

<sup>974</sup> vgl. § 14 BestG Hessen

<sup>975</sup> § 20a Abs. 5 LeichenG Bremen

<sup>976</sup> § 19 Abs. 1 LeichenG Bremen (vgl. auch Fn 20)

<sup>977</sup> so auch Stockert aaO S. 205, der allerdings die Begrenzung auf die genannten Bundesländer nicht einbezieht und die Regelung offenbar als allgemeinen Grundsatz ansieht

<sup>978</sup> nach § 12 Abs. 2 BestG Hessen

<sup>979</sup> § 15 BestVO Bayern i.V.m. Art. 15 Abs. 2 Nr. 1 BestG Bayern

Es empfiehlt sich deshalb auch für Betreuer in Bayern und Hessen nicht, von diesem Bestimmungsrecht Gebrauch zu machen. Es sollte den nachrangig bestimmungsberechtigten Angehörigen überlassen werden.

#### V. Bestattungspflicht aufgrund Landesrecht - der sächsische Sonderweg

Bis auf Bayern, Rheinland-Pfalz und Sachsen enthalten sich die Bestattungsbestimmungen der anderen Bundesländer jeder Regelung, aus der sich eine Bestattungspflicht des bisherigen Betreuers ableiten lassen könnte.

Wie bereits festgestellt wurde, hat der Freistaat Bayern trotz ausdrücklicher Erwähnung in der Ermächtigungsklausel des § 15 Abs. 2 BestG Bayern Betreuer nicht zu den Bestattungspflichtigen erklärt.

Auch das Bestattungsgesetz Rheinland-Pfalz enthält in § 9 Abs. 1 eine Formulierung, in der „sonstige Sorgeberechtigte“ nachrangig gegenüber Ehegatten, Kindern und Eltern, aber vorrangig gegenüber Geschwistern, Großeltern und Enkelkindern bestattungspflichtig ist. Im Gesetz selbst sowie in der dazu erlassenen Verordnung wird der Begriff des Sorgeberechtigten nicht näher bestimmt. Üblicherweise wird der Begriff des Sorgerechtes parallel mit dem der elterlichen Sorge<sup>980</sup> verwendet. Insbesondere das Personensorgerecht<sup>981</sup> haben neben den Eltern unter bestimmten Umständen der Vormund<sup>982</sup>, der Ergänzungspfleger eines Minderjährigen<sup>983</sup>, soweit der Wirkungskreis entsprechend lautet sowie die Pflegepersonen<sup>984</sup> inne.

Nach allgemeiner Auffassung gehört der Betreuer nicht im üblichen Sinne zu den Sorgerechteinhabern. Das Postulat der persönlichen Betreuung (Berücksichtigung

der Wünsche des Betroffenen, Besprechungspflicht bei wichtigen Angelegenheiten) nach § 1901 Abs. 3 BGB dürfte den in § 1631 BGB definierten Pflichten des Sorgeberechtigten nicht entsprechen. Auch das Rehabilitationsgebot des § 1901 Abs. 4 BGB dürfte lediglich dahingehend zu verstehen sein, dass Betreuer entsprechende Angebote des Sozialleistungsrechtes für Betreute zu beantragen haben<sup>985</sup>, nicht jedoch, dass Betreuer verpflichtet seien, Pflege und „soziale“ Betreuung selbst vorzunehmen<sup>986</sup>. Auch bei der umstrittenen Frage, ob der Betreuer die Aufsichtspflicht nach § 832 BGB besitzt, wurde durch die Rechtsprechung festgestellt, dass die üblichen Aufgabenkreise „Aufenthaltsbestimmung“ und „Gesundheitsfürsorge“ keine Übertragung des Personensorgerechtes darstellt<sup>987</sup>. Daher wird man davon ausgehen dürfen, dass sich in der rheinland-pfälzischen Regelung keine Pflicht wieder findet, einen bisherigen Betreuer zur Bestattung zu verpflichten.

Nichtsdestrotzt gibt es in einem weiteren Bundesland mit einer ähnlichen Formulierung in der Praxis entsprechende Zweifelsfragen, die auch derzeit Gegenstand eines beim Verwaltungsgericht Leipzig anhängigen Verfahrens<sup>988</sup> sind, in der Bienwald den Kläger, einen Vereinsbetreuer aus Sachsen vertritt. Vorausgegangen war der Versuch, dem Betreuer die Kosten einer aufgrund seiner Weigerung ordnungsbehördlich veranlassten Bestattung als Ersatzvornahmegebühr<sup>989</sup> in Rechnung zu stellen. Hiergegen

<sup>980</sup> § 1626 BGB

<sup>981</sup> § 1631 BGB

<sup>982</sup> §§ 1773, 1800 BGB

<sup>983</sup> §§ 1909 Abs. 1, 1915 BGB

<sup>984</sup> § 33 SGB-VIII, §§ 1687b, 1688 BGB

<sup>985</sup> z.B. BSG FamRZ 2002, 1471 = BtPrax 2003, 172 (m. Anm. Meier) = NJW 2002, 2413

<sup>986</sup> so auch im Vergütungsrecht LG Koblenz FamRZ 1998, 495 = MDR 1998, 112 = NJWE-FER 1998, 59 = BtPrax 1998, 195, ähnlich LG Koblenz FPR 2002, 98; LG Dessau FamRZ 2000, 1530 (m. Anm. Bienwald FamRZ 2000, 1531) = BtPrax 2001, 88; LG Mainz JurBüro 1999, 60

<sup>987</sup> LG Bielefeld BtPrax 1999, 111

<sup>988</sup> Verwaltungsgericht Leipzig, 6 K 1204/05, inzwischen zugunsten des Betreuers entschieden (FamRZ 2007, 1686)

<sup>989</sup> nach §§ 1, 2, 6 und 12 des Verwaltungskostengesetzes des Freistaates Sachsen

war Widerspruch eingelegt worden; dem Widerspruch wurde nicht abgeholfen.

Der Freistaat Sachsen hatte in seinem Bestattungsgesetz<sup>990</sup> in § 10 Abs. 1 eine ähnliche Regelung wie in Rheinland-Pfalz getroffen. In Sachsen wurde der „sonstige Sorgeberechtigte“ nachrangig gegenüber Ehegatten, Kindern, Eltern und Geschwistern und vorrangig gegenüber Großeltern, Enkelkindern und sonstigen Verwandten für bestattungspflichtig erklärt. In der Verwaltungsvorschrift des Sächs. Staatsministeriums für Soziales, Gesundheit und Familie<sup>991</sup> heißt es unter Ziff. 1.1. zur Konkretisierung des Begriffes des sonstigen Sorgeberechtigten, dass hierzu unabhängig von verwandtschaftlichen Beziehungen Personen zählen, die in einer sorgerechtlichen Beziehung zum Verstorbenen gestanden haben. Hierzu zählten Vormundschaften, Betreuungen, Pflegschaften nach §§ 1909, 1911 ff. BGB, Pflegeeltern nach § 33 SGB-VIII und Erziehungsbeistände (§ 30 SGB-VIII).

Aufgrund dieser Regelung wurden Betreuer verpflichtet, Betreuungen durchzuführen und vorzufinanzieren. Soweit Zahlungspflichtige im Anschluss daran die Bestattungskosten übernahmen, ergaben sich keine weiteren praktischen Probleme. Im sächs. Staatsministerium für Soziales, Gesundheit und Familie wird in einem internen Vermerk die Auffassung vertreten, es sei sinnvoller, den bisherigen Betreuer mit der Bestattung zu beauftragen, anstelle dies der Ortspolizeibehörde zu überlassen, zumal Betreuer eher in der Lage seien, die Wünsche der betroffenen Menschen zu erfüllen; im übrigen sei der Betreuer ja berechtigt, die Bestattungskosten von den Erben oder im Falle der Mittellosigkeit des Nachlasses vom Sozialhilfeträger zu verlangen.

Wie allerdings die weite Literatur zur Bestattungskostenübernahme durch den Sozialhilfeträger nach § 74 SGB XII (vor dem 1.1.05 §

15 BSHG) zeigt, kann dies eine absolut mühselige und zeitaufwändige Angelegenheit sein<sup>992</sup>. Zumindest ist in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung geklärt worden, dass neben dem eigentlich anspruchsberechtigten Erben<sup>993</sup> auch der nach Landesrecht zur Bestattung verpflichtete einen Kostenübernahmeantrag beim Sozialhilfeträger stellen kann<sup>994</sup>. In Niedersachsen hat das VG Hannover ausdrücklich festgestellt, dass der Betreuer kein Bestattungspflichtiger nach dortigem Landesrecht ist und demnach auf keinen Kostenersatzanspruch gegenüber dem Sozialhilfeträger geltend machen kann<sup>995</sup>. Eine lediglich aus sittlicher Pflicht übernommene Bestattung begründet keinen Anspruch gegen den Sozialhilfeträger<sup>996</sup>.

Es ist allerdings aus mehreren Gründen strittig, ob die genannten Bestimmungen in Sachsen geeignet sind, den Betreuer tatsächlich zur Durchführung der Bestattung zu zwingen. Die Gesetzesmaterialien zum Sächs. Bestattungsgesetz geben keine Hinweise darauf, dass es beabsichtigt war, auch den Betreuer zur Durchführung der Bestattung zu verpflichten<sup>997</sup>.

Wie bereits oben dargestellt wurde, ist der Begriff des Sorgeberechtigten nicht eindeutig. Die erwähnte Verwaltungsvorschrift scheint, was die Frage der Definition des

---

<sup>992</sup> vgl. z.B. Paul ZfF 1996, 222; Paul ZFSH/SGB 2002, S. 73

<sup>993</sup> vgl. BVerwGE 104, 51/54 = NJW 1998, 1329;

BVerwGE 114, 57/58 = NVwZ 2001, 927

<sup>994</sup> BVerwGE 114, 57 = DÖV 2001, 786 = FEVS 2001, 441 = ZFSH/SGB 2001, 539 = ZEV 2001, 447 = BayVBl 2001, 601 = NVwZ 2001, 927; BVerwGE 116, 287 = NJW 2003, 78 = DVBl. 2003, 147; OVG Schl.-Holstein FEVS 51/231; VGH Baden-Württemberg FEVS 42,380; OVG Münster NDV-RD 2001, 115; Gaedke aaO S. 115

<sup>995</sup> VG Hannover ZfF 2000, 63

<sup>996</sup> BVerwG NJW 2003, 3146 = ZFSH/SGB 2003, 613 = FEVS 2003, 490 = BtPrax 2004, 238

<sup>997</sup> Landtagsdrucksache des Sächs. Landtags GD 96/0052, insbes. S. 67 ff., 122 ff., 156 ff., 201 ff., 213 ff.

---

<sup>990</sup> vom 8.7.94 (SächsGVBl. S. 1321)

<sup>991</sup> vom 30.6.95 (SächsABl. 1995 Nr. 34 S. 916)



Sorgeberechtigten betrifft, äußerst unklar formuliert.

Beispielsweise werden generell Betreuungen erwähnt, ohne auf die Aufgabenkreise des Betreuers rückzuschließen. Es dürfte sich von selbst verstehen, dass Betreuungen, deren Aufgabenkreise eindeutig nicht die Personensorge betreffen, von vorneherein auszuschließen wären, z.B. Betreuungen zur Überwachung eines Bevollmächtigten (§ 1896 Abs. 3 BGB), Betreuungen, die nur Wohnungsangelegenheiten (§ 1907 BGB), die Durchführung einer Scheidung oder Fragen der Vermögenssorge beinhalten, Betreuungen, die als Ergänzungsbetreuungen wegen Verhinderung des eigentlichen Betreuers zum Abschluss eines bestimmten Rechtsgeschäftes vorgenommen wurden<sup>998</sup>.

Auch die Erwähnung der Pflugschaften mit dem Zusatz (§§ 1909, 1911 ff.) zeigt die Untauglichkeit der Erläuterung. Denn Pflugschaften für Abwesende<sup>999</sup>, unbekannte Beteiligte<sup>1000</sup> und Sammelvermögen<sup>1001</sup> beziehen sich üblicherweise nur auf die Vermögenssorge. Das gleiche gilt vom ebenfalls erwähnten Erziehungsbeistand<sup>1002</sup>, der aber anders als die Pflegeeltern<sup>1003</sup> keinerlei sorgerechtliche Befugnisse hat, sondern lediglich Kinder- und Jugendhilfeleistungen erbringt.

Des weiteren ist die Einbeziehung des Betreuers in den Kreis der Bestattungspflichtigen durch eine Verwaltungsvorschrift erfolgt. Derartige Bestimmungen sind jedoch keine Rechtsquellen<sup>1004</sup>, sie können nur verwaltungsinterne Ermenssregeln darstellen und dem Bürger keinerlei Pflich-

ten auferlegen. Das gleiche gilt für eine Dienstanweisung des Regierungspräsidentiums Leipzig vom 19.1.1996, in der es ebenfalls heißt: „ging aber... ein Betreuungsverfahren voraus, so trifft die Bestattungspflicht des Betreuer als einen nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 SächsBestG sonstigen Sorgeberechtigten“.

Selbst dann, wenn man die erwähnte Verwaltungsvorschrift und/oder die Dienstanweisung ausnahmsweise als normenkonkretisierende und nicht als normeninterpretierende Verwaltungsvorschrift ansieht, die ausnahmsweise Rechtsquellencharakter haben kann<sup>1005</sup>, stellt sich die Frage, ob die Landesdienststellen des Freistaates Sachsen überhaupt berechtigt gewesen sind, den aufgrund Bundesrecht bestellten Betreuern zusätzliche Pflichten aufzuerlegen.

Zwar werden Betreuer in zahlreichen landesrechtlichen Bestimmungen erwähnt, beispielsweise in den Melde- und Personalausweisgesetzen der Bundesländer<sup>1006</sup>, es wird hier aber nur festgestellt, dass sich aus einem bestimmten Aufgabenkreis (meist Aufenthaltsbestimmung) Vertretungsberechtigungen für landesrechtlich geregelte Aufgaben herleiten, z.B. die Meldepflicht oder die Antragspflicht für Personalausweise. Hier werden die ohnehin bestehenden Aufgaben eines Betreuers lediglich konkretisiert, es kommen keine neuen Aufgaben dazu<sup>1007</sup>. § 11 des Psychischkrankengesetzes Brandenburg<sup>1008</sup> ermächtigt einen Betreuer, einen Antrag auf öffentlich-rechtliche Unterbringung zu stellen, eine Rechtspflicht ist aber ausdrücklich nicht vorgesehen.

Die Regelung in Sachsen geht aber m.E. darüber hinaus. Da nach dem Ende der Betreuung, wie Anfangs dargestellt, nur ausnahmsweise Notgeschäftsführungspflich-

---

<sup>998</sup> § 1899 Abs. 4 BGB, z.B. i.V.m. §§ 181, 1795, 1796 BGB; vgl. dazu auch Bienwald BtPrax 2000, 107/109 <sup>999</sup> § 1911 BGB

<sup>1000</sup> § 1913 BGB

<sup>1001</sup> § 1914 BGB

<sup>1002</sup> § 30 SGB-VIII

<sup>1003</sup> § 33 SGB-VIII, § 1687b, 1688 BGB

<sup>1004</sup> Suckow, Allg. Verwaltungsrecht, 13. Aufl., Köln 2000, S. 23; Finke/Sundermann/Vahle, Allg. Verwaltungsrecht, Hamburg 2002, S. 61

---

<sup>1005</sup> BVerwG DÖV 1999, 469

<sup>1006</sup> z.B. Art. 5 Abs. 3 Bay. AGPersPaßG, Art. 13 Abs. 3 Bayr. MeldeG (und Parallelbestimmungen in allen anderen Bundesländern)

<sup>1007</sup> Bienwald BtPrax 2000, 107/108

<sup>1008</sup> vom 8.2.1996 (GVBl. I. S. 26), abgedr. Unter HKBUR, Ord.nr. 4043

ten, und diese nur gegenüber den Erben, bestehen, ist die Pflicht des Betreuers, in Sachsen die Bestattung zu veranlassen, eine zusätzliche. Sofern man nicht ohnehin davon ausgehen kann, dass die Verwaltungsvorschrift und die Weisung des Regierungspräsidiums keine Wirkung haben, stellt sich also die Frage, ob es sich bei einer Verpflichtung des Betreuers zur Durchführung der Bestattung nicht um einen Ermessensfehlergebrauch handelt. Im Bereich des Familienrechtes gilt zwar das Recht der konkurrierenden Gesetzgebung<sup>1009</sup>, aber nach von hier vertretener Auffassung sind die Pflichten von Betreuern (von landesrechtlichen Klarstellungen einmal abgesehen), abschließend durch das Bundesrecht vorgegeben<sup>1010</sup>.

#### VI. Betreuer als Totensorgepflichtiger

Ist der Betreuer als Familienangehöriger bestellt worden, was auf rund 60 % aller Betreuungen zutrifft, kann es sein, dass er im Rahmen dieser Eigenschaft als totensorgepflichtig gilt. Die Bestattungsgesetze der Bundesländer legen in solchen Fällen die Reihenfolge der Bestattungspflichtigen fest. Hierbei ist es möglich, dass mehrere Bestattungspflichtige gleichrangig verpflichtet sind (z.B. Kinder oder Geschwister).

Während einige Bundesländer in solchen Fällen den jeweils Lebensälteren als vorrangig bestattungspflichtig definieren<sup>1011</sup>, hat das LG Bonn in diesem Fall den bisherigen familienangehörigen Betreuer als bevorzugt bestattungspflichtig angesehen<sup>1012</sup>. Diese Entscheidung ist ersichtlich alleine geblieben, sie mag im Einzelfall eine sachgerechte Lösung gewesen sein; es ist aber aufgrund der hier dargestellten Sachlage daran zu zweifeln, ob diese Vermischung betreuungs- und bestattungsrechtlicher Regelungen insgesamt tauglich ist.

<sup>1009</sup> Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG

<sup>1010</sup> Bienwald BtPrax 2000, 107/109

<sup>1011</sup> § 10 Abs. 1 Satz 3 BestG Sachsen, § 18 Abs. 1 Satz 2 ThürBestG

<sup>1012</sup> LG Bonn FamRZ 1993, 1121/1122

#### VI. Betreuer als Bestattungspflichtiger

Abschließend stellt sich noch die Frage, ob der Betreuer, wenn er eine bestattungspflichtiger Angehörigen vertritt, die Bestattung dieses Angehörigen entscheiden und veranlassen darf oder ggf. muss.

Hierzu ist als erstes zu klären, ob der Betreuer überhaupt bestattungspflichtig ist. In § 2 Abs. 2 des Feuerbestattungsgesetzes sowie in den Bestattungsgesetzen Rheinland-Pfalz<sup>1013</sup> und Sachsen<sup>1014</sup> wird ausdrücklich bestimmt, dass nur geschäftsfähige Angehörige bestattungspflichtig sind.

Dass nur geschäftsfähige Angehörige totensorgeberechtigt sind, dürfte aber ein allgemeiner Rechtsgrundsatz sein, weil sie sonst nicht in der Lage wären, Bestattungsverträge wirksam zu schließen. Auch der Bundesgerichtshof hat dies in einer früheren Entscheidung angenommen<sup>1015</sup>. Aus diesem Grunde wurde auch kürzlich eine Betreuerbestellung zur Einwilligung in die Obduktion eines verstorbenen Angehörigen verweigert<sup>1016</sup>. Das Gericht ging darüber davon aus, dass es sich bei der Ausübung des Totensorgerechtes um eine höchstpersönliche und der gesetzlichen Vertretung nicht zugängliche Angelegenheit handelt.

Ähnlich wird dies im Bereich der elterlichen Sorge gesehen. Es ist allgemeine Auffassung, dass bei einem geschäftsfähigen Betreuten die Ausübung der elterlichen Sorge nicht Gegenstand eines Aufgabenkreises des Betreuers sein kann<sup>1017</sup>. Ist der betreute

<sup>1013</sup> § 9 Abs. 1 BestG Rlnd.-Pfalz

<sup>1014</sup> § 10 Abs. 1 BestG Sachsen

<sup>1015</sup> BGHZ 61, 238 = FamRZ 1973, 620 = NJW 1973, 2104 = MDR 1974, 29

<sup>1016</sup> AG Neuruppin FamRZ 2005, 2097

<sup>1017</sup> LG Rostock BtPrax 2003, 233 = FamRZ 2002, 1691; LG Koblenz FamRZ 2003, 1777; BayObLG FamRZ 2005, 236; HKBUR/Bauer, § 1902 Rz37; Walter FamRZ 1991, 765; Hoffmann BtPrax 2002, 246

Elternteil geschäftsunfähig, wäre ein Vormund für das Kind zu bestellen<sup>1018</sup>.

Dieser Auffassung ist auch für das Totenfürsorgerecht beizupflichten. Im Ergebnis heißt dies, dass der Betreute selbst, wenn er nicht geschäftsunfähig ist, das Totenfürsorgerecht ausüben kann; Aufgabe eines Betreuers wäre es daher allenfalls, bei einem bestehenden Einwilligungsvorbehalt bez. der Vermögenssorge in den Abschluss des Bestattungsvertrags einzuwilligen, hierbei hat der Betreuer die Wünsche des Betreuten im Rahmen des § 1901 Abs. 3 BGB zu beachten; völlig unrealistische Wünsche in Bezug auf die Finanzierung der Bestattung können dann allerdings eine Nichteinwilligung des Betreuers erforderlich machen.

Ist der Betreute jedoch geschäftsunfähig, würde die Totenfürsorge auf den nächsten nach Landesrecht Bestattungspflichtigen übergehen. Sollten Zweifel an der Geschäftsfähigkeit bestehen, wäre es Aufgabe des Betreuers, ein Ansinnen der Ordnungsbehörde, dass der Betreute die Bestattung in Auftrag gibt, zurückzuweisen.

Eine derartige, ggf. vor den Verwaltungsgerichten zu führende Auseinandersetzung wäre m.E. von den Aufgabenkreisen Vermögenssorge und /oder Behördenangelegenheiten gedeckt; es empfiehlt sich aber im Bedarfsfall, beim örtlichen Vormundschaftsgericht ggf. eine Klarstellung in Bezug auf die Vertretung in einem solchen Gerichtsverfahren geben zu lassen, ggf. im Form eines Negativattests.

## Die Handlungs- und Prozessfähigkeit betreuter Menschen

aus *BtMan 2007*, 182

### Vorbemerkung

Bekanntlich gelten Menschen in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren unabhängig von ihrer Geschäftsfähigkeit als verfahrensfähig<sup>1019</sup>. Diese besonderen Regelungen existieren jedoch erst seit dem 1.1.1992, dem Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes. Sie sollten den von einer Betreuung oder freiheitsentziehenden Unterbringung betroffenen Personen einen besonderen Schutz im gerichtlichen Verfahren einräumen. Soweit dem Betroffenen zur Vertretung seiner Interessen einen Verfahrenspfleger beigeordnet wurde, schränkt dessen Vertretungsmacht die der betroffenen Person nicht ein<sup>1020</sup>.

Diese Regelungen differieren gegenüber den allgemeinen Bestimmungen zur Prozessfähigkeit<sup>1021</sup> in gerichtlichen und zur Handlungsfähigkeit in Verwaltungsverfahren. Im Folgenden wird dargestellt, welche Folgen eine Betreuerbestellung sowie ein Einwilligungsvorbehalt auf die Rechtsstellung der Betroffenen in Gerichtsverfahren und gegenüber Behörden hat.

### Geltungsbereich

Unter Gerichtsverfahren werden im Folgenden alle Zivilprozesse, Vollstreckungsverfahren, Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (außerhalb von Betreuungs- und Unterbringungsverfahren) sowie Prozesse der Arbeits-, Sozial-, Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit verstanden. Unter Verwaltungsverfahren sind alle behördlichen Entscheidungsprozesse zu verstehen, die zum Erlass behördlicher Entscheidungen auf dem

<sup>1018</sup> §§ 1673, 1773 BGB

<sup>1019</sup> §§ 66 und 70a FGG; siehe hierzu auch den Beitrag von Bienwald in dieser Ausgabe der *BtMan*

<sup>1020</sup> HKBUR/Bauer, § 66 FGG Rz 4

<sup>1021</sup> §§ 51 – 53 ZPO

Gebiete des öffentlichen Rechtes (Verwaltungsakte sowie öffentlich-rechtliche Verträge) führen. In der Praxis handelt es dabei meist um Erlaubnisse und Verbotsverfügungen<sup>1022</sup> (z.B. Ordnungsverfügungen), Bescheide in Bezug auf Sozialleistungen<sup>1023</sup> aller Art sowie Steuerbescheide<sup>1024</sup>.

## Prozessfähigkeit

Nachstehend steht der Begriff der Prozessfähigkeit im Mittelpunkt. In Verwaltungsverfahren steht an seiner Stelle der Begriff der Handlungsfähigkeit. Alle in Bezug auf die Prozessfähigkeit getätigten Aussagen gelten jeweils auch für Verwaltungsverfahren, soweit nicht ausdrücklich etwas Abweichendes vermerkt ist<sup>1025</sup>.

Die Prozessfähigkeit bezeichnet in Gerichtsverfahren die Fähigkeit, Prozesshandlungen selbst oder durch selbst bestellte Vertreter wirksam vorzunehmen oder entgegenzunehmen<sup>1026</sup>. Dies gilt nicht nur im Zivilprozess, sondern auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht<sup>1027</sup>, vor dem Sozialgericht<sup>1028</sup> und dem Finanzgericht<sup>1029</sup>. Auch im Zwangsvollstreckungsverfahren gelten diese Grundsätze<sup>1030</sup>.

Geschäftsunfähige sollen vor nachteiligen Folgen geschützt werden, die sie durch die Vornahme von Prozesshandlungen erleiden könnten, weil sie z. B. infolge psychischer Störungen nicht in der Lage sind, die Folgen ihres Handelns in dem erforderlichen Maße abzusehen. Dies betrifft auch die Entgegen-

nahme von Erklärungen und Entscheidungen von Behörden<sup>1031</sup>.

## Prozessfähigkeit und Geschäftsfähigkeit

Die Prozessfähigkeit entspricht grundsätzlich der Geschäftsfähigkeit. Nach § 52 Abs. 1 ZPO ist eine Person nur dann prozessfähig, wenn sie sich uneingeschränkt durch Verträge verpflichten kann. Insoweit gibt es anders als bei der Geschäftsfähigkeit keine beschränkte Prozessfähigkeit.

Die Prozessfähigkeit ist nach § 56 ZPO von Amts wegen durch das jeweils zuständige Gericht (oder im Verwaltungsverfahren durch die Behörde) zu prüfen. Es gilt der Grundsatz, dass eine prozessunfähige Partei als prozessfähig gilt, bis ihre Prozessunfähigkeit festgestellt ist<sup>1032</sup>. Verliert die Partei nachträglich ihre Prozessfähigkeit, so wird das Verfahren unterbrochen (§ 241 ZPO), bis ein gesetzlicher Vertreter bestellt ist (der „Mangel der Vertretung“ beseitigt ist). Hierzu kann außer einer im Aufgabenkreis passenden Betreuerbestellung auch die Bestellung eines Prozesspflegers<sup>1033</sup> oder besonderen Vertreters im Verwaltungsverfahren<sup>1034</sup> zählen.

## Betreuung und Prozessfähigkeit

Bekanntlich wird durch eine Betreuerbestellung allein die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen (also auch seine Prozessfähigkeit) nicht eingeschränkt. Anders als im frühen Vormundschaftsrecht, bei dem die Entmündigung entweder zur völligen Geschäftsunfähigkeit oder – je nach Entmündigungsgrund zur beschränkten Geschäftsfähigkeit

---

<sup>1022</sup> § 12 VwVfG (des Bundes oder Parallelbestimmungen des jeweiligen Bundeslandes)

<sup>1023</sup> § 11 SGB X

<sup>1024</sup> § 79 Abgabenordnung

<sup>1025</sup> Vgl. Bienwald BtPrax 2003, 71

<sup>1026</sup> Zöller-Vollkommer ZPO, 2004, § 52 Rz. 1

<sup>1027</sup> § 62 Aus. 4 VwGO

<sup>1028</sup> § 71 Abs. 6 SGG

<sup>1029</sup> § 58 Abs. 2 FGO

<sup>1030</sup> siehe dazu Wesche BtPrax 2006, 3; BtPrax 2006, 98; Harnecke DGVZ 2000, 161

---

<sup>1031</sup> Knack/Clausen: VwVfG, 7. Aufl., § 12 Rz 17; OVG München NJW 1984, 2846 = DÖV 1984, 433

<sup>1032</sup> für das Antragsverfahren im FGG vgl. BayObLG, Beschluss vom 8.6.2005, AZ: 2 ZBR 157/04; Bay-ObLGZ 1966, 261, 263; Bassenge/Herbst/Roth FGG 10. Aufl., Einleitung FGG RN 35; KKW-Zimmermann FGG 15. Aufl., § 13 RN 44; zum Zivilprozess: BGH NJW 2000, 289; NJW 1996, 1059 f.; 1990, 1734, 1735

<sup>1033</sup> § 57 ZPO

<sup>1034</sup> § 16 VwVfG, § 15 SGB X, § 81 AO

führte, was in beiden Fällen Prozessunfähigkeit bedeutete, ist nach neuem Recht ausschließlich der Einwilligungsvorbehalt Anlass, die Prozessfähigkeit auszuschließen.

### **Einwilligungsvorbehalt und Prozessfähigkeit**

Hierzu ist erforderlich, dass der Einwilligungsvorbehalt inhaltlich das jeweilige Verfahren betrifft (und es weiter innerhalb des Verfahrens nicht um eine nach § 1903 Abs. 2 BGB einwilligungsfreie Handlung geht). Da ein Einwilligungsvorbehalt sich nur auf einen Aufgabenkreis des Betreuers beziehen kann (wobei in § 1903 Abs. 2 Ausnahmen erwähnt werden), ist zunächst zu prüfen, ob das Gerichtsverfahren oder Verwaltungsverfahren überhaupt in diesen Aufgabenkreis mit Einwilligungsvorbehalt fällt. In der Praxis wird häufig der Aufgabenkreis Vermögenssorge betroffen sein. Dies ist auch zugleich der Aufgabenkreis, in dem der Einwilligungsvorbehalt am häufigsten anzutreffen ist.

Soweit es in dem Klageverfahren um einen Zahlungsanspruch (Kaufpreis, Schadensersatz) bürgerlichen Rechtes handelt, wird man grundsätzlich davon ausgehen dürfen, dass das Verfahren diesen Aufgabenkreis tangiert. Gleiches wird man bei Verfahren vor dem Finanzgericht (und steuerrechtliche Verwaltungsverfahren) behaupten können, da auch hier Zahlungsansprüche der Staatskasse oder entsprechende Rückforderungsansprüche des Steuerpflichtigen im Raume stehen. Eidesstattliche Versicherungen sind durch den Betreuer abzugeben wenn zum Aufgabenkreis die Verwaltung des Vermögens des Betreuten gehört<sup>1035</sup>.

Bei Verfahren vor den Sozialgerichten (und Verwaltungsgerichten) sowie bei Verwaltungsverfahren im allgemeinen Verwaltungsrecht und im Sozialrecht muss man

---

<sup>1035</sup> BayObLGZ 1990, 324; LG Frankfurt/Main Rpfler 1988, 525 = FamRZ 1989, 317

zweifeln, ob der Aufgabenkreis Vermögenssorge richtig ist.

So haben mehrere Gerichte angezweifelt, ob die Sozialhilfe dem Aufgabenkreis Vermögenssorge zuzuordnen ist, stattdessen sei ein (nicht näher bezeichneter) Aufgabenkreis aus der Personensorge tangiert<sup>1036</sup>. Das Landgericht Berlin sah wiederum in einer Haftungsangelegenheit in Rentenversicherungsfragen den Aufgabenkreis Vermögenssorge als zutreffend an<sup>1037</sup>. Für das Bundessozialgericht reichte bei einer Auseinandersetzung um den Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung der Aufgabenkreis Gesundheitsvorsorge aus<sup>1038</sup>.

Sobald allerdings geklärt ist, dass der Einwilligungsvorbehalt den Gegenstand des Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens betrifft, ist der Betroffene (auch ohne Kenntnis des Gerichtes oder der Behörde) prozess- bzw. handlungsunfähig<sup>1039</sup>. Für Gerichtsverfahren ergibt sich dies aus § 52 ZPO, für Verwaltungsverfahren aus § 12 Abs. 1 VwVfG, § 11 Abs. 1 SGB X bzw. § 79 Abs. 1 AO. Prozess- und Verfahrenshandlungen des Betreuten sind unwirksam (der Betreuer kann sie freilich nachträglich genehmigen), das gleiche gilt für Bekanntgaben und Zustellungen von Gerichts- oder Behördenentscheidungen.

Zu den Maßnahmen, die ein Betreuer trotz des Einwilligungsvorbehalts auch ohne Zustimmung des Betreuers vornehmen kann, gehören solche, die für ihn ausschließlich rechtlich vorteilhaft sind oder sich auf

---

<sup>1036</sup> LG Köln FamRZ 1998, 919 mit Anm. Bienwald FamRZ 1998, 1567; OLG Köln FamRZ 1993, 850, zumindest zweifelnd: OVG NRW FamRZ 2001, 312 = ZFS 2001, 113

<sup>1037</sup> LG Berlin BtPrax 2001, 215 = NJWE-FER 2001, 210 = FPR 2002, 20

<sup>1038</sup> BSG FamRZ 2002, 1471 = BtPrax 2003, 172 (m. Anm. Meier) = NJW 2002, 2413 = RdLH 2002, 178

<sup>1039</sup> SG Duisburg BtPrax 1999, 117, SG Berlin, Beschluss S 51 AL 1491/00 vom 15.1.02, zitiert bei LPK SGB X/Rixen 2. Aufl., § 11 Rz 13

geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens beziehen<sup>1040</sup>.

Zum Ersteren gehört die Antragstellung von Sozialleistungsanträgen oder das Recht der Akteneinsicht<sup>1041</sup>. Allerdings ist der Betreuer von der Antragstellung zu informieren<sup>1042</sup>. Die Rücknahme von Anträgen, der Verzicht auf Sozialleistungen sowie die Entgegennahme von Darlehen bedürfen der ausdrücklichen Zustimmung des Betreuers<sup>1043</sup>. Bei der Akteneinsicht im Sozialverwaltungsverfahren ist außerdem die Beschränkung bei der Einsicht in medizinische Befunde zu beachten<sup>1044</sup>.

Zum Zweiten zählen Alltagsgeschäfte, die mit geringwertigen Barmitteln bewirkt werden (§ 1903 Abs. 2 BGB, § 105a BGB). Es ist unwahrscheinlich, dass sich Gerichts- oder Verwaltungsverfahren auf solche Angelegenheiten beziehen<sup>1045</sup>.

## „Natürliche“ Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB

Einwilligungsvorbehalte existieren bei ca. 5 % aller Betreuungen<sup>1046</sup>. Somit ist der Einwand, Verfahrenshandlungen seien deshalb unwirksam, für Betreuer nur in wenigen Fällen denkbar. Allerdings bezieht sich die oben beschriebene Prozess- und Handlungsunfähigkeit auch auf alle Fälle der sog. „natürlichen“ Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB. Hiernach ist derjenige geschäftsunfähig, der sich krankheits- oder behinderungsbedingt in einem dauerhaften

Zustand befindet, der die freie Willensbestimmung ausschließt<sup>1047</sup>. Die psychische Erkrankung muss den Willen des Betroffenen derart beherrschen, dass die Bestimmbarkeit des Willens durch vernünftige Erwägungen ausgeschlossen ist<sup>1048</sup>.

Die Rechtsprechung lässt auch eine partielle Geschäftsunfähigkeit gelten, die sich insbesondere bei wahnhaften Erkrankungen, die sich sachlich eingrenzen lassen, zu, auch wenn der Betroffene für Fragen außerhalb der von den Wahnvorstellungen betroffenen Bereiche weiter als geschäftsfähig gilt<sup>1049</sup>. Auch länger dauernde Bewusstlosigkeit nach Unfällen reicht als Nachweis für Geschäftsunfähigkeit aus<sup>1050</sup>.

Die Betreuerbestellung selbst hat mit dem Vorhandensein oder dem Ausschluss dieser Geschäftsfähigkeit nichts zu tun, wie bereits festgestellt wurde. Allerdings ist seit Beginn des Betreuungsrechtes klar gewesen, dass eine Betreuerbestellung nur für Bereiche zulässig ist, in denen der Betroffene seine Angelegenheiten krankheitsbedingt nicht (mehr) selbst erledigen kann<sup>1051</sup>. Durch das 2. BtÄndG hat seit dem 1.7.2005 zusätzlich das Erfordernis der gerichtlichen Feststellung des Nichtbestehens des freien Willens<sup>1052</sup> (bei Betreuerbestellungen ohne oder gegen den Willen des Betroffenen<sup>1053</sup>) die Nähe der Betreuungsanordnung zur Frage der Geschäftsfähigkeit deutlich werden lassen.

<sup>1040</sup> Bork MDR 1991, 97/99

<sup>1041</sup> Laubinger/Repkewitz VerwA 1994, 86/97; Bienwald BtPrax 2003, 71/72

<sup>1042</sup> § 36 Abs. 1 Satz 2 SGB I, im allgemeinen Verwaltungsrecht ebenfalls in Analogie zu § 14 Abs. 3 Satz 3 VwVfG; vgl. Kopp/Ramsauer VwVfG, 9. Aufl. § 12 VwVfG Rz 12

<sup>1043</sup> § 36 Abs. 2 Satz 2 SGB I; vgl. Kasseler

Komm/Krasney § 11 SGB X Rz 4

<sup>1044</sup> § 25 Abs. 2 SGB X,

<sup>1045</sup> Kasseler Komm/Krasney aaO Rz 4; Hauck/Noftz aaO Rz 26

<sup>1046</sup> HKBUR/Deinert, § 1903 BGB Rz 83 ff.

<sup>1047</sup> BGH NJW 1970, 1681

<sup>1048</sup> HKBUR/Bauer § 104 BGB Rz 2; BayOBLGZ 1978, 301

<sup>1049</sup> BGHZ 18,184; BayObLG NJW 1992, 2100; VGH Kassel NJW 1962, 70; VGH Kassel DÖV 1967, 757; VGH Kassel NJW 1990, 403; VG Mannheim VwBIBW 1992, 474

<sup>1050</sup> OLG München NJW-RR 1989, 255 = MDR 1989,

361

<sup>1051</sup> Bt-Drs. 11/4528 S. 117

<sup>1052</sup> Zum Recht der Zwangspflegschaft vor 1992 vgl.

BGH NJW 1978, 992; zum neuen Recht siehe

Warmbrunn/Stolz BtPrax 2006, 167

<sup>1053</sup> § 1896 Abs. 1a BGB

Vormundschaftsgerichtliche Feststellungen nach diesen Bestimmungen, wonach der freie Wille nicht gegeben sei, sind nicht konstitutiv für die verbindlichen Feststellungen in anderen Gerichtsverfahren oder in Verwaltungsverfahren. Aber zusammen mit dem im Betreuungsverfahren erstellten Sachverständigengutachten werden sie in vielen Zweifelsfällen der Schlussfolgerung des Vormundschaftsrichters Vorschub leisten. Wie viele Betreute in diesem Sinne in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren als geschäftsunfähig angesehen würden, sofern dieser Einwand vorgetragen wird, ist überhaupt nicht einschätzbar.

Zu beweisen ist die Geschäftsunfähigkeit stets von demjenigen, der sie behauptet<sup>1054</sup>; das kann der Prozessgegner sein oder auch der Betreuer des jeweils Betroffenen. Solange Geschäftsunfähigkeit nicht festgestellt ist, gilt der Betroffene weiterhin als geschäftsfähig und damit prozess- und handlungsfähig<sup>1055</sup>. Innerhalb des jeweiligen Verfahrens ist eine persönliche Anhörung zur Feststellung der Geschäftsfähigkeit erforderlich<sup>1056</sup>.

Wird jedenfalls innerhalb von Prozessen oder Verwaltungsverfahren die Geschäftsfähigkeit insgesamt oder partiell als nicht vorhanden festgestellt, gilt das gleiche wie oben beim Einwilligungsvorbehalt festgelegt: Verfahrenshandlungen des Betroffenen sind unwirksam; das jeweilige Verfahren kann nur mit Beteiligung eines gesetzlichen Vertreters (sofern keine für das jeweilige Verfahren wirksame Bevollmächtigung besteht) weiter betrieben werden.

Stellt sich bei einem Klageverfahren heraus, dass ein Betroffener prozessunfähig ist und bisher kein Betreuer mit passendem Aufgabenkreis bestellt ist, so kann das Prozessgericht, wenn mit dem Verzug Gefahr verbunden wäre, einen besonderen Vertreter

bestellen<sup>1057</sup>; dies kann auch der Betreuer sein, dessen bisherige Aufgabenkreise das Klageverfahren nicht umfassen. Der Betreuer wiederum wäre in einem solchen Falle verpflichtet, beim Vormundschaftsgericht die Erweiterung seiner Aufgabenkreise bez. des Klageverfahrens zu beantragen<sup>1058</sup>.

### **Prozessunfähigkeit durch Betreuerintervention**

Insbesondere die unter dem vorherigen Abschnitt genannten Aussagen werden Betreuer oft verunsichern (ist mein Betreuer nun geschäftsunfähig oder nicht?). Aber auch im Rechtsleben selbst ist der Zusammenhang zwischen Betreuung und Geschäftsfähigkeit oft unklar; jedenfalls im Zivilrecht ist das parallele (konkurrierende) Handeln von Betreuer und (geschäftsfähigem) Betreuten vom Grundsatz möglich. Gerade Banken haben oft damit Schwierigkeiten und gehen (entgegen dem gesetzlichen Regel-Ausnahme-Verhältnis nach § 104 BGB) oft grundsätzlich von Geschäftsunfähigkeit Betreuter aus; mit dem Hintergrund, im Nachhinein nicht in Auseinandersetzungen um ungerechtfertigte Bereicherungen verwickelt zu werden<sup>1059</sup>.

In gerichtlichen Verfahren und Verwaltungsverfahren war aber dieses konkurrierende Handeln nie vorgesehen; hier soll im Zweifelsfall das Handeln des Betreuers (einen passenden Aufgabenkreis vorausgesetzt) maßgeblich sein. Im Innenverhältnis zu dem Betreuten ist der Betreuer nach den allgemeinen Bestimmungen natürlich verpflichtet, wichtige Angelegenheiten mit diesem zu besprechen<sup>1060</sup>. Die Rechtslage für alle gerichtlichen Verfahren ist § 53 ZPO, für Verwaltungsverfahren wird ebenfalls auf diese Bestimmung verwiesen. Hiernach ist

<sup>1054</sup> BGH NJW 1977, 623; BVerwG NJW 1994, 2633 und DVBl 1986, 146; VGH München BayVBl 1984, 757

<sup>1055</sup> Kack/Clausen, aaO Rz 19

<sup>1056</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Aufl., § 12 Rz 3

<sup>1057</sup> § 57 ZPO sowie Verweisungen in § 62 Abs. 4

VwGO, § 71 Abs. 6 SGG, § 58 Abs. 2 FGO, vgl. Bienwald, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 1902 Rz. 28

<sup>1058</sup> § 1901 Abs. 5 BGB

<sup>1059</sup> vgl. Platz: Bankgeschäfte mit Betreuten; 2. Aufl., S. 406 ff.

<sup>1060</sup> § 1901 Abs. 3 BGB

ein Betroffener, der geschäftsfähig ist, für das jeweilige Gerichts- oder Verwaltungsverfahren als prozess-/handlungsunfähig anzusehen, wenn der Betreuer ihn in diesem Verfahren vertritt<sup>1061</sup>. Das LG Hannover stellte in einer solchen Situation fest, dass in einem Rechtsstreit, der erstinstanzlich durch den Betreuer geführt wurde, der Betreute auch nicht in eigener Person Berufung einlegen kann<sup>1062</sup>.

### **Betreuerpflicht zur Verfahrensübernahme ?**

Heißt dies, dass es ausreichend ist, dass ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft oder ist es zusätzlich nötig, dass (bei geschäftsfähigen Betreuten) der Betreuer außerdem eine bewusste Entscheidung dahingehend treffen muss, sich an dem Verfahren zu beteiligen (darin „einzutreten“)? Der Wortlaut des § 1902 BGB ist an sich eindeutig: „In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich.“ Wird dies mit der Formulierung des § 53 ZPO verglichen, kommt man zunächst zu dem Schluss, dass der Betreuer, sofern der Rechtsstreit in seinen Aufgabenkreis fällt, in jedem Fall beteiligt ist.

### **Auffassungen in der Kommentarliteratur**

Die Kommentarliteratur sieht diese Frage nicht so eindeutig: im Jürgens-BtG-Kommentar wird die erstgenannte Auffassung vertreten „Die Betreuerbestellung wirkt also in jedem Falle prozessrechtlich verdrängend, der Betreute kann daher nur über seinen Betreuer klagen oder verklagt werden, sofern der Streitgegenstand zum Aufgabenkreis des Betreuers gehört.“<sup>1063</sup>

<sup>1061</sup> zB. VGH München BayVBL 1989, 52; LSG NRW MDR 1985, 701

<sup>1062</sup> LG Hannover FamRZ 98, 380, ebenso Bayerisches LSG, Urteil vom 3.7.2006 - Az: L 13 R 352/06

<sup>1063</sup> Jürgens in Jürgens: Betreuungsrecht, 2. Auflage, § 1902 BGB, Rz. 6; ebenso Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein: das neue Betreuungsrecht, 4. Aufl., Rz 179  
208

Auch im HKBUR kommt Bauer zum selben Ergebnis<sup>1064</sup>.

Andere BGB/BtG-Kommentare sind unentschieden. Bei Bienwald heißt es: „Zur Vermeidung einer Doppelzuständigkeit von Betreuer und Betreutem sieht § 53 ZPO vor, dass der prozessfähige Betreute für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleichsteht, wenn er durch den Betreuer vertreten wird“<sup>1065</sup>. Im Erman heißt es: „Keine Doppelkompetenz duldet der Zivilprozess. Nach § 53 ZPO steht eine prozessfähige Person, die durch einen Betreuer vertreten wird, für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich“<sup>1066</sup>. Ähnlich Knittel: „Gemäß § 53 ZPO steht der prozessfähige Betreute in einem Rechtsstreit, den der Betreuer in seinem Namen führt, einer nicht prozessfähigen Person gleich. Seine Prozessfähigkeit für andere Verfahren wird hierdurch allerdings nicht eingeschränkt“<sup>1067</sup>. Unklar bleibt bei diesen Aussagen, ob „die anderen Verfahren“ solche außerhalb des Aufgabenkreises des Betreuers sind oder auch solche innerhalb dieser Aufgabenkreise, wenn der Betreuer dem Verfahren nicht oder noch nicht beigetreten ist. Im „Palandt“ wird die Problematik nicht thematisiert<sup>1068</sup>.

Sicher der anderen Auffassung zuneigend ist der BGB-RGRK. Hier heißt es: „Da im Bereich des Verfahrensrechtes divergierendes Handeln ... den Ablauf des Verfahrens beeinträchtigen würde, bestimmt § 53 ZPO, dass eine prozessfähige Person für den konkreten Rechtsstreit ihre Prozessfähigkeit verliert, wenn sie in dem Verfahren durch einen Betreuer vertreten wird. Der Betreuer kann hiernach im Rahmen seiner Aufgabenkreise

<sup>1064</sup> HK BUR/Bauer, 25. EL, § 1902 BGB, Rz. 15

<sup>1065</sup> Bienwald, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 1902 BGB Rz. 28, ähnlich auch Staudinger/Bienwald, BGB, 13.

Aufl. 1999, § 1903 Rz. 38

<sup>1066</sup> Erman/Holzhauser, 10. Aufl., § 1902 BGB Rz. 18

<sup>1067</sup> Knittel, Betreuungsgesetz, § 1902 BGB, Rz. 15, nahezu gleichlautend: MünchKomm/Schwab, 3.

Aufl., § 1902 BGB, Rz. 9

<sup>1068</sup> Palandt/Diederichsen, BGB, 60. Aufl, 2001, Rz. 3



den Betreuten als prozessual Handlungsbe-  
rechtigten verdrängen<sup>1069</sup>.“ Das „kann“  
deutet darauf hin, dass nach dieser Auffas-  
sung dem Betreuer selbst ein Entschei-  
dungsspielraum verbleibt. Ebenfalls die  
Gegenposition vertritt Zimmermann. Im  
Soergel heißt es: „Der geschäftsfähige Be-  
treute, für den kein Einwilligungsvorbehalt  
angeordnet wurde, ist prozessfähig. Für ihn  
kann auch sein Betreuer ... gerichtlich tätig  
werden.“ Und im Weiteren ..ist durch die  
Änderung der ZPO § 53 eine verfahrens-  
rechtliche Doppelzuständigkeit ausgeschlos-  
sen, d.h. der geschäftsfähige Betreute ver-  
liert seine Geschäftsfähigkeit *in dem Fall,  
dass sein Betreuer für ihn einen Rechtsstreit  
führt oder an seiner Stelle in den Prozess  
eintritt*<sup>1070</sup>. Nach dieser Auffassung tritt also  
der Verlust der Prozessfähigkeit erst durch  
die bewusste Entscheidung des Betreuers,  
sich an dem Verfahren zu beteiligen, ein.

In den Kommentaren zur ZPO sind die Auf-  
fassungen z.T. ebenfalls unterschiedlich. So  
heißt es bei Thomas/Putzo: „Der Vertretene  
ist grundsätzlich prozessfähig... Nur für den  
betreffenden Rechtsstreit im Wirkungskreis  
des Betreuers .. ist er einem Prozessunfä-  
higen gleichgestellt. Er bleibt aber für andere  
Prozesse prozessfähig<sup>1071</sup>“. Weth schreibt  
dazu: „§ 53 löst diesen Konflikt<sup>1072</sup> für das  
Verfahrensrecht, indem er im Interesse  
eines sachgemäßen und ordentlichen Pro-  
zessverlaufs die Handlungsmacht der vertre-  
tenen Person einschränkt und die Prozess-  
führung allein dem gesetzlichen Vertreter  
überträgt<sup>1073</sup>.“

Hartmann schreibt zunächst im Baum-  
bach/Lauterbach: „In all diesen Fällen un-  
terstellt § 53 ZPO im Interesse einer sachge-

maßen und einheitlichen Prozessführung ...  
eine Prozessunfähigkeit des Vertre-  
tenen<sup>1074</sup>.“ Jedoch heißt es dort im Weiteren:  
„Der Vertretene bleibt solange prozessfähig,  
wie sein Vertreter ihn nicht „im“ Prozess  
vertritt, also solange, bis sein Vertreter in  
den Prozess eintritt..<sup>1075</sup>.“

Ebenso Vollkommer: „...der Betreute .. kann  
selbständig klagen und verklagt werden...  
Wenn aber der Betreuer ... klagt oder an  
seiner Stelle in den Prozess eintritt, so ver-  
liert der Vertretene die Fähigkeit, den Pro-  
zess in eigener Person weiterzuführen..<sup>1076</sup>“

Die Kommentare zum Verwaltungsrecht und  
zum SGB X gehen i.d.R. auf die Problematik  
nicht näher ein<sup>1077</sup>. Ramsauer geht davon  
aus, dass der Betreuer entscheiden kann, ob  
er das Verwaltungsverfahren mit der Folge  
der Handlungsunfähigkeit des Betreuten  
übernehmen kann, aber nicht muss<sup>1078</sup>.

## Rechtsprechung hierzu

In der Rechtsprechung wird die Frage auch  
unterschiedlich gesehen. In der Entschei-  
dung des Reichsgerichtes<sup>1079</sup> vom 1.10.1902  
ging es um einen Rechtsstreit, während in  
der Zwischenzeit der Kläger einen Gebrech-  
lichkeitspfleger erhielt<sup>1080</sup>. Die Aussetzung  
des Verfahrens wurde vom RG abgelehnt,  
zumal der Pfleger sich bisher gegenüber  
dem Gericht nicht geäußert hatte. Wörtlich  
heißt es: „Hierin kann jedoch ein Eintritt des  
Pfleger in den Prozess an Stelle des Klägers,  
*wodurch allein* dessen Prozessunfähigkeit

<sup>1069</sup> BGB-RGRK, 12. Aufl., § 1902 BGB, Rz. 11

<sup>1070</sup> Soergel/Zimmermann, 13. Aufl., § 1902 BGB Rz.  
33; ebenso Zimmermann in Damrau/Zimmermann:  
Betreuung und Vormundschaft, 2. Aufl., § 1902 BGB  
Rz. 42

<sup>1071</sup> Thomas/Putzo: ZPO, 21. Aufl., § 53 ZPO Rz. 3

<sup>1072</sup> gemeint ist die Vornahme widersprechender  
Rechtshandlungen

<sup>1073</sup> Musielak/Weth: ZPO, 2. Aufl., Rz. 1

<sup>1074</sup> Hartmann in Baumbach/Lauterbach: ZPO, 58.  
Aufl., § 53 Rz. 1

<sup>1075</sup> Hartmann in Baumbach/Lauterbach: ZPO, 58.  
Aufl., § 53 Rz. 3

<sup>1076</sup> Vollkommer in Zöllner: ZPO, 21. Aufl., § 53 Rz. 5

<sup>1077</sup> so Knack/Clausen aaO Rz 22; Kasserer Kommen-  
tar/Krasney, § 11 SGB X Rz 3; Von Wulffen, SGB X, 5.  
Aufl., § 11 Rz 8; Hauck/Nofft/Vogelsang, SGB X § 11  
Rz 29

<sup>1078</sup> Kopp/Ramsauer aaO Rz 15a

<sup>1079</sup> RGZ 52, 224

<sup>1080</sup> § 1910 BGB (Fassung vor dem 1.1.1992)

hätte herbeigeführt werden können, nicht gefunden werden.“

Der BGH traf am 30.1.64<sup>1081</sup> eine Entscheidung darüber, ob ein Pfleger seine früheren Erklärungen, die er als Bevollmächtigter des (offenbar seinerzeit geschäftsunfähigen) Klägers abgegeben hat, nach der Pflegerbestellung heilend genehmigen kann, was bejaht wurde.

Der BGH vertrat in einer Entscheidung vom 15.4.1964 die Auffassung, dass § 53 ZPO auch in familienrechtlichen Verfahren gelte<sup>1082</sup>; wörtlich heißt es: „Im Interesse eines sachgemäßen Prozessverlaufs soll deshalb durch die Vorschrift des § 53 erreicht werden, dass die Prozessführung allein in den Händen des Pflegers liegt...“ Und weiter: „Es [das Berufungsgericht] beachtet ... nicht, dass es als Folge des § 53 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des VormG und des Pflegers steht, die oftmals bedenklichen Folgen von Entschließungen beschränkt Geschäftsfähiger abzuwenden.“

Der Bundesfinanzhof entschied am 21.10.1982<sup>1083</sup> und verwarf eine Revision als unzulässig, die durch einen Pflegling selbst eingelegt worden war. Der Pfleger hatte diese zwar genehmigt, aber die Genehmigung war erst nach Ablauf der Revisionsfrist erteilt worden. In der Vorinstanz war der Pfleger im Gerichtsverfahren tätig gewesen. Ansonsten vertrat der BFH den Standpunkt: „Durch die Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft wird die Prozessfähigkeit ... nicht berührt, d.h. er kann selbst Klage erheben. Tritt aber der Pfleger *in den Prozess* ein, so erlischt ... die Prozessfähigkeit des Pflegebefohlenen. ... Zustellungen an den Pflegebefohlenen setzen dann eine Rechtsmittelfrist nicht mehr in Gang.“

Der Bayerische VGH befasste sich am 13.9.1988 mit § 53 ZPO<sup>1084</sup>. Es ging um einen als unzulässig abgewiesen Antrag einer Person unter Pflegschaft. Die Beschwerde dagegen wurde vom BayVGH zurück gewiesen. Er stellt hierzu fest: „[es] muss die Prozessunfähigkeit infolge der Pflegerbestellung auch dann eintreten, wenn der Pfleger die Übernahme der Prozessführung ausdrücklich ablehnt. Denn anderenfalls würde der Zweck der Pflegschaft, den Pflegling vor Schaden durch die Führung von Prozessen zu bewahren, nicht erreicht. Es wäre unverständlich, wenn der Pfleger zunächst die Prozessführung übernehmen müsste, um dadurch die Prozessunfähigkeit ... herbeizuführen, und anschließend den Prozess durch entsprechende Erklärungen zu beenden hätte. In diesem Fall ist die Prozessführung des Pfleglings vielmehr unzulässig, wenn der Pfleger die Übernahme der Prozessvertretung abgelehnt hat.“

Das OLG Hamm entschied am 22.3.96<sup>1085</sup>. Ein Betreuer hatte eine Beschwerde, die durch die Betreute selbst eingelegt worden war, nachträglich gebilligt. Obwohl die Genehmigung nach Ablauf der Beschwerdefrist erteilt wurde, kam das Gericht (anders als der BFH) zu dem Ergebnis, dass die Beschwerde mit rückwirkender Kraft genehmigt werden konnte.

Das FG Hannover stellte fest, dass ein Steuerbescheid wirksam nur an den Betreuer mit dem Aufgabenkreis Vermögenssorge zugestellt werden kann. Dies gelte auch bei geschäftsfähigen Betreuten und auch dann, wenn der Behörde die Betreuerbestellung nicht bekannt sei. Denn eine gegenteilige Auffassung verwehre dem gesetzlichen Vertreter jede Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsmittels<sup>1086</sup>.

---

<sup>1081</sup> BGHZ 41, 104 (106)

<sup>1082</sup> BGH NJW 1964, 1855

<sup>1083</sup> BFH DB 1983, 320 =BStBl. 1983 II 239 (§ 53 ZPO gilt über § 58 Abs. 2 FGO auch im finanzger. Verfahren)

---

<sup>1084</sup> BayVGH BayVBl 1989, 52 (§ 53 ZPO gilt über § 62 Abs. 4 VwGO auch im verwaltungsger. Verfahren)

<sup>1085</sup> OLG Hamm FamRZ 1997, 301 (302)

<sup>1086</sup> FG Niedersachsen BtPrax 2003, 230 = FamRZ 2003, 1511

Insgesamt bleibt festzustellen, dass überwiegende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung ist, dass bei geschäftsfähigen Betreuten (ohne Einwilligungsvorbehalt) der Betreuer im Einzelfall entscheidet, ob er das Gerichts- oder Verwaltungsverfahren „übernimmt“. In der Praxis dürfte es der Normalfall sein, dass sich der Betreuer, sobald er von einem behördlichen oder gerichtlichen Verfahren Kenntnis erhält, der Behörde bzw. dem Gericht seine Vertretungsbefugnis schriftlich anzeigt. Dies dürfte zum Schutz Betreuter vor für sie nachteiligen Gerichts- und Behördenentscheidungen auch sachgerecht sein.

Die obige Auseinandersetzung spielt im Wesentlichen eine Rolle für die Frage, inwieweit Verfahrenshandlungen des geschäftsfähigen Betreuten und der Behörde/des Gerichtes gegenüber dem Betreuten wirksam sind, die VOR einer entsprechenden Betreuerintervention erfolgten.

### Folgen für Behörden und Gerichte

Ist entweder die Geschäftsunfähigkeit des Betreuten sicher festgestellt; ist für den Betreuten ein (passender) Einwilligungsvorbehalt angeordnet oder hat der Betreuer (wenn das Verfahren nicht ohnehin durch ihn begonnen wurde) beim geschäftsfähigen Betreuten das Gerichts- oder Verwaltungsverfahren an sich gezogen, gilt übereinstimmend: Behörden- und Gerichtsentscheidungen sind nun ausschließlich dem Betreuer bekannt zu geben bzw. formal zuzustellen<sup>1087</sup>.

Für gerichtliche Zustellung ergibt sich dies aus § 170 ZPO, für behördliche Zustellungen aus § 6 des Verwaltungszustellungsgesetzes. Rechtsmittelfristen beginnen erst dann zu laufen, wenn bei fehlerhafter Zustellung an den Betreuten selbst der Betreuer die Nachricht erhält. Hierzu ist eine erneute Zustellung an den Betreuer nötig; lediglich Kenntnis (z.B. beim Hausbesuch des Betreuten

reicht nicht aus<sup>1088</sup>. Auf die Kenntnis der Behörde vom Mangel der vollen Geschäftsfähigkeit kommt es nicht an<sup>1089</sup>. Lediglich Bußgeldbescheide sind aufgrund der Spezialregelung des § 51 Abs. 1 OWiG persönlich an den Betreuten zuzustellen.

Für einfache Bekanntgaben gelten die gleichen Grundsätze aufgrund der fehlenden Handlungsfähigkeit nach § 11 Abs. 3 SGB X, § 12 Abs. 3 VwVfG und § 79 Abs. 3 AO<sup>1090</sup>. Sollte der Betreuer bemerken, dass Schriftstücke weiterhin an den Betreuten selbst übersandt werden, sollte er die Behörde bzw. das Gericht unverzüglich darauf aufmerksam machen.

### Fazit für Betreuer

Bei allen Gerichtsverfahren und behördlichen Angelegenheiten, die den jeweiligen Betreuten tangieren, gilt folgendes für Betreuer zu beachten zu bedenken:

- a) fällt die jeweilige Angelegenheit in den Aufgabenkreis des Betreuers? Bei Unklarheiten in der Formulierung des Aufgabenkreises beim Vormundschaftsgericht nach § 1837 Abs. 1 BGB um rechtliche Klärung bitten;
- b) wenn die Angelegenheit in den Betreueraufgabenkreis fällt, ist weiter zu prüfen.
  - a. Liegt (ggf. partielle) Geschäftsunfähigkeit des Betreuten vor (auch hier empfiehlt sich Rücksprache beim VormG und vertiefte Lektüre des Sachverständigenutachtens; da bei Bejahung der Frage durch den Betreuer selbiger mit Zweifelsfragen seitens des

<sup>1088</sup> BVerwG NJW 1966, 1833 = DÖV 1966, 800 = FamRZ 1966, 143; BVerwG NJW 1994, 2633; OVG Hamburg DVBl. 1982, 218, OVG München DÖV, 1984, 434; Sadler, VwZG 4. Aufl. § 7 Rz 2

<sup>1089</sup> Engelhardt/Arp/Schlatmann: VwZG 7. Aufl. § 6 Rz 1; Sadler, VwZG 4. Aufl. § 7 Rz 2

<sup>1090</sup> FG Niedersachsen BtPrax 2003, 230 = FamRZ 2003, 1511

<sup>1087</sup> BFH, BStBl 83 II, 239

Prozessgerichtes oder der Behörde rechnen muss;

b. Oder besteht ein passender Einwilligungsvorbehalt; wird a oder b bejaht, ist es zwingende Pflicht des Betreuers, beim Gericht bzw. der Behörde zu intervenieren

c. Liegen weder a (mit hinreichender Wahrscheinlichkeit) noch b vor, muss der Betreuer überlegen, ob er es dem Betreuten überlassen kann, die jeweilige gerichtliche oder behördliche Angelegenheit dem Betreuten selbst zu überlassen; Fragen hierbei sind: ist er vom juristischen Verständnis (Gerichts- oder Behördenjargon), von der Komplexität der Sachlage (und ihrer Beweisbarkeit) und der evtl. nötigen Frustrationstoleranz des Betreuten hinreichend sicher, dass er die Angelegenheit zur eigenen Zufriedenheit selbst erledigt?

Ist der Betreuer hier nicht sicher, sollte er die Angelegenheit (natürlich möglichst in Rücksprache mit dem Betreuten) selbst übernehmen, auch um möglicherweise kostspielige Haftungsfolgen zu vermeiden. In einer sozialrechtlichen Frage hat das Bundessozialgericht vor einigen Jahren eine Letztverantwortung des Betreuers für die Angelegenheiten des Betreuten bejaht; im konkreten Fall hatte sich der Betreuer auf eine Zusage des Betreuten verlassen, eine fristgebundene Angelegenheit selbst zu erledigen. Als die Frist vom Betreuten versäumt wurde; wurde der Betreuerantrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen<sup>1091</sup>.

## Betreuungszahlen 2008<sup>1092</sup>

*aus BtPrax 2009, 273 (entsprechende Beiträge erfolgen seit 2001 jährlich in der BtPrax)*

*Die Zahl der Betreuungsverfahren ist zum Jahresende 2008 auf 1.273.265 und somit um 2,5 % (31.085 Personen) angestiegen. Damit ist die Steigerungsrate gegenüber 2007 erhöht, als diese auf 1,27 % gefallen war und liegt wieder im Bereich des Jahres 2006 (2,36 %). Zugleich sind sowohl die Registrierungen von Vorsorgevollmachten als auch die von Bevollmächtigten gestellten Genehmigungsanträge angestiegen.*

### Betreuungsvorsorge

Die Zahl der beim zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer registrierten Vorsorgevollmachten stieg im Jahr 2008 von 642.532 auf 823.765 (um 28,2 %) an. Im 1. Halbjahr 2009 erhöhte sie sich auf 916.091. In rund 78,6 bzw. 69,2 % der 2008 erfolgten Eintragungen waren auch Hinweise auf Betreuungs- bzw. Patientenverfügungen registriert worden. Das Vorsorgeregister wurde 179.499 mal von Vormundschaftsgerichten angefragt (Steigerung um 43,8 %). In 11.170 Fällen war die Antwort positiv<sup>1093</sup>.

### Erstbestellungen von Betreuern

Bei den Erstbestellungen von Betreuern (2008: 245.669; 2007: 231.949) ist der in den letzten Jahren festgestellte Rückgang der ehrenamtlichen Betreuungen nicht mehr feststellbar gewesen<sup>1094</sup>. Der Gesamtanteil für ehrenamtliche Betreuer lag bei 67,8. (2007: 67,43 %), wobei der Anteil der nicht familienangehörigen Ehrenamtlichen allerdings weiter sank (Anteil an der Gesamtzahl 2008: 5,19 %, 2007: 5,45 %).

<sup>1092</sup> Im Anschluss an Deinert, *Betreuungszahlen*

2006/2007, *BtPrax* 2008, ???.

<sup>1093</sup> Quelle: Bundesnotarkammer

<sup>1094</sup> Quelle wie Fn 3

<sup>1091</sup> BSG FamRZ 2002, 1471 = *BtPrax* 2003, 172 (m.

Anm. Meier) = NJW 2002, 2413 = RdLH 2002, 178

Innerhalb der beruflichen Betreuungen wurde der Rückgang von Vereinsbetreuungen zugunsten der durch selbstständige Berufsbetreuer geführten Betreuungen gestoppt (2008: 5,61 %, 2007: 5,49 %. Der Behördenbetreueranteil verringerte sich erneut (2008: 0,28 %, 2007: 0,54 %<sup>1095</sup>), Selbstständige Berufsbetreuer wurden 2008 zu 27,95 % bestellt (2007: 26,54 %)<sup>1096</sup>. Der Anteil der nichtanwaltlichen Berufsbetreuer betrug 2008 22,81 % (2007: 22,09 %). Anwälte als Berufsbetreuer wurden 2008 zu 5,14 %, (2007: 4,45 %) bestellt.

### Betreuerwechsel

Bei Betreuerwechseln (2008: 35.948; 2007 33717) waren die Betreueranteile erneut höchst unterschiedlich gegenüber den Erstbestellungen. Familienangehörige wurden zu 27,03 % (2007: 27,19 %) bestellt, sonstige Ehrenamtler zu 14,96 % (2007: 15,45%), Berufsbetreuer zu 42,15 % (2007: 41,01 %) Vereinsmitarbeiter wurden zu 15,38 % (2007: 15,61 %), Behördenmitarbeiter zu 0,49 % (2007: 0,74 %) bestellt<sup>1097</sup>. In 4.530 Fällen erfolgte ein Wechsel von beruflicher zu ehrenamtlicher Betreuung (entspricht 12,6 %; 2007: 3.940 = 11,7 %).

### Bestellung von Verfahrenspflegern

Die Bestellung von Verfahrenspflegern ist 2008 erheblich angestiegen (2008: 98.019 2007: 89.576) und überstieg auch die bisherige Höchstzahl 2005 (93493) deutlich. 2008 wurden in 67 % der Fälle Anwälte als Verfahrenspfleger bestellt, in 33 % andere beruflich tätige Personen. Ehrenamtliche Verfahrenspfleger wurden nicht gezählt.

---

<sup>1095</sup> Betreuungen nach § 1897 II und § 1900 BGB jeweils zusammengerechnet, Quelle siehe Fn. 3 (Zahlen 2007 ohne Hamburg)

<sup>1096</sup> Anwaltliche und nichtanwaltliche Berufsbetreuer zusammengerechnet Quelle siehe Fn. 3 (Zahlen 2007 ohne Hamburg)

<sup>1097</sup> wiederum Bestellungen nach § 1897 II und § 1900 BGB addiert Quelle siehe Fn. 3 (Zahlen 2007 ohne Hamburg)

### Zahl und Förderung von Betreuungsvereinen

Die Zahl der anerkannten Betreuungsvereine sank 2008 von 809 auf 806. Die Zahl der durch Landesmittel geförderten Vereine blieb mit 634 gleich. Die Fördersumme betrug 9,551 Mio Euro (2007: 9,544 Mio. Euro). Dies war bundesweit je 1000 Einwohner eine Summe von 116,48 Euro (2007: 116,08 Euro). Es gibt erhebliche Unterschiede in den Bundesländern. Details siehe Abb. 3<sup>1098</sup>. Die kommunale Förderung konnte wegen der Unterschiedlichkeit der Modelle nicht verglichen werden.

### Einwilligungsvorbehalte

Einwilligungsvorbehalte wurden 2008 13.306 mal (2007 12.050) angeordnet<sup>1099</sup>. Gegenüber dem Vorjahr war dies eine Steigerung von 10,42 %. Die Quote von Einwilligungsvorbehalten in Relation zu Erstbestellungen lag im regionalen Vergleich 2008 zwischen 2,96 % (Bayern) und 8,97 (Schl.-Holstein) (2007 zwischen 2,24 % [Bremen] und 9,33% [Brandenburg]). Der Mittelwert lag 2008 bei 5,43 % (2007: 5,37 %).

### Genehmigungen nach § 1904 BGB

Die Zahl der Genehmigungen gefährlicher Heilbehandlungen sank 2008 erneut, allerdings nur geringfügig. Sie betrug 2008 3.481 (2007: 3.513). Im Jahre 2008 waren von diesen Genehmigungen 610 = 16,46 % (2007: 560 = 15,94 %) nicht von Betreuern, sondern von Bevollmächtigten beantragt worden.

---

<sup>1098</sup> Quelle: Sozialministerien der Länder bzw. überörtliche Betreuungsbehörden; Stat. Bundesamt (Einwohnerzahlen)

<sup>1099</sup> Quelle für diese und alle folgenden Zahlen: Bundesamt für Justiz, Sondererhebung Verfahren nach dem Betreuungsgesetz, Stat. Bundesamt (Einwohnerzahlen). Alle Zahlen 2007 ohne Hamburg.

## Genehmigungen nach § 1905 BGB

Sterilisationsgenehmigungen erfolgten 89 mal (2007: 55). Im Vergleich mit früheren Jahren verbleiben die Genehmigungszahlen auf niedrigem Niveau.

## Genehmigungen nach § 1906 Abs. 1 BGB

Freiheitsentziehende Maßnahmen wurden 2008 52.811 mal (2007 48.909) genehmigt. Gegenüber dem Vorjahr war das ein Anstieg um 1,08 %. 2007 ging die Unterbringung in 6.151 Fällen (=11,28 %) auf Anträge von Bevollmächtigten zurück (2007: 5.096 = 10,42 %).

Die Unterbringungsquote je 10.000 Einwohner lag 2008 zwischen 1,37 (2007: 1,43, Thüringen) und 13,12 (2007: 12,14, Bayern), Mittelwert war 2008 6,44 (2007: 6,08).

## Genehmigungen nach § 1906 Abs. 4 BGB

Unterbringungsähnliche Maßnahmen wurden 2008 91.823 mal (2007: 84.466) genehmigt. Dies ist ein Anstieg von 8,71 % ggü. 2007. 2008 gingen die unterbringungsähnlichen Maßnahmen in 21.227 Fällen (= 21,59 %) auf Anträge von Bevollmächtigten zurück (2007: 16.167 = 19,14 %).

Die Quote unterbringungsähnlicher Maßnahmen je 10.000 Einwohner schwankte 2008 zwischen 1,14 (2007: 1,4, Berlin) und 20,27 (2007: 18,19, Bayern), Mittelwert war 11,2 (2007: 10,5).

## Ausgaben der Staatskasse

Die Ausgaben der Staatskasse für Aufwendersatz und Vergütungen der Betreuer und Verfahrenspfleger betragen 2008 nach der Erhebung des BfJ 614,27 Mio Euro und nach der Kostenabfrage des ISG 640,44 Mio Euro<sup>1100</sup>. Der Unterschiedsbetrag von 4,1 %

kann durch unterschiedliche Zählungsverfahren entstanden sein. Der Kostenanstieg ggü. dem Vorjahr beträgt bei beiden Zählungen 6,3 %.

*Detailzahlen und ergänzende grafische Auswertungen (oft auch für weiter zurück liegende Jahre) zu den verschiedenen Tatbeständen können als PDF-Datei auf der Internetseite der BtPrax (<http://www.btprax.de>) unter „Downloads“ heruntergeladen werden.*

## Betreuung und Postverkehr

aus BtPrax 2009, 212 (Co-Autor Kay Lütgens)

*Bei der Wahrnehmung der Betreueraufgaben hat der Betreuer in vielfältiger Weise mit Briefpost zu tun. In der Praxis besteht häufig ein Bedürfnis danach, auch den Postverkehr des Betreuten zu kontrollieren - z.B., wenn dieser sich durch den Abschluss von Kaufverträgen immer weiter verschuldet oder Briefe von Gläubigern ignoriert und auch nicht an den Betreuer weiterreicht. Eine sinnvolle Arbeit im Rahmen der Vermögenssorge ist dann kaum möglich. Andererseits handelt es sich bei dem Postgeheimnis um ein ausdrücklich durch das Grundgesetz und auch durch strafrechtliche Normen geschütztes Gut. Inwieweit hierbei Befugnisse, aber auch Pflichtverletzungen, insbesondere auch strafrechtlicher Art, gegeben sein können, ist Inhalt des nachstehenden Beitrags.*

### A. Verfassungsrechtliche Grundlage und Betreuung

#### I. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Art. 10 Abs. 1 Grundgesetz stellt das Brief-Post- und Fernmeldegeheimnis unter besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Es

<sup>1100</sup> Quellen :BfJ: Sondererhebungen Verfahren nach dem BtG; BfJ: Ergebnisse der Bund-Länder-AG zur 214

Beobachtung der Kostenentwicklung im Betr.recht, 2009

ist eine Abwehrnorm für den Bürger gegenüber dem Staat<sup>1101</sup>, sie schafft also eine Verpflichtung

- für den Gesetzgeber, eine den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtende gesetzliche Regelung bei Einschränkungen dieser Geheimnisse zu schaffen<sup>1102</sup>,
- für das Betreuungsgericht, die Befugnisse nur so sparsam wie irgend möglich zu vergeben.

Für die Vormundschaft als Vorgängereinrichtung der Betreuung entschied das BVerfG allerdings bereits am 10.02.1960, dass der Grundrechtsschutz des Art. 104 GG auch für die fürsorgliche Unterbringung gilt<sup>1103</sup>. Nach neuer Ansicht stellt bereits die gerichtliche Bestellung eines Betreuers für den Betreuten einen solchen gewichtigen Grundrechtseingriff dar<sup>1104</sup>.

Der Staat kann sich nach Auffassung des BVerfG von der Grundrechtsbindung nicht dadurch befreien, dass er einer Privatperson zur Wahrung einer öffentlichen Aufgabe bestellt und ihr die Entscheidung über den Einsatz staatlicher Machtmittel überlässt. Ob dies eine unmittelbare Bindung des Betreuers an die Grundrechte auch gegenüber dem Betreuten bedeutet, ist weiterhin umstritten. Klar scheint aber zu sein, dass die Gestattung von Grundrechtseingriffen durch Betreuer einer Gesetzesgrundlage bedarf.<sup>1105</sup>

Konsequenterweise sind durch das Betreuungsgesetz (BtG) vom 12.09.1990<sup>1106</sup> Eingriffe in andere Grundrechte des Betreuten (körperliche Unversehrtheit, allgemeines Freiheitsrecht) durch die gerichtlichen Genehmigungstatbestände der §§ 1904 – 1906 BGB abgesichert worden. Weil auch der Zutritt zu Wohnung des Betreuten in dessen grundrechtlich geschützte Positionen (die Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG) eingreift, ist durch das am 1.9.2009 in Kraft getretene FamFG<sup>1107</sup> zusätzlich festgelegt, dass der gegen den Willen erfolgende Zutritt zur Wohnung zum Zwecke der Vorführung zur Untersuchung oder der Zuführung zur Unterbringung ausdrücklich durch das Betreuungsgericht angeordnet werden muss (§§ 283 Abs. 3, 326 Abs. 3 FamFG).

Wie bereits erwähnt, werden E-Mails werden nicht durch das Postgeheimnis, sondern während des Übertragungsvorganges durch das Fernmeldegeheimnis und anschließend durch das aus Art. 2 Abs. 1 GG folgende Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie ggf. durch Art. 13 GG geschützt.<sup>1108</sup>

Das Grundrecht auf Schutz des Fernmeldegeheimnisses ist entwicklungs offen und umfasst nicht nur die bei Entstehung des Gesetzes bekannten Arten der Nachrichtenübertragung, sondern auch neuartige Übertragungstechniken.<sup>1109</sup> Es sind deshalb nicht nur herkömmliche Telefongespräche, sondern z.B. auch die Übertragungen von E-Mails geschützt.

## II. Eingriff in das Briefgeheimnis

Bei dem Eingriff in das Brief-, Post- (und Fernmelde-)geheimnis durch einen Betreuer ist der Gesetzgeber des BtG nicht den Weg einer im Einzelfall zu erteilenden betreuungsgerichtlichen Genehmigung gegangen.

---

<sup>1101</sup> BAGE 52, 97; BayObLG DVBl 1974, 598

<sup>1102</sup> BVerfGE 67, 172, BGHSt 29, 249; Seifert/Hömig, GG Art. 10 Rz 5; Damrau/Zimmermann, BtG, 3. Aufl., § 1896 Rz 95

<sup>1103</sup> 1 BvR 526/53; 1 BvR 29/57, BVerfGE 10, 302

<sup>1104</sup> BVerfG, Beschluss 1 BvR 1415/08 vom 10.10.2008; BtPrax 2009, 29

<sup>1105</sup> BGH BGHZ 145, 297 = BtPrax 2001, 32 = FamRZ 2001, 149 = FGPrax 2001, 40 = NJW 2001, 888 = MDR 2001, 216; BGH BGHZ 166, 141 = BtPrax 2006, 145 = BtMan 2006, 90 = FamRZ 2006, 615 = FGPrax 2006, 115 = R&P 2006, 141 = NJW 2006, 1277

---

<sup>1106</sup> BGBl. I S. 2002

<sup>1107</sup> FGG-Reformgesetz vom 17.12.2008 (BGBl. I. S. 2586)

<sup>1108</sup> BVerfG NStZ 2006, 641 (Beschl. v. 2.3.2006 mit dem Az. 2 BvR 2099/04), BGH 1 StR 76/09

<sup>1109</sup> BVerfG (Fn. 8)

Stattdessen umfassen nach der Gesetzesfassung des § 1896 Abs. 4 BGB die Befugnisse des Betreuers in seinem Aufgabenkreis nur dann die Entgegennahme, das Öffnen und Anhalten der Post, wenn dies seitens des Gerichtes ausdrücklich angeordnet wurde. Im Gesetzesentwurf heißt es dazu nur, dass Eingriffe in den Post- und Fernmeldeverkehr schwerwiegend seien, ein gerichtliches Genehmigungsverfahren jedoch nicht vorgesehen sei. Zur Kompensation sei es angebracht, dem Betreuer entsprechende Befugnisse nur bei der Sonderzuweisung dieser Aufgabenkreise einzuräumen.<sup>1110</sup>

### III. Umfang der Befugnisweiterung des Betreuers

Die Kompetenzen des Betreuers sowohl gegenüber dem Betreuten als auch Dritten gegenüber (z.B. der Post oder Bediensteten von Heimen) sind also bei Anordnung der „Postkontrolle“<sup>1111</sup> erweitert. Einen eigenen Aufgabenkreis stellt diese Anordnung allerdings nicht dar, obwohl dies sowohl in der Kommentarliteratur oftmals ohne kritisches Hinterfragen so genannt wird und auch Formulierungen auf Vordrucken zum Betreuerausweis dies vermuten lassen.

Tatsächlich ist nach dem Wortlaut des § 1896 Abs. 4 BGB davon auszugehen, dass sich diese erweiterten Kompetenzen auf den Aufgabenkreis oder die Aufgabenkreise bezieht, die dem Betreuer im Rahmen des Beschlusses gem. § 286 FamFG (vormals § 69 FGG) zugebilligt wurden. Hierbei ist es denkbar, wenn auch wenig praktikabel (wie noch auszuführen ist), die Befugnis zur Postkontrolle einzelnen Aufgabenkreisen zuzuordnen<sup>1112</sup>, so wie dies für den Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB geschieht, der meist für den Aufgabenkreis Vermögenssorge angeordnet wird.

<sup>1110</sup> Bt-Drs. 11/4528, S. 124

<sup>1111</sup> als solche auch im Gesetzesentwurf bezeichnet; Bt-Drs. 11/4528, S. 124

<sup>1112</sup> kritisch Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, BtR 4. Aufl., § 1896 (Stichwort Post- und Fernmeldeverkehr, S. 140)

Sinnvoller ist es, die Befugnis zur Postkontrolle auf alle dem Betreuer übertragenen Aufgabenkreise zu übertragen, sofern inhaltlich ein Bedarf zur Entgegennahme, zum Anhalten und zum Öffnen der Post besteht. Allerdings bedarf die gerichtliche Entscheidung für jeden Aufgabenkreis der Konkretisierung und Begründung.<sup>1113</sup>

### IV. Voraussetzungen des § 1896 Abs. 4 BGB

Die Anordnung der Betreuung mit dem Aufgabenkreis Vermögenssorge berechtigt den Betreuer nicht bereits zur Entgegennahme, zum Öffnen und Anhalten der an den Betreuten gerichteten Postsendungen. Hierfür ist vielmehr regelmäßig eine besondere Anordnung nach § 1896 Abs. 4 BGB erforderlich<sup>1114</sup>. Genaue Voraussetzungen dazu sind im Gesetz nicht genannt.<sup>1115</sup> Das Gericht hat zu prüfen, ob eine Berechtigung des Betreuers zur Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten der Post des Betreuten sachgerecht und erforderlich i.S. des § 1896 Abs. 2 BGB ist. Die Entgegennahme und das Öffnen der Post beziehen sich dabei nur auf eingehende Post, das Anhalten erfasst sowohl eingehende als auch vom Betreuten abgesandte Post.<sup>1116</sup>

Das OLG Oldenburg vertrat die Auffassung, die Anordnung zur Postkontrolle sei oftmals bereits bei der Erstbestellung des Betreuers sinnvoll.<sup>1117</sup> Dem wird in der Kommentarliteratur widersprochen; es müsse ein konkreter Anlass hinzutreten.<sup>1118</sup>

Dabei ist insbesondere darauf abzustellen, ob in der Vergangenheit, gegebenenfalls in

<sup>1113</sup> BayObLG Rpfleger 1997, 245; OLG Hamm BtPrax 1995, 70 = FamRZ 1995, 433 = FGPrax 1995, 56

<sup>1114</sup> LG Köln, Beschluss vom 20.02.1992, 1 T 32/92 BtPrax 1992, 109 = FamRZ 1992, 856 = NJW 1993, 207 = BtE 1992/93, 63 (Ls)

<sup>1115</sup> was angesichts des Grundrechtseingriffs erstaunlich ist, so auch Damrau/Zimmermann (Fn. 2) Rn 95

<sup>1116</sup> Damrau/Zimmermann, /Fn.2) Rn 94

<sup>1117</sup> OLG Oldenburg FamRZ 1996, 757 = ZfF 1997, 15

<sup>1118</sup> Damrau/Zimmermann (Fn. 2) Rn 96; Bienwald (Fn. 12) S. 140



welchem Umfang, wichtige Schriftstücke, z.B. von Banken oder Behörden den Betreuer nicht erreicht haben und ihn daran gehindert haben, die ihm übertragenen Aufgaben wirksam erfüllen zu können.<sup>1119</sup>

Die Übertragung der Befugnis zur Entgegennahme, zum Öffnen und Anhalten der Post des Betreuten auf den Betreuer ist nur zulässig, wenn der Betreuer andernfalls seine Aufgaben zum Wohle des Betreuten nicht erfüllen kann,<sup>1120</sup> insbesondere weil er andernfalls keine Kenntnis von eingehenden Rechnungen, Mahnschreiben etc. erhält, z.B. weil der Betreute die Post vernichtet, verlegt oder dem Betreuer schlicht vorenthält.<sup>1121</sup>

Im Rahmen der Rechtsstatsachenforschung, die vom BMJ im Vorfeld des 2. BtÄndG in Auftrag gegeben wurde, waren bei einer Aktenanalyse mehrerer Vormundschaftsgerichte, die 2.880 Akten umfasste, folgende Ergebnisse in Bezug auf die Aufgabenkreise festgestellt worden<sup>1122</sup>: Zu Beginn der jeweiligen Betreuungen war bei 14,3 % aller Betreuungen die Befugnis nach § 1896 Abs. 4 BGB übertragen worden; zum Zeitpunkt der Untersuchung waren im Rahmen von Erweiterungsbeschlüssen die Zahlen auf 24 % angestiegen. Die Unterscheidung nach Betreuerstatus ergab eine Zahl von 16 % bzw. nach Erweiterung 28,8 % bei ehrenamtlich geführten und von 13,4 bzw. 22,2 % bei beruflich geführten Betreuungen.<sup>1123</sup>

---

<sup>1119</sup> LG Köln, Beschluss vom 21.04.1992, 1 T 51/92; BtPrax 1992, 109

<sup>1120</sup> BayObLG, BayObLGZ 1996, 253 = BtPrax 1997, 72 = FGPrax 1997, 26 = FamRZ 1997, 244 = NJWE-FER 1997, 59 = MDR 1997, 268

<sup>1121</sup> BayObLG FamRZ 2001, 871 = NJWE-FER 2001, 179 = EzFamR aktuell 2001, 301 (Ls) = BayObLG-Rp 2001, 36; BayObLG BtPrax 2002, 271 (Ls)

<sup>1122</sup> Sellin/Engels: Qualität, Aufgabenverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtlicher Betreuung; Köln 2003, S. 80 ff.

<sup>1123</sup> Im Rahmen der Sondererhebung „Verfahren nach dem BtG“ seitens des BfJ werden entsprechende Daten nicht erhoben

Mit der Zubilligung der Befugnis zur Entgegennahme, zum Öffnen und Anhalten der Post erhält der Betreuer auch im strafrechtlichen Sinne eine Befugnis iS des § 202 StGB<sup>1124</sup>; gleichzeitig ist das Nichteinräumen der Befugnisse des § 1896 Abs. 4 BGB für den Betreuer eine strafrechtliche Barriere, da er dann Unbefugter ist, sofern keine anderweitige Rechtfertigung gegeben ist.

Im Falle einer nachträglichen Erweiterung einer Betreuung um die Postkontrolle ist folgendes zu beachten: nach der Vorgabe des § 293 Abs. 2 Nr. 2 FamFG (vormals § 69i Abs. 1 FGG) handelt es sich dabei immer um eine wesentliche Erweiterung, die nach Ablauf von 6 Monaten nach vorherigen Verfahrenshandlungen immer eine neue Anhörung und ein neues SV-Gutachten erfordert.

## **B. Strafrechtliche Vorschriften**

### **I. Strafbarkeit nach § 202 StGB**

Wegen Verletzung des Briefgeheimnisses wird gemäß § 202 Abs. 1 StGB bestraft, wer einen verschlossenen Brief oder ein anderes verschlossenes Schriftstück, das nicht zu seiner Kenntnis bestimmt ist, öffnet oder sich von dessen Inhalt ohne Öffnung des Verschlusses unter Anwendung technischer Mittel Kenntnis verschafft.

Ebenso wird gemäß § 202 Abs. 2 StGB bestraft, wer sich unbefugt vom Inhalt eines solchen Schriftstücks, das durch ein verschlossenes Behältnis gegen Kenntnisnahme besonders gesichert ist, Kenntnis verschafft, nachdem er dazu das Behältnis geöffnet hat. Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

Wer Briefe nicht selbst öffnet (Abs. 1) oder nicht selbst auf andere Weise durch die Anwendung technischer Mittel Kenntnis von deren Inhalt verschafft (Abs. 2) kann - sofern

---

<sup>1124</sup> Dölling/Duttge/Rössner-Tag, Gesamtes Strafrecht, 2008 § 202 StGB Rn 13

die weiteren Voraussetzungen dafür vorliegen - als Teilnehmer (Anstifter, § 26 StGB oder als Gehilfe, § 27 StGB) bestraft werden.<sup>1125</sup> Das kommt z.B. in Frage, wenn die Mitarbeiter eines Pflegeheims die an den Bewohner gerichtete Post an einen Betreuer aushändigen, dem nicht die Kontrolle der Post übertragen worden ist.

Schriftstücke sind Schriftträger wie Papiere oder andere Sachen, auf denen schriftlich, gedruckt oder geschrieben in beliebiger Sprache (dies kann auch eine Geheimsprache sein) Gedanken ausgedrückt sind, welche aber keine Geheimnisse zu sein brauchen.<sup>1126</sup> Somit fällt unter das Schriftstück in erster Linie der Brief.

Eingeschränkt wird der Schutzbereich hier aber durch eine weitere Voraussetzung: das Schriftstück muss verschlossen sein. Dies bedeutet, dass das Schriftstück mit einer Vorkehrung versehen sein muss, die der Kenntnisnahme ein deutliches Hindernis bereitet. Postkarten fallen somit von vorne herein nicht unter den Schutzbereich. Auch vom Empfänger selbst bereits geöffnete Briefe, auch wenn sie wieder in den offenen Briefumschlag zurück geschoben wurden, sind keine verschlossenen Schriftstücke i.S. des § 202 StGB (es sei denn, sie befinden sich ihrerseits in einem verschlossenen Behältnis).

Es ist dabei nicht erforderlich, dass der Verschluss von so erheblicher Art ist, dass ein Öffnen nur durch seine Beschädigung erfolgen kann, wie dies beim zugeklebten Briefumschlag beispielsweise der Fall ist.<sup>1127</sup> Auch die ordnungsgemäße Lösbarkeit des Verschlusses, z.B. eines Adhäsionsverschlusses, steht dem nicht entgegen, auch wenn sich das Schriftstück nach dem Öffnen wieder verschließen lässt.<sup>1128</sup>

Bei von außen erkennbaren Werbedrucksachen soll die Verpackung nicht dazu dienen, die Kenntnisnahme ihres gedanklichen Inhaltes zu verhindern.<sup>1129</sup> D.h., dass Schriftstücke, die erkennbar als „Infopost“ gekennzeichnet sind, nicht unter den strafrechtlichen Schutz fallen.

Ebenfalls nicht unter den Schutz des § 202 StGB fallen E-Mails. Während des Übertragungsvorgangs werden Mails durch das Fernmeldegeheimnis (und nicht das Postgeheimnis) geschützt. Ist der Übertragungsvorgang abgeschlossen und sind die E-Mails auf dem Computer des Empfängers gespeichert, sind Sie durch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG) und ggf. auch durch das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) geschützt.<sup>1130</sup>

Strafrechtlich besteht ein Schutz durch die §§ 202a ff StGB, soweit gespeicherte Mails gesondert - etwa durch ein für die Einsichtnahme erforderliches Passwort - gesichert sind. Dabei ist zu beachten, dass durch § 202c StGB bereits bestimmte Vorbereitungshandlungen, z.B. das Verschaffen von Passwörtern, unter Strafe stellt.

## II. § 206 StGB - Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses

§ 206 stellt vor allem Verletzungen des Post- oder Fernmeldegeheimnisses durch die Mitarbeiter von Zustelldiensten und Firmen aus dem Bereich der Telekommunikation unter Strafe. Allerdings ist nach Abs. 4 dieser Vorschrift auch strafbar, wer „ unbefugt einer anderen Person eine Mitteilung über Tatsachen macht, die ihm als außerhalb des Post- oder Telekommunikationsbereichs tätigem Amtsträger auf Grund eines befugten oder unbefugten Eingriffs in das Post- oder Fernmeldegeheimnis bekannt geworden sind“. Soweit ersichtlich, ist von der

---

<sup>1125</sup> Fischer, StGB, 56. Auflage 2009, § 202 Rn 14

<sup>1126</sup> Fischer (Fn. 25) § 202 Rn 3

<sup>1127</sup> RG v. 15.10.1887 – Rep. 1761/87 – RGSt 16, 284/287

<sup>1128</sup> Schönke/Schröder-Lenckner, StGB § 202 Rn 7

---

<sup>1129</sup> Fischer (Fn. 25) § 202, Rn 3

<sup>1130</sup> BVerfG NStZ 2006,641 (Beschl. v. 2.3.2006 mit dem Az. 2 BvR 2099/04), BGH 1 StR 76/09

Rechtsprechung nicht eindeutig geklärt, ob selbständig tätige Betreuer als Amtsträger im strafrechtlichen Sinne (§ 11 Abs. 1 Ziff. 2 StGB) anzusehen sind. Zumindest Behördenbetreuer machen sich aber nach dieser Vorschrift strafbar, wenn sie ohne ausreichenden Grund Dritten Informationen über den Postverkehr des Betreuten geben.

### C. Bedeutung für die Betreuertätigkeit

Aus den dargelegten Vorgaben ergeben sich für Betreuer die folgenden Handlungsspielräume und Pflichten:

#### I. Befugnisse des Betreuers ohne „Postkontrolle“

Wenn der Betreuer den Inhalt von Briefen, die an den Betreuten gerichtet sind, kennen muss, um seine Aufgaben sachgerecht erfüllen zu können, hat er folgende Möglichkeiten, wenn ihm die Postkontrolle nach § 1896 Abs. 4 BGB nicht übertragen ist:

##### 1. Kein Einverständnis des Betreuten

Der Betreuer darf jedenfalls ohne Verstoß gegen das Post- und Briefgeheimnis Briefe lesen und an sich nehmen, die der Betreute bereits geöffnet hat (sofern diese nicht wiederum durch ein verschlossenes Behältnis besonders gegen Kenntnisnahme gesichert sind - andernfalls würde eine Strafbarkeit gem. § 202 Abs. 2 StGB in Frage kommen<sup>1131</sup>). Das gleiche gilt für Postkarten und Briefe, die unverschlossen sind, bei denen also kein Klebe- oder Adhäsionsverschluss den Zugang Dritter verhindern soll. Offen in diesem Sinne sind z.B. Umschläge, die nur ineinander geschoben sind (wie bei Drucksachen).

Da aber auch das aus Art. 2 Abs. 1 GG folgende Recht auf informationelle Selbstbe-

stimmung zu beachten ist, dürfte es im Regelfall zumindest pflichtwidrig sein, an den Betreuten gerichtete Post ohne dessen Einverständnis zu lesen.

Für die Mitnahme ohne Einverständnis des Betreuten von Schriftstücken, die an den Betreuten gerichtet sind unser Erachtens entsprechendes. Ein Diebstahl i.S.d. § 242 StGB scheidet zwar aus, weil es im Regelfall an dem dafür erforderlichen Enteignungswillen<sup>1132</sup> fehlen wird, auch insoweit dürfte es sich aber um ein pflichtwidriges Verhalten handeln.

##### 2. Einverständnis des Betreuten

Der Betreuer darf an den Betreuten gerichtete Post mit dessen Einwilligung öffnen. Allerdings ist für eine wirksame Einwilligung dahingehend erforderlich, dass der Betreute die Bedeutung des Postgeheimnisses erkennen und nach dieser Erkenntnis entscheiden kann, also über die natürliche Einsichtsfähigkeit in das Postgeheimnis verfügt.<sup>1133</sup> Geschäftsfähigkeit ist keine Voraussetzung, da die Einwilligung (ähnlich wie bei der Zustimmung zur Heilbehandlung) keine Willenserklärung ist.

Unter Umständen kann auch von einer mutmaßlichen Einwilligung ausgegangen werden. Maßgeblich ist insoweit, ob das Öffnen bzw. Lesen der Post im Interesse des Betroffenen vorgenommen wird und dieser vermutlich einwilligen würde, aber nicht rechtzeitig einwilligen kann.<sup>1134</sup> Ein Beispiel wäre es, dass der Betreute sich in einem Krankenhaus befindet, nicht ansprechbar ist und der Betreuer handelt, um finanzielle Schäden abzuwenden, die entstehen könnten, falls geschäftliche Briefe nicht beantwortet werden.

<sup>1131</sup> Dieser ist darauf gerichtet sein, den Eigentümer dauerhaft aus seiner Stellung zu verdrängen, zu näheren Einzelheiten sh. Dölling/Duttge/Rössner-Tag (Fn. 24), § 202 StGB Rn 11.

<sup>1132</sup> nähere Einzelheiten bei Dölling/Duttge/Rössner-Duttge (Fn. 24), StGB § 242 Rn 45 ff.

<sup>1133</sup> Fischer (Fn. 25), vor § 32 Rn 3c mit etlichen Nachweisen zur Rechtsprechung.

<sup>1134</sup> Fischer (Fn. 25), vor § 32 Rn 4.

### **3. Kein Einverständnis des Betreuten notwendig**

Nicht von der Befugnis des § 1896 Abs. 4 BGB ist direkter Schriftverkehr zwischen dem Betreuer und dritten Beteiligten betroffen. Soweit die gesetzliche Vertretungsbefugnis des Betreuers gem. § 1902 BGB reicht, hat er das Recht bzw. die Pflicht, mit anderen Personen und Stellen zu kommunizieren. Der Betreuer kann deshalb Geschäftspartner des Betreuten bitten, wichtige Briefe direkt an ihn zu adressieren.

Bei Betreuten, die mit großer Wahrscheinlichkeit als geschäftsunfähig iS des § 104 Nr. 2 BGB anzusehen sind oder für die ein Einwilligungsvorbehalt besteht, kann der Geschäftspartner auf die fehlende Wirksamkeit des Zugangs an den Betreuten gem. § 131 BGB verwiesen werden..

Behörden können auf die Zustellungspflicht an den gesetzlichen Vertreter gem. § 6 VwZG sowie die sich aus den §§ 11 Abs. 2, 3 SGB X, 12 Abs. 2, 3 VwVfG ergebende ggf. fehlende Handlungsfähigkeit des Betreuten und Gerichte auf die vergleichbare Bestimmung des § 170 ZPO hingewiesen werden. Hierdurch wird sich jedenfalls für die künftige Korrespondenz mit bekannten Drittbeteiligten das Erfordernis der Postkontrolle oft erübrigen, weil diese einsehen, dass eine direkte Korrespondenz mit dem Betreuer auch im eigenen Interesse liegt.

### **4. Vermeidung von Werbesendungen**

Das Eintragen des Betreuten in die sog. „Robinsonliste“<sup>1135</sup> zur Vermeidung unverlangt zugesandter Werbesendungen dürfte ebenfalls ohne ausdrückliche Gestattung der Postkontrolle möglich sein. Denn hierbei geht es nur um die Eintragung in eine „Negativliste“ bezüglich des Erhaltes von Werbesendungen solcher Firmen, zu denen man nicht bereits in geschäftlicher Verbindung

steht. Diese Eintragung dürfte dann im Rahmen des Aufgabenkreises Vermögenssorge liegen, wenn der Betreuer davon ausgehen darf, dass unsinnigen und selbstschädigenden Bestellungen auf diese Weise vorgebeugt werden kann. Eine solche Maßnahme ist allerdings mit dem Betreuten zu besprechen (§ 1901 Abs. 3 BGB).

## **II. Befugnisse des Betreuers mit Postkontrolle und ihre Grenzen**

Neben den oben genannten Möglichkeiten eröffnet der Beschluss gem. § 1896 Abs. 4 BGB dem Betreuer die folgenden Befugnisse:

### **1. Weiterleitung der Post**

Er kann an den Betreuten gerichtete Post durch entsprechende Erklärungen an Dritte an sich weiterleiten lassen. Hierbei ist in erster Linie an einen Postnachsendeantrag zu denken.<sup>1136</sup>

Eine rein praktische Schwierigkeit besteht insoweit allerdings, weil es bei einigen privaten Zustelldiensten keine Möglichkeit gibt, eine Nachsendung in Auftrag zu geben.

Im Übrigen kann der Betreuer auch Heimpersonal, Angehörige von ambulanten Pflegediensten, Familienangehörige und andere Hausbewohner, die Zugang zum Briefkasten oder zur Post des Betreuten haben, zur Herausgabe auffordern. Diese sind dann dem Betreuer gegenüber entsprechend verpflichtet, der Betreuer hat insoweit aus seiner erweiterten gesetzlichen Vertretung (§ 1902 BGB) abgeleitete Besitzrechte.

---

<sup>1136</sup> zu den Kosten siehe unten, C.VIII., zu einigen Besonderheiten, z.B. der Stellung eines Nachsendeanspruchs durch einen Bevollmächtigten, siehe den Beitrag von Bienwald, Betreuerbestellung oder Erweiterung des Aufgabenkreises für einen Nachsendeanspruch?, in diesem Heft S. XXX

---

<sup>1135</sup> <http://www.direktmarketing-info.de/robinson.html>.

## 2. Inbesitznahme

Er kann in seinen Besitz gelangte Schriftstücke, die an den Betreuten gerichtet sind, auch ohne dessen Einwilligung öffnen und deren Inhalt zur Kenntnis nehmen.

## 3. Annahme von ausgehenden Postsendungen

Er kann, sofern auch das Anhalten von Briefen mit angeordnet wurde, ausgehende Post des Betreuten an sich nehmen. Die technische Durchführung indes ist in der Praxis schwierig.<sup>1137</sup> Allenfalls bei Heimunterbringung kann der Betreuer von der Heimleitung eine entsprechende Mitwirkung verlangen. Die generellen Betreuerpflichten, insbesondere die Pflicht, wichtige Angelegenheiten mit dem Betreuten zu besprechen, dürften aber auch hier eine effektive Kontrolle des Postausgangs verbieten. Konflikte mit Betreuten sind absehbar.

Die in der Kommentarliteratur noch genannte Möglichkeit, von der Postdienststelle die Zuleitung der abgehenden Post zu verlangen<sup>1138</sup> (§ 45 Abs. 6 Postordnung) ist nicht mehr möglich, weil die genannte Bestimmung<sup>1139</sup> bereits zum 1.7.1991 außer Kraft getreten ist und die AGB der Deutschen Post AG<sup>1140</sup> vergleichbare Regelungen nicht kennen, wobei auch die technische Seite entsprechendes nicht (mehr) möglich macht.

Ob der Betreuer von den vorgenannten Maßnahmen Gebrauch macht, hat er in jedem Einzelfall gewissenhaft zu prüfen und in eigener Verantwortung zu entscheiden, ob und inwieweit es erforderlich ist, von dieser Kontrollbefugnis Gebrauch zu ma-

chen<sup>1141</sup> und dabei das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten soweit wie möglich zu achten<sup>1142</sup>.

Daher ist es auch möglich, dass der Betreuer das Heim anweist, dort für den Betreuten eingehende Post unmittelbar an diesen auszuhändigen<sup>1143</sup>.

Es handelt sich dabei nicht um eine unzulässige Delegation der Betreueraufgaben auf das Heim. Zum Beispiel kann er dem Betreuten probeweise die Post zukommen lassen, um festzustellen, ob der Betreute inzwischen in der Lage ist, insoweit wieder selbst ausreichend verantwortungsvoll zu handeln. Zeigt sich dann, dass die Ermächtigung nach § 1896 Abs. 4 BGB endgültig nicht mehr erforderlich ist, ist er gem. §1901 Abs. 5 BGB verpflichtet, dies dem Betreuungsgericht mitzuteilen.<sup>1144</sup>

## III. Post ohne Aufgabenbezug des Betreuers

Post, die an den Betreuten gerichtet ist, welche keinen Bezug zum entsprechenden Aufgabenkreis des Betreuers hat, ist von der Kontrollbefugnis des Betreuers auszuschließen. Fraglich ist, ob sich dies ohnehin daraus ergibt, dass die Postkontrolle „nur“ eine Befugnisweiterung und keinen eigenständigen Aufgabenkreis darstellt<sup>1145</sup> oder ob dies im jeweiligen Gerichtsbeschluss ausdrücklich als Einschränkung aufzunehmen ist<sup>1146</sup>.

Bei solcher Post kann es sich z.B. um offenkundig private Korrespondenz zwischen dem Betreuer und seinen Angehörigen handeln. Allerdings kann auch Schriftwechsel mit Anwälten insbesondere in Betreuungs- und

<sup>1137</sup> Damrau/Zimmermann (Fn. 2) Rn 99.

<sup>1138</sup> Damrau/Zimmermann (Fn. 2) Rn 99.

<sup>1139</sup> Postordnung vom 16.5.1964; Amtsblatt 1964/73 Verfügung 275/1964.

<sup>1140</sup>

[http://www.deutschepost.de/mlm.nf/dpag/images/download/agb/\\_download\\_agb\\_agb\\_brief\\_national\\_010104.pdf](http://www.deutschepost.de/mlm.nf/dpag/images/download/agb/_download_agb_agb_brief_national_010104.pdf).

<sup>1141</sup> kritisch Bienwald, (Fn. 12) S. 140.

<sup>1142</sup> Knittel, BTG § 1896 Rz 210; BayObLG FamRZ 2001, 1558.

<sup>1143</sup> OLG München FamRZ 2008, 89 = RdLH 2008, 36:

<sup>1144</sup> OLG München Rn. 43

<sup>1145</sup> so wohl Bienwald (Fn. 12) S. 140; Knittel (Fn. 42) Rn 213.

<sup>1146</sup> wohl letzterem zuneigend: Damrau/Zimmermann (Fn. 2) Rn 97.

Unterbringungsverfahren (hier gilt der Betreute gem. §§ 275, 316 FamFG, vormalis §§ 66, 70a FGG) unabhängig von der Geschäfts- und damit auch der Prozessfähigkeit und von einem eventuell bestehenden Einwilligungsvorbehalt als voll verfahrensfähig, das schließt die Möglichkeit mit ein, wirksam einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen zu beauftragen<sup>1147</sup>), aber auch in Bezug auf Schadensersatzforderungen gegen den Betreuer (§§ 1908 i, 1833 BGB) betroffen sein. Diese können von der Natur der Sache nicht zum Aufgabenkreis des Betreuers gehören. Auch Schriftwechsel mit einem Strafverteidiger<sup>1148</sup> dürfte im Regelfall nicht zum Aufgabenkreis des Betreuers gehören.<sup>1149</sup>

Für sonstigen anwaltlichen Schriftwechsel gilt diese Einschränkung allerdings nicht, da hier durchaus ein Bezug zum Aufgabenkreis des Betreuers bestehen kann (§ 1902 BGB, §§ 51-53 ZPO).<sup>1150</sup>

Wahlbenachrichtigungen und Briefwahlunterlagen fallen ebenfalls nicht in den Betreueraufgabenkreis, da die Entscheidung über die Ausübung des Wahlrechtes höchstpersönlicher Natur ist. Nur dann, wenn ein wahlberechtigter Betreuer den Betreuer um Hilfestellung bei der Wahlhandlung bittet<sup>1151</sup>, darf der Betreuer die Wahlunterlagen öffnen und einsehen.

---

<sup>1147</sup> zum Umfang der Verfahrensfähigkeit siehe z.B. HK-BUR/Bauer § 66 FGG Rn 6 ff.

<sup>1148</sup> analog zu § 148 stopp.

<sup>1149</sup> OLG Hamm NStZ 2008, 119 = FamRZ 2007, 1842; BayObLG BtPrax 1999, 73 = FamRZ 1999, 740 = R&P 1999, 142 = JurBüro 1999, 444; OLG Schleswig FGPrax 2007, 231 = BtPrax 2007, 268 (Ls) = FamRZ 2008, 187 = NJW-RR 2008, 911; Elzer BtPrax 2000, 139.

<sup>1150</sup> MünchKomm/Schwab § 1896 Rz 256; Knittel (Fn. 42) Rz 215; aA Bienwald (Fn. 12) S. 140; Damrau/Zimmermann (Fn. 2) Rn 97.

<sup>1151</sup> nach § 57 Bundeswahlordnung und landesrechtlichen Parallelbestimmungen.

#### IV. Weitere Ausnahmen von der Postkontrolle

Von der Postkontrolle des Betreuers wäre auch ein Schriftwechsel zwischen dem Betreuungsgericht und dem Betreuten auszunehmen, da der Betreute hier - wie schon erwähnt - voll verfahrensfähig ist (§§ 275, 316 FamFG, vormalis §§ 66, 70a FGG) und die Anhörungspflichten des Gerichtes auch konterkariert würden, da sie sich auf den Betreuten höchstpersönlich und nicht auf dessen gesetzlichen Vertreter beziehen. Das gleiche gilt für Schriftverkehr mit dem Verfahrenspleger des Betreuten.

Des Weiteren wird auszunehmen sein: der Schriftwechsel mit den Petitionsausschüssen von Bundestag, Europaparlament und jeweiligem Landtag sowie der Europäischen Kommission für Menschenrechte, dem Bürgerbeauftragten der Europäischen Union, den Datenschutzbeauftragten, dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte<sup>1152</sup> sowie bei ausländischen Staatsangehörigen mit der jeweiligen konsularischen und diplomatischen Vertretung<sup>1153</sup>. Bei Heimbewohnern und Patienten von Einrichtungen gilt dies auch für Schriftverkehr mit Aufsichtsbehörden der jeweilige Einrichtung, Beschwerdekommisionen und Patientenfürsprechern nach jeweiligem Landesrecht<sup>1154</sup>.

Nach Bienwald ist dieses auch auf Schriftverkehr mit Seelsorgern und Ärzten auszuweiten<sup>1155</sup>. Bei letzterem wird man auf die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen bez. med. Eingriffe abstellen müssen, da dann auch die ärztliche Schweigepflicht gem. § 203 StGB gegenüber dem Betreuer besteht. Wurde dem Betreuer nicht die Gesundheits-

---

<sup>1152</sup> allgAuff.: Knittel (Fn. 42) Rn 216, Damrau/Zimmermann Fn 2 Rn 97.

<sup>1153</sup> Art. 36 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen; BGBl. II 1969, S. 1587 ff.

<sup>1154</sup> geregelt in den PsychKGen und Heim- sowie Maßregelvollzugsgesetzen der Länder.

<sup>1155</sup> Bienwald (Fn. 12) S. 140.

sorge übertragen, dürfen ihm ohnehin ohne Einwilligung des Patienten keine Informationen über dessen Gesundheitszustand gegeben werden. Aber auch dann, wenn die Gesundheitsvorsorge übertragen wurde, hat ein Betreuer - entgegen einer weit verbreiteten Annahme - nicht generell einen Anspruch auf Informationen von Ärzten oder anderen medizinischen Einrichtungen. Zumindest dann, wenn der einwilligungsfähige Patient eine Weitergabe von Daten an den Betreuer ausdrücklich untersagt, ist der Arzt auch gegenüber dem Betreuer an die Schweigepflicht gebunden. Und ein Betreuer handelt pflichtwidrig, wenn er trotz Kenntnis von dem entgegenstehenden Willen des Betreuten versucht, sich Informationen von Ärzten zu beschaffen.<sup>1156</sup>

Da insbesondere bei einem Nachsendeantrag an den Betreuer die Deutsche Post AG (und andere Postdienste) die oben genannten Einschränkungen nicht erkennen kann und dieses auch für Heimpersonal im Regelfall nicht anders sein dürfte, hat der Betreuer die ihm ausgehändigte, noch ungeöffnete Post zunächst auf die genannten Ausnahmen hin durchzusehen. Soweit anhand von Adressangaben auf dem Umschlag einer dieser Ausnahmen zutrifft, hat der Betreuer dem Betreuten die ungeöffneten Schriftstücke unverzüglich (da etwaige Rechtsmittel- oder Außenungsverfristen betroffen sein können) auszuhändigen.

Ist erst nach dem Öffnen des Umschlags und Lesen des Inhaltes für den Betreuer erkennbar, dass das Schriftstück nicht seiner Würdigung unterliegt, ist es ebenfalls an den Betreuten weiter zu reichen.

Dem Betreuer wird man hier einen so genannten Erlaubnistatbestandsirrtum zugute halten<sup>1157</sup>. Bei nicht eindeutig zuzuordnen-

der Korrespondenz wird der Betreuer diese im Zweifel einsehen dürfen<sup>1158</sup>. Er ist dann aber gehalten, das Durchlesen zu beenden, sobald für ihn erkennbar wird, dass das Schreiben nicht den übertragenen Aufgabenkreis betrifft.

Soweit in der Wohneinrichtung des Betreuten eine gesetzeswidrige Praxis dahingehend besteht, dass Post vor der Weiterleitung an den Betreuten oder den Betreuer geöffnet wird, hat der Betreuer diesen Misstand abzustellen. Dies gilt umso mehr, wenn Post z.B. in Betreuungsverfahren nicht an den Betreuten ausgehändigt wird<sup>1159</sup>.

## V. Verbleib angehaltener Briefe

Briefe des Betreuten an Dritte, die der Betreuer im Rahmen seiner Kompetenzen angehalten hat, bleiben Eigentum des Betreuten, sie sind zur Handakte des Betreuers zu nehmen und nach dem Betreuungsende gem. § 1890 BGB herauszugeben.

## VI. Postverkehr mit Dritten

Nicht von der Befugnis des § 1896 Abs. 4 BGB ist direkter Schriftverkehr zwischen dem Betreuer und dritten Beteiligten betroffen. Soweit die gesetzliche Vertretungsbefugnis des Betreuers gem. § 1902 BGB reicht, hat er das Recht (und ggf. zur Vermeidung von Schäden beim Betreuten die Pflicht), mit anderen Personen und Stellen zu kommunizieren.

Soweit es sich um Schriftverkehr in Verwaltungsverfahren, also gegenüber Behörden aller Art handelt, ergibt sich dies aus den einschlägigen verwaltungsrechtlichen Normen<sup>1160</sup>. Soweit der Betreute geschäftsunfähig ist oder ein Einwilligungsvorbehalt besteht, ist der Betreute auch gegenüber

---

<sup>1156</sup> Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein, Herausgabe von Unterlagen über ärztliche Behandlungen an gerichtlich bestellte Betreuer  
<https://www.datenschutzzentrum.de/medizin/arztprax/vertreter.htm>.

<sup>1157</sup> Dölling/Duttge/Rössner-Tag, StGB § 202 Rn 15.

---

<sup>1158</sup> Damrau/Zimmermann (Fn. 2) Rn 97; Knittel (Fn. 42) Rn 214.

<sup>1159</sup> Knittel (Fn. 42) Rn 216; Pardey Rpfleger 1995, 393.

<sup>1160</sup> § 12 VwVfG, § 11 SGB X, § 79 AO

der Behörde handlungsunfähig<sup>1161</sup>; die Behörde kann somit rechtswirksame Bescheide aller Art nur gegenüber dem gesetzlichen Vertreter bekannt geben.

Dies gilt auch für geschäftsfähige Betreute, wenn der Betreuer das jeweilige behördliche Verfahren an sich gezogen hat, da § 53 ZPO, der in diesem Fall eine Prozessunfähigkeit im Einzelverfahren herbeiführt, auch für Verwaltungsverfahren gilt<sup>1162</sup>. Für formelle Zustellungen behördlicher Bescheide ist die Zustellung an den gesetzlichen Vertreter ohnehin gem. § 6 VwZG obligatorisch.

Für gerichtliche Zustellungen ergibt sich das gleiche aus § 170 ZPO, wenn der Betroffene entweder geschäftsunfähig ist, ein Einwilligungsvorbehalt besteht oder der Betreuer beim geschäftsfähigen Betreuten die Prozessführung an sich gezogen hat<sup>1163</sup>. Der Betreuer sollte (ungeachtet der Befugnis des § 1896 Abs. 4 BGB) den jeweils örtlichen Gerichtsvollzieher auf seine gesetzliche Vertretung nach § 1902 BGB, insbesondere in der Vermögenssorge hinweisen. Hierdurch können fehlerhafte Zustellungen des Gerichtes an den Betreuten weitgehend vermieden werden.

Rechtsmittelfristen beginnen erst dann zu laufen, wenn bei fehlerhafter Zustellung an den Betreuten selbst der Betreuer die Nachricht erhält. Hierzu ist eine erneute Zustellung an den Betreuer nötig; lediglich Kenntnisnahme (z.B. beim Hausbesuch des Betreuten) reicht nicht aus<sup>1164</sup>.

Lediglich Bußgeldbescheide sind aufgrund der Spezialregelung des § 51 Abs. 2 OWiG

persönlich an den Betreuten zuzustellen. Dem Betreuer ist lediglich eine Abschrift zur Kenntnis zu geben.

Für Vollstreckungsbescheide hat der BGH allerdings am 18.3.2008 gegen den ausdrücklichen Wortlaut des § 170 ZPO entschieden, dass die Zustellung eines Vollstreckungsbescheids an eine - aus dem zuzustellenden Titel nicht erkennbar - prozessunfähige Partei die Einspruchsfrist in Gang setzt.<sup>1165</sup> Diese Entscheidung wird in der Literatur kritisch gesehen.<sup>1166</sup>

Für den Fall der im Verfahren unerkannt gebliebenen Geschäftsunfähigkeit sei der davon Betroffene durch die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage (§ 579 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO) ausreichend geschützt. Die einmonatige Frist für die Erhebung dieser Klage beginne mit der Zustellung der anzufechtenden Entscheidung an den gesetzlichen Vertreter bzw. im Falle der Wiedererlangung der Prozessfähigkeit nach vorübergehender Geschäftsunfähigkeit mit der erneuten Zustellung an die wieder prozessfähige Partei. Die Ausschlussfrist von fünf Jahren ab Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung gilt für die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung nicht (§ 586 Abs. 3 ZPO).

## VII. Postverkehr zwischen Betreuer und Betreutem

Schwierigkeiten in der brieflichen Kommunikation zwischen Betreuer und Betreuten können sich vor allem dann ergeben, wenn der Betreute in einer geschlossenen Einrichtung untergebracht ist. Geregelt ist dies in den Psychisch-Kranken- bzw. Unterbringungsgesetzen der Länder.<sup>1167</sup>

---

<sup>1161</sup> Bienwald BtPrax 2003, 71

<sup>1162</sup> BFH FamRZ 2007, 1650; FG Niedersachsen BtPrax 2003, 30 = FamRZ 2003, 1511 = EFG 2002, 156; Deinert BtMan 2007, 182; siehe auch Fn. 59.

<sup>1163</sup> Bienwald BtPrax 2001, 150; Bork, MDR 1991, 97; Deinert BtPrax 2001, 66 und 146.

<sup>1164</sup> BVerwG NJW 1966, 1833 = DÖV 1966, 800 = FamRZ 1966, 143; BVerwG NJW 1994, 2633; OVG Hamburg DVBl. 1982, 218, OVG München DÖV, 1984, 434; Sadler, VwZG 4. Aufl. § 7 Rn 2.

---

<sup>1165</sup> BGH, Urteil vom 19. März 2008 - VIII ZR 68/07, FamRZ 2008, 2125 = MDR 2008, 762 = NJW 2008, 2125

<sup>1166</sup> Eyinck: Die Entwicklung des Zustellungsrechts seit 2006; MDR 2008, 1255

<sup>1167</sup> Deinert BtPrax 2000, 191



Ein unbeschränkter Schriftverkehr des Untergebrachten gegenüber dem Betreuer ist vorgesehen in Baden-Württemberg<sup>1168</sup>, Brandenburg<sup>1169</sup>, Bremen<sup>1170</sup>, Hamburg<sup>1171</sup>, NRW<sup>1172</sup>, Rheinland-Pfalz<sup>1173</sup>, dem Saarland<sup>1174</sup>, Schleswig-Holstein<sup>1175</sup> und Thüringen<sup>1176</sup>, nicht jedoch in Bayern, Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt (dort werden nur Rechtsanwälte, Verteidiger und Notare sowie spez. Institutionen, in Niedersachsen<sup>1177</sup> auch Verfahrenspfleger genannt)<sup>1178</sup>.

In Bremen und Mecklenburg-Vorpommern<sup>1179</sup> sind zurückgehaltene Briefe an den Betreuer auszuhändigen, sofern diesem die Postkontrolle nach § 1896 Abs. 4 BGB übertragen ist. In Hamburg gilt das gleiche, wobei als Empfänger allgemein der gesetzliche Vertreter genannt wird. In Hessen dürfen Briefe an den und vom Betreuer nur mit gerichtlicher Genehmigung zurückgehalten werden.<sup>1180</sup>

In Thüringen ist der Betreuer auch von stattgefundenen Durchsuchungen der Habe des Betroffenen zu informieren.

Bei Personen im Strafvollzug sind Ausnahmen von der Überwachung und dem Anhalten des Schriftverkehrs in den §§ 29, 31 StVollzG vorgesehen. Der Betreuer erfährt hier entgegen anderen Beteiligten keine Sonderstellung. Anders ist dies bei der Einschränkung des Postverkehrs bei der Qua-

rantäne nach dem IfSG. Hier ist die Post des Betreuers dem Betroffenen frei zugänglich (§ 30 Abs. 3 S. 5 IfSG). Lediglich ausgehende Post ist auf Infektionsgefahren hin zu überprüfen.

## VIII. Kosten der Nachsendeanträge

Soweit der Betreuer die Post des Betreuten via Nachsendeantrag an sich weiterleitet, entstehen Kosten. Postnachsendeanträge führt die Deutsche Post AG nicht mehr gebührenfrei aus. Die Postnachsendung kostet für Privatkunden für ein halbes Jahr 15,20 €, für ein Jahr 25,20 € sowie für Geschäftskunden (Firmen und Selbstständige) für ein halbes Jahr 30,20 €, für ein Jahr 50,20 € (Stand 1.7.2009).

Es sind 2 verschiedene Arten der Postnachsendung zu unterscheiden:

- für die eigene Betreuertätigkeit
- im Rahmen der gesetzlichen Vertretung des Betreuten

Im ersten Fall leitet der Betreuer die Post, die sich an den Betreuten selbst richtet und an dessen Anschrift adressiert ist, zu sich weiter. Hierbei handelt es sich um eine betreuerspezifische Aufwendung, die bei Mittellosigkeit aus der Staatskasse zu zahlen wäre; zugleich gilt, dass pauschal abrechnende Berufs- und Vereinsbetreuer seit 1.7.2005 gem. § 4 Abs. 2 VBVG diese Aufwendungen nicht mehr separat erstattet erhalten<sup>1181</sup>. Beim ehrenamtlichen Betreuer, der die Aufwandspauschale gem. § 1835a BGB geltend macht, gilt das Gleiche.

Derzeit kostenlos möglich ist die Postnachsendung des Betreuten an ein Postfach des Betreuers.

Im zweiten Fall stellt der Betreuer einen Postnachsendeantrag zugunsten des Betreuten, weil dieser umgezogen ist, und zwar an

---

<sup>1168</sup> § 10 Abs. 1 UBG

<sup>1169</sup> § 25 Abs. 5 PsychKG

<sup>1170</sup> § 27 Abs. 3 PsychKG

<sup>1171</sup> § 20 Abs. 1 PsychKG; § 14 Abs. 5 MRVG

<sup>1172</sup> § 21 Abs. 2 PsychKG

<sup>1173</sup> § 24 Abs. 3 PsychKG

<sup>1174</sup> § 15 Abs. 2 UBG

<sup>1175</sup> § 19 Abs. 2 PsychKG; § 20 Abs. 2 MRVG

<sup>1176</sup> § 18 Abs. 2 UBG

<sup>1177</sup> § 27 Abs. 4 PsychKG

<sup>1178</sup> Nachweise im HKBUR, Landesteil sowie bei Deinert/Jegust: Das Recht der psychisch Kranken, 2. Aufl. Köln 2006

<sup>1179</sup> § 27 Abs. 4 PsychKG

<sup>1180</sup> § 18 Abs. 1 und 2 HFEG

---

<sup>1181</sup> OLG Köln, BtPrax 2007, 255 (Ls) = BtMan 2007, 38; Deinert/Lütgens: Die Vergütung des Betreuers, 5. Aufl., Köln 2008, Rz 222 ff.

dessen neue Anschrift. Dies ist eine Aufwendung im Rahmen der gesetzlichen Vertretungstätigkeit, die im Falle der Mittellosigkeit nicht aus der Staatskasse gezahlt wird und die auch Berufs- und Vereinsbetreuer aus dem Betreutenvermögen entnehmen können.

## Arbeitsrecht und Betreuung

aus *BtPrax* 2010, 22

*Ein Arbeitsverhältnis ist die rechtliche und soziale Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Es handelt sich dabei im Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland um einen privatrechtlichen Vertrag, der „Arbeitsvertrag“ genannt wird, der wiederum eine Sonderform des Dienstvertrags ist. Das ist ein Dauerschuldverhältnis, das die Leistung von abhängiger weisungsgebundener Tätigkeit gegen Entgelt zum Gegenstand hat.*

*Auch betreute Menschen stehen des Öfteren in Arbeitsverhältnissen. Thema des Beitrags sind die Besonderheiten, die sich aus einer Betreuung für sie arbeitsrechtlich ergeben sowie die Auswirkungen einer etwaigen Geschäftsunfähigkeit oder eines Einwilligungsvorbehaltes. Der Beitrag beschränkt sich dabei auf die Rolle des Betreuten als Arbeitnehmer.*

### 1. Abschluss von Arbeitsverträgen

Arbeitgeber und Arbeitnehmer müssen bei Abschluss des Arbeitsvertrages grundsätzlich geschäftsfähig sein. Anderenfalls haben sie sich durch Stellvertreter (gesetzliche Vertreter, wie Betreuer oder durch Bevollmächtigte, vgl. § 672 BGB) vertreten zu lassen. Insoweit gelten die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB. Der geschlossene Arbeitsvertrag wirkt dann für und gegen den Vertretenen, wenn der Vertreter im Namen des Vertretenen handelt und wenn er Vertretungsmacht hat.

### 2. Formvorschriften

Arbeitsverträge sollten im Interesse aller Beteiligten schriftlich abgeschlossen werden; allerdings ist die Schriftform (§ 126 BGB) keine gesetzliche Voraussetzung. In bestimmten Branchen verlangen Tarifverträge aber die Einhaltung der Schriftform, zB im öff. Dienst nach § 2 TVöD. Darüber hinaus ist eine schriftliche Fixierung des vereinbarten Arbeitsverhältnisses nicht nur wegen gesetzlicher Normen<sup>1182</sup>, die dies verlangen, sondern auch zu Beweisfragen in etwaigen arbeitsgerichtlichen Verfahren den Beteiligten dringend angeraten.

Kündigungen von Arbeitsverträgen und Auflösungsverträge erfordern demgegenüber stets die Schriftform, § 623 BGB.

### 3. Vertretung durch Betreuer

Der Betreuer ist ggü. Vertragspartnern des Betreuten grundsätzlich nicht verpflichtet, diesen Kenntnis von der Betreuung zu geben<sup>1183</sup>.

Lediglich dann, wenn der Betroffene geschäftsunfähig ist oder bezüglich des Arbeitsverhältnisses ein Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 BGB) besteht, muss der Betreuer sich beim Abschluss des Arbeitsvertrags betätigen und insofern die Betreuung offenbaren, anderenfalls ist der Arbeitsvertrag nichtig (§ 105 iVm. § 104 Nr. 2 BGB) bzw. schwebend unwirksam (§§ 1903 iVm. 108 BGB).

Es ist möglich, dass der Betreuer beim Einwilligungsvorbehalt den Vertrag gegenüber dem Betreuten genehmigt. In diesem Fall wäre ein Offenbaren des Betreuungsverhältnisses gegenüber dem Vertragspartner nicht notwendig.

---

<sup>1182</sup> § 2 Nachweisgesetz, § 105 Gewerbeordnung sowie für Ausbildungsverträge § 11 Berufsbildungsgesetz

<sup>1183</sup> siehe dazu den Beschluss des BVerfG vom 11.06.1991, 1 BvR 239/90, BVerfGE 84, 192 = NJW 1991, 2411 = FamRZ 1991, 1037 = FamRZ 1991, 1284

Der Betreuer kann bei einem Einwilligungsvorbehalt dem Betreuten auch die Erlaubnis erteilen, eigenständig einen Arbeitsvertrag zu schließen, §§ 1903 iVm 113 BGB. Verweigert der Betreuer dieses, kann das Betreuungsgerecht die Einwilligung ersetzen (§ 113 Abs. 3 BGB). Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung wirkt gem. § 113 Abs. 4 BGB im Zweifel für alle entsprechenden Arbeitsverhältnisse<sup>1184</sup>.

Der Betreuer ist allerdings nur dann vertretungsberechtigt, wenn arbeitsrechtliche Angelegenheiten von seinem Aufgabenkreis erfasst sind oder er den Aufgabenkreis "alle Angelegenheiten" hat. Die üblichen Aufgabenkreise Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitsvorsorge und Vermögensvorsorge dürften nicht ausreichend sein<sup>1185</sup>. Sinnvollerweise könnte ein passender Aufgabenkreis lauten: „Vertretung in arbeitsvertraglichen Angelegenheiten“. Aus einem entsprechend vom Betreuer für den Betreuten geschlossenen Arbeitsvertrag ist der Betreute gem. § 164 BGB, § 613 BGB persönlich zur Arbeitsleistung verpflichtet.

#### 4. Genehmigungspflichten

Der Betreuer benötigt unter Umständen für den Abschluss des Arbeitsvertrags oder die Ermächtigung nach § 113 BGB eine betreuungsgerichtliche Genehmigung nach § 1822 Nr. 6 (iVm § 1908i 1 BGB)<sup>1186</sup>. Die Genehmigungspflicht besteht dann, wenn es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, das länger als ein Jahr dauern soll. Voraussetzung für eine Genehmigungspflicht ist aber zusätzlich, dass eine Lösung vom Vertrag vor Ablauf

eines Jahres entweder ausgeschlossen oder nur unter Einbußen möglich ist<sup>1187</sup>.

Aufgrund der nach §§ 620 ff. BGB bestehenden generellen Kündigungsmöglichkeit dürfte ein üblicher unbefristeter Arbeitsvertrag somit nicht der gerichtlichen Genehmigungspflicht unterfallen. Das gleiche gilt für befristete Arbeitsverträge, die für eine Dauer von maximal einem Jahre abgeschlossen wurden.

Für befristete Arbeitsverhältnisse, die länger als ein Jahr dauern, gilt, dass eine ordentliche Kündigung nur dann statthaft ist, wenn dies im Arbeitsvertrag selbst oder einem anwendbaren Tarifvertrag vereinbart ist<sup>1188</sup>. Daher gilt: ein entsprechendes befristetes Arbeitsverhältnis muss entweder eine solche Kündigungsklausel enthalten oder betreuungsgerichtlich genehmigt werden.

Beim Abschluss eines Berufsausbildungsvertrags<sup>1189</sup> gilt abweichend: hier ist stets die betreuungsgerichtliche Genehmigungspflicht des Betreuers gem. § 1822 Abs. 7 BGB (iVm: § 1908i BGB) gegeben, sobald das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr beträgt. Ausbildungsberufe haben üblicherweise eine Vertragsdauer von 2 bis 3 Jahren. § 22 BBiG enthält Beschränkungen der Kündigungsmöglichkeit nach Ablauf der Probezeit. Daher wird eine Genehmigungspflicht hier bejaht.

Das Betreuungsgericht soll in einem Genehmigungsverfahren nach § 299 FamFG den Betreuten persönlich anhören. Funktional zuständig ist der Rechtspfleger (§ 15 Abs.1 RpfG).

#### 5. Haftung des Betreuers

Ist der Betreuer bei den Arbeitsvertragsverhandlungen anwesend und verschweigt er

<sup>1184</sup> BAG vom 08.06.1999, 3 AZR 71/98; BB 1999, 2090 = BB 2000, 567 = NZA 2000, 34

<sup>1185</sup> OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 16.7.2009, 20 W 147/09 (für den Aufgabenkreis Vermögensvorsorge); von den Arbeitsgerichten wird dem Vernehmen nach meist die Vermögensvorsorge als ausreichend angesehen

<sup>1186</sup> Zuständigkeit des BetrG statt des in § 1822 genannten FamG ergibt sich aus §§ 271 Nr. 3, 299 FamFG

<sup>1187</sup> BGH, Urteil vom 30.06.1958; BGHZ 28, 78 = NJW1958, 1393; Knittel: BtG, § 1907 BGB, Rn 16

<sup>1188</sup> § 620 Abs. 3 BGB iVm. § 15 Abs. 3 TzBfG

<sup>1189</sup> das BGB verwendet in § 1822 immer noch die veraltete Bezeichnung „Lehrvertrag“

besonders gefährliche Schädigungshandlungen aus der Vergangenheit, kann es, allerdings nur im Extremfall, zu einer Haftung des Betreuers kommen. An sich führen vorvertragliche Pflichtverletzungen (ebenso wie spätere vertragliche Pflichten selbst) im Außenverhältnis aber lediglich zu einer Haftung des Betreuten selbst, nicht zu einer Haftung des Betreuers.

Etwas anderes soll aber dann gelten, wenn der Vertragspartner ausdrückliche Fragen stellt, die unzutreffend beantwortet werden, so zB in einem vom BGH 1987, also noch zur Zeit des Vormundschaftsrechtes für Volljährige, entschiedenen, spektakulären Fall einer Brandstiftung eines jungen psychisch kranken Mannes, bei welchem der Amtsvormund beim Einstellungsgespräch anwesend war, den künftigen Arbeitgeber jedoch nicht auf die Gefahr von Brandstiftungen durch den Vertretenen hingewiesen hatte.

Der Vertretene hatte in Vorjahren mehrfach Brände gelegt („Pyromanie“); nach vorliegenden Sachverständigengutachten bestand auch weiterhin eine erhöhte Gefahr weiterer Brandstiftungen<sup>1190</sup>.

## 6. Faktisches Arbeitsverhältnis

Tritt ein geschäftsunfähiger Arbeitnehmer (ohne einen vom Betreuer für ihn wirksam geschlossenen Arbeitsvertrag) tatsächlich in Dienst oder Arbeit, so sind dessen Lohnansprüche nach den Grundsätzen des faktischen Arbeitsverhältnisses abzuwickeln.

Ein faktisches Arbeitsverhältnis liegt vor, wenn ein Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zwar geschlossen wurde und auch vollzogen wird, sich dann aber als nichtig herausstellt oder wirksam angefochten wurde<sup>1191</sup>.

Zum Schutz des Arbeitnehmers wird das faktische Arbeitsverhältnis wie ein wirksam zustande gekommener Arbeitsvertrag behandelt. Dem Arbeitnehmer ist also für die Zeit der Beschäftigung das Arbeitsentgelt zu zahlen, das nach dem nichtigen Arbeitsvertrag zu zahlen wäre. Ihm stehen insoweit alle Rechte aus dem Arbeitsvertrag zu; dagegen treffen ihn nicht die Pflichten, weil er sich wegen des Mangels der Geschäftsfähigkeit nicht wirksam verpflichten kann.

Sinn und Zweck dieses von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsinstituts des faktischen Arbeitsverhältnisses ist, dass man komplizierte Rückabwicklungsansprüche verhindern möchte. Ansonsten könnte der Arbeitgeber einerseits sein gezahltes Geld zurückverlangen, während andererseits der Arbeitnehmer den genauen objektiven Wert seiner Arbeitsleistung verlangen könnte, was oftmals nur schwer zu ermitteln ist.

Für die Zukunft besteht jedoch keine Bindung, es ist insbesondere nicht das Kündigungsschutzgesetz anzuwenden. Während des Beschäftigungszeitraums gelten jedoch die arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen (zB Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Mutterschutzbestimmungen usw.)<sup>1192</sup>.

Ein faktisches Arbeitsverhältnis kann von Arbeitnehmer und Arbeitgeber jederzeit durch einseitige Erklärung beendet werden, ohne dass die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung (§ 626 BGB) vorliegen müssen<sup>1193</sup>. Das faktische Arbeitsverhältnis endet mit Zugang dieser Erklärung. Der Einhaltung einer Frist bedarf es hierzu ebenso wenig, wie der vorangegangenen Anhörung des Betriebs- oder Personalrats oder der Zustimmung des Integrationsamtes gem. § 85 SGB IX.

Allerdings wird für den rechtswirksamen Empfang der genannten Erklärung beim

<sup>1190</sup> BGH, BGHZ 100, 313 = NJW 1987, 2664 = FamRZ 1987, 904 = NJW-RR 1987, 1288

<sup>1191</sup> BAG, Urteil vom 3.11.2004 = BAGE 112, 299; vgl.

auch Knittel, BtG § 1822 Rn 31

<sup>1192</sup> vgl. BAG vom 15.01.1986, 5 AZR 237/84; BAGE 50, 370 = NJW 1986, 2133 = BB 1986, 1157 = NZA 1986, 561

<sup>1193</sup> BAG vom 07.12.1961, 2 AZR 12/61

weiterhin geschäftsunfähigen Arbeitnehmer ein gesetzlicher Vertreter benötigt (§ 131 BGB).

Für Arbeitsverträge in Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM) ist diese Beendigungsmöglichkeit durch § 138 Abs. 6 und 7 SGB IX eingeschränkt. Hier heißt es: "War der volljährige behinderte Mensch bei Abschluss eines Werkstattvertrages geschäftsunfähig, so kann der Träger einer Werkstatt das Werkstattverhältnis nur unter den Voraussetzungen für gelöst erklären, unter denen ein wirksamer Vertrag seitens des Trägers einer Werkstatt gekündigt werden kann. Die Lösungserklärung durch den Träger einer Werkstatt bedarf der schriftlichen Form und ist zu begründen."

## 7. Kündigung von Arbeitsverträgen

Die Kündigung (eines wirksamen Arbeitsvertrags) kann nicht rechtswirksam ggü. einem inzwischen geschäftsunfähig gewordenen Arbeitnehmer erklärt werden<sup>1194</sup>.

§ 131 BGB verlangt, dass die Abgabe der empfangsbedürftigen Willenserklärung gegenüber dem Geschäftsunfähigen erfolgt, der Zugang aber beim gesetzlichen Vertreter eintritt.

Dies ist so zu verstehen, dass die Abgabe der Erklärung mit dem Ziel erfolgen muss, den Wirksamkeitseintritt beim gesetzlichen Vertreter herbeizuführen; der Erklärende bei der Abgabe an den Geschäftsunfähigen also zugleich den Willen hat, die Erklärung an den gesetzlichen Vertreter zu richten<sup>1195</sup>. Hieraus folgt, dass die bloß zufällige Kenntniserlangung vom Vorliegen einer Kündigung durch den Betreuer im Rahmen seiner Betreuungsfunktion keinen wirksamen

<sup>1194</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 08.05.2009, 6 Sa 55/09

<sup>1195</sup> vgl. Staudinger-Dilcher, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 1. Buch, Rn. 3, sowie APS - Kündigungsrecht, 3. Auflage, D, 36, 69, 70; a. A. Reichhold, jurisPK - BGB, 4. Aufl. 2008, § 131, Rn. 6

Zugang einer Erklärung gegenüber Geschäftsunfähigen begründen konnte<sup>1196</sup>.

Bei einer Eigenkündigung des geschäftsunfähigen Arbeitnehmers gilt, dass der Arbeitgeber nicht fahrlässig handelt, wenn er von der Wirksamkeit der Kündigung ausgeht, solange der Arbeitnehmer oder sein gesetzlicher Vertreter kein aussagekräftiges Gutachten eines neutralen Sachverständigen über seine Störung der Geistestätigkeit vorlegt<sup>1197</sup>. Dies gilt jedenfalls dann, wenn diese Störung für einen Laien nicht ohne weiteres erkennbar war.

Die Kündigung eines Arbeitsvertrags durch den Betreuer erfordert ebenso wie ein Aufhebungsvertrag keine betreuungsgerichtliche Genehmigung<sup>1198</sup>.

## 8. Kündigungsschutzverfahren vor dem Arbeitsgericht

Soweit ein Betreuer einen passenden Aufgabekreis (s.o.) innehat, kann er auch vor dem Arbeitsgericht eine Kündigungsschutzklage<sup>1199</sup> gegen eine arbeitgeberseitige Kündigung erheben, die Vorschriften über die Prozessfähigkeit und die gesetzliche Vertretung (§ 1902 BGB iVm. §§ 51 - 53 ZPO) gelten auch vor dem Arbeitsgericht<sup>1200</sup>. Hierbei ist die Klagfrist von 3 Wochen nach § 4 KSchG zu beachten.

Bei kurzfristigen Arbeitsverhältnissen und Kleinbetrieben gelten Sonderregelungen. Es besteht in 1. Instanz kein Anwaltszwang. Vor den Arbeitsgerichten werden oft Vergleiche

<sup>1196</sup> vgl. auch BGH, Beschluss vom 13.04.1989, V ZR 145/88, m. w. N.

<sup>1197</sup> BAG vom 17.02.1994 - 8 AZR 275/92; DB 1994, 1626 = BAGE 76, 32 = NJW 1994, 2501 = BB 1994, 1010 = NZA 1994, 693.

<sup>1198</sup> Jurgleit/Meier, BtrR, § 1822 Rn. 20.

<sup>1199</sup> Klagemuster bei Meier, Handbuch Betreuungsrecht, Rn 996 und Deinert/Lütgens/Meier: Die Haftung des Betreuers, 2. Aufl. Rn 784.

<sup>1200</sup> so zuletzt BAG vom 28.05.2009, 6 AZN 17/09; LAG Thüringen, Beschluss vom 11.07.2000, 5 Ta 64/2000.

angeboten und abgeschlossen. Der Betreuer benötigt hierzu die betreuungsgerichtliche Genehmigung (§ 1822 Nr. 12 BGB).

Handelt es sich beim Vergleich um eine Abfindung, entfällt die Genehmigungspflicht des BetrG, wenn der Arbeitsrichter selbst den Vergleichsvorschlag unterbreitet. Ist aber das Weiterbestehen oder Beenden des Arbeitsverhältnisses Gegenstand des Vergleiches, bleibt die Genehmigungspflicht bestehen<sup>1201</sup>. Hier darf diesem Vergleich somit stets nur unter Vorbehalt zugestimmt werden.

---

<sup>1201</sup> Meier, Handbuch Betreuungsrecht, Rn 999.

## Autorendaten

### Biografische Daten:

Geboren 1957 in Moers

1978 Abschluss als Dipl.-Verwaltungswirt (FHSÖV NRW)

1991 Verwaltungswissenschaftliches Diplom der VWA Bochum

1994 Abschluss als Dipl.-Sozialarbeiter (EFH Bochum)

### Zeitschriften- und Buchbeiträge von Horst Deinert

Ein ständig wachsendes Problem: die 'scheinehelichen' Kinder DAVorm 1988 S. 991 ff

Zur Neuregelung des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechtes; in: Die berufliche Sozialarbeit 1/1989 S.37 ff

Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht in der Neuregelung in: Die Fortbildung 3/1989 S. 80

Zur Neuregelung des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechtes ZfF 1989, 247 ff

Aufgaben und Organisation der Betreuungsbehörde DAVorm 1989, 1019 ff

Das neue Kinder- und Jugendhilfegesetz und die Amtspflegschaft; DAVorm 1990, 490 ff

Der neue Datenschutz und die Amtspflegschaft; DAVorm 1990, 757 ff

Anmerkungen zum Einigungsvertrag in Bezug auf die Arbeit des Jugendamtes; DAVorm 1990, 976 ff

Die Beratung von Vormündern und Pflegern durch das Jugendamt ZfF 1991, 102 ff

Zustimmung der Mutter zur Vaterschaftsanerkennung in ausländischen Familienrechten in: DAVorm 1991 S. 365 ff

Das neue Betreuungsrecht - betreuen statt Entmündigen in: Die berufliche Sozialarbeit 1991, 127 ff

Neues Betreuungsrecht und die Auswirkungen auf die Altenhilfe; Ev. Impulse - Zeitschrift für die Arbeit mit alten Menschen 5/1991 S. 21 ff

Unterhalt für Kinder in den neuen Bundesländern einschl. Berlin/Ost; ZfF 1991, 248

Von der Entmündigung zur Betreuung; in: Blätter der Wohlfahrtspflege 1991, 275 ff

Die Aufgaben der Betreuungsbehörde (Teile 1-3); DAVorm 1992 S. 119 ff, S. 325 ff, S. 631

Die Ausführung des Betreuungsgesetzes durch die Bundesländer DAVorm; 1992, 133 ff

Aufwandsentschädigung und Vergütung für Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden in: NDV 1992, 56 ff

Die Entschädigung von Vormündern, Pflegern und Betreuern; Rpfleger 1992, 92 ff

Aktuelle Änderungen im Unterhalts- und Unterhaltsvorschussrecht; ZfF 1992, 125

Die Vergütungshöhe des Berufsbetreuers Rpfleger 1992, 329

Die Vergütungshöhe des Vereinsbetreuers NDV 1992, 283

Rahmenbedingungen für selbständige Berufsbetreuer nach dem BtG; BtPrax 1993, 16

Aufwendungsersatz und Vergütung für den Berufsbetreuer; JurBüro 1993,513

Haftung und Haftungsübernahme im Betreuungsverhältnis (mit Marcus Schreibauer), BtPrax 1993, 185

Die Haftung bei einer Schadensverursachung durch den Amtsvormund, Amtspfleger und Behördenbetreuer; (mit Marcus Schreiberbauer) DAVorm 1993, 1143

Die aktuelle Rechtsprechung zur Vergütung und zum Aufwendungsersatz des Betreuers; DAVorm 1994, 371

Betreuung, Vormundschaft und Pflegschaft als beamtenrechtliche Nebentätigkeit DAVorm 1995, 1031

Beratung und Unterstützung von Pflegern und Vormündern; in: Textor (Hrsg.): Praxis der Kinder- und Jugendhilfe, Weinheim 1995, S. 219

Der Tod des Betreuten und die Pflichten des Betreuers (Betreuung aktuell 1/96, BtINFO 1/1996, 25; aktualisiert auch ZfF 2/97 und Infoblatt des BdB 2/97)

Unfallversicherungsschutz für den Betreuer, Vormund und Pfleger BtPrax 1996, 42

Betreuung und gesetzliche Unfallversicherungspflicht; Sozialversicherung 1996, 35

Was kostet der Betreuer ? BtPrax 1996, 86

Die Aufwandspauschale im Betreuungsverfahren Rpfleger 1996, 1031

Die Entwicklung des Kindschaftsrechtes; DAVorm 1996 (3 Teile)

Organspende und Betreuung; BtPrax 1998, 60;

Aktuelle Zahlen zur Praxis des Betreuungsrechtes; FamRZ 1998, 934

Kindschaftsrechtsreform und Betreuertätigkeit; BtPrax 1999, 3

Die Heranziehung des Betreuten, seiner Familienangehörigen und Erben zu den Betreuungskosten; FamRZ 1999, 1187

Erste Einschätzungen des Beschlusses des BVerfG vom 15.12.99; JurBüro 2000, 262 = BdB-Verbandszeitung 23, S. 13

Betreuertätigkeit und Freiheitsentziehungen nach den PsychKGen; BtPrax 2000, 191

Die gerichtliche Vertretung von Betreuten; BtPrax 2001, 66;

Eintritt des Betreuers in Gerichtsverfahren nötig? BtPrax 2001, 146;

Zur Höhe des kleinen Barvermögens bei der Betreuervergütung; BtPrax 2001, 103

Dokumentation Betreuungszahlen 2000; BtPrax 2002, 25

Betreuungszahlen 2001; BtPrax 2002, 204

Betreuervergütung und Staatsregress nach dem Tod des Betreuten; FamRZ 2002, 374

Datenerhebung und Datenübermittlung im Bereich der rechtlichen Betreuung - Bei der Tätigkeit der örtlichen Betreuungsbehörden, insbesondere in NRW ; Materialienband 4/2003: Datenschutz in der Kommune; Hrsg: Deutsches Institut für Urbanistik; April 2003

Betreuungszahlen 2002; BtPrax 2003, 257

Möglichkeiten und Grenzen der Qualitätssicherung im Betreuungsrecht; in: Adler (Hrsg.): Qualitätssicherung in der Betreuung, Köln 2003

Betreuungsrechtliche Auswirkungen des Kostenrechtsänderungsgesetzes und des neuen Sozialhilferechtes; BtPrax 3/2004, M10

Neue Regeln für die Steuerpflicht der Aufwandspauschale, BtPrax 2004, 181

Betreuungszahlen 2003; BtPrax 2004, 227

Der Betreuer im Ehe- und Lebenspartnerschaftsrecht; BtPrax 2005, 16

Rechtliche Betreuer dürfen nicht alles; SozR aktuell 2005, 43

Unterschriftsbeglaubigung durch die Betreuungsbehörde; BtMan 2005, 26



Pauschale Betreuervergütung und Mittellosigkeit; BtPrax 2005, 180  
Gewöhnlicher (Heim-) Aufenthalt und pauschale Betreuervergütung; FamRZ 2005; 954  
Zur Neuregelung der Berufsbetreuer-, Berufsvormünder- und Berufspflegervergütung; BtPrax  
spezial 2005, 13  
Neue Pauschalvergütung für anwaltliche Berufsbetreuer; JurBüro 2005, 285 = FuR 2005, 308  
Neue Betreuervergütung und Übergangsrecht; Rpfleger 2005, 304  
Rechtsfragen der Unterschriftsbeglaubigung nach § 6 BtBG; BtMan 4/2005  
Zur Qualität der Weiterbildung von Betreuern; BtPrax 2006, 58  
Betreuungszahlen 2004; BtPrax 2006, 65  
Kirchenaustritt und Betreuung; FamRZ 2006, 243  
Betreuung und Bestattung; in: Sonnenfeld (Hrsg.): Nichtalltägliche Fragen aus dem Alltag des  
Betreuungsrechtes (Festschrift für Bienwald), Bielefeld 2006; S. 33  
Betreuungszahlen 2005; BtPrax 2007, 3  
Die Handlungs- und Prozessfähigkeit betreuer Menschen; BtMan 2007, 182  
Rechtsprechung zum neuen Vergütungsrecht; BtPrax 2008, 149  
Betreuungszahlen 2006/2007; BtPrax 2008, 251  
Aktuelle Gesetzgebung mit Aus-wirkungen auf das Betreuungsrecht, BtPrax 2009, 178  
Betreuung und Postverkehr (mit Kay Lütgens); BtPrax 2009, 212  
Betreuungszahlen 2008; BtPrax 2009, 273  
Arbeitsrecht und Betreuung; BtPrax 2010, 22  
Betreuung und Steuerrecht (mit Hans-Jürgen Römer); BtPrax 4/2010

#### **Bücher:**

Handbuch der Betreuungsbehörde; Köln 1992, Neuauflagen 1994, 2006 (3. Auflage mit Guy  
Walther)  
Arbeitshilfe für Betreuungsvereine; Frankfurt/Main 1993, Neuauflage 1996  
Die Aufwandspauschale ehrenamtlicher Betreuer, Vormünder und Pfleger; Frankfurt 1996  
Die Vergütung des Betreuers; Köln 1999 (Neuauflagen 2001, 2002, 2005, 2008; 1. und 2. Aufla-  
ge mit Anke Gregersen, ab 3. Auflage mit Kay Lütgens)  
Die Haftung des Betreuers; Köln 2004, Neuauflage 2007 (mit Sybille Meier und Kay Lütgens)  
Das Recht der psychisch Kranken; Köln 2000, Neuauflage 2006 (2. Auflage mit Wolfgang Jegust)  
Todesfall- und Bestattungsrecht, Köln 2002, Neuauflagen 2005, 2008, 2010 (ab 2. Auflage mit  
Wolfgang Jegust)  
Overhead-Foliensatz Betreuungsrecht; Köln 1993, Neuauflagen 1996, 1999, 2006  
Seit 1998 Mitautor im Kommentarteam des Heidelberger Kommentars zum Betreuungs- und  
Unterbringungsrecht (HK-BUR); Heidelberg

#### **Internet:**

Seit 1996 Autor des Online-Lexikons Betreuungsrecht (2007 in Wikiform neu veröffentlicht);  
<http://wiki.btprax.de>

## Abkürzungen:

AO	Abgabenordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BdB	Bundesverband der Berufsbetreuer/innen e.V.
BetrG	Betreuungsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BSG	Bundessozialgericht
BtBG	Betreuungsbehördengesetz
BtG	Betreuungsgesetz
BtR	Betreuungsrecht
BtMan	Fachzeitschrift „Betreuungsmanagement“
BtPrax	Fachzeitschrift „Betreuungsrechtliche Praxis“
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DAVorm	Fachzeitschrift „Der Amtsvormund“
FamFG	Gesetz über die Angelegenheiten in Familiensachen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FuR	Fachzeitschrift „Familie und Recht“
HK-BUR	Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht
JurBüro	Fachzeitschrift „Das juristische Büro“
MDR	Monatszeitschrift für deutsches Recht
NJW	Neue juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PsychKG	Landesgesetz für psychisch Kranke
Rpfleger	Fachzeitschrift „Der deutsche Rechtspfleger“
SozR	Sozialrecht
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
VfB	Verband freiberuflicher Betreuer/innen e.V.
VGT	Vormundschaftsgerichtstag e.V.
VormG	Vormundschaftsgericht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwzG	Verwaltungszustellungsgesetz
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZPO	Zivilprozessordnung