

Prof. Dr. Tobias Fröschle*

Haftung im Verein und der Behörde

Finanzielle Folgen von Fehlern der Mitarbeiter

Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden beschäftigen Mitarbeiter, die in vielfältiger Weise tätig sind. Wo gehobelt wird, fallen Späne. Dieser Beitrag untersucht die Frage, wer wofür einzustehen hat, wenn ein Behörden- oder Vereinsmitarbeiter Fehler macht und dadurch bei dem betreuten Menschen ein Schaden entsteht.

INHALT

- A. Haftung im Betreuungsverein
 - I. Organ- und Vertretertätigkeit
 - II. Eigenhaftung des Organs oder Vertreters
 - III. Information und Beratung
 - IV. Haftung im Innenverhältnis
- B. Haftung in der Betreuungsbehörde
 - I. Keine Haftung für allgemeine Auskünfte
 - II. Haftung im Rahmen von Beratungsverträgen
 - III. Deliktische Haftung
- C. Fazit

A. Haftung im Betreuungsverein

Macht ein Vereinsmitarbeiter einen Fehler, stellen sich für den Verein drei Fragen, nämlich erstens ob der Verein hierfür einzustehen hat, zweitens ob der Mitarbeiter selbst dafür haftet und ggf. drittens, wie die Haftung im Innenverhältnis zwischen Verein und Mitarbeiter verteilt ist, also wer von wem Regress verlangen kann. Die Haftungsfragen sind dabei jeweils andere, je nachdem ob der Verein als solcher Betreuer ist, ein Vereinsbetreuer bestellt wurde oder der Verein im Rahmen er Beratung ehrenamtlicher Betreuer tätig geworden ist.

I. Organ- und Vertretertätigkeit

1. Organ- und Vertreterhaftung

Der **Verein** ist eine juristische Person, die durch ihre Organe oder Vertreter handelt. Er muss sich das Verhalten dieser **Organe** wie eigenes zurechnen lassen (§ 31 BGB). Der Verein haftet so für Fehler, die der Vorstand oder ein anderes satzungsmäßiges Organ des Vereins gemacht hat, als ob er selbst gehandelt hätte. Dasselbe gilt für „andere verfassungsmäßig berufene Vertreter“ soweit sie im Rahmen der ihnen übertragenen Bedürfnisse handeln. Damit sind Vereinsepositionen gemeint, die der Verein

mit Vertretungsmacht ausstattet, wie z. B. die Position des **Geschäftsführers**. Ob dies in der Satzung geschieht oder im Anstellungsvertrag, ist nach der Rechtsprechung – entgegen dem Wortlaut der Norm – nicht entscheidend.¹

Organen und sonstigen Vertretern sind nach § 1908i Abs. 1 S 1, 1791a Abs. 3 S 2 BGB die Person gleichgestellt, die i. S. v. § 1900 Abs. 1, Abs. 2 S 1 BGB eine **Betreuung für den Verein** führen – gleichgültig, ob es sich dabei um Mitarbeiter, einfache Mitglieder oder sogar Außenstehende handelt. Das ist allerdings praktisch wenig bedeutsam, denn diese Konstruktion wird in der Praxis kaum je gewählt.² Sie ist wegen der Entschädigungsregelung (§§ 1908i Abs. 1 S 1, 1835 Abs. 5, 1836 Abs. 3 BGB) für den Verein zu ungünstig.

§ 31 BGB ist **Zurechnungsnorm**, kein Haftungstatbestand. Das Verhalten der entsprechenden Personen wird als Verhalten des Vereins selbst begriffen. Erfüllt es den Tatbestand einer Haftungsnorm (z. B. von §§ 1908i Abs. 1 S 1, 1833 Abs. 1 S 1 BGB), trifft die Haftung direkt den Verein als juristische Person. Um was für eine Norm es sich handelt, ist dabei nicht wichtig. Auch aus Unerlaubter Handlung des Organs i. S. v. §§ 823 ff. BGB kann der Verein haften. Das setzt allerdings voraus, dass das Organ oder der sonstige Vertreter *in Ausübung* seiner entsprechenden Tätigkeit gehandelt hat,³ nämlich für den Verein (oder im Falle des §§ 1908i Abs. 1 S 1, 1791a Abs. 3 S 2 für den Betreuten). Im Übrigen aber kann sie jede Tätigkeit betreffen, die der Verein als solcher entfaltet.

Der **gewöhnliche Mitarbeiter** fällt nicht unter § 31 BGB.⁴ Der Verein kann für ihn nur aufgrund einer anderen Zurechnungsnorm haften.

2. Eigenhaftung des Organs oder Vertreters

Die **persönliche Haftung des Handelnden** wird durch § 31 BGB nicht ausgeschlossen.⁵ Sie setzt allerdings voraus, dass er *ebenfalls* den entsprechenden Haftungstatbestand erfüllt. Bei der echten Vereinsbetreuung haftet der die

Betreuung im Auftrag des Vereins Führende z. B. nicht selbst aus §§ 1908i Abs. 1 S 1, 1833 Abs. 1 S 1 BGB, weil er nicht der Betreuer ist.⁶ Er haftet aber sehr wohl selbst für Handlungen, die eine Unerlaubte Handlung i. S. v. §§ 823 ff. BGB darstellen.

II. Tätigkeit der Vereinsbetreuer

1. Eigenhaftung

Der Vereinsbetreuer i. S. v. § 1897 Abs. 2 S 1 BGB haftet für eigenes Fehlverhalten stets **selbst**. Für schuldhafte Pflichtwidrigkeiten im Rahmen der Betreuung haftet er aus §§ 1908i Abs. 1 S 1, 1833 Abs. 1 S 1 BGB. Daneben kann – je nach konkretem Zusammenhang – eine Haftung aus §§ 823 ff. BGB treten, wenn das Verhalten des Vereinsbetreuers den Tatbestand einer Unerlaubten Handlung erfüllt.

2. Haftung des Vereins

Völlig unklar ist dagegen, ob, und wenn ja, wann und aus welchem Grund **der Verein** für pflichtwidriges Fehlverhalten ebenfalls haftet. Klar ist hier lediglich, dass der Vereinsbetreuer bei der eigentlichen Betreuertätigkeit weder Erfüllungsgehilfe (i. S. v. § 278 BGB) noch Verrichtungsgehilfe (i. S. v. § 831 BGB) des Vereines ist – und zwar schon deshalb, weil es ja nicht der Verein, sondern eben der Mitarbeiter ist, der zum Betreuer bestellt wird, den die Betreuerpflichten also treffen.

Im Übrigen werden in der Literatur zur Haftung des Vereins bei Vereinsbetreuungen drei verschiedene Auffassungen vertreten, die indes alle so nicht haltbar sind:

Ein Teil der Literatur⁷ meint, § 1791a Abs. 3 S 2 BGB hier analog anwenden zu können, so dass der Verein **wie für ein Organ** haftet. Das scheidert indes daran, dass die Sachlage nicht vergleichbar ist.

* Der Autor ist Professor für Bürgerliches Recht mit dem Schwerpunkt Familienrecht, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kinder- und Jugendhilferecht an der Universität Siegen.

- 1 Entscheidend ist, dass dem Vertreter „bedeutsame, wesensmäßige Funktionen zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind“, BGH NJW 1968, 391.
- 2 Im Jahre 2005 in 339 Fällen von 232.097 neu eingerichteten Betreuungen, HK-BUR/Deinert § 1897 Tabelle 10 (Rn. 117).
- 3 Ein „innerer Zusammenhang“ mit der Aufgabe genügt, die Vertretungsmacht kann überschritten worden sein, ohne dass das Kriterium nicht mehr erfüllt ist, BGH NJW 1986, 2941.
- 4 Zur Abgrenzung siehe BGH NJW 1977, 2259.
- 5 *MünchKomm/Reuter* § 31 Rn. 44; *Erman/Westermann* § 31 Rn. 9; *Bamberger/Roth/Schwarz/Schöpfli* § 31 Rn. 27.
- 6 *Deinert/Lütgens/Meier*, Die Haftung des Betreuers, 2. Aufl. Köln 2007, Rn. 1385; *Jurgeleit/Meier* § 1833 Rn. 41.
- 7 *MünchKomm/Schwab* § 1908i Rn. 24; *Jürgens/Klüsener* § 1833 Rn. 12.

Ist der Verein selbst Betreuer, hat er die Möglichkeit, in die Betreuung jederzeit einzugreifen, denn wer auch immer sie führt, wird nur im Auftrag des Vereines tätig. Dagegen soll der Vereinsbetreuer bei der eigentlichen Betreuer Tätigkeit nur einer begrenzten Aufsicht des Vereines unterstehen.⁸ Dann aber ist die Ausgangslage zu verschiedenen, um eine Analogie begründen zu können. Ein weiterer Teil der Literatur nimmt an, dass der Verein **für eigenes Verschulden** (genauer natürlich: für das des Vorstands und der anderen Organe) im Rahmen der in § 1908f Abs. 1 Nr. 1 BGB genannten Aufgaben der Aufsicht und Weiterbildung seiner Betreuer haftet, weil § 1908f Abs. 1 Nr. 1 BGB insoweit ein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB darstelle.⁹ Ein Schutzgesetz würde indes nur vorliegen, wenn § 1908f Abs. 1 Nr. 1 BGB ein – im Interesse des Betreuten angeordnete – *Pflicht* enthielte. Der Verein ist jedoch gar nicht Adressat der Norm. Sie sieht auch keine Sanktionen für den Verein vor. Vielmehr verliert er nur die Anerkennung – oder erhält sie nicht – wenn er eine entsprechende Organisation nicht bereitstellt. Damit aber beschreibt § 1908f Abs. 1 Nr. 1 BGB die Aufsicht und Weiterbildung aber nur als *Obliegenheit* des Vereines. Soll sie zugleich Pflicht sein, muss es hierfür einen anderen Rechtsgrund geben. Die Schutzgesetzthese ist bei näherer Betrachtung demnach nicht zu halten.

Der Gesetzgeber selbst war deshalb anscheinend der Meinung, der Betreuungsverein hafte für das Fehlverhalten des Vereinsbetreuers **überhaupt nicht**.¹⁰ Regulativ der fehlenden Haftung sei die Pflicht (oder genauer: Obliegenheit) zum Abschluss einer ausreichenden Versicherung aus § 1908f Abs. 1 Nr. 1 BGB. Das ist jedoch nur richtig, wenn die Verpflichtung des Vereines zur sorgfältigen Auswahl, zur Aufsicht und zur Fortbildung seiner Mitarbeiter nicht anderweitig hergeleitet werden kann. M.E. ist das der Fall:

Ungeachtet des Umstands, dass der Vereinsbetreuer zum Betreuer bestellt wird – das eigentliche Betreuungsverhältnis also zwischen ihm und dem Betreuten begründet wird, existiert auch zwischen dem Verein und dem Betreuten ein **familienrechtliches Dauerrechtsverhältnis** eigener Art. Hierfür spricht zweierlei: Dem Verein, nicht dem Vereinsbetreuer, stehen aus eigenem Recht alle Ansprüche auf Aufwendungsersatz und Vergütung für die Tätigkeit des Vereinsbetreuers zu (vgl. § 7 VBVG). Der Verein ist es zudem, der sowohl über den Beginn als auch über das Ende der Vereinsbetreuung frei entscheidet, denn ohne Zustimmung des Vereines darf ein Vereinsbetreuer nicht bestellt (§ 1897 Abs. 2 S 1 BGB) und auf seinen Antrag hin muss er – jedenfalls als Vereinsbetreuer – wieder entlassen wer-

den (§ 1908b Abs. 4 S 1 BGB). Der Vereinsbetreuer selbst ist zur Übernahme dagegen – wie jeder Einzelbetreuer – verpflichtet, wenn das nicht für ihn unzumutbar ist. Beides ist schlecht zu erklären, wenn man nicht annimmt, dass auch zwischen dem Verein und dem Betreuten Rechtsbeziehungen bestehen. Solche lösen aber Fürsorge- und Rücksichtnahmepflichten aus, wie sie § 241 Abs. 2 BGB für Schuldverhältnisse beschreibt. Für deren Verletzung wird auch außerhalb des Schuldrechts aus § 280 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz haftet.¹¹

Der Verein kann dem Betreuten daher – entsprechend §§ 241 Abs. 1, 280 Abs. 1 BGB – für die **Verletzung von Fürsorge- und Rücksichtnahmepflichten** haften. Er muss dabei sowohl für seine Organe eintreten (§ 31 BGB) als auch für diejenigen, denen er die Wahrnehmung dieser Fürsorge- und Rücksichtnahmepflichten sonst überträgt (§ 278 S 1 BGB).

Das wirft natürlich die weitere Frage auf, worin diese Fürsorge- und Rücksichtnahmepflichten im Einzelnen bestehen. Mit den Betreuerpflichten sind sie jedenfalls nicht identisch, dazu hat der Verein zu wenig Einfluss auf die konkrete Betreuung. Die in § 1908f Abs. 1 Nr. 1 BGB genannten Obliegenheiten (genügende Aufsicht und Weiterbildung) dürften andererseits lediglich ein Mindeststandard sein. Letztlich haftet der Verein dafür, dass seine innere Organisation den Anforderungen an die verkehrsmäßige Sorgfalt entspricht. Sie muss geeignet sein, das Risiko des Fehlverhaltens der Mitarbeiter auf ein unvermeidbares Maß einzuzugrenzen. Besonders sorgfältig muss die Aufsicht da sein, wo das Gesetz den Vereinsbetreuer mit einem Vertrauensvorschuss gegenüber selbständigen Einzelbetreuern ausstattet, also in den Bereichen, in denen die Erleichterungen aus §§ 1908i Abs. 2 S 2, 1857a BGB greifen.¹²

Wenn das Gesetz den Vereinsbetreuer durch Befreiung von der jährlichen Rechnungslegung (§ 1854 BGB) und von der Versperrung von Geldanlagen (§ 1852 Abs. 2 S. 1 1853 BGB) befreit – so dass Unregelmäßigkeiten dem Vormundschaftsgericht spät oder gar nicht auffallen – so doch eben gerade weil es davon ausgeht, dass der Verein als Arbeitgeber für die Seriosität seiner Mitarbeiter eintritt.

Geschieht ein Fehler im Organisationsbereich des Vereines, dürfte im Übrigen die von der Rechtsprechung hierfür entwickelte Beweislastumkehr greifen: Der Verein hat dann darzulegen und zu beweisen, dass seine Organe alles Zumutbare getan haben, um den Fehler zu vermeiden.

Beispiel: Ein Vereinsbetreuer veruntreut über Jahre hinweg Geld des Betreuten. Der Verein muss hierfür haften, es sei

denn, er kann darlegen – und im Streitfall beweisen –, dass er alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um solches Fehlverhalten zu verhindern oder wenigstens ebenso rasch aufzudecken, wie das dem Gericht bei einem nicht befreiten Betreuer gelungen wäre.

III. Information und Beratung

Zu den sog. Querschnittsaufgaben des Vereines, die Anerkennungs Voraussetzungen sind, gehören nach § 1908f Abs. 1 Nr. 2, 2a BGB die Einführung, Fortbildung und Beratung von ehrenamtlichen Betreuern und Vorsorgebevollmächtigten sowie die planmäßige Information über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen. Nach § 1908f Abs. 4 BGB kann der Verein außerdem Vollmachtgeber auch bei der Errichtung der Vorsorgevollmacht beraten. Die Frage ist, ob auch hier Haftungsrisiken drohen.

1. Keine Haftung für allgemeine Auskünfte

§ 675 Abs. 2 BGB stellt klar, dass niemand einem anderen allein deshalb haftet, weil er ihm einen falschen Rat oder eine falsche Auskunft gegeben hat. Die Norm hat nur klarstellende Funktion.¹³ Sie bewirkt **keinen Haftungsausschluss**, wenn der falsche Rat oder die falsche Auskunft einen Haftungstatbestand erfüllt.

Immerhin folgt aus ihr, dass ein Verein nicht dafür eintreten muss, dass seine *allgemein* gegebenen Informationen richtig sind. So lange er sich darauf beschränkt, auf Vorsorgemöglichkeiten – z. B. in Informationsveranstaltungen – allgemein hinzuweisen und Broschüren zu verteilen, vermag dies eine Haftung (noch) nicht zu begründen.

2. Haftung im Rahmen von Beratungsverträgen

Das gilt jedoch dann nicht mehr, wenn mit dem Ratsuchenden **ein Vertrag** zustande gekommen ist. Das ist immer der Fall, wenn der Verein für einen Rat oder eine Auskunft **ein Entgelt** verlangt.¹⁴ Das darf er allerdings wohl nur für die

8 Deren genauer Umfang ist freilich seinerseits streitig, dazu ausführlich *Coen*, Die Aufsicht des Betreuungsvereines nach § 1908f I Nr. 1 BGB, NJW 1999, 535 S 539 f.; *Deinert/Lütgens/Meier* (FN 6) Rn. 1317 ff.

9 *Deinert/Lütgens/Meier* (Fn. 6) Rn. 1325; *Coen* (Fn. 8) NJW 1999, 535, 537.

10 BT-Drucks 11/4528 S 158; ebenso: *Erman/Saar* § 1833 Rn. 9; *BtKomm/Roth* D Rn. 130; *Bienwald* Anh. zu § 1908i Rn. 12.

11 Z.B. im Rahmen einer Erbengemeinschaft (BGH NJW 2006, 439; oder des Rechtsverhältnisses zwischen Sorge- und Umgangs berechtigten aus § 1684 Abs. 2 BGB (BGH FamRZ 2000, 1099).

12 *Coen* (Fn. 8) NJW 1999, 535, 538 f.

13 *MünchKomm/Heermann* § 675 Rn. 12.

14 *Bamberger/Roth/Czub* § 675 Rn. 83.

Beratung bei der Vollmachtserrichtung nach § 1908f Abs. 4 BGB tun, die in § 1908f Abs. 1 Nr. 2, 2a BGB genannten Tätigkeiten muss er *unentgeltlich* anbieten, will er die Anerkennung behalten.

Auch einem unentgeltlichen Rat kann jedoch ein stillschweigend geschlossener **Beratungsvertrag** zugrunde liegen. Dies wird angenommen, wenn die Beratung für den Betroffenen erkennbar von erheblicher Bedeutung ist, er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse machen will und der Auskunftgeber besonders sachkundig ist.¹⁵ Wird z. B. der Vereinsmitarbeiter nach der Informationsveranstaltung über Vorsorgevollmachten von einem Teilnehmer in ein Einzelgespräch verwickelt, in dem dieser Auskünfte darüber erhält, wie er seine Vorsorgevollmacht gestalten und errichten soll, dann kann *dadurch* ein Beratungsvertrag zustande gekommen sein.

Verlangt ein Betreuer nur telefonisch die allgemeine Auskunft darüber, welche Bankgeschäfte genehmigungspflichtig sind, ist die Antwort darauf *noch* eine einfache Auskunft, für die § 675 Abs. 2 BGB gilt. Bespricht er dagegen mit dem Vereinsmitarbeiter das konkrete fragile Geschäft, kann ein Beratungsvertrag schon zustande gekommen sein.

Besondere Haftungsrisiken entstehen dadurch, dass die Rechtsprechung vom Betreuer verlangt, das **Prinzip des sichersten Weges** zu beachten.¹⁶ Es genügt nicht, dass er einen Rat erteilt, der einer vertretbaren Rechtauffassung entspricht. So ist z. B. umstritten, ob der Aufgabenkreis „Vermögenssorge“ das Stellen eines Rentenanspruchs oder eines Antrags auf Grundversicherung beinhaltet. Es gibt gute Gründe, anzunehmen, dass dies der Fall ist. Dennoch muss der Berater dem Betreuer raten, eine Erweiterung des Aufgabenkreises auf „Geltendmachung von Sozialleistungen“ anzulegen, da dies der sicherste Weg ist. Verzögert sich die Rentenzahlung, weil das Sozialgericht am Ende den Antrag des Betreuers für unwirksam erachtet, müsste der Berater, der die Antwort erteilt hat, dass der Aufgabenkreis ausreicht, ggf. für den Ausfall geradestehen.

a) Vertragliche Haftung des Vereins

Ist ein Beratungsvertrag anzunehmen, **haftet der Verein** für eine objektive Fehlberatung¹⁷ aus §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 S 1 BGB. Der Beratungsvertrag wird nämlich im Regelfall mit dem Verein zustande kommen. Dass der Mitarbeiter ihn nicht für sich selbst schließen will, folgt aus den Umständen (§ 164 Abs. 1 S 2 BGB). Seine Vertretungsmacht für den Abschluss von Beratungsverträgen folgt jedenfalls daraus, dass er vom Verein mit Querschnittsaufgaben betraut wurde.

Der Verein kann sich hier *nicht* damit entschuldigen, dass er den Mitarbeiter

sorgfältig ausgewählt, angeleitet und überwacht hat, denn da der Verein Vertragspartner ist, ist der Mitarbeiter hier nur **Erfüllungsgehilfe** nach § 278 BGB.

Der Verein haftet nur dann nicht, wenn er nachweist, dass *weder* den Mitarbeiter *noch* eines seiner Organe an der Fehlberatung ein Verschulden trifft (§ 280 Abs. 1 S 2 BGB).¹⁸

Wird zum Beispiel eine Betreuerbestellung nur erforderlich, weil der Vereinsmitarbeiter dem Vollmachtgeber nicht geraten hat, die Vollmacht beurkunden (oder wenigstens beglaubigen) zu lassen, so haftet der Verein dem Vollmachtgeber auf die Betreuervergütung aus §§ 241 Abs. 1, 280 Abs. 1 S 1 BGB. Will er sich hiervon i. S. v. § 280 Abs. 1 S 2 BGB entlasten, muss er darlegen, dass *weder* der Mitarbeiter dies hätte erkennen und vermeiden können, denn sonst haftet er für dessen Verschulden (§ 278 BGB), *noch* der Verein es durch sorgfältige Auswahl, Anleitung und Überwachung seiner Mitarbeiter vermeiden konnte, sonst haftet er für das Verschulden seiner Organe (§ 31 BGB).

b) Eigenhaftung des Mitarbeiters

Da der Mitarbeiter nicht der Vertragspartner ist, haftet er aus §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB nicht. Nur wenn sich ein Mitarbeiter Querschnittsaufgaben anmaßt, die ihm vom Verein gar nicht übertragen worden sind, kann er eventuell als Vertreter ohne Vertretungsmacht aus § 179 Abs. 1 BGB selbst haften.

3. Deliktische Haftung

Ebenfalls nicht ausgeschlossen wird durch § 675 Abs. 2 BGB eine Haftung aus Unerlaubter Handlung, wenn der falsche Rat -- z. B. -- zu einer Körperverletzung geführt hat. Das setzt eine **adäquat kausalen Zusammenhang** voraus. Es muss für den Mitarbeiter noch im Bereich des Vorhersehbaren gewesen sein, dass sein Rat solche Folgen haben könnte.

Ein Beispiel hierfür könnte sein, dass ein Vorsorgebevollmächtigter eine medizinische Behandlung veranlasst, von der er aufgrund einer Fehlauskunft des Vereinsmitarbeiters annimmt, sie sei von der Vollmacht gedeckt, was sie in Wirklichkeit aber nicht ist. Hier kann der Vereinsmitarbeiter aus §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB dem Betreuten auf Schmerzensgeld haften, wenn er erkennen konnte, dass die Vollmacht nicht ausreicht, denn dass sein Rat zu einer Körperverletzung führen kann, war ohne weiteres vorhersehbar.

Deliktisch haftet der Mitarbeiter stets selbst. Der Verein haftet nach § 831 BGB aber ebenfalls, wenn er nicht nachweist, dass er den Mitarbeiter sorgfältig ausgewählt, angeleitet und überwacht hat, denn er ist im Rahmen der Querschnittsaufgaben weisungsabhängiger Arbeit-

nehmer und damit **Verrichtungsgehilfe** des Vereins.

IV. Haftung im Innenverhältnis

Sofern eine Haftung des Vereins gegenüber dem Betreuten in Betracht kommt, stellt sich die Frage, ob der Betreuer wiederum vom Verein in Regress genommen werden kann. Der Vereinsmitarbeiter haftet dem Verein gegenüber nur nach den von der Rechtsprechung entwickelten Regeln zur **eingeschränkten Haftung des Arbeitnehmers** im Arbeitsverhältnis.¹⁹ Das ist im Einzelnen kompliziert und führt letztlich zu einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalles, doch gilt in etwa grob folgendes:

Für *grobes Verschulden* (Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) haftet -- in der Regel -- der Mitarbeiter. Für *einfachste Fahrlässigkeit* des Mitarbeiters haftet dagegen im Innenverhältnis der Verein. Hier kann der Mitarbeiter, wenn er nach außen haftet, vom Verein die Freistellung von den Ansprüchen des Dritten verlangen. Im Restbereich der *einfachen Fahrlässigkeit* muss der Schaden im Innenverhältnis nach Billigkeit zwischen Mitarbeiter und Verein aufgeteilt werden.

Das alles gilt unabhängig davon, ob im Außenverhältnis nur der Mitarbeiter, nur der Verein oder beide haften. Wer dort in Anspruch genommen wird, kann ggf. den anderen in Regress nehmen oder Freistellung verlangen.²⁰

Theoretisch kommt es auch in Frage, den Vorstand oder das sonst für die Anleitung und Überwachung der Mitarbeiter verantwortliche Vereinsorgan in Regress zu nehmen. Anders als einfache Vereinsmitglieder, für die bei ehrenamtlicher Tätigkeit eine ähnliche Haftungserleichterung wie für Arbeitnehmer gilt, gibt es dergleichen für den Vorstand nicht. Er haftet für jedes schuldhafte Verhalten im Rahmen des Amtsführung. Er schuldet dem Verein freilich persönlich nur diejenige Sorgfalt, die von dem Vorstand eines Betreuungsvereines üblicherweise erwartet werden kann. Ist er Laie, der hauptamtliche Geschäftsführer dagegen Sozialpädagoge oder Sozialarbeiter, darf er sich in fachlichen Fragen auf dessen Kompetenz grundsätzlich verlassen. So kann dann am Ende der Verein ohne Regressmöglichkeiten bleiben, weil Vereinsbe-

15 BGH NJW 1979, 1449; NJW-RR 1992, 1011.

16 Dafür, dass das nicht nur für Rechtsanwälte gilt, siehe BGH NJW 2007, 428 (zum Mieterverein).

17 *Bienwald in Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann* § 1908f Rn. 67.

18 Der Verein haftet ebenfalls aus § 31 BGB, wenn eines seiner Organe schuldhaft den falschen Rat erteilt hat.

19 Grundlegend: BAG (GS) AP Nr. 103 zu § 611 Haftung des Arbeitnehmers.

20 BAG AP Nr. 94 zu § 611 Haftung des Arbeitnehmers.

treuer und Geschäftsführer nur leicht fahrlässig gehandelt haben und sich der ehrenamtliche Vorstand – ohne Fahrlässigkeit – auf den Geschäftsführer verlassen durfte.

B. Haftung in der Betreuungsbehörde

Mitarbeiter der Betreuungsbehörde handeln als Teil der Staatsgewalt. Das verändert das Haftungsregime hier erheblich.

Vorauszuschicken ist, dass die Betreuungsbehörde als Behörde keine Rechtssubjektivität hat, folglich weder etwas schulden noch für etwas haften kann. Wenn hier von „Haftung der Behörde“ die Rede ist, ist das daher eine verkürzte Sicht. Es haftet letztlich für das Handeln einer Behörde stets die sie tragende **Körperschaft** – im Fall der Betreuungsbehörde also der Kreis, die Stadt oder die Gemeinde, bei der sie errichtet ist.

Im Übrigen ist das Haftungsregime unterschiedlich, je nachdem ob die Betreuungsbehörde **hoheitlich** oder **fiskalisch** handelt.

I. Hoheitliches Handeln

Soweit ein Mitarbeiter der Betreuungsbehörde hoheitlich handelt, haftet für eine von diesem begangene **schuldhaft Verletzung seiner Amtspflicht** die Behörde – und *nur* die Behörde (§ 839 Abs. 1 S 1 BGB i. V. m. Art. 34 S 1 GG). Die direkte Eigenhaftung des Mitarbeiters ist ausgeschlossen. Er kann von der Behörde auch nur in Regress genommen werden, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat (Art. 34 S 2 GG).

Voraussetzung der Haftung ist eine **dem Geschädigten gegenüber** bestehende Amtspflicht. Der Behördenmitarbeiter muss gegen eine Norm oder ein allgemeines Prinzip verstoßen haben, das gerade den durch die Handlung Geschädigten schützt, sonst ist eine Haftung aus § 839 Abs. 1 S 1 BGB, Art. 34 S 1 GG nicht begründet.

§ 839 BGB schließt **andere deliktische Anspruchsgrundlagen** aus.²¹ Eine Haftung des Beamten kommt also z. B. auch nicht aus § 823 Abs. 1 BGB oder § 832 BGB in Frage. *Andere* Anspruchsgrundlagen können dagegen aber daneben bestehen.²² Hierzu gehört v. a. auch §§ 1908i Abs. 1 S 1, 1833 BGB (s. auch unten III 5).

Die Haftung setzt ein **persönliches Verschulden** voraus. Fällt dem handelnden Mitarbeiter weder Fahrlässigkeit noch Vorsatz zur Last, wird für *diesen* nicht gehaftet. Möglich bleibt dann aber die Haftung für die von einem anderen – z. B. dem Behördenleiter – verschuldete mangelhafte Auswahl, Anleitung oder Beaufsichtigung des Mitarbeiters oder Fehlorganisation der Behörde, denn zu den

allgemeinen Amtspflichten des Vorgesetzten gehört genau dies wiederum.²³

Wird z. B. infolge unzureichender Personalausstattung der Betreuungsbehörde eine Betreuung verspätet eingerichtet, kann dies eine Haftung aus § 839 Abs. 1 S 1 BGB i. V. m. Art. 34 S 1 GG begründen – nicht weil *bei* der Betreuungsbehörde jemand schuldhaft gehandelt hätte, sondern weil die Verwaltungsspitze ihrerseits fahrlässig gehandelt hat, als sie den Personalschlüssel für die Betreuungsbehörde festgelegt hat.²⁴

II. Fiskalisches Handeln

Wo die Behörde nicht hoheitlich handelt, haftet sie in gleicher Weise wie ein Privatrechtssubjekt. Die Haftung ist dann derjenigen des Vereins vergleichbar.²⁵ Für das Verschulden der mit Vertretungsmacht ausgestatteten Personen in leitender Stellung haftet sie nach §§ 89, 31 BGB, für das Verschulden ihrer sonstigen Mitarbeiter gilt im Wesentlichen dasselbe wie für den Betreuungsverein.

III. Einzelne Tätigkeiten

Die Einordnung als hoheitlich oder fiskalisch soll nunmehr für die einzelnen Aufgaben der Behörde noch kurz skizziert werden.

1. Beurkundungen (§ 6 Abs. 2 bis 6 BtBG)

Hoheitlich handelt eine Behörde immer, wenn sie in den **Formen des öffentlichen Rechts** handelt.²⁶

Das ist bei Betreuungsbehörden freilich kaum je der Fall. In diesem Sinne eindeutig hoheitlich ist von den bedeutungsvolleren Tätigkeiten²⁷ nur die **Beurkundungstätigkeit** nach § 6 Abs. 2 bis 6 BtBG. Hier muss sie vor allem die im BeurkG für Beglaubigungen enthaltene Vorschriften einhalten. Diese dürften ihr sowohl im Verhältnis zum Vollmachtgeber als auch in dem zum Arbeitnehmer als Amtspflichten auferlegt sein. Sie haftet daher für Schäden, die dem Vollmachtgeber oder dem Vollmachtnehmer aus Fehlern bei der Beurkundung entstehen. Das kann vor allem die an einen nur dadurch erforderlichen Betreuer zu zahlende Entschädigung sein.

2. Vormundschaftsgerichtshilfe (§ 8 BtBG)

Hoheitlich sind jedoch auch Nebenverrichtungen und direkte Vorbereitungs-handlungen für ihrerseits hoheitliche Handlungen.²⁸ Das ist bei der **Vormundschaftsgerichtshilfe** nach § 8 BtBG anzunehmen. Da die entsprechenden Tätigkeiten der Betreuungsbehörde hier dem Zweck dienen, eine ihrerseits hoheitliche Verrichtung des Vormundschaftsgerichts vorzubereiten, ist auch

die Tätigkeit der Betreuungsbehörde als hoheitlich zu qualifizieren.

Da das vormundschaftsgerichtliche Verfahren den Interessen des Betroffenen dient, ist dieser jedenfalls Adressat der Amtspflicht. Vor allem kommen daher bei ihm entstehende Schäden als Ansatzpunkte der Haftung in Frage. Hier kann freilich die **Subsidiarität der Amtshaftung** (§ 839 Abs. 1 S 2 BGB) eine wichtige Rolle spielen:

Ist z. B. ein Betreuer bestellt worden, dessen Ungeeignetheit der Behördenmitarbeiter, der vom Gericht mit der Prüfung beauftragt wurde, hätte erkennen können und hat dieser dann schuldhaft einen Schaden beim Betreuten verursacht, so haftet hierfür *zunächst* einmal nur der Betreuer. Nur wenn weder bei diesem etwas zu holen ist noch bei seiner Versicherung (weil er z. B. vorsätzlich gehandelt hat), greift die Amtshaftung ein. Hier ist zusätzlich zu beachten, dass *auch das Land* aus §§ 839 Abs. 1 S 1 BGB i. V. m. Art. 34 S 1 GG haften kann, wenn nämlich auch dem Vormundschaftsrichter Fahrlässigkeit zur Last fällt.²⁹ Land und Betreuungsbehörde haften dann als Gesamtschuldner (§ 840 Abs. 1 BGB). Im Innenverhältnis ist der Schaden nach dem Maßstab des jeweiligen Verschuldens zu teilen.

3. Beratung (§§ 4 BtBG)

Die Beratung und Unterstützung von Bevollmächtigten und Betreuern (§ 4 BtBG) gehört zu den Aufgaben der Leistungsverwaltung im weiteren Sinne. Hier kann die Behörde grundsätzlich frei entscheiden, ob sie diese Leistungen in privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Form erbringt, denn das Gesetz macht dazu keine konkreten Vorgaben. Die Behörde kann mit den Ratsuchenden daher *privatrechtliche Beratungsverträge* schließen, für die dann die schon

21 BGH NJW 1971, 43.

22 *Erman/Hecker* § 839 Rn. 5.

23 *MünchKomm/Papier* § 839 Rn. 293.

24 So für verzögerliche Eintragungen bei einem unterbesetzten Grundbuchamt: BGH NJW 2007, 830.

25 Wenn der Mitarbeiter verbeamtet ist (bei Betreuungsbehörden eher die Ausnahme), verdrängt jedoch auch hier § 839 BGB die übrigen Deliktstatbestände. Zudem kann – wegen § 839 Abs. 1 S 2 BGB – der Mitarbeiter nicht neben der Behörde haften, wenn ihn kein grobes Verschulden trifft, BGH NJW 2001, 2626.

26 *MünchKomm/Papier* § 839 Rn. 145.

27 Die Gewaltanwendung nach § 70g Abs. 5 S 2 FGG gehört noch dazu, außerdem – soweit dafür überhaupt Betreuungsbehörden zuständig sind – die Anerkennung eines Vereins als Betreuungsverein und der Widerruf und die Rücknahme einer solchen Anerkennung.

28 BGH NJW 1964, 1895.

29 Zu den Einzelheiten der Richterhaftung im Betreuungsrecht vgl. Zimmermann, BtPrax 2008, 185 ff. in dieser Ausgabe.

für den Betreuungsverein genannten Haftungsgrundsätze gelten. Tut sie dies nicht eindeutig, ist jedoch im Zweifel zu vermuten, dass sie die Beratung in öffentlich-rechtlicher Form – nämlich als *schlichtes Verwaltungshandeln* – erbringt.³⁰ In diesem Fall obliegt die sorgfältige und inhaltlich korrekte Beratung dem Mitarbeiter wiederum als Amtspflicht i. S. v. § 839 Abs. 1 S 1 BGB i. V. m. Art. 34 S 1 GG. Adressat dieser Amtspflicht ist jedenfalls der Beratene, aufgrund der Zweckrichtung des BtBG wohl aber auch der Betreute bzw. Vollmachtgeber. Die Behörde haftet daher für Schäden, die dem einen wie dem anderen von ihnen durch eine schuldhaft fehlerhafte Beratung entstehen.

Anders als beim Verein – der für einfache, kurze Auskünfte nicht haftet – wird bei Behörden angenommen, dass zur ihren Amtspflichten die **Erteilung von korrekten und vollständigen Auskünften** an den Bürger gehört.³¹ Die Behörde wird daher darauf zu achten haben, dass ihre Mitarbeiter auch an Vollmachtgeber oder von einem Betreuungsverfahren Betroffene nur korrekte Auskünfte erteilen. Freilich greift auch diese Amtspflicht nur gegenüber einem *konkreten* Ratsuchenden. *Allgemeine* an die Öffentlichkeit gerichtete Informationen sind davon nicht betroffen.

4. Behörde als Betreuer

Ist die Behörde als solche zum Betreuer bestellt (§ 1900 Abs. 4 S 1 BGB), überträgt sie die Ausführung der Betreuung einer konkreten Einzelperson, meist einem ihrer Bediensteten, wobei das nicht zwingend ist (§ 1900 Abs. 4 S 2, Abs. 2 S 1 BGB). Ob diese Einzelperson dann hoheitlich oder nicht doch privatrechtlich (nämlich in den Formen des Familienrechts) handelt, ist m.E. nicht ausgemacht. Allgemein wird allerdings von hoheitlichem Handeln ausgegangen,³² wofür immerhin die Sonderprivilegien sprechen, die die Behörde als Betreuer genießt³³ (siehe § 1908i Abs. 1 S 1 i. V. m. §§ 1792 Abs. 1 S 2, 1805 S 2, 1837 Abs. 3 S 2, 1857a BGB und § 1908i Abs. 1 S 2 BGB). Folgt man dem, haftet die Behörde für schuldhaft pflichtwidriges Verhalten des die Betreuung Führenden wie auch für schuldhaft pflichtwidriges Verhalten bei seiner Auswahl, Anleitung und Überwachung aus § 839 Abs. 1 S 1 BGB i. V. m. Art. 34 S 1 GG.

Das schließt zugleich die eigene direkte Haftung des die Betreuung Führenden aus.

Daneben haftet die Behörde aber auch aus §§ 1908i Abs. 1 S 1, 1833 Abs. 1 S 1 BGB, denn dabei handelt es sich ja um eine besondere Anspruchsgrundlage außerhalb des Deliktsrechts, die selbständig neben § 839 Abs. 1 S 1 BGB tritt.³⁴ Auch diese Haftung trifft nur die Behörde, denn

der die Betreuung Führende ist nicht der Betreuer. Er ist, was die Betreuerpflichten angeht, **Erfüllungsgehilfe** der Betreuungsbehörde i. S. v. § 278 BGB.

5. Behördenbetreuer

Der Behördenbetreuer wird zwar selbst, aber in seiner Eigenschaft als Bediensteter der Betreuungsbehörde zum Betreuer bestellt (§ 1897 Abs. 2 S 2 BGB). Welche Konsequenzen dies für die Haftung hat, ist hier noch weniger klar als beim Vereinsbetreuer. Umstritten ist hier so gut wie alles.

Klar ist allerdings, dass **der Behördenbetreuer selbst** für sein schuldhaft pflichtwidriges Verhalten im Rahmen der Betreuung aus §§ 1908i Abs. 1 S 1, 1833 Abs. 1 S 1 BGB haftet. Ob er auch aus § 823 ff. BGB haftet, hängt dagegen von seinem Status ab. Ist er Beamter (im staatsrechtlichen Sinne), gilt für ihn anstelle der anderen Deliktstatbestände auch für das Handeln in den Formen des Privatrechts nur § 839 Abs. 1 S 1 BGB, freilich mit dem Unterschied, dass er dann aus dieser Norm selbst haftet, denn Art. 34 S 1 GG betrifft nur hoheitliche Handlungsformen. Ist er dagegen Angestellter, bleibt es bei der Anwendung des gewöhnlichen Deliktsrechts.

Ob neben dem Behördenbetreuer **auch die Behörde** haftet, ist umstritten. Einige lehnen das ab.³⁵ Andere halten sie in analoger Anwendung von §§ 1908i Abs. 1 S 1, 1833 Abs. 1 S 1 BGB für verpflichtet.³⁶ Wieder andere wollen im Handeln des Betreuers auch hier zugleich ein hoheitliches Handeln der Behörde sehen und sie der Haftung aus § 839 Abs. 1 S 1 BGB i. V. m. Art. 34 S 1 GG unterwerfen.³⁷ Das wird wiederum zum Teil damit begründet, der Gesetzgeber habe hier nicht wie beim Verein eine Versicherungspflicht vorgesehen,³⁸ zum Teil damit, dass die Behörde sich nicht durch Zweckkonstruktion ihrer öffentlich-rechtlichen Bindungen entziehen könne.³⁹

Beide Argumente tragen indessen nicht. Denn wie oben schon dargestellt, existiert auch für Vereine keine gesetzliche Versicherungspflicht, da § 1908f Abs. 1 Nr. 1 BGB nur eine Obliegenheit regelt, die die Behörde naturgemäß nicht treffen kann, weil sie ja keine „Anerkennung“ als Betreuungsbehörde benötigt. Die „Zweckkonstruktion“ des § 1897 Abs. 2 S 2 BGB ist wiederum eine, die das Gesetz ausdrücklich vorsieht – und zwar gegenüber der Bestellung der Behörde mit Vorrang. Es lässt sich daher schlecht argumentieren, die Behörde, die so verfährt, „entziehe“ sich einer vom Gesetz eigentlich vorgesehenen Haftung.

Zum richtigen Ergebnis führt auch hier nur die Annahme, dass zwischen dem Betreuten und der Behörde bei dieser Konstruktion ein **eigenständiges**

Rechtsverhältnis existiert – und zwar aus den gleichen Gründen wie beim Vereinsbetreuer, nämlich dass die Begründung und der Bestand der Behördenbetreuung völlig von der Behörde abhängt (§§ 1897 Abs. 2 S 2, 1908b Abs. 4 S 3 BGB) und dass Entschädigungsansprüche ausschließlich der Behörde zustehen (§ 8 VBVG). Da dieses Rechtsverhältnis ohne Zutun des Betroffenen durch Hoheitsakt begründet wird, spricht manches dafür, es – im Unterschied zu dem zum Verein – als **öffentlich-rechtlich** zu qualifizieren und anzunehmen, dass der Behörde dem Betreuten gegenüber die sorgfältige Auswahl, Anleitung und Überwachung ihrer Mitarbeiter **als Amtspflicht** obliegt. Sie haftet also – ähnlich wie der Verein – für Fehler, die hierbei unterlaufen sind, jedoch aus § 839 Abs. 1 S 1 BGB i. V. m. Art. 34 S 1 GG.

Das alles ist freilich mehr als unklar, was vermutlich ein Grund dafür ist, dass die Konstruktion des Behördenbetreuers weit seltener gewählt wird als die des Vereinsbetreuers.⁴⁰

C. Fazit

Die Haftungsfragen im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Betreuungsvereinen und Betreuungsbehörden sind vom Gesetzgeber zum Teil in befriedigender Weise gelöst. Zum Teil sind auch wichtige Fragen völlig offen. Um so wichtiger ist es, dass Betreuungsvereine für einen zureichenden Versicherungsschutz sorgen, der nicht – wie es §§ 1908f Abs. 1 Nr. 2 BGB es verlangt – nur die von Mitarbeitern bei Betreuten verursachten Schäden abdeckt, sondern auch solche, die durch Beratungsfehler oder Organisationsverschulden des Vereines entstanden sind. ◀

30 BGH NJW 1963,40; BtPrax 2008, 73 (für freiwillige Behandlung in psychiatrischem Landeskrankenhaus).

31 Auskünfte von Amtsträgern an Bürger müssen „dem Stand der Erkenntnismöglichkeiten des Beamten entsprechend sachgerecht, d. h. vollständig, richtig und unmissverständlich sein“, BGH NVwZ 1997, 1243.

32 BGH NJW 1987,2264; *MünchKomm/Wagenitz* § 1833 Rn. 2; *BtKomm/Roth* D Rn. 131; *Jurgeleit/Meier* § 1833 Rn. 39; *Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein*, Betreuungsrecht kompakt, 6. Aufl. München 2007 Rn. 256.

33 So *Erman/Saar* § 1833 Rn. 10. Er sieht im Amtsvormund und der Behörde als Betreuer die Dichotomie zwischen familienrechtlicher Fürsorge und öffentlich-rechtlicher Oberfürsorge zu einer – dann öffentlich-rechtlich zu qualifizierenden – Einheit aufgelöst.

34 *Deinert/Lütgens/Meier* (Fn. 6) Rn. 1389.

35 *BtKomm/Roth* D Rn. 131.

36 *MünchKomm/Schwab* § 1908i Rn. 25.

37 *Jürgens* u. a. (Fn. 34) Rn. 256; *Deinert/Lütgens/Meier* (Fn. 6) Rn. 1363 ff.

38 *Deinert/Lütgens/Meier* (Fn. 6) Rn. 1370.

39 *Jurgeleit/Meier* § 1833 Rn. 39.

40 *Deinert/Lütgens/Meier* (Fn. 6) Rn. 1358.