

Dr. Thomas Barth und Dr. Thomas Wagenitz, Bonn

Zur Neuordnung der Vergütung in Betreuungssachen

Der hier besprochene (Referenten-) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts sowie anderer Vorschriften – Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BtÄndG) – ist im Bundesministerium der Justiz erarbeitet und Landesjustizverwaltungen sowie Verbänden zugeleitet worden. Naturgemäß kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Entwurf aufgrund der eingehenden Stellungnahmen noch wesentlich überarbeitet und verändert wird. Der nachstehende Aufsatz stellt den Entwurf deshalb nicht mit dem Ziel der Information über kommende Änderungen vor, sondern versteht sich als Beitrag zur Diskussion der anstehenden Probleme. Er beschäftigt sich nur mit den vergütungsrechtlichen Regelungen des Entwurfs, der auch Vorschläge zur Vereinfachung des Betreuungsverfahrens umfaßt. Die Abhandlung gibt ausschließlich die persönliche Auffassung der Verfasser wieder.

I. Zum geltenden Recht

1. Der Anspruch auf persönliche Betreuung

Das vom BtG novellierte BGB meint es mit dem Hilfsbedürftigen gut: Er soll nicht anonym verwaltet, sondern persönlich betreut werden – von einem Betreuer, der den "persönlichen Kontakt" mit ihm sucht und das "persönliche Gespräch" mit ihm pflegt¹.

Wo Entscheidungen gefordert sind, soll es nach dem Willen des Betreuten gehen: Maßstab für das Verhalten des Betreuers ist das Wohl des Betreuten². Dazu gehört auch "die Möglichkeit (des Betreuten), im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Vorstellungen und Wünschen zu gestalten"³.

2. Die geltenden Vergütungsregelungen

Daß solch individuelle Betreuung Zeit und – jedenfalls im Regelfall – Geld kostet, ist eine Erkenntnis, der sich das neue Recht keineswegs verschließt⁴. Zwar hält der § 1836 I 1 BGB den Vorrang der Ehrenamtlichkeit hoch – dies aber wohl mehr als Programm denn in Verkennung der begrenzten Ressourcen unentgeltlicher Hilfe. Dem hehren Prinzip folgen denn auch Vorschriften über die Vergütung von Berufsbetreuern auf dem Fuße. Besonders behaglich war, so scheint es, den mehr idealistisch gesonnenen Reformern die Regelung schnöder Geldesfragen freilich nicht: Für den verborgenen Standort – im Vormundschafts-, nicht im Betreuungsrecht – ließen⁵ (und lassen) sich zwar überzeugende Gründe finden. Doch schon dem Ineinandergreifen von Berufsmäßigkeit der Betreuung und Mittellosigkeit des Betreuten mangelt es am liebevoll systematischen Schliff⁶. Der Anknüpfung an die Regelung über die Zeugenentschädigung⁷ fehlt der rechte Bezug: Geht es doch nicht um Entschädigung, sondern um Lohn; und der wird nicht für die Erfüllung einer temporären staatsbürgerlichen Pflicht, sondern für die u. U. langfristige Erbringung beruflicher Leistungen geschuldet⁸. Der so gezogene Vergütungsrahmen erscheint zudem roh gezimmert: Seine von einem sparsamen Bundesrat erstrittene⁹ Unterteilung in besondere Schwierigkeiten und außergewöhnliche Erschwernisse ist schon sprachlich kaum plakativ; mit handhabbaren Differenzierungen läßt sie die Praxis vollends allein und verdunkelt – als Rahmen – allenfalls den Blick für die Behandlung des Durchschnitts¹⁰. Das den Zugriff auf die Staatskasse öffnende Kriterium der Mittellosigkeit ist aus anderen Zusammenhängen wohlvertraut; nur hapert's im Betreuungsrecht an den anderenorts begleitenden Normen. Judikative Klärung steht nicht zu hoffen: Die weitere Beschwerde zum Oberlandesgericht wird bei Ansprüchen gegen den Fiskus sorgsam versperrt¹¹; sie hätte, wie ein Seitenblick

auf das Unterhaltsrecht zeigt, für sich genommen wohl auch schwerlich eine überregional-harmonisierende Wirkung.

3. Ziele einer Neuordnung

Was bleibt, ist eine buntgestaltige Vergütungslandschaft, deren Abbildung manches Heft dieser Zeitschrift füllt, die Zwistigkeiten zwischen Betreuern, Rechtspflegern und Bezirksrevisoren breiten Raum gewährt und in der sich Berufsbetreuer und Betreuungsvereine mit ihren wirtschaftlichen Kalkulationen nur zu leicht verirren können. Der unlängst vom Bundesministerium der Justiz vorgelegte Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts sowie anderer Vorschriften ist auf Flurbereinigung bedacht: Gefährliche Vergütungstäler sollen dabei aufgefüllt, allzu stolze Höhen kupert werden. Vor allem aber soll den Beteiligten ein neues Koordinatensystem an die Hand gegeben werden, das eine ebenso sichere wie schnelle Orientierung auf dem Feld der Vergütung in Betreuungssachen ermöglicht.

Der Standort, von dem aus sich das Gelände erschließt, ist der alte geblieben: § 1908 i BGB verweist umfänglich auf das Vormundschaftsrecht; und dort findet sich, wie bisher, auch die Vergütung geregelt. Sicher: Vergütungsfragen werden vorrangig bei Betreuungen, ungleich seltener bei Vormundschaften, relevant; auch wir sprechen, wenn wir die §§ 1835 ff. BGB zitieren, deshalb im folgenden nur von "Betreuung". An solche Umkehr von Regelungszusammenhang und praktischer Bedeutung hat sich indes der Rechtsanwender längst gewöhnt; hat sie doch im Vormundschaftsrecht – nicht erst seit dem BtG und keineswegs nur bei Vergütungsfragen – Methode. Der Entwurf konnte an ihr punktuell schwerlich rütteln.

II. Vergütung für berufsmäßige Betreuung

Auch bei der Frage nach dem "Ob" einer Vergütung bewegt sich der Entwurf noch auf bekanntem Terrain: Betreuungen werden auch künftig – im Grundsatz – ehrenamtlich geführt¹². Doch ist Entgeltlichkeit angesagt, wo einem Betreuer Betreuungen "in einem solchen Umfang übertragen werden, daß er sie nur im Rahmen seiner Berufsausübung führen kann"¹³. Vor einer Konkretisierung dieser Voraussetzungen hatte schon das BtG kapituliert¹⁴. Dem Entwurf geht es nicht anders. Geschäftsmäßigkeit hat unterschiedliche Gesichter; sie läßt sich nicht allein in Fallzahlen fassen¹⁵. Schon auf die Führung einer einzelnen Betreuung kann sich – bei entsprechendem Zeitbedarf – die Annahme von Berufsmäßigkeit gründen¹⁶. Und natürlich kann Professionalität, recht verstanden, den Berufs-

1 BT-Drs. 11/4528 S. 53, 68.

2 § 1901 Abs. 1 Satz 1 BGB. Vgl. auch BT-Drs. 11/4528 S. 53, 58.

3 § 1901 Abs. 1 Satz 2 BGB. Vgl. auch BT-Drs. 11/4528 S. 53, 68, 133.

4 BT-Drs. 11/4528 S. 103 ff., insbes. S. 105: "Mehrkosten können aber insoweit entstehen, als künftig zusätzliche Berufsbetreuer tätig werden, was ... grundsätzlich zu wünschen ist. Diese Mehrkosten ... sind nicht zu quantifizieren."

5 BT-Drs. 11/4528 S. 86.

6 Barth/Wagenitz, FamRZ 1994, 71/73 f.

7 § 1836 Abs. 2 BGB verweist auf den im Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (ZSEG) geregelten "Höchstbetrag dessen, was einem Zeugen als Entschädigung für seinen Verdienstausschlag gewährt werden kann".

8 Barth/Wagenitz (Fn. 6), 75 f.

9 BT-Drs. 11/4528 S. 205; BT-Drs. 11/6949 S. 70. Vgl. zur Entstehungsgeschichte auch Barth/Wagenitz (Fn. 6), 72 f.

10 Zur praktischen Handhabung und verfassungskonformen Auslegung des § 1836 Abs. 2 BGB Barth/Wagenitz (Fn. 6), 74 ff.

11 § 1836 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 1835 Abs. 4 Satz 2 BGB, § 16 ZSEG (Fn. 7). Vgl. auch unten sub V.

12 So § 1836 Abs. 1 Satz 1 BGB-E (=BGB i. d. F. des Referentenentwurfs eines Betreuungsrechtsänderungsgesetzes).

13 Vgl. § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB-E (Fn. 12).

14 BT-Drs. 11/4528 S. 111.

15 BayObLG, FamRZ 1996, 371 ("Gesamtbetrachtung"); Staudinger-Engler, 12. Aufl. 1994, § 1836 Rdnr. 44 MünchKomm-Schwab, 3. Aufl. 1992, § 1836 Rdnr. 24.

16 Str.: vgl. zum Meinungsstand BayObLG, FamRZ 1996, 371/372.

anfänger nicht aussparen¹⁷: Wer sich als Anwalt niederläßt, wird berufsmäßig tätig, mag es ihm auch an Mandanten mangeln. Für den Neuling in Betreuungssachen kann vernünftigerweise nichts anderes gelten¹⁸. Einer materiellen Honorierung von Betreuungen, die nicht berufsmäßig geführt werden, bedarf es bei solch weitem Verstande von Berufsmäßigkeit allenfalls selten; insbesondere macht – nach Auffassung des Entwurfs – das Vermögen des Hilfsbedürftigen die ehrenamtliche Zuwendung seines Vormunds oder Betreuers nicht geldwert¹⁹.

III. Zur Höhe der Vergütung

Wer berufsmäßig Betreuungen übernimmt, dem hat das Vormundschaftsgericht – so die klare Aussage des Entwurfs²⁰ – eine Vergütung zu bewilligen²¹. Auf das Vermögen des Betreuten kommt es für den “Grund” des Vergütungsanspruchs nicht an; auch nicht auf den “Umfang und die Bedeutung” der Betreuungsgeschäfte (vgl. § 1836 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 BGB)²². Die für die Höhe der dem Betreuer zuzubilligenden Vergütung maßgebenden Kriterien werden nunmehr vom Entwurf für betuchte wie mittellose Mündel gleich formuliert: Entscheidend sind die für die Führung von Betreuungen “nutzbaren Fachkenntnisse” sowie “Umfang und Schwierigkeit” der Betreuungsgeschäfte. Das klingt vordergründig vertraut, ist aber mit einem grundlegenden Paradigmenwechsel verbunden.

1. Die Vergütungskriterien

Zunächst ist die Reihenfolge der Kriterien Programm: Der dem Lohn des einzelnen Betreuers zugrundeliegende Vergütungssatz bestimmt sich vorrangig nach dem Vorhandensein “besonderer Fachkenntnisse”. Der “Umfang” der Betreuungsgeschäfte steht für die von ihm aufgewandte Zeit. Die “Schwierigkeit” der Betreuung im Einzelfall dient nur noch der Feinabstimmung des mit Hilfe der beiden anderen, leichter handhabbaren Kriterien gefundenen Ergebnisses.

a) Besondere Fachkenntnisse

Der geltende § 1836 Abs. 2 Satz 3 BGB billigt dem Berufsbetreuer ein qualifiziertes Entgelt dann zu, wenn die Betreuungsgeschäfte “besondere Fachkenntnisse erfordern”. Das ist kaum praktisch gedacht: Zwingt es doch den Betreuer, dem Gericht zur Begründung seines Vergütungsanspruches detailliert nachzuweisen, welche – nur mit besonderen Fachkenntnissen zu bewältigenden – Schwierigkeiten die Führung der konkreten Betreuung mit sich bringt. Der dadurch dem Betreuer entstehende Dokumentationsaufwand verkürzt naturgemäß die Betreuung. Aber auch theoretisch kann ein solcher Vergütungssatz nicht recht überzeugen:

Allgemein schuldet, wer die Dienste eines besonders qualifizierten Auftragnehmers, etwa einer medizinischen Kapazität, in Anspruch nimmt, die hier typischerweise höhere Vergütung unabhängig davon, ob die besondere Qualifikation des Auftragnehmers sich bei der Erfüllung des Auftrags als notwendig oder aber als entbehrlich erweist. Das Prognoserisiko liegt in solchen Fällen ganz selbstverständlich beim Auftraggeber. Im Betreuungsrecht kann schwerlich anderes gelten²³: Das Vormundschaftsgericht muß bei der Auswahl des Betreuers entscheiden, welche Vorbildung die Betreuung vernünftigerweise erfordert. Der Berufsbetreuer kann und darf das Auswahlermessen des Vormundschaftsgerichts nicht überprüfen; § 1898 BGB macht ihm, wenn auch halbherzig (vgl. § 1898 Abs. 2 BGB), die Übernahme der Betreuung zur Pflicht. Eine Fehlentscheidung des Vormundschaftsgerichts kann deshalb nicht zu Lasten des von ihm fehlsam bestellten, weil überqualifizierten Berufsbetreuers gehen. Erst recht nicht das Fehlen einer minderqualifizierten, d. h. “billigeren”, Alternative. Die Praxis sucht dem z. T. bereits dadurch Rechnung zu tragen, daß sie der gerichtlichen Bestellung eines qualifizierten Betreuers Indizwirkung für die (konkrete) Erforderlichkeit der jeweiligen Qualifikation beimißt²⁴. Der Entwurf geht den damit vorgezeichneten Weg konsequent zu Ende, indem er der

gerichtlichen Auswahl und Bestellung über eine bloße Indizwirkung hinaus Präjudizwirkung für die Betreuervergütung verleiht: Vergütungsrelevant sind künftig die vom gerichtlich bestellten Berufsbetreuer “vorgehaltenen” Fachkenntnisse; auf ihren tatsächlichen Einsatz bei der konkreten Betreuung kommt es nicht an.

Mit dieser Risikoverteilung ändert sich auch der Bezugsrahmen. Die vom geltenden § 1836 Abs. 2 Satz 3 BGB geforderten “besonderen” Fachkenntnisse finden in der diese Kenntnisse erfordernden Schwierigkeit des Einzelfalls ihr Korrelat. Der Entwurf abstrahiert vom Einzelfall und ersetzt folgerichtig das vergütungssteigernde Kriterium “besonderer” Fachkenntnisse durch einen allgemeinen Maßstab: Vergütungsrelevant sind alle Fachkenntnisse, die – generell – für Betreuungen nutzbar sind. “Fachlich” sind dabei nur Kenntnisse, die über den allgemeinen, von jeder Ausbildung oder Erfahrung unabhängigen Wissensstandard hinausgehen. Der Betreuungsbezug solcher die Allgemeinbildung übersteigender Kenntnisse ist nur gewahrt, wenn sie die Führung von Betreuungsgeschäften erfahrungsgemäß allgemein erleichtern: Nutzbarkeit für jede Art von Betreuungen ist dabei nicht erforderlich. Verwendbarkeit für nur rare Spezialfälle kann andererseits eine generelle, von der Nutzenwendung im Einzelfall abgehobene²⁵ Vergütungssteigerung nicht rechtfertigen.

b) Der Umfang der Betreuungsgeschäfte

Dem Umfang der Betreuungsgeschäfte wird dadurch Rechnung getragen, daß die Vergütung nach dem Zeitraum bemessen wird, den der Betreuer auf die Führung der Betreuungsgeschäfte verwendet. Ebenso wie das geltende Recht versteht auch der Entwurf Vergütung als ein Produkt aus Stundensatz und Zeit; für Vergütungsansprüche gegen den Staat hat er dies sogar vorsichtshalber ausdrücklich festgeschrieben. Über die Weisheit dieses Systems kann und wird man streiten: Die notwendige Dokumentation der aufgewandten Arbeitsstunden kostet Zeit, die den Betreuten abgeht. Und sie verlangt viel Vertrauen: in die Redlichkeit des abrechnenden Betreuers; aber auch in das Augenmaß von Rechtspflegern und Bezirksrevisoren, denen mit der Balance zwischen buchprüferischer Akribie und Generosität auf fremde (des Steuerzahlers) Kosten keine leichte Aufgabe zufällt. Der Vorteil des Stundensatzsystems liegt denn auch mehr in der Untauglichkeit denkbarer Alternativen: Für einen den berufsständischen Gebührenordnungen nachempfundenen Gebührenkatalog bietet die Vielfältigkeit der Betreuungsleistungen keinen geeigneten Stoff. Und individuell festgesetzte Vergütungspauschalen strapazieren – als generelle Vergütungsmethode – erst recht das Vertrauen: Zum einen in die Urteilsfähigkeit des pauschalierenden Gerichts; zum anderen in die Bereitschaft des Betreuers, den der Pauschale zugrundegelegten Zeitrahmen zugunsten des Betreuten auszu-schöpfen. Mehr noch: Jede – vor allem jede generelle – Pauschalierung kann nur dort zu einem kalkulierbaren und sachgerechten Ergebnis führen, wo mit der Pauschale eine Vielzahl von Fällen abgegolten werden soll; nur bei genügend großer

17 MünchKomm-Schwab (Fn. 15), § 1836 Rdnr. 24; Knittel, Betreuungs-gesetz, Anm. 26 zu § 1836 m.w.N.; zuletzt LG Oldenburg, FamRZ 1996, 230. A. A. Damrau-Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, 2. Aufl. 1995, Rdnr. 21 zu § 1836.

18 So auch LG Oldenburg, FamRZ 1996, 230.

19 Vgl. § 1836 Abs. 3 BGB-E (Fn. 12); anders das geltende Recht: § 1836 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB.

20 § 1836 Abs. 2 Satz 1 BGB-E (Fn. 12).

21 Der Bewilligung dürfte nur Feststellungswirkung zur Höhe der Vergütung zukommen, während ihr rechtsbegründende Kraft fehlt: Der Vergütungsanspruch besteht dem Grunde nach kraft Gesetzes, vgl. BayObLG, BtPrax 1996, 69 = FamRZ 372/373.

22 Kritisch zur geltenden Gesetzesfassung Barth/Wagenitz (Fn. 6), 73.

23 So bereits für das geltende Recht Barth/Wagenitz (Fn. 6), 78 m.w.N.

24 Etwa Schl.-Holst. OLG, FamRZ 1994, 1332.

25 Vgl. § 1836 a Abs. 3 Nr. 1 BGB-E (Fn. 12).

Fallzahl kann mit hinreichender Sicherheit erwartet werden, daß die mit der Pauschalierung notwendig einhergehenden Über- oder Unterdeckungen des im Einzelfall tatsächlich geleisteten Aufwands sich im Ergebnis ausgleichen. Betreuer erreichen die erforderlichen Fallzahlen nicht; die Zahl der ihnen anvertrauten Betreuten liegt, auch weil Betreuungen oftmals über einen langen Zeitraum zu führen sind, ganz wesentlich unter der Klientel etwa von Anwälten oder von Ärzten.

c) Zur Schwierigkeit der Betreuungsgeschäfte und zu anderen Kriterien

Der Schwierigkeit der Betreuungsgeschäfte wird in erster Linie durch die Auswahl des Vormunds Rechnung getragen: Mit der Schwierigkeit der Betreuung steigen die Anforderungen an die Qualifikation des Betreuers; die Fachkenntnisse, die der Betreuer in die Führung der Betreuung einbringt, bestimmen ihrerseits das Maß der Vergütungshöhe. Innerhalb des so – vorrangig von den Fachkenntnissen des Betreuers – bestimmten Vergütungsrahmens kann besonderen Erschwernissen der Betreuung im Einzelfall allenfalls eine ergänzende, nicht bereits mit der – vergütungsrelevanten – Qualifikation des Betreuers abgegoltene Bedeutung zukommen.

Der Entwurf macht mit der Professionalität der zu vergütenden Betreuung ernst. Er "entkoppelt" deshalb das Vergütungsrecht von allen "personenschäftlichen" Relikten. So geht der Entwurf an der "Bedeutung" der Betreuungsgeschäfte, auf die der geltende § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB zusätzlich abstellt, schweigend vorbei: Ein besonderer subjektiver oder objektiver Belang, der einem in den Aufgabenkreis des Betreuers fallenden Geschäft für den Betreuten zukommt, ist in dessen persönlichen Verhältnissen begründet und muß deshalb nicht ohne weiters mittelbar – nämlich vergütungssteigernd – auch dem Betreuer zugute kommen. Keine gesonderte Aufmerksamkeit findet auch das Vermögen des Betreuten: Ihm kann künftig nur indirekte Bedeutung insoweit beigemessen werden, als es – namentlich durch seine Verwaltung – den Umfang und die Schwierigkeit der dem Betreuer zugewiesenen Aufgaben beeinflusst. Im übrigen hat das Vermögen des Betreuten für die Vergütung der Betreuung – ebenso wie für die anderer entgeltlicher Tätigkeiten – keine Bedeutung.

2. Die Vergütungshöhe bei Inanspruchnahme der Staatskasse

Das hier vorgeführte Zusammenspiel der Vergütungskriterien ist kein bloß gedankliches Konstrukt. Der Entwurf illustriert es vielmehr selbst – in einem Bereich, der schon dem BtG besonders am Herzen lag: bei der Inanspruchnahme der Staatskasse.

a) Zum Verhältnis der Ansprüche gegen Betreuten und Fiskus

Wie bisher richtet sich der Vergütungsanspruch – nicht ausdrücklich, aber selbstverständlich gegen den Betreuten. Ist der Betreute mittellos, tritt der Fiskus für ihn ein. Nicht im Sinne einer gesetzlichen Schuldübernahme, eher im Sinne eines Schuldbbeitritts: Der mittellose Betreute bleibt – neben der Staatskasse – Schuldner der Vergütungsforderung. Wenn und soweit diese Forderung vom Fiskus erfüllt wird, geht der Anspruch gegen den Betreuten auf die Staatskasse über²⁶.

b) Das Vergütungs raster

Beim Vergütungsanspruch gegen den Betreuten selbst beschränkt sich der Entwurf auf die lockere Aneinanderreihung der maßgebenden Kriterien. Wo es um die Inanspruchnahme der Staatskasse geht, hält er es ungleich genauer: Die Vergütungskriterien werden zueinander in ein fest bestimmtes Verhältnis gesetzt; die anhand dieser Kriterien anzusetzenden Stundenbeträge werden in Vergütungsrahmen fixiert und in einem präzisen Raster geordnet:

aa) Fachkenntnisse

Ausgangspunkt sind die vom Betreuer vorgehaltenen "Fachkenntnisse". Umfang und Wert dieser Fachkenntnisse werden

dabei nicht geprüft; erst recht nicht deren tatsächlicher Einsatz bei der Betreuung. Entscheidend ist vielmehr die Art des Kenntniserwerbs, und zwar gestaffelt in einer typisierenden Skala: Auf der "untersten Stufe" rangiert der Betreuer ohne Fachkenntnisse, auf einer Stufe höher ein Betreuer, der zwar über Fachkenntnisse verfügt, diese aber keiner abgeschlossenen Ausbildung verdankt. Der Aufstieg eines Betreuers von der ersten zur zweiten Stufe ist möglich; er läßt sich etwa auf ein in längerer Betreuungsarbeit gewonnenes Erfahrungswissen stützen. Auf den weiteren Sprossen der Stufenleiter stehen diejenigen Betreuer, deren Fachkenntnisse auf einer abgeschlossenen Ausbildung beruhen; der Entwurf reserviert ihnen drei – voneinander geschiedene – Ränge: dem Betreuer mit abgeschlossener Lehre folgt der Betreuer mit abgeschlossener Fachhochschulausbildung; bei dem Betreuer mit Universitätsabschluß endet die Leiter.

Wohl gemerkt: Nicht jeder abgeschlossene Bildungsgang ermöglicht den Aufstieg in der Vergütungsskala. Vielmehr qualifizieren nur solche Ausbildungen für eine höhere Vergütungsstufe, die – zumindest auch – "Fachkenntnisse" begründen, also Wissen, das einen generell vorauszusetzenden Wissensstand übersteigt, deshalb – im Zuge der Ausbildung – besonders vermittelt werden muß und für Betreuungen allgemein nutzbar ist. Die Anknüpfung an eine solche Ausbildung ist formal: Entscheidend ist, ob die Ausbildung generell (auch) betreuungsrelevantes Fachwissen vermittelt. Ob und mit welchem Erfolg der Betreuer von dem Bildungsangebot seines Ausbildungsganges Gebrauch gemacht hat, bleibt ohne Relevanz; maßgebend ist allein der formale – und wie zu ergänzen ist: berufsqualifizierende – Abschluß. Um eine zu grobschlächtige Stufung zu vermeiden, werden einer Lehre oder einem Fachhochschulabschluß freilich "vergleichbare abgeschlossene Ausbildungen" an die Seite gestellt. Damit wird keineswegs jede – etwa von privaten Institutionen organisierte – Wissensvermittlung erfaßt: Die Fachkenntnisse müssen, soll eine "vergleichbare" Ausbildung vorliegen, in einem staatlich reglementierten oder doch staatlich anerkannten Verfahren erlangt und mit einer vom Staat oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft abgenommenen oder doch kontrollierten Prüfung nachgewiesen sein.

bb) Vergütungsrahmen nach Fachkenntnissen

Jede der so – weitgehend formal definierten – Qualifikationsstufen eröffnet einen eigenen Vergütungsrahmen, aus dem für die Vergütung des jeweiligen Betreuers maßgebende Stundensatz zu ermitteln ist. Nach dem Vorschlag des Entwurf umfaßt dieser Vergütungsrahmen

- auf der ersten Stufe (ohne Fachkenntnisse) 20 bis 30 DM,
- auf der zweiten Stufe (Fachkenntnisse, aber nicht aufgrund abgeschlossener Ausbildung) 25 bis 40 DM,
- auf der dritten Stufe (Fachkenntnisse aufgrund abgeschlossener Lehre) 35 bis 45 DM,
- auf der vierten Stufe (Fachkenntnisse aufgrund abgeschlossener Fachhochschulausbildung) 40 bis 60 DM,
- auf der fünften Stufe (Fachkenntnisse aufgrund abgeschlossenen Universitätsstudiums) 55 bis 85 DM.

cc) Anhebung der Vergütungsrahmen

Diese Beträge bilden Basis-Rahmen, die unter zwei – alternativen – Voraussetzungen angehoben werden können:

(1) Besondere Fachkenntnisse

Zum einen ist eine Verlagerung des Vergütungsrahmens nach oben – um 30 v. H. – möglich, wenn der Betreuer über "besondere Fachkenntnisse" verfügt. Fachkenntnisse sind auch hier

²⁶ Vgl. dazu näher unten sub III.

jedes betreuungsrelevante und nicht von gängiger Allgemeinbildung umfaßte Wissen. "Besonders" ist dieses Fachwissen freilich nur, wenn es nicht das selbstverständliche Ergebnis einer Ausbildung darstellt, die (auch) für die Führung von Betreuungen allgemein nutzbare Fachkenntnisse vermittelt; denn in diesem Fall bildet der Erwerb dieser Kenntnisse oder Fertigkeiten einen Teil der Ausbildung, deren Wertigkeit bereits durch die Wahl des Basis-Rahmens abgedeckt wird und nicht doppelt vergütungssteigernd in Ansatz gebracht werden kann. Solch "besondere", praktisch wohl eher selten anzutreffende Fachkenntnisse – der Entwurf nennt beispielhaft Kenntnisse der Blindenschrift oder Taubstummensprache – haben freilich keinen abstrakten Wert: Sie erweitern deshalb den Vergütungsrahmen nur dann, wenn sie für die Betreuung "im Einzelfall nutzbar" waren, dem Betreuten also konkret zugute gekommen sind.

(2) Hauptberufliche Tätigkeit

Zum andern kann der Basis-Rahmen – um 50 v. H. – angehoben werden, wenn der Betreuer Betreuungen nicht nur nebenamtlich, sondern als Hauptberuf führt. Von einem Hauptberuf geht der Entwurf aus, wenn der Betreuer zumindest 70 % seiner Berufseinkünfte aus der Wahrnehmung von Betreuungsaufgaben oder aus der Mitarbeit in einem Betreuungsverein bestreitet. Damit wird – nach Grund und Höhe – ein für die gerichtliche Sachverständigenentschädigung geltender Gedanke (vgl. § 3 Abs. 3 Satz 1 lit. b ZSEG) aufgegriffen und sichergestellt, daß die hauptamtliche Wahrnehmung von Betreuungen dem Berufsbetreuer eine auskömmliche Existenzgrundlage bietet. Verfügt ein solcher hauptberuflich tätiger Betreuer zudem über besondere und für den Betreuten konkret nutzbare Fachkenntnisse, ist eine kumulierte Anhebung des Basis-Rahmens "wohlverdient" und möglich.

dd) Schwierigkeit und Umfang der Betreuung

Mit dem Vergütungsrahmen ist die Spannweite vorgegeben, in der sich der Vergütungsanspruch des Betreuers bewegen kann. Der für den individuellen Betreuer maßgebende Vergütungsrahmen ist dabei jeweils soweit gespannt, daß er es erlaubt, auch die unterschiedliche Schwierigkeit der Betreuung angemessen zu berücksichtigen. Auch hier setzt der Entwurf freilich auf problemlose Handhabbarkeit durch Standardisierung: Bei "durchschnittlicher" Schwierigkeit ist die konkret zu gewährende Vergütung aus der Mitte des maßgebenden – bei besonderer Fachkenntnis oder hauptberuflicher Betreuung also angehobenen – Vergütungsrahmens zu bestimmen. Und für den Durchschnitt spricht – allgemeinen Grundsätzen folgend – eine tatsächliche Vermutung. Das schließt den Nachweis einer überdurchschnittlichen Erschwernis der Betreuung im Einzelfall nicht aus; doch wird er dem Betreuer nicht leicht gemacht: Bei der Prüfung der Frage, ob die Betreuung durchschnittliche Schwierigkeiten mit sich bringt, ist von den Fachkenntnissen auszugehen, die der Betreuer mitbringt und die bereits durch die Auswahl oder Anhebung des Vergütungsrahmens berücksichtigt worden sind. Eine überdurchschnittliche Schwierigkeit wird deshalb regelmäßig nur dann zu bejahen sein, wenn die Betreuung auch einem Betreuer, der über so vergütungssteigernd berücksichtigte Fachkenntnisse verfügt, besondere – zusätzliche – Probleme bereitet.

Der Umfang der Betreuung findet sich, obschon Vergütungskriterium, im Vergütungsraaster nicht besonders erwähnt. Das verwundert nicht: Mit den Vergütungsrahmen werden nicht nur Stundensätze fixiert; sie schreiben zugleich fest, daß sich die Höhe der Vergütung nach der vom Betreuer aufgewandten und mit dem Stundensatz zu multiplizierenden Zeit bemißt. Der tatsächliche Zeitaufwand steht insoweit für den Umfang der Betreuung; für eine Pauschalierung von Zeit, Entgelt oder beidem bleibt daneben kein Raum.

ee) Umsatzsteuer

Die Umsatzsteuer ist, wie der Entwurf klarstellt²⁷, dem Betreuer eines mittellosen Betreuten zusätzlich zu ersetzen; sie wird von den vorgegebenen Vergütungsrahmen also nicht umfaßt. Während bei der Vergütung des Betreuers eines bemittelten Betreuten die Umsatzsteuer durch eine Anhebung der Vergütung berücksichtigt werden könnte, lassen die für einen mittellosen Betreuten geltenden Vergütungsrahmen eine solche Berücksichtigung nicht zu. Der gesonderte Ersatz der Umsatzsteuer verhindert, daß die abzuführende Umsatzsteuer die dem Berufsbetreuer real zufließende Vergütung schmälert und damit für umsatzsteuerpflichtige und nicht-umsatzsteuerpflichtige Berufsbetreuer – trotz gleicher Fachkenntnis und Schwierigkeit der Betreuung – unterschiedliche Netto-Vergütungen ausgeworfen werden.

c) Zur "Philosophie" des Vergütungsrahmens

Die Philosophie des Vergütungsrahmens heißt Praktikabilität: Die den Vergütungsrahmen bestimmende Qualifikation des Betreuers ist formal und deshalb mühelos feststellbar; die für den Regel-("Durchschnitts-")Fall vorgeschriebene Fixierung auf die Rahmenmitte minimiert jedes Beurteilungsmessen vollends. Der Preis leichter Handhabbarkeit liegt in der nivellierenden Abstraktion. Überzeugungskraft gewinnt solche Generalisierung durch die Sachgerechtigkeit ihres Maßstabs; außerdem durch die Möglichkeit, den Druck individueller Besonderheiten durch sparsam einsetzbare Korrekturmechanismen zu ventilieren:

aa) Abstrakte Qualifikation und Einzelfall

Das Vorhandensein von Fachkenntnissen ist ein aus dem Arbeitsleben vertrauter und evident vernünftiger Vergütungsmaßstab. Die Qualifikationsstufung vom "ungelernten" Betreuer bis hin zum Hochschulabsolventen folgt einer auch im Wirtschaftsleben den "Arbeitspreis" bestimmenden Wertung. Insoweit wird mit der Professionalität entgeltlicher Betreuung auch auf der Vergütungsebene Ernst gemacht. Freilich führt solche Wertung, absolut gesetzt, leicht zu Mißverständnissen: Nicht nur die Vielzahl möglicher Betreuer entzieht sich einer einheitlichen Betrachtung; auch die Situation der Betreuten paßt in kein einheitliches Bild. Beide müssen zueinander in Beziehung gesetzt werden: Sicher steht eine engagierte Hausfrau dort, wo es um Zuwendung und gesunden Menschenverstand geht, einem Sozialarbeiter als Betreuer nicht nach. Und der braucht sich dem betreuenden Anwalt nicht unterlegen zu fühlen, wenn es keinerlei Rechtsfragen für den Betreuten zu lösen gilt. Die Wahl des "richtigen" Betreuers neutralisiert die Vergütungsstufung: Der teurere, weil abstrakt qualifiziertere Betreuer ist nur dann zu bestellen, wenn seine Fachkenntnisse für die konkrete Betreuung erforderlich sind. Welche Fachkenntnisse die Betreuung erfordert, muß – und kann nur – das Vormundschaftsgericht beurteilen; der Justizfiskus trägt folglich – jedenfalls in den häufigen Fällen der Mittellosigkeit des Betroffenen – das Risiko eines Fehlgriffs.

Mit der Honorierung "besonderer" Fachkenntnisse und einer angehobenen Alimentierung hauptberuflicher Betreuer öffnet sich das Vergütungsraaster behutsam dem Einzelfall; die Weite der Vergütungsrahmen läßt zudem der Berücksichtigung regelwidriger Erschwernisse Raum, ohne ihr den Vorteil einer weitgehend schematisierten Handhabung zu opfern.

bb) Zum Zahlenwerk

Die Philosophie der Rasterung erschöpft sich in dem präsentierten System; über das Zahlenwerk muß – und wird – man

27 Bislang schon – wie der Entwurf – für eine gesonderte Erstattung der Mehrwertsteuer etwa LG Berlin, BtPrax 1993, 105; LG Itzehoe, FamRZ 1994, 777 (Ls); Seitz, BtPrax 1994, 204 mwN; dagegen etwa LG Göttingen, FamRZ 1994, 777 (Ls); LG Bochum, RpfL 1994, 494; LG Wuppertal, JurBüro 1994, 413.

politisch entscheiden. Die konkreten Zahlen des Entwurfs verstehen sich deshalb als Vorschlag tragbarer und zugleich kostendeckender Vergütungsbeträge: So bietet sich einem Sozialarbeiter ein Vergütungsrahmen von 40 bis 60 DM; bei hauptberuflicher Tätigkeit wird die Marge auf 60 bis 90 DM angehoben. Bei zu unterstellender mittlerer Schwierigkeit der Betreuung ergeben sich 75 DM als Salär; die Umsatzsteuer wird extra vergütet. Das Ergebnis spiegelt einen Vergütungssatz, den eine aufgeschlossene forensische Praxis unter Berücksichtigung betriebswirtschaftlicher Notwendigkeiten²⁸ schon derzeit zu gewähren bereit ist²⁹. Wesentlich höhere Festlegungen würden der Lage der öffentlichen Kassen schwerlich gerecht. Deutlich niedrigere Sätze könnten Gefahren für das System mit sich bringen: Wirtschaftlich existenzfähige Berufsbetreuer werden für die vom BtG versprochene persönliche Betreuung Hilfsbedürftiger gebraucht; subsidiär zuständige Behördenbetreuer kämen den Staat obendrein vielfach teurer.

cc) Mittelbar: Zur Vergütungspflicht des Bemittelten

Das feingesponnene Vergütungsnetz erfaßt, so scheint es, den Betreuer des Bemittelten nicht; will es doch offenkundig nur den Fiskus vor unmaßiger Belastung verschonen. Aber der Eindruck trügt; der Entwurf unterscheidet nicht zwischen Armen und Reichen: Die Anspruchsgrundlage ist für beide gleich, und gleich sind auch die für die Höhe ihrer Vergütungspflicht maßgebenden Kriterien. Die für den Fall der Mittellosigkeit geltenden gesetzlichen Schranken strahlen deshalb auch auf die Inanspruchnahme des bemittelten Betreuten aus: Die Einstandspflicht des Fiskus verbürgt nämlich dem Betreuer neben dem solventen Schuldner auch leistungsgerechten Lohn; mit dem Schuldnerwechsel allein kann aber die Adäquanz der für den Fiskus maßgebenden Vergütung nicht schwinden. Das Vermögen des Betreuten hat der Entwurf als Vergütungskriterium eliminiert; was als Maßstab bleibt, gilt deshalb für den betuchten wie für den mittellosen Betreuten genauso.

3. Zur Vergütung des Verfahrenspflegers

Es erscheint naheliegend, den Verfahrenspfleger als Pfleger i. S. der §§ 1909 f. BGB anzusehen, für den nach § 1915 BGB Vormundschaftsrecht entsprechend gilt und dessen Vergütung sich deshalb – wie die des Betreuers – nach § 1836 BGB bestimmt. In diesem Sinne entschied denn auch bis zum Inkrafttreten des Betreuungsrechts die ganz überwiegende Praxis, der das BtG deshalb die Vergütungsfrage weiterhin vorbehalten hatte³⁰. Der jetzt vorgelegte Entwurf sieht sich zur Aufgabe dieser legislativen Zurückhaltung genötigt, da von einer einheitlichen Entscheidungspraxis mittlerweile keine Rede mehr sein kann.

Nur für den nicht anwaltlichen Verfahrenspfleger findet die Vergütungsbemessung nach § 1836 BGB noch breite Gefolgschaft³¹. Ob (und ggf. mit welcher Begründung) dem als Verfahrenspfleger – zumal in Unterbringungssachen – auftretenden Rechtsanwalt eine – regelmäßig höhere – Vergütung nach der BRAGO zusteht, ist dagegen heillos umstritten. Dem Hinweis, ein solcher Anspruch sei durch § 1 Abs. 2 BRAGO (demzufolge die BRAGO nicht gilt, "wenn der Rechtsanwalt als Pfleger ... tätig wird") "unmißverständlich ausgeschlossen"³², wird entgegengehalten, ein Verfahrenspfleger sei kein "Pfleger" im Sinne dieser Vorschrift; vielmehr sei die Verfahrenspflegschaft ein "Rechtsinstitut eigener Art", deren Führung durch einen Anwalt eine für diesen berufstypische Tätigkeit darstelle und deshalb in unmittelbarer Anwendung der BRAGO zu vergüten sei³³. Eine überwiegend vertretene "mittlere Linie" räumt zwar ein, daß auch der Verfahrenspfleger ein "Pfleger" i. S. des § 1 Abs. 2 Satz 1 BRAGO und damit die unmittelbare Geltung der BRAGO gesperrt sei, gelangt über den – nach § 1 Abs. 2 Satz 2 BRAGO "unberührt" bleibenden – § 1835 BGB aber im Ergebnis doch zur Anwendung der BRAGO: sie qualifiziert die Verfahrenspflegertätigkeit des Anwalts als "Dienste, die zu seinem Berufe gehören" und damit als Aufwendungen gem. § 1835

Abs. 3 BGB, für die in "Anlehnung" an die Gebührentatbestände der BRAGO Ersatz verlangt werden kann³⁴. In der – für das Ergebnis entscheidenden – Frage, ob "berufstypischer Aufwand" i. S. d. § 1835 Abs. 3 BGB nur in "wenigen besonderen Ausnahmefällen" angenommen werden kann, "in denen es gerade auf die anwaltlichen Fähigkeiten und Kenntnisse ankommt"³⁵, oder ob dies darüber hinaus typischerweise in Unterbringungsverfahren³⁶ oder gar ohne jede Einschränkung schlechthin in jedem "normalen Betreuungsverfahren" gilt, da es "auch hier auf die Sachkunde eines Rechtsanwalts auf dem Gebiet des materiellen und formellen Rechts an(komme)"³⁷, besteht jedoch auch innerhalb des – dogmatisch – vorherrschenden Lösungsansatzes keine Einigkeit: Einige Gerichte gewähren die Sätze der BRAGO immer, einige jedenfalls in allen Unterbringungsverfahren und einige nur in besonderen Ausnahmefällen.

Der Entwurf schafft hier Klarheit und beseitigt gleichzeitig eine grundlose Bevorzugung von Rechtsanwälten vor anderen Verfahrenspflegern³⁸ und Betreuern: Ansprüche des Verfahrenspflegers sollen sich künftig kraft ausdrücklicher Regelung nach den §§ 1835 ff. BGB bestimmen, wobei § 1835 Abs. 3 BGB ausdrücklich nicht mit in Bezug genommen wird; flankierend wird die Aufzählung des § 1 Abs. 2 BRAGO um den Verfahrenspfleger ergänzt und damit die Nichtanwendbarkeit der BRAGO klargestellt.

Hinsichtlich seiner Vergütung unterliegt damit auch der anwaltliche Verfahrenspfleger den für Betreuer allgemein geltenden Regeln. Der Entwurf versüßt ihm indes diesen "Statusverlust" in zweifacher Hinsicht: Zum einen ermöglichen die vom Entwurf vorgeschlagenen Neuregelungen die Zubilligung höherer Stundensätze als das geltende Recht – während § 1836 Abs. 2 BGB auch beim Erfordernis besonderer Fachkenntnisse oder Vorliegen besonderer Schwierigkeiten in aller Regel nur die Gewährung des dreifachen Zeugenentschädigungshöchstsatzes, derzeit also von 75 DM/Stunde, zuließ, werden dem anwaltlichen Berufs-Verfahrenspfleger künftig regelmäßig 105 DM/Stunde zu bewilligen sein³⁹. Zum anderen bestimmt der Entwurf, daß Aufwendungsersatz und Vergütung des Verfahrenspflegers stets aus der Staatskasse zu zahlen sind – Bedenken, die Anwendung des Betreuervergütungsrechts zwänge den anwaltlichen Verfahrenspfleger, den von ihm Vertretenen selbst in Anspruch zu nehmen oder jedenfalls dessen Mittellosigkeit als Voraussetzung für die Eintrittspflicht der Staatskasse nachzuweisen⁴⁰, werden damit gegenstandslos.

28 Modellrechnungen gehen davon aus, daß 75 DM – knapp – kostendeckend sind: So Deinert BtPrax 1996, 86, 88 in Aktualisierung seiner Berechnung in RpfL 1992, 92/93, 329/330; vgl. im übrigen die Nwe bei Barth/Wagenitz (Fn. 6), 75 Fn. 41 und bei BayObLG, FamRZ 1995, 692/694.

29 Vgl. zur Zubilligung des dreifachen Satzes etwa AG Bremen, RpfL 1992, 434; AG Starnberg, BrPrax 1993, 178; AG Danneberg/Elbe, DA 1993, 1230; AG Emden, BtPrax 1994, 71; AG Nettetal FamRZ 1996, 623; LG Gießen, BtPrax 1993, 107; LG Oldenburg, FamRZ 1994, 1333 = JurBüro 1955, 155. Tendenziell auch Schl.-Holst. OLG, BtPrax 1994, 139/141 f.

30 Vgl. BT-Drs. 11/4528 S. 88.

31 Vgl. etwa LG Koblenz, FamRZ 1995, 1286; dass., MDR 1996, 499 = FamRZ 1996, 621.

32 Etwa LG Kiel, JurBüro 1994, 411; LG Hildesheim, JurBüro 1994, 410 mwN.

33 OLG Celle, FamRZ 1994, 1615/1616.

34 Vgl. etwa BayObLG, FamRZ 1994, 525.

35 Etwa LG Kiel, JurBüro 1993, 414/415.

36 BayObLG, FamRZ 1994, 525; LG Münster, FamRZ 1993, 1345; offenbar weiter differenzierend Schl.-Holst. OLG, FamRZ 1995, 49; OLG Celle FamRZ 1995, 47/48: Nur bei überdurchschnittlichen rechtlichen Schwierigkeiten der Unterbringung.

37 AG Frankfurt, FamRZ 1995, 1284/1285; i. Erg. auch OLG Düsseldorf, FamRZ 1995, 1283.

38 Kemper, FuR 1994, 267/276.

39 Nach den § 1836 a Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 BGB-E (Fn. 12).

40 Vgl. OLG Celle, FamRZ 1994, 1615, 1616; Rogalla, BtPrax 1993, 146/149.

Eine – endgültige – Entlastung der Betreuten auf Kosten der Staatskasse ist mit deren Eintrittspflicht freilich nicht verbunden: Sie erbringt ihre Leistungen grundsätzlich nur vorschußweise und kann den Betreuten im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit in Regreß nehmen. Die (Neu-)Regelung deutet dabei die Strukturen an, die den Vorschlägen des Entwurfs zur Neuordnung der Vorschriften über die Mittellosigkeit insgesamt zugrundeliegen.

IV. Mittellosigkeit

Der in § 1835 Abs. 4 Satz 1 BGB enthaltene (und in § 1836 Abs. 2 Satz 4, § 1836 a Satz 4 BGB in Bezug genommene) Begriff der Mittellosigkeit hat im geltenden Recht eine doppelte Funktion: Zum einen – und ausdrücklich – soll er die Frage beantworten, unter welchen Voraussetzungen der Betreuer Aufwendungen und Vergütung gegenüber der Staatskasse geltend machen kann, sich also nicht auf den Mündel als Schuldner verweisen lassen muß. Zum anderen soll er – quasi im Umkehrschluß – bestimmen, in welchem Ausmaß der Betreute von diesen Kosten durch die Staatskasse entlastet wird, sie also nicht selbst zu tragen hat. Die begriffliche Verkettung dieser beiden Fragen ist jedoch problematisch, da sie keineswegs notwendig parallel zu beantworten sind. Dies macht im Kern die Vertracktheit insbesondere solcher Fallkonstellationen aus, in denen der Betreute Teilleistungen erbringen kann, der Betreuer aber – womöglich unter Hinweis auf § 266 BGB – eine vollständige Befriedigung seiner Ansprüche verlangt. Soll hier dem Betreuer ein Anspruch gegen die Staatskasse eingeräumt und dafür die Mittellosigkeit des Betreuten zu Lasten der Staatskasse insgesamt bejaht werden, oder zwingt das Fehlen (völliger) Mittellosigkeit dazu, den Betreuer auf Teilleistungen zu verweisen⁴¹ oder kann die unbefriedigende Alternative durch Annahme einer „teilweisen Mittellosigkeit“ umgangen werden, die dem Betreuer die parallele Inanspruchnahme von Betreutem und Staatskasse eröffnet?⁴² Ähnlich unbefriedigend stellen sich nach geltendem Recht Fälle derzeit bestehender, aber künftig absehbar wegfallender Mittellosigkeit des Betroffenen dar: Ist die Staatskasse infolge der akuten Mittellosigkeit verpflichtet, die Kosten endgültig zu übernehmen⁴³, hat die Leistung der Staatskasse nur „Vorschußcharakter“⁴⁴, weshalb sie womöglich in Anwendung von § 89 BSHG⁴⁵ nur auf der Grundlage eines Darlehensvertrages zwischen dem Betreuten und dem Land zu zahlen sind⁴⁶, oder kann etwa der Betreuer verpflichtet werden, die absehbare wirtschaftliche Erholung des Betroffenen abzuwarten? Der Entwurf löst derartige Blockaden, indem er beide Fragen künftig je gesondert regelt.

1. Einzusetzendes Einkommen und Vermögen des Betroffenen

Der Entwurf legt zunächst – erstmals – fest, in welchem Umfang der Betreute sein Vermögen und Einkommen⁴⁶ zur Bestreitung der Kosten der Betreuung einzusetzen hat. Damit wird Rechtsklarheit in einem Bereich geschaffen, in dem bislang sogar Grundsatzfragen streitig sind, wobei die Diskussion auch hier dadurch erschwert wird, daß die beiden Funktionen der Kostenübernahme durch die Staatskasse nicht klar getrennt werden:

Während die überwiegende Rechtsprechung die Übernahme der Betreuungskosten durch die Staatskasse als staatliche Sozialleistung an den Betroffenen einordnet und dementsprechend den Umfang der einzusetzenden Eigenmittel letztlich in Orientierung an sozialhilferechtliche Kriterien bestimmt⁴⁷, betonen andere Gerichte den Aspekt der subsidiären Entschädigung für den kraft seiner staatsbürgerlichen Pflicht in Anspruch genommenen Betreuer; der Staat erfülle seine Pflicht diesem gegenüber und erbringe damit gerade keine Sozialleistung an den Betreuten, dem eine Einschränkung in seinen sonstigen Ausgaben zur Deckung dieser Kosten deshalb grundsätzlich nicht angesonnen werden könne⁴⁸.

Der Entwurf entscheidet die Frage im Sinne der erstgenannten Auffassung. Er trägt damit der Tatsache Rechnung, daß Vormundschaft und Betreuung im Interesse des Betroffenen selbst angeordnet werden, der deshalb schon nach geltendem Recht grundsätzlich zur Übernahme der anfallenden Kosten verpflichtet ist. Staatliche finanzielle Hilfe kann dem Betroffenen dabei nur in dem Maße zuteil werden, wie sie auch andere Personen erhalten, bei denen sich andere, aber vergleichbare Lebensrisiken aktualisieren. Neben der Lage der öffentlichen Kassen schließt somit insbesondere das Prinzip größtmöglicher Gleichbehandlung aller finanziell Hilfsbedürftigen es aus, Betreute von den für sie anfallenden Kosten weitgehend freizustellen.

a) Vermögen

Die Frage, in welchem Umfang der Betroffene sein Vermögen einzusetzen hat, ist schon bislang überwiegend in diesem Sinne entschieden worden. Forderungen, in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 1 der Kostenordnung Vermögenswerte bis zu einem Betrag von DM 50.000 – ggf. neben einem nach § 88 Abs. 2 Nr. 7 ohnehin geschützten Hausgrundstück – heranziehungsfrei zu stellen⁴⁹, haben demgegenüber nur vereinzelt Gefolgschaft gefunden⁵⁰. Der Entwurf entzieht ihnen endgültig die Grundlage. Er schreibt die bereits vorherrschende Auffassung, die Verschönerungsgrenze sei in entsprechender Anwendung von § 88 BSHG zu ziehen⁵¹, ausdrücklich fest, indem er – in Parallele zum geltenden § 115 Abs. 2 ZPO im Recht der Prozeßkostenhilfe – bestimmt, daß Vermögen im Rahmen der Zumutbarkeit einzusetzen und dabei § 88 BSHG entsprechend anzuwenden ist. Geschont wird dabei neben dem bereits genannten selbstgenutzten Hausgrundstück⁵² insbesondere Barvermögen in einer Höhe, die derzeit grundsätzlich 2500 DM, nach Vollendung des 60. Lebensjahres oder bei Erwerbsunfähigkeit 4500 DM sowie bei besonders schwerer Behinderung 8000 DM beträgt⁵³. Von einer weitergehenden Verschönerung, die vielfach auf eine Begünstigung der Erben zu Lasten der Allgemeinheit hinausliefe, sieht der Entwurf dagegen bewußt ab.

b) Einkommen

Daß die Betroffenen neben ihrem Vermögen auch laufende Einkommen zur Deckung der Kosten von Vormundschaft und Betreuung einzusetzen haben, wird im Grundsatz wohl kaum bestritten⁵⁴. Auch hier wird jedoch geltend gemacht, Vergütung und Aufwändungsersatz aus der Staatskasse seien keine Sozialleistung für den Betroffenen; seine „angemessene Lebensführung“ habe vielmehr „unangetastet zu bleiben“, wobei mangels „allgemeingültiger Grenzziehungen, die der gesamtwirtschaftlichen und persönlichen Situation gerecht werden“, jeder Einzelfall gesondert betrachtet und entschieden werden

41 So LG Koblenz, FamRZ 1995, 1444 = JurBüro 1995, 379.

42 So im Erg. LG Paderborn, FamRZ 1995, 1377.

43 So wohl Knittel (Fn. 17), Anm. 28 zu § 1835.

44 So Holzhauser/Reinicke, 1993, Rdnr. 7 zu § 1908 i BGB.

45 So LG Cottbus, BtPrax 1996, 73.

46 Vgl. zur Abgrenzung Weiß, RpfL. 1994, 51, 53.

47 So zu § 1835 Abs. 3 i. d. vor dem Inkrafttreten des BtG geltenden Fassung schon BVerwG, FamRZ 1995, 1350, 1351 m.w.N.; zum geltenden Betreuungsrecht etwa BezG Potsdam, BtPrax 1994, 68; BayObLG, FamRZ 1995, 1375/1376.

48 LG Frankfurt/Main, RpfL. 1990, 357; LG Oldenburg, BrPrax 1994, 215 mwN; OLG Oldenburg, FamRZ 1996, 437/438.

49 So der „3. Vormundschaftsgerichtstag“ 1992, FamRZ 1992, 1396.

50 Höcker, BtPrax 1993, 166/167; Heidelberger Kommentar-Bauer, Rdnr. 55 zu §§ 1835–1836a m.w.N. Aus der Rspr.: LG Oldenburg, BtPrax 1994, 214.

51 Vgl. etwa Knittel (Fn. 17) Anm. 26a zu § 1835; BayObLG, FamRZ 1995, 1599/1600 m.w.N.

52 Zur Zumutbarkeit der Verwertung, wenn dem Betroffenen ein unentgeltliches Wohnrecht auf Lebenszeit gesichert wird: BayObLG, BtPrax 1995, 217.

53 § 88 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 4 BSHG i. V. m. DurchführungsVO i. d. F. vom 23. 10. 1991 (BGBl. I S. 2027).

54 Vgl. LG Frankfurt/Main, FamRZ 1966, 242/243 m.w.N.

müsse⁵⁵. Der Entwurf folgt dieser Auffassung indes nicht, sondern will – wie bislang schon die herrschende Meinung – die Grenzen der Inanspruchnahme generell und in Anlehnung an verwandte Regelungsbereiche bestimmen.

aa) Anknüpfung an die PKH-Regelung

Die hier am häufigsten diskutierten Maßstäbe der Pfändungsfreigrenzen, des BSHG oder der Prozeßkostenhilfe⁵⁶, sind dem Betreuungsrecht alle nicht wesensfremd und untereinander grundsätzlich vergleichbar⁵⁷. Der Entwurf hat sich für eine Anknüpfung an das Recht der Prozeßkostenhilfe als der "Sozialhilfe im Bereich der Rechtspflege" entschieden⁵⁸: Künftig sollen aus dem Einkommen Monatsbeträge in einer Höhe einzusetzen sein, wie sie nach § 115 Abs. 1 ZPO aufzubringen wären.

Mit diesem Maßstab wird den Zivilgerichten ein ihnen vertrautes Instrumentarium an die Hand gegeben, das ohne zusätzlichen Aufwand gehandhabt werden kann. Seit ihrer kürzlich erfolgten Umgestaltung durch das PKH-ÄndG⁵⁹ ermöglicht die in Bezug genommene Regelung auch, den konkreten Lebensumständen der Betroffenen Rechnung zu tragen: Anrechnungsfrei bleiben neben Steuern, Sozialabgaben und Werbungskosten⁶⁰ nicht nur ein Grundbetrag, der aus dem um 15 v. H. erhöhten höchsten Landes-Regelsatz der laufenden Hilfe zum Lebensunterhalt gebildet und zwecks Ermöglichung jährlicher Anpassung als Prozentsatz des Grundfreibetrages nach § 79 Abs. 1, 82 BSHG ausgedrückt worden ist⁶¹ (64 % von derzeit 1004 DM, also 643 DM), sondern insbesondere auch sämtliche Kosten für Unterkunft und Heizung bis zur "Luxusgrenze"⁶² sowie "weitere Beträge, soweit dies mit Rücksicht auf besondere Belastungen angemessen ist"⁶³. Nur von dem nach diesen Abzügen verbleibenden Einkommen sind Monatsraten nach der Tabelle zu § 115 Abs. 1 ZPO aufzubringen.

Angesichts dieser Regelungen dürfte der gegen die Heranziehung der PKH-Vorschriften erhobene Vorwurf zu großer Starrheit⁶⁴ ebenso überholt sein⁶⁵ wie die Befürchtung, Betroffene könnten nach den Regeln der Prozeßkostenhilfe trotz Bezugs von Sozialleistungen zur Aufbringung von Beträgen aus dem laufenden Einkommen verpflichtet sein⁶⁶. Der Einwand, eine Anlehnung an die Prozeßkostenhilfe sei ungeeignet, weil dem Betreuer Ratenzahlungen nicht zuzumuten seien⁶⁷, betrifft schließlich nicht mehr die Frage, in welchem Umfang der Betroffene zu den Kosten heranzuziehen ist, sondern die daran anschließende Frage, wie der Betreuer durch Eintritt der Staatskasse vor fehlender Leistungsfähigkeit des Betreuten geschützt wird. Der Entwurf löst diese Frage gesondert und räumt dabei den genannten Einwand aus⁶⁸.

bb) Zur Berücksichtigung von Unterhaltsansprüchen

Nicht durch ausdrückliche Regelung, aber in seiner Begründung entscheidet der Entwurf schließlich die bislang – insbesondere zur Aufwendungspauschale nach § 1836a BGB⁶⁹ – umstrittene Frage der Bewertung von Unterhaltsansprüchen. Nach Auffassung des Entwurfs sind bestehende Unterhaltsansprüche bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit des Betreuten grundsätzlich zu berücksichtigen. Der Einsatz öffentlicher Mittel sei nur geboten, um finanzieller Not abzuweichen; er könne dagegen nicht erfolgen, um dem Betreuten die Geldtendmachung und den Verpflichteten die Zahlung geschuldeten Unterhalts zu ersparen. Daraus folgt insbesondere für den – auch vom Entwurf⁷⁰ weiterhin gewährten – Anspruch auf Aufwandspauschale, daß zwar sein Bestand grundsätzlich von der Unterhaltspflicht des Betreuers unabhängig ist, eine Leistung aus der Staatskasse allerdings nicht erfolgt, soweit der Betreute selbst diese Ansprüche – etwa durch Aufrechnung mit offenen Unterhaltsansprüchen – erfüllen kann⁷¹, weil – so die Vorstellung des Entwurfs – anderenfalls die Nichterfüllung bestehender Unterhaltsansprüche gegenüber dem Betroffenen von der Staatskasse geradezu belohnt würde. Selbstverständlich hat dagegen die Staatskasse einzutreten, wenn Unter-

haltsansprüche – etwa mangels finanzieller Leistungsfähigkeit der betroffenen Eltern – nicht bestehen oder bereits voll erfüllt wurden und der Betreute (dennoch) seinerseits nicht leistungsfähig – also mittellos – ist.

2. Ersatzansprüche des Betreuers gegen die Staatskasse

Der Begriff der Mittellosigkeit soll schon nach geltendem Recht⁷² die Voraussetzungen bestimmen, unter denen der Betreuer von der Staatskasse die Befriedigung seiner Ansprüche verlangen kann. Feste Konturen hat der Begriff aber schon deshalb nicht entwickeln können, weil das geltende Recht nicht eindeutig regelt, wie weit die Leistungsverpflichtung des Betreuten selbst reicht. Mit der – vorstehend dargestellten – Klärung dieser Vorfrage schafft der Entwurf erstmals die Voraussetzungen für eine Präzisierung. Er begnügt sich indes nicht mit der Aussage, ein Betroffener sei mittellos, soweit er eigenes Einkommen oder Vermögen nicht (mehr) einzusetzen habe, sondern er trifft im Interesse des Betreuers eine detailliertere Regelung: Der Betroffene soll künftig (bereits) dann als mittellos gelten, wenn er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Aufwendungen oder die Vergütung nicht oder nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann. Schon die teilweise Leistungsunfähigkeit des Betroffenen löst danach die volle Einstandspflicht der Staatskasse aus; der Betreuer muß sich also weder auf Ratenzahlungen noch auf eine parallele Inanspruchnahme von Betroffenen und Staatskasse verweisen lassen. Allerdings soll ihm eine "freie Auswahl" seines Schuldners auch nicht möglich sein. Der Entwurf trifft darum Vorsorge dagegen, daß ein Betreuer seine Ansprüche willkürlich bis zu einer Höhe auflaufen läßt, die sein Betreuer nicht mehr (vollständig) aufbringen kann und die damit die Einstandspflicht der Staatskasse auslöst. Nach Ansicht des Entwurfs kann von einem derartigen Mißbrauch ausgegangen werden, wenn Ansprüche erst mehr als 15 Monate nach ihrer Entstehung geltend gemacht werden: er sieht deshalb eine Obliegenheit des Betreuers vor, seine Ansprüche vor Ablauf dieser Frist geltend zu machen. Die Versäumung dieser großzügig bemessenen – und im Unterschied zur bislang unklaren Verweisungskette⁷³ nunmehr eindeutig bestimmten –

55 OLG Oldenburg, FamRZ 1996, 437/439.

56 Vgl. etwa LG Berlin, BtPrax 1995, 28; LG Frankfurt/Main, FamRZ 1996, 242/243 m.w.N.

57 Weiß (Fn. 46), 52.

58 So schon bislang etwa OLG Hamm, FamRZ 1995, 50; Palandt-Diederichsen, 54. Aufl. 1995, Rdnr. 16 zu § 1835, vgl. auch Fn. 67.

59 Vom 10. 10. 1994, BGBl. I, 2954.

60 § 115 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

61 § 115 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, vgl. Begründung des RegE eines PKHÄndG BR-Drs. 930/93, 13 ff., 16 ff.

62 § 115 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.

63 § 115 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.

64 Etwa Damrau/Zimmermann (Fn. 17), Rdnr. 20 zu § 1835; auch Schl.-Holst. OLG, BtPrax 1994, 139/140.

65 So auch Kirsch, RpfL. 1996, 86/87.

66 So aber – auch für das PKH-Recht – BayObLG, FamRZ 1995, 1599/1600; bei dem – insoweit allein problematischen – Bezug von Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen dürften indes die erhöhten Freigrenzen gem. § 79 und ggf. § 81 BSHG über § 115 Abs. 1 Nr. 4 ZPO zu berücksichtigen sein.

67 So jetzt in Abweichung von der Voraufgabe Palandt-Diederichsen, 55. Aufl. 1996, Rdnr. 16 zu § 1835 m.w.N.; ebenso Schl.-Holst. OLG, BtPrax 1994, 139/140; LG Frankfurt/Main, FamRZ 1996, 242/243.

68 Dazu näher unten sub. III. 2.

69 Vgl. für eine Zubilligung an Unterhaltsverpflichtete etwa LG Kaiserslautern, BtPrax 1994, 34; LG Würzburg, RpfL. 1995, 108; LG Koblenz, FamRZ 1996, 622. Dagegen etwa LG Passau, JurBüro 1993, 734; LG München, FamRZ 1995, 116; LG Bamberg, JurBüro 1995, 604; zum Ganzen Bienwald, FamRZ 1995, 463.

70 In § 1836 b BGB-E (Fn. 12).

71 So auch Bienwald (Fn. 69), 465, jedenfalls für den Fall, daß die als Betreuer ihres Kindes tätigen Eltern "Barunterhalt (in nennenswertem Umfang!)" schulden.

72 § 1835 Abs. 4 Satz 1, § 1836 Abs. 2 Satz 4, § 1836 a Satz 4 BGB.

73 Von § 1836 Abs. 2 auf § 1835 Abs. 4 BGB und weiter auf § 15 Abs. 2 ZSEG (Fn. 7).

Frist bringt die Ansprüche zum Erlöschen – auch im Verhältnis zum Betreuten. Damit wird sichergestellt, daß die Erlöschensanktion nur den säumigen Betreuer selbst trifft und der Betreute nicht durch Erfüllung rückständiger Ansprüche zur Erfüllung neu entstehender Forderungen unvermögend wird, womit im Ergebnis dann doch die Staatskasse einzutreten hätte.

Insgesamt sucht der Entwurf mit der vorstehend skizzierten Regelung dem berechtigten Verlangen insbesondere beruflich tätiger Betreuer nach zeitnaher und vollständiger Befriedigung ihrer Ansprüche zu entsprechen. Weitergehende Wünsche mußten allerdings unerfüllt bleiben, um den Arbeitsaufwand der Justiz in vertretbaren Grenzen zu halten. So gewährt der Entwurf zwar – überhaupt – einen Anspruch auf Abschlagszahlungen, doch hat er von der Einräumung eines darüber hinausgehenden Anspruchs auf monatliche Abschlagszahlungen bewußt abgesehen, da diese bei der derzeitigen Gestaltung justizieller Arbeitsabläufe organisatorisch wohl nur schwer zu bewältigen wären. Ähnliche Erwägungen standen bislang dem Vorschlag entgegen, Unterhaltsansprüche des Betreuten gegen seine Familienangehörigen bei der Bestimmung der Mittellosigkeit außer Betracht zu lassen, womit dem Betreuer ihre Geltendmachung zugunsten einer Inanspruchnahme der Staatskasse erspart worden wäre: Da eine endgültige Entlastung unterhaltspflichtiger Dritter nicht in Betracht kommt, hätte hier einer Entlastung von Betreuern eine Belastung der Staatskasse mit der Aufgabe folgen müssen, die entsprechend § 91 BSHG auf sie übergehenden Unterhaltsansprüche zum Ausgleich der an den Betreuer geleisteten Zahlungen selbst geltend zu machen.

Das Bemühen des Entwurfs, den Arbeitsaufwand für die Gerichte möglichst gering zu halten, wird schließlich auch daran deutlich, daß er für die Feststellung der Mittellosigkeit verfahrensgemäße Erleichterungen zur Diskussion stellt: Das Gericht soll ermächtigt werden, ohne Feststellung der Voraussetzungen im Detail Ansprüche des Betreuers gegen die Staatskasse festzusetzen – d. h.: Mittellosigkeit des Betreuten zu bejahen –, wenn nach seiner freien Überzeugung der Aufwand zur Ermittlung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen außer Verhältnis zur Höhe der gegen die Staatskasse geltend gemachten Ansprüche steht. Hervorzuheben ist, daß eine solche Entscheidung "über den Daumen" nur zugunsten der Beteiligten getroffen werden kann: Unter Verzicht auf detaillierte Ermittlungen kann Mittellosigkeit nur bejahen, d. h. ein Anspruch des Betreuers gegen die Staatskasse statt gegen den Betreuten nur begründet werden; will das Gericht Mittellosigkeit verneinen, hat es den Sachverhalt dagegen vollständig zu ermitteln und zu prüfen. Belastet wird infolge erleichteter Festsetzung allein die – zur Leistung verpflichtete – Staatskasse, doch erleidet im Ergebnis selbst diese keine Nachteile. Es liegt auf der Hand, daß die Hinnahme kleinerer Einbußen in Zweifelsfällen aufs Ganze gesehen wesentlich ökonomischer ist als ihre völlige Vermeidung, auch dort, wo der dazu erforderliche Aufwand die realisierbaren Einsparungen deutlich übertreffen würde.

3. Rückgriff der Staatskasse beim Betreuten

Betreuer sollen nach dem Entwurf von den Folgen mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit des Betreuten grundsätzlich freigestellt werden: Sie können bei (Teil-)Leistungsunfähigkeit des Betreuten ihren Anspruch insgesamt bei der stets solventen Staatskasse geltend machen. Dies kollidiert nur dann nicht mit der Grundsatzentscheidung, staatliche finanzielle Hilfe auch in diesem Bereich nur nach sozialhilferechtlichen Prinzipien subsidiär zu gewähren, wenn der Betreute der Staatskasse – im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit – zum Ersatz der an den Betreuer "vorgeschossenen" Beträge verpflichtet ist. Der Entwurf stellt dies sicher, indem er – erstmals – eine gesetzliche Regelung für einen solchen – teilweise bereits nach geltendem Recht praktizierten⁷⁴ – Rückgriff vorsieht:

Soweit die Staatskasse den Betreuer befriedigt, sollen künftig dessen Ansprüche gegen den Betreuten auf die Staatskasse übergehen. Gestützt auf diese Ansprüche kann die Staatskasse sodann beim Betreuten Rückgriff nehmen, der zur Deckung der angefallenen Kosten jedenfalls teilweise in der Lage ist, der nachträglich zu Geld kommt oder für den sich nachträglich ergibt, daß er zunächst zu Unrecht für leistungsunfähig gehalten worden war. Gleichzeitig wird die Problematik des "Zeitpunkts der Mittellosigkeit"⁷⁵ entschärft: Künftig kann insoweit problemlos auf den Zeitpunkt abgestellt werden, in dem über die Kostenübernahme durch die Staatskasse zu entscheiden ist⁷⁶, da die Feststellung der Mittellosigkeit keine (endgültige) Kostenübernahme durch die öffentliche Hand, sondern zunächst nur deren Vorschulpflicht auslöst. Der Umfang des Rückgriffs wird durch die bereits dargestellte⁷⁷ Regelung der Leistungsfähigkeit des Betreuten begrenzt, soweit dieser selbst in Anspruch genommen wird. Geht die Verbindlichkeit dagegen gem. § 1967 BGB auf Erben des Betreuten über, sind diese – vorbehaltlich der allgemeinen Möglichkeiten erbrechtlicher Haftungsbeschränkung – in voller Höhe verpflichtet. Die Bestimmungen über die Leistungsfähigkeit gewähren nur dem Betreuten selbst, nicht aber seinem Nachlaß auf Kosten der Allgemeinheit eine Haftungsbeschränkung⁷⁸.

Für den Fall ratenweiser Tilgung des Rückgriffsanspruchs knüpft der Entwurf nur zur Bemessung der Höhe der Monatsraten an die Prozeßkostenhilferegeln an. Deren zeitliche Beschränkung auf 48 Monatsraten wird dagegen nicht in Bezug genommen. Der Entwurf trägt damit der Tatsache Rechnung, daß die Kosten einer Betreuung – anders als die Kosten eines konkreten Rechtsstreits – in zunächst unbestimmte Höhe und vielfach auf Dauer immer wieder neu anfallen. Statt dessen trifft der Entwurf eine an § 92 c BSHG orientierte Regelung, derzufolge ein auf die Staatskasse übergegangener Anspruch in zehn Jahren vom Ablauf des Jahres an erlischt, in dem die Staatskasse in Vorlage getreten ist. Ziel dieser Regelung ist nicht nur eine Haftungsbegrenzung für den Betreuten (und insoweit auch für seine Erben), sondern auch eine Entlastung der Justizkasse von der Verwaltung regelmäßig ohnehin nicht mehr realisierbarer Altforderungen.

Justizentlastung ist auch das Ziel verfahrensmäßiger Erleichterungen bei der (Nicht-)Geltendmachung des Rückgriffsanspruchs: Ebenso wie von der Festsetzung von Ansprüchen des Betreuers gegen die Staatskasse (d. h. von der Feststellung der Mittellosigkeit des Betreuten⁷⁹) kann das Gericht auch von der Festsetzung von Regreßansprüchen der Staatskasse gegen den Betreuten (d. h. von der Feststellung seiner Leistungsfähigkeit) absehen, wenn nach seiner freien Überzeugung der Aufwand zur Ermittlung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betreuten außer Verhältnis zur Höhe der von ihm voraussichtlich zu leistenden Zahlungen steht. Auch hier kann das Gericht "Großzügigkeit" nur zugunsten des Betreuten üben, während dessen Inanspruchnahme selbstverständlich vollständiger Ermittlung und Prüfung bedarf. Und auch hier wird der Staatskasse letztlich ebenfalls gedient, weil nur solche Regreßansprüche unerhoben bleiben, die im Ergebnis mehr gekostet als eingebracht hätten.

V. Rechtsweg

Neben Unklarheiten des materiellen Rechts ist wesentlich auch die Ausgestaltung des Rechtszuges für die uneinheitliche Handhabung von Vergütungsfragen verantwortlich. Bislang besteht

74 Siehe hierzu oben sub. IV. vor 1. m.w.N.

75 Hierzu Knittel (Fn. 17), Anm. 28 zu § 1835.

76 Für den Zeitpunkt der Entscheidung der letzten Tatsacheninstanz bereits BayObLG BtPrax 1996, 69 m.w.N.

77 Siehe hierzu oben sub IV. 1.

78 Vgl. bereits BayObLG, BtPrax 1996, 69; LG Koblenz, MDR 1996, 499 = FamRZ 1996, 622.

79 Siehe hierzu oben sub IV. 2.

zwar grundsätzlich ein dreistufiger Rechtszug bis zum OLG, in den praktisch dominierenden Fällen einer amtsgerichtlichen Festsetzung von Aufwendungsersatz und Vergütung für den Betreuer eines Mittellosen ist aber allein die Beschwerde an das LG eröffnet. Eine weitere Beschwerde wird hier durch die Verweisung der § 1835 Abs. 4 und § 1836 Abs. 2 BGB auf die "Vorschriften über das Verfahren bei der Entschädigung von Zeugen hinsichtlich ihrer baren Auslagen" und damit den § 16 ZSEG⁸⁰ ausgeschlossen⁸¹, soweit nur die Höhe und nicht auch der Grund des Anspruchs – die Mittellosigkeit selbst – in Frage steht⁸². Dies hat zu einer Zersplitterung der (landgerichtlichen) Rechtsprechung geführt, der die Oberlandesgerichte nur im Extremfall durch Einstufung landgerichtlicher Entscheidungen als willkürlich und darauf gestützte Einräumung einer weiteren, außerordentlichen Beschwerde steuern konnten⁸³.

Der Entwurf sucht die wünschenswerte Rechtsvereinheitlichung primär durch Präzisierung des materiellen Rechts zu erreichen, die für unterschiedliche Auslegungen nur noch geringen Spielraum läßt. Er flankiert dies durch den Vorschlag, künftig in allen Fällen die weitere Beschwerde – als Zulassungsbeschwerde – zu eröffnen. Damit wird der Rechtsweg maßvoll erweitert, soweit Aufwendungs- und Vergütungsansprüche gegen mittellose Betreute in Frage stehen, und ebenso maßvoll verkürzt, als Vergütungsansprüche gegen vermögende Betreute betroffen sind. Bislang kaum einleuchtende – möglicherweise sogar verfassungsrechtlich bedenkliche – Differenzierungen werden damit aufgegeben und ein Instrumentarium bereitgestellt, mit dessen Hilfe die schon durch die Änderungen des materiellen Rechts angestrebte Vereinheitlichung der Judikatur zusätzlich abgesichert sind.

VI. Würdigung und Ausblick

Fragen der Vergütung von Betreuern stellen sich bei Mittellosigkeit des Betroffenen im Dreipersonenverhältnis. Die Interessen der Beteiligten sind dabei potentiell gegenläufig. Der Entwurf sucht die sich hieraus ergebenden Spannungen auszugleichen: Dem Betreuer gewährt er einen nicht üppigen, aber hinreichenden Vergütungsanspruch gegen den Betroffenen. Dem Betreuten stellt er in Gestalt der Staatskasse einen "Bürgen" an die Seite, der die prompte und vollständige Befriedigung seiner Ansprüche im Falle der Leistungsunfähigkeit des "Hauptschuldners" garantiert. Diese "Bürgenstellung" wird für die Staatskasse durch die Regelung des Rückgriffs beim Betroffenen akzeptabel, die das Dreieck – erstmals – schließt und für den Betroffenen infolge der an das Sozialrecht angelehnten Verschonungsgrenzen erträglich ist.

Allseits befriedigen kann der vorgeschlagene Interessenausgleich naturgemäß nicht – geht es doch letztlich um eine gerechte Verteilung des Mangels, der mit zunehmender Zahl von Betreuungen immer fühlbarer wird. 53 Millionen DM hat allein Nordrhein-Westfalen im Jahre 1995 für Betreuungen ausgegeben. Angesichts der Lage der öffentlichen Haushalte kann mit einer wesentlichen Steigerung des staatlichen Mitteleinsatzes kaum gerechnet werden. Je mehr Betreuungen hiervon finanziert werden müssen, desto weniger kann dem einzelnen Betreuer gewährt werden und desto mehr muß der Betreute zu den entstehenden Kosten herangezogen werden. Letztlich liegt es damit im Interesse aller Beteiligten, Betreuungen möglichst selten anzuordnen. Gerade das Wohl des Betroffenen, oberste Richtschnur einer solchen Entscheidung, zwingt eine verantwortliche Praxis zur Prüfung der Frage, ob eine Betreuung – die oftmals mit Belastungen bis zur Grenze der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verbunden sein wird – wirklich (noch) in diesem Umfang oder überhaupt erforderlich ist.

Das Betreuungsrecht selbst weist mit dem Erforderlichkeitsgrundsatz des § 1896 Abs. 2 BGB in die richtige Richtung: Wo durch rechtzeitige Vorsorge, insbesondere durch die Erteilung von Vollmachten, eine Betreuung vermieden werden kann, werden nicht nur dem Betroffenen selbst erhebliche Kosten

erspart, sondern auch gerichtlicher Verfahrensaufwand und öffentliche Mittel, die andernfalls für eine anderweit unumgängliche Betreuung nicht zur Verfügung stünden.

Damit wird die Forderung unabweisbar, Alternativen zur Betreuung, insbesondere die Erteilung von Vorsorgevollmachten, nach Kräften zu fördern. Der Entwurf leistet hierzu einen ersten Beitrag, indem er die Stellung eines Betroffenen gegenüber einem von ihm Bevollmächtigten verstärkt. Die Sicherungen, mit denen das geltende Recht den Betreuten von einer Verstrickung des Betreuers in Interessenkollisionen sowie vor unkontrollierten Einwilligungen des Betreuers in ärztliche Maßnahmen oder Unterbringung schützt (§ 1897 Abs. 3, §§ 1904, 1906 Abs. 2, 4 BGB), sollen künftig auch im Rahmen einer Vorsorgevollmacht Anwendung finden. Damit soll nicht nur die Bereitschaft zur Erteilung solcher Vollmachten erhöht, sondern diese auch als ein der Betreuung gleichwertiges, die Beteiligten aber regelmäßig weniger belastendes Rechtsinstitut gestärkt werden. Weitere Schritte in dieser Richtung bleiben zu prüfen – nicht zuletzt Möglichkeiten, auch in der Praxis durch Beratung und Information die Erteilung von Vorsorgevollmachten in geeigneten Fällen nach Kräften zu fördern.

80 Siehe Fn. 7.

81 Vgl. nur BayObLG, FamRZ 1994, 1332 m.w.N.; Seitz, BtPrax 1994, 204.

82 OLG Köln, RpfL 1994, 417.

83 Schl.-Holst. OLG, BtPrax 1995, 224.