

# Die Rechtsprechung zum neuen Vergütungsrecht

*Fast 3 Jahre nach Inkrafttreten des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes hat sich bei den meisten strittigen Fragen eine gefestigte Rechtsprechung herausgebildet. Entgegen den Erwartungen die Neuregelung sei Streitvermeidend, gab es zahlreiche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung, aber auch Detailfragen, die bis zur Ebene der Oberlandesgerichte oder gar zum Bundesgerichtshof getragen wurden. Die wesentlichen Aussagen der Entscheidungen dieser Gerichte werden nachstehend in kurzer Form oder anhand der Leitsätze der Entscheidungen dargestellt.*

## INHALT

- I. Bundesverfassungsgericht
- II. Bundesgerichtshof
- III. Entscheidungen auf der Ebene der Oberlandesgerichte
- IV. Rechtsprechung anderer Gerichtsbarkeiten

## I. Bundesverfassungsgericht: Vereinbarkeit von §§ 4, 5 VBVG mit dem Grundgesetz

Das OLG Braunschweig<sup>1</sup> hatte dem BVerfG gem. Art. 100 Abs. 1 GG die Frage vorgelegt, ob die §§ 4 und 5 des VBVG dem Grundgesetz, insbesondere den Art. 3 und 12 widersprechen. Hintergrund war, dass im Gesetz keine Ausnahmen von der Pauschalierung für aufwendige Fälle und ungewöhnlich hohe Aufwendungen vorgesehen sind.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Betreuer in einem Quartal über 64 Stunden aufgewendet. An Auslagen waren 278,10 € entstanden. Nach dem VBVG stand dem Betreuer eine Pauschalvergütung (inkl. Aufwendungsersatz und Steuern) i. H. v. nur 330,- € zu.

Das BVerfG hielt die Vorlage für unzulässig, weil das OLG die Verfassungswidrigkeit seiner Ansicht nach nicht ausreichend begründet und nicht alle wesentlichen Aspekte berücksichtigt hatte.<sup>2</sup> Es stellte auf die folgenden Argumente ab:

- Die Frage, ob eine angemessene Vergütung erzielt werden kann, könne nicht alleine in Bezug auf eine einzelne Betreuung festgestellt werden. Bei der Mischkalkulation müsse man alle vom Betreuer geführten Betreuungen und die Ver-

gütung über mindestens 2 Jahre hinweg betrachten. Erst dann sei feststellbar, ob eine Kompensation möglich ist.

- Außerdem sei fraglich, ob auf den Einzelfall abgestellt werden könne oder man nur bewerten dürfe, ob der betroffene Wirtschaftszweig insgesamt eine angemessene Vergütung erzielen kann. Pauschalregelungen müssten notwendig dazu führen, dass die Vergütung in Einzelfällen nicht angemessen sei.
- Letztlich stehe dem Betreuer frei, erkennbar unrentable Betreuungen nicht zu übernehmen oder rechtzeitig niederzulegen.

## II. Bundesgerichtshof

Der BGH ist nach derzeitigem Recht zu Entscheidungen bei der Betreuervergütung nur dann berufen, wenn ein OLG eine Rechtsfrage gem. § 28 II FGG vorlegt.

Die erste Entscheidung erfolgte durch Beschluss vom 9.11.2005<sup>3</sup> auf einen älteren Vorlagebeschluss des BayObLG,<sup>4</sup> der gegen das OLG Bremen<sup>5</sup> entscheiden wollte. Es ging um die Zubilligung von Personalkosten im Rahmen des Aufwendungsersatzes (§ 1835 I BGB), die dem Betreuer für die Beschäftigung von Hilfskräften für Büroarbeit entstanden. Der BGH billigte dieses in engen Grenzen, insbesondere für Betreuer, die als Anwälte und Steuerberater üblicherweise in einer Büroorganisation arbeiten.<sup>6</sup> Im Rahmen des neuen Vergütungsrechtes kann die Entscheidung noch Wirkung erlangen, soweit es sich um nicht pauschalisierte Vergütungsansprüche von Vormündern und Pflegern (und ausnahmsweise nach § 6 VBVG von Betreuern)<sup>7</sup> handelt.

## Aufwendungsersatz nach § 1835 Abs. 3 BGB für Rechtsanwälte

In einer weiteren Entscheidung vom 20.12.2006<sup>8</sup> ging es um den Aufwendungsersatz nach § 1835 III BGB für berufliche Dienste, der neben den Vergütungsanspruch tritt. Auch hier hatte das BayObLG<sup>9</sup> beabsichtigt, gegen ein anderes OLG<sup>10</sup> zu entscheiden. Es ging um die Frage, in welchem Umfang ein anwaltlicher Berufsbetreuer diesen Aufwendungsersatz in Rechnung stellen kann. Der BGH entschied, dass bei mittellosen Betreuten vorrangig PKH bzw. Beratungshilfe zu beantragen sei. Auch ohne PKH-Bewilligung ist die Zubilligung von Aufwendungsersatz nach § 1835 III BGB nur entsprechend § 49 RVG zulässig.

## Vergütung für Vereinsvormünder

Am 14.3.2007 entschied der BGH in einer Vergütungssache für Vereinsvormünder.<sup>11</sup> Er billigte Vereinen, die Vormundschaften und Pflegschaften führen, für die Tätigkeit ihrer Mitarbeiter entgegen § 1836 III BGB eine Vergütung analog zum Verfahrenspfleger nach § 67a IV FGG zu. Dies ergebe sich insbesondere aus einer Entscheidung des BVerfG,<sup>12</sup> wonach auch Vereinen als gesetzlichen Vertretern eine angemessene Entschädigung nicht verwehrt werden dürfe.

\* Der Verfasser ist Dipl.-Verwaltungswirt und Dipl.-Sozialarbeiter (FH) und lebt in Duisburg.

- 1 Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des OLG Braunschweig vom 14. 11. 2006 (2 W 60/06), BtPrax 2007, 32 = FamRZ 2007, 303 = BtMan 2007, 96 = RdLH 2007, 22.
- 2 Bundesverfassungsgericht, Beschluss 1 BvL 10/06 vom 06.02.2007; BtPrax 2007, 122 = FamRZ 2007, 622 = Rpfleger 2007, 317 = RdLH 2007, 22.
- 3 BGH FamRZ 2006, 111 = NJW-RR 2006, 145 = BtMan 2006, 50 = Rpfleger 2006, 70 = FGPrax 2006, 69 = MDR 2006, 575.
- 4 BayObLG BayObLGZ 2001, Nr. 7 = FamRZ 2001, 653 = BtPrax 2001, 125.
- 5 OLG Bremen FamRZ 2000, 555 = Rpfleger 2000, 215 = RdLH 2000, 38 = BtPrax 2000, 88, ähnlich OLG Köln FamRZ 1999, 1224 und OLG Hamm FamRZ 1999, 1230 sowie OLG Celle FamRZ 2002, 1221.
- 6 Ein Bankkaufmann fällt nicht darunter: OLG Frankfurt/M, Beschluss 20 W 546/2000 vom 6.7.2006.
- 7 Sterilisations sowie Verhinderungsbetreuer § 1899 II und IV BGB.
- 8 BGH BtPrax 2007, 126 = FamRZ 2007, 381 = Rpfleger 2007, 197.
- 9 BayObLG FamRZ 2003, 1586 = BtPrax 2003, 273.
- 10 OLG Köln NJW-RR 2003, 712.
- 11 BGH FamRZ 2007, 900 = MDR 2007, 888 = NJW-RR 2007, 937 = Rpfleger 2007, 393 = FGPrax 2007, 219 = BtPrax 2007, 256 (Ls).
- 12 BVerfG FamRZ 2000, 414.

### Pflegefamilie als Heimvergütung

Die bisher letzte Entscheidung des BGH erfolgte am 23.1.2008<sup>13</sup> in der Frage, inwieweit Betreute in Pflegefamilien als Heimbewohner nach § 5 III VbVG zu betrachten sind. Das OLG Stuttgart<sup>14</sup> hatte die Frage vorgelegt, weil es gegen einen Beschluss des OLG Oldenburgs<sup>15</sup> entscheiden wollte. Letzteres hatte das Wohnen in einer Pflegefamilie grundsätzlich als Heimaufenthalt angesehen. Der BGH stellte hierzu fest, dass dieses grundsätzlich nicht der Fall sei.

Eine Ausnahme ist dann möglich, wenn der Aufenthalt in der Familie von einem Heimträger organisiert wird, der eine umfassende, von der aktuellen Situation des Betroffenen unabhängige und somit den Betreuer dauerhaft entlastende Versorgungsgarantie übernommen habe. Daran fehle es, wenn die Familienpflege von einer nur auf ambulante Betreuung ausgerichteten Organisation begleitet werde.

Ein weitere Vorlage<sup>16</sup> nach § 28 II FGG ist vom BGH noch nicht entschieden. Es geht um eine Vorlage des OLG München<sup>17</sup> zur Frage, ob die 15-monatige Ausschlussfrist für Vergütungsanträge nach § 2 VbVG tageweise zu berechnen<sup>18</sup> oder auf das Ende eines Betreuungsmonats oder des Betreuungsquartals nach § 9 VbVG abzustellen sei.<sup>19</sup>

### III. Entscheidungen auf der Ebene der Oberlandesgerichte

#### Entstehen und Verwirken des Vergütungsanspruchs

Die **Feststellung der beruflichen Führung der Betreuung** (§ 1 VbVG) kann auch nachträglich getroffen werden. Soweit die Voraussetzungen erfüllt sind, kann das versehentliche Unterlassen einer ausdrücklichen Feststellung also jederzeit, mithin auch noch nach langer Frist von Amts wegen korrigiert werden.<sup>20</sup>

Durch eine Untreue oder Unterschlagung kann der **Vergütungsanspruch** des Betreuers ganz oder teilweise **verwirkt** sein. Die Annahme der Verwirkung ist nicht davon abhängig, dass die strafbare Handlung in den aktuellen Vergütungszeitraum fällt. Die Tatsachen für die Beurteilung der strafrechtlichen Vorwürfe müssen dabei feststehen.<sup>21</sup>

#### Zur Ausschlussfrist bei unklarer Vermögenssituation des Betreuten

Der bei Gericht gestellte Antrag auf Festsetzung einer Vergütung aus dem Vermögen des Betroffenen wahrt die Ausschlussfrist des § 2 VbVG auch für einen späteren Antrag gegen die Staatskasse.<sup>22</sup>

### Zum Inklusivstundensatz des § 4 VbVG

Eine in das Ermessen des Gerichtes gestellte Erhöhung des Stundensatzes für Betreuer bei nicht mittellosen Betreuten bei besonderer Schwierigkeit sieht das Vergütungsrecht (anders beim Berufsvormund) nicht vor. Die Voraussetzungen der analogen Anwendung des § 3 III VbVG sind nicht gegeben, da weder eine planwidrige Gesetzeslücke besteht noch die Sachverhalte vergleichbar sind.<sup>23</sup>

Gegen die pauschalierte Regelung der Vergütung in § 4 VbVG bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Unbedenklich sei auch die Abführung von 19% beim Berufsbetreuer ggü. nur 7% beim Betreuungsverein.<sup>24</sup>

Auch einem Berufsbetreuer, bei dem als sog. „Kleinunternehmer“ die Umsatzsteuer unerhoben bleibt, steht der Stundensatz nach § 4 I VbVG uneingeschränkt zu.<sup>25</sup>

#### Ausnahmen von den pauschalen Vergütungsstundenansätzen

Die Pauschalisierung des Stundensatzes ist jedenfalls, soweit sie sich zu Lasten der nicht mittellosen Betreuten auswirkt, verfassungsgemäß.<sup>26</sup>

Auch wenn aufgrund konkreter Umstände des Einzelfalls im Abrechnungszeitraum keine oder mit wenig Zeitaufwand verbundene Tätigkeiten des Betreuers erforderlich waren, findet eine **Überprüfung der Angemessenheit der Stundenansätze** nicht statt.<sup>27</sup> Die Pauschalierung schließt grundsätzlich den Einwand aus, der Betreuer habe im maßgeblichen Zeitraum keine Tätigkeiten erbracht.<sup>28</sup>

Auch umfangreiche Vermögensverwaltungen sind grundsätzlich von den Stundenansätzen des § 5 VbVG gedeckt. Nimmt eine solche Vermögensverwaltung ein Ausmaß an, dass ihre Wahrnehmung durch den Betreuer billigerweise nicht mehr im Rahmen dieser Vergütung erwartet werden darf, kann der Betreuer Teile dieser **Aufgabe gegen Vergütung auf Dritte übertragen** oder gegebenenfalls selbst unter Beteiligung eines Ergänzungsbetreuers eine Vereinbarung hierüber mit dem Betroffenen schließen. Die Abrechnung als Aufwendung im Sinne von § 1835 III BGB nach Honorarordnungen für Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer kommt dann nicht in Betracht, wenn der Betreuer nicht diesen Berufsgruppen angehört.<sup>29</sup>

#### Bestellung mehrerer Berufsbetreuer

Mehreren Berufsbetreuern, die i. S. des § 1899 I BGB für gesonderte Aufgaben-

kreise bestellt worden sind, steht jeweils eine Vergütung nach dem vollen pauschalen Stundenansatz gem. § 5 VbVG zu.<sup>30</sup> Waren mehrere berufsmäßige Betreuer bereits vor dem 1.7.2005 bestellt, stellt die in § 1899 Abs. 1 Satz 3 BGB vorgenommene Gesetzesänderung allerdings einen wichtigen Grund zur Entlassung eines Betreuers dar.<sup>31</sup>

#### Beginn der Vergütungsberechnung bei Betreuerwechseln

Die OLG-Rechtsprechung stellt bei der Bestimmung der Stundenansätze gem. § 5 Abs. 1, 2 VbVG stets – auch nach dem Wechsel von einem ehrenamtlichen Betreuer zu einem Berufsbetreuer – auf die **erste Betreuerbestellung** ab. Schon der Gesetzeswortlaut lege es nahe, dass auf den Lauf der Betreuung als solche abzustellen ist. Eine andere Auslegung widerspräche auch dem Gesetzeszweck. Schließlich sollte eine Regelung getroffen werden, die keine Ausnahmen zulässt und deshalb gerichtliche Streitigkeiten vermeidet. Diese Betrachtung sei auch nicht ungerecht. Ein Betreuerwechsel sei nicht immer mit einem erheblichen

- 13 BGH BtPrax 2008, 118.
- 14 OLG Stuttgart FamRZ 2008, 444 = FGPrax 2008, 27.
- 15 OLG Oldenburg FamRZ 2006, 1710.
- 16 Anhängig unter AZ: XII ZB 53/08.
- 17 OLG München BtPrax 2008, 127.
- 18 OLG Düsseldorf, Beschluss I-25 Wx 60/07 vom 19.10.2007 und OLG Frankfurt/Main FamRZ 2008, 304 = Rpfleger 2008, 28 = FGPrax 2008, 19, ebenso LG Münster, FamRZ 2008, 187.
- 19 OLG Dresden, Beschluss vom 2.1.2008, An. 3 W 1439/07; LG Göttingen FamRZ 2008, 92.
- 20 OLG Hamm BtPrax 2008, 136 = FamRZ 2008, 1115.
- 21 OLG Hamm BtPrax 2007, 134 = FamRZ 2007, 1185 = BtMan 2007, 156.
- 22 OLG Hamm FamRZ 2007, 854 = BtMan 2007, 104.
- 23 OLG München BtPrax 2007, 30 = FamRZ 2007, 675 = FGPrax 2007, 25 = BtMan 2007, 104 (Ls) = NJW-RR 2007, 513; ebenso OLG Celle, Beschluss 17 W 36/08 v. 5.5.2008.
- 24 OLG Karlsruhe FamRZ 2007, 2008 = BtPrax 2007, 255 (Ls).
- 25 OLG München BtPrax 2006, 149 = FamRZ 2006, 1152 = FGPrax 2006, 165 = MDR 2006, 1415; OLG Stuttgart FamRZ 2007, 1271.
- 26 OLG München BtPrax 2007, 31 = FamRZ 2007, 675 = FGPrax 2007, 23 = MDR 2007, 341 = NJW-RR 2007, 227 = RdLH 2007, 22.
- 27 OLG Schleswig BtPrax 2007, 133 = FamRZ 2007, 236 = BtMan 2007, 156, ebenso OLG Dresden, Beschluss vom 05.11.2007, 3 W 1246/07.
- 28 OLG München BtPrax 2007, 129 = BtMan 2007, 150 = FamRZ 2007, 1188.
- 29 OLG München BtPrax 2008, 129
- 30 OLG Hamm BtPrax 2007, 90 = NJOZ 2006, 4739 = FGPrax 2007, 81 = FamRZ 2007, 497 = Rpfleger 2/2007.
- 31 OLG München BtPrax 2006, 109 = FamRZ 2006, 890 (Ls) = FGPrax 2006, 117 = OLGR 2006, 434 = Rpfleger 2006, 397.

Mehraufwand verbunden, zum anderen seien etwaige Mehrbelastungen bei der Bestimmung der Pauschalen berücksichtigt worden.<sup>32</sup>

Das gilt selbst dann, wenn in Zusammenhang mit dem Betreuerwechsels für eine kurze Zeit überhaupt kein Betreuer bestellt war. Wird nach dem dessen Tod ein neuer Betreuer bestellt, könne dies jedenfalls dann nicht einer Erstbestellung gleichgestellt werden, wenn die **zeitliche Lücke** innerhalb der Betreuung drei Monate nicht überschreitet.

Nach Auffassung des OLG Zweibrücken ist nach einem Betreuerwechsel jedenfalls dann von einem **Neubeginn der Berechnung des Vergütungszeitraums** nach § 5 VBVG auszugehen, wenn der bisherige Betreuer nicht nur wegen fehlender Eignung, sondern wegen Pflichtwidrigkeiten entlassen wurde und es zu den Aufgaben des neuen Berufsbetreuers gehört, diese Pflichtwidrigkeiten aufzuklären und Regressansprüche geltend zu machen.<sup>33</sup> Das OLG Braunschweig hatte sich in seinem Vorlagebeschluss vom 14.11.2006 diese Auffassung ebenfalls zu Eigen gemacht.<sup>34</sup>

### *Vergütungsberechnung bei unterbrochener Betreuung*

Tritt eine **Vakanz** zwischen dem Ende einer vorläufigen Betreuung und einer Verlängerung ein, steht dem bisherigen Betreuer für diesen Zeitraum keine Entschädigung zu, auch dann nicht, wenn das VormG durch nachfolgenden Beschluss sowohl die Betreuungsbedürftigkeit in bisherigem Umfang als auch den bisherigen Betreuer neu bestellt.<sup>35</sup>

Gegenstand eines Festsetzungsverfahrens nach § 56g I FGG können nur Ansprüche nach Wirksamwerden der Betreuerbestellung sein. Solche Ansprüche können deshalb für den Zeitraum einer Tätigkeit **nach Ablauf der Befristung** einer vorläufigen Betreuerbestellung bis zum Wirksamwerden der endgültigen Betreuerbestellung nicht festgesetzt werden. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag können auch dann nicht Gegenstand einer Festsetzung durch das VormG sein, wenn die Fortsetzung der Betreuer Tätigkeit über den Ablauf der vorläufigen Betreuung hinaus durch das Gericht mit veranlasst wurde.<sup>36</sup>

**Endet eine vorläufige Betreuung** durch Fristablauf und wird eine endgültige Betreuung erst später (hier nach 2 1/2 Monaten) eingerichtet, muss die Zeitrechnung jedenfalls dann neu beginnen, wenn ein anderer als der bisherige Betreuer bestellt wird.<sup>37</sup> Dies gilt bei einer **längeren Unterbrechung** (hier 9 Monate) auch dann, wenn die mit der neu bestellten Betreuerin nicht per-

sonengleiche vorläufige Betreuerin ihr Amt nach Ablauf der Befristung der vorläufigen Betreuung faktisch weiterführt, ohne hierzu legitimiert zu sein.<sup>38</sup>

Eine zeitliche Lücke von sechs Monaten zwischen dem Ende einer vorläufigen Betreuung und der endgültigen Betreuerbestellung führt jedoch dann nicht zur Annahme einer Erstbetreuung, wenn der bisherige Betreuer in der Zwischenzeit tatsächlich tätig geworden ist und einen einheitlichen Vergütungsantrag für einen die Lücke überspannenden Gesamtzeitraum einreicht, der auch seitens des VormG bewilligt wurde.<sup>39</sup>

### *Vergütungsberechnung am Ende der Betreuung*

Endet eine Betreuung durch Aufhebung, ist nur die Zeit bis zur Bekanntgabe an den Betreuer i. S. des § 69a III FGG zu vergüten. **Schlussrechenschaft und Vermögensherausgabe** sind in der Betreuungszeit bis zur Aufhebung enthalten, auch wenn sie erst danach erfolgen.<sup>40</sup>

Zu den Umständen im Sinne des § 5 IV VBVG zählt auch **der Tod des Betreuten**, der automatisch zur Beendigung der Betreuung führt.<sup>41</sup> Soweit der Betreuer nach dem Tod des Betroffenen (über die Abwicklung hinaus) Geschäfte besorgt, die nicht aufgeschoben werden können, bis der Erbe anderweitig Fürsorge treffen kann (Notgeschäftsführung nach § 1698b BGB), sind diese Tätigkeiten auf der Basis einer Einzelaufstellung nach Zeitaufwand konkret zu vergüten.<sup>42</sup>

### *Abgabe von beruflicher zu ehrenamtlicher Betreuung*

Die für den Fall des Wechsels von beruflicher zu ehrenamtlicher Betreuung in § 5 V VBVG vorgesehene Vergütungsberechnung findet auch dann Anwendung, wenn der zunächst berufsmäßig tätige Betreuer die Betreuung selbst ehrenamtlich weiterführt.<sup>43</sup>

### *Einrichtungen als Heime i. S. von § 5 Abs. 3 VBVG*

Nimmt der Betroffene, der in einer **Seniorenwohnanlage** eine Wohnung mit Küche gemietet hat, über die so genannten Grundleistungen hinaus aufgrund eines Vertrages mit dem Träger auch umfangreiche hauswirtschaftliche und pflegerische Betreuung bei Einstufung in eine Pflegestufe in Anspruch, ist dies als Heimaufenthalt im Sinne des § 5 III VBVG anzusehen. Es kommt nicht auf die Einstufung der Einrichtung insgesamt und ihre Unterstellung unter die Heimaufsicht an. Entscheidend ist der heimmäßige Aufenthalt des konkret Betroffenen.<sup>44</sup>

Der Begriff des Heimes i. S. des VBVG setzt zwingend voraus, dass die betreffende Einrichtung auch dem Zweck dient, den aufgenommenen Personen **„Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten“**. Dafür genügt es nicht, dass eine Kantine verfügbar ist, in der auch dieser Personenkreis gegen Bezahlung ein Mittagessen einnehmen kann.<sup>45</sup> Die heimmäßige Versorgung wurde bei einem Bewohner verneint, bei dem lediglich ein Betreuungsvertrag von untergeordneter Bedeutung vorlag, der eine Notfallversorgung sicher stellte.<sup>46</sup>

Eine Einrichtung des **betreuten Wohnens** fällt auch dann nicht unter den Heimbegriff des § 5 III VBVG, wenn neben einem Mietvertrag auch ein Vertrag über allgemeine Betreuungsleistungen mit dem Träger abgeschlossen ist, jedoch für den Fall der gesundheitlichen Verschlechterung keine Versorgungsgarantie besteht, sondern im Gegensatz eine Kündigung der Verträge durch den Träger ausdrücklich als zulässig angesetzt.

- 32 OLG Frankfurt/Main BtPrax 2007, 136 = FamRZ 2007, 1272 = BtMan 2007, 156; OLG Hamm FamRZ 2006, 1066 = FGPrax 2006, 209; OLG Karlsruhe FamRZ 2006, 1483 = OLG Report 2006, 667 und, FamRZ 2007, 1272, OLG Köln FamRZ 2006, 1876 = BtMan 2006, 216 = OLG-Report 2006, 792; OLG München BtPrax 2006, 73 und 110 = FamRZ 2006, 647 = OLGR 2006, 381 = NJOZ 2006, 1382; OLG Saarbrücken BtPrax 2007, 268 (Ls); OLG Schleswig OLGR 2006, 201 = BtPrax 2006, 74 = FamRZ 2006, 648 = FGPrax 2006, 120 = Rpfleger 2006, 321; OLG Stuttgart, Beschluss 8 W 406/06 vom 30.11.2006.
- 33 OLG Zweibrücken FamRZ 2006, 1060 = NJW-RR 2006, 873 = BtPrax 2006, 115 = FGPrax 2006, 167.
- 34 OLG Braunschweig BtPrax 2007, 32 = FamRZ 2007, 303 = BtMan 2007, 96.
- 35 OLG Braunschweig FamRZ 2006, 290; ebenso OLG Hamm NJW-RR 2006, 1299.
- 36 OLG Hamm FGPrax 2006, 161 = JMBI NRW 2006, 282 = BtPrax 2007, 255 (Ls).
- 37 OLG Karlsruhe BtPrax 2007, 183 = FamRZ 2007, 1272 = NJW-RR 2007, 1086 = BtPrax 2007, 255 (Ls).
- 38 OLG Zweibrücken FGPrax 2006, 121 = BtPrax 2006, 115 = FamRZ 2006, 1302 = NJW 2006, 725 = Rpfleger 2006, 401 = NJW-RR 2006, 725.
- 39 OLG München BtPrax 2006, 182 = FGPrax 2006, 213.
- 40 OLG Dresden BtPrax 2006, 115 = FamRZ 2006, 1483.
- 41 OLG Köln FGPrax 2006, 163 = FamRZ 2006, 1787.
- 42 OLG München BtPrax 2006, 233 = FamRZ 2006, 1787 = NJW-RR 2006, 1517 = Rpfleger 2006, 650 = BtMan 2006, 217.
- 43 OLG Hamm FamRZ 2008, 92 = FGPrax 2008, 20.
- 44 OLG München BtPrax 2006, 107 = FamRZ 2006, 1229 = FGPrax 2006, 167 = NJW-RR 2006, 1016 = OLG Report München 2006, 433.
- 45 OLG Schleswig BtPrax 2006, 115 = FamRZ 2006, 1229.
- 46 OLG Frankfurt/Main, Beschluss 20 W 89/06 vom 22.2.2008.

hen wird. Es fehlt dann an der „heimmäßigen“ Versorgung.<sup>47</sup>

Das Vorliegen der maßgeblichen „Heimunterbringung“ scheidet nicht daran, dass die angebotenen Leistungen in einer Altenwohnanlage in ihrem Umfang begrenzt sind. Solange bedeutende Teile der Betreuung, wie der sog. Grundservice (Notrufdienst, Beratung, Vermittlung von ärztlichen Diensten) sowie Pflege bei Kurzerkrankungen, Bereitstellen von Wäsche und Waschen und Bügeln der Privatwäsche zum eigenen Angebot des Trägers gehören, steht es der Einordnung als „Heim“ nicht entgegen, wenn die Bewohner für einzelne Pflegeleistungen auf Verträge mit Dritten verwiesen werden.<sup>48</sup>

### Gewöhnlicher Aufenthalt in Einrichtungen nach § 5 Abs. 3 VBVG

Der bis zum Tod des Betreuten im Hospiz gegebene Aufenthalt kann als gewöhnlicher Aufenthalt in einem Heim angesehen werden. Der Heimbetrieb bietet Wohnraum, Verpflegung und Verpflegung. Die Aufnahme dort begründet ein besonderes Verantwortungsverhältnis des Heims gegenüber den Bewohnern. Alle diese Elemente bietet erst recht der Aufenthalt in einem Hospiz. Auch dort werden den Bewohnern Pflege und darüber hinaus eine medizinische Versorgung und Sterbebegleitung geboten, wobei die zeitliche Verweildauer naturgemäß zeitlich begrenzt ist. Dem korrespondiert ein entsprechend zeitlich begrenzter Betreuungsaufwand seitens des Betreuers.<sup>49</sup>

Bei einer **zeitweiligen Unterbringung** des Betreuten in einer psychiatrischen Klinik liegt regelmäßig wegen des vorübergehenden Charakters des Aufenthalts dort nicht der tatsächliche Lebensmittelpunkt.<sup>50</sup> Hat ein Betreuer aufgrund eines Unterbringungsbefehls über ein halbes Jahr in einer Klinik verbracht und ist mit seinem weiteren Aufenthalt dort zu rechnen, verlagert sich sein gewöhnlicher Aufenthalt dorthin.<sup>51</sup> Die Unterbringung eines Betreuten nach § 63 StGB begründet für diesen den gewöhnlichen Aufenthalt in der psychiatrischen Klinik.<sup>52</sup> Der Betroffene hat dort jedenfalls dann seinen gewöhnlichen Aufenthalt, wenn er nicht mehr über einen anderen Daseinsmittelpunkt mit **Rückkehrmöglichkeit** verfügt.<sup>53</sup>

Ein Betreuer kann in einem psychiatrischen Krankenhaus seinen **Daseinsmittelpunkt** und damit seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründen. Wenn auch alleine das zwangsweise Verbringen grundsätzlich keinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet, entscheiden die Gesamtumstände des Einzelfalles. Der gewöhnliche Aufenthalt in der Klinik im

Rahmen einer Unterbringung nach § 1906 BGB wurde bejaht. Der Betroffene hielt sich bis zum Ende des Abrechnungszeitraumes bereits zwölf Monate dort auf. Daneben war keine Wohnung vorhanden. Vielmehr hatte er den Aufenthalt in der Klinik freiwillig, über das Ende der Betreuung hinaus verlängert. Dies sei ein gewichtiger Anhaltspunkt dafür, dass der Betroffene dort den Daseinsmittelpunkt gesehen hat.<sup>54</sup>

Auch eine **JVA** ist ein „Heim“ im Sinne von § 5 III VBVG. Der Betroffene hat dort jedenfalls dann seinen gewöhnlichen Aufenthalt, wenn er nicht mehr über einen anderen Daseinsmittelpunkt mit Rückkehrmöglichkeit verfügt. Bei einer kürzeren Haftstrafe wird zwar kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet wird. Ein Haftaufenthalt von rund 14 Monaten stellt jedoch eine so lange Zeit dar, dass der gewöhnlichen Aufenthalt dort angenommen werden kann.<sup>55</sup>

**Untersuchungshaft** ist allerdings grundsätzlich auch dann nicht als „gewöhnlicher Aufenthalt“ in einem Heim einzustufen, wenn der Betroffene in diesem Zeitraum keinen anderen Lebensmittelpunkt hat. Eine anschließende Verurteilung zu einer Straftat führt insoweit nicht rückwirkend zu einer anderen Bewertung dieses Zeitraums.<sup>56</sup>

### Wechselnde Mittellosigkeit während des Abrechnungszeitraums

Ob die Vergütung aus der Staatskasse oder dem Vermögen des Betreuten geschuldet wird, ist weiterhin nach dem Zeitpunkt der Entscheidung der letzten Tatsacheninstanz gegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnissen zu beurteilen.<sup>57</sup> Bei der Höhe der Stundenansätze ist auf die Verhältnisse während der Betreuungszeit abzustellen, während für die Frage, wer die Vergütung bezahlen muss, der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich ist. Tritt die Mittellosigkeit während eines Abrechnungsmonats ein, ist entsprechend §§ 187 I, 188 I BGB taggenau abzurechnen.<sup>58</sup>

### Altfälle und Quartalsabrechnung nach § 9 VBVG

Im Regelfall ist die Vergütung nach drei Monaten für diesen Zeitraum geltend zu machen. Diese kann bei Betreuungen, die nach Inkrafttreten des 2. BtÄndG angeordnet wurden, auch dann nicht für einen längeren Zeitraum festgesetzt werden, wenn dadurch künftig das Kalenderquartal erreicht würde. Nur bei Altfällen (Betreuungsbeginn vor dem Inkrafttreten des 2. BtÄndG) ist die Vorschrift so auszulegen, dass die Abrechnungsquartale nicht von Beginn der

Betreuung, sondern vom 1.7.2005 an zu rechnen sind.<sup>59</sup>

Der Vergütungsanspruch ist nicht ab Antragstellung zu **verzinsen**. Auch wenn der Betreuer seine Vergütung gem. § 9 VBVG nach Ablauf von drei Monaten geltend machen kann, folgt aus der Fälligkeit des Anspruchs noch nicht dessen Verzinslichkeit.<sup>60</sup>

### Anwendung des VBVG bei ehrenamtlichen Betreuern

Nach dem Inkrafttreten des VBVG kann die Vergütung des Berufsbetreuers nicht mehr als Kontroll- und Höchstwert der Ermessensvergütung eines Ehrenamtlers (§ 1836 II BGB) angesehen werden. Vielmehr kann letztere die Berufsbetreuervergütung übersteigen.<sup>61</sup>

### IV. Rechtsprechung anderer Gerichtsbarkeiten

Nachdem der BFH am 4.11.2004 entschieden hatte, dass ein beruflicher Betreuer Einkünfte aus **gewerblicher Tätigkeit** und nicht aus freiem Beruf erzielt,<sup>62</sup> waren weitere Gerichte u. a. mit

- 47 OLG Dresden FamRZ 2007, 499.
- 48 OLG Stuttgart BtMan 2007, 104 (Ls) = FGPrax 2007, 174 = BtPrax 2007, 256 (Ls).
- 49 OLG Köln FamRZ 2007, 1044 = FGPrax 2007, 84, ebenso LG Heilbronn FamRZ 2007, 2009 = BtPrax 2007, 256 (Ls).
- 50 OLG Köln FGPrax 2007, 83.
- 51 OLG Köln FamRZ 2006, 1788 = FGPrax 2007, 23 = NJW-RR 2007, 517.
- 52 OLG Köln NJOZ 2006, 4741; OLG Rostock FamRZ 2007, 1916 = FGPrax 2007, 230.
- 53 OLG München BtPrax 2006, 182 = FGPrax 2006, 213 = BtMan 2006, 217.
- 54 OLG Zweibrücken Rpfleger 2007, 545 = BtPrax 2007, 267 (Ls) = BtMan 2007, 203 (Ls).
- 55 OLG München BtPrax 2006, 183 = FamRZ 2006, 1562; ähnlich OLG Hamm FGPrax 2007, 80 = FamRZ 2007, erneut OLG München BtPrax 2007, 29 = FamRZ 2007, 853.
- 56 OLG München BtPrax 2007, 257 = FamRZ 2007, 1913 = FGPrax 2007, 224 = Rpfleger 2007, 546 = BtMan 2007, 204 (Ls).
- 57 OLG München BtPrax 2007, 131 = BtPrax 2007, 256 (Ls).
- 58 OLG Dresden BtPrax 2007, 256 (Ls); OLG Hamburg FamRZ 2008, 91; OLG Brandenburg BtPrax 2007, 267 = BtMan 2007, 205 (Ls) = FamRZ 2007, 2109; LG München I, FamRZ 2006, 970 = BtPrax 2006, 115; LG Koblenz, NJW-RR 2006, 724; LG Frankenthal FamRZ 2007, 1358; LG Ellwangen, Beschluss 1 T 24/07 vom 6.3.2007; LG Gießen BtMan 2007, 203 (Ls) = FamRZ 2007, 1689; LG Meiningen BtMan 2007, 202 (Ls).
- 59 OLG München BtPrax 2006, 184 = FamRZ 2006, 1789; erneut OLG München, Beschluss vom 10.4.2008, 33 Wx 195/07.
- 60 OLG Rostock FamRZ 2007, 1690 = FGPrax 2007, 229.
- 61 OLG Karlsruhe BtPrax 2007, 184 = FamRZ 2007, 1270 = NJW-RR 2007, 1084.
- 62 BFH FamRZ 2005, 516 = BtPrax 2005, 67 = Rpfleger 2005, 192 = NJW 2005, 1006 = BStBl. II 2005, S 288.

---

der Frage befasst, ob sich daraus die **Pflichtmitgliedschaft in der IHK** ergibt.<sup>63</sup>

Es besteht kein Anspruch auf Erlass von Nachzahlungszinsen zur **Gewerbsteuer**, auch wenn die verspätete Steuerfestsetzung darauf beruht, dass der Schuldner in der Vergangenheit unzutreffend als Freiberufler wurde.<sup>64</sup> Der Berufsbetreuer ist außerdem verpflichtet, den

Beginn seiner Tätigkeit als **Gewerbe** anzumelden.<sup>65</sup>

Zur **Umsatzsteuerpflicht von Betreuungsvereinen** hat das FG Düsseldorf entschieden, dass diese auf einer fehlerhaften Umsetzung der EU-Umsatzsteuererrichtlinie durch den deutschen Gesetzgeber beruhe und daher keine Umsatzsteuer abzuführen sei.<sup>66</sup> Das Verfahren ist in der Revisionsinstanz beim Bundesfinanzhof anhängig.<sup>67</sup> ◀

---

63 VG Neustadt FamRZ 2007, 302; OVG Koblenz FamRZ 2008, 94; VG Ansbach, Urteil AN 4 K 05.02434 v. 14.11.2005.

64 VG Gelsenkirchen, Urteil vom 08.11.2007, 5 K 3233/06.

65 BVerwG BtPrax 2008, 123; OVG Niedersachsen FamRZ 2008, 440 = BtPrax 2008, 81.

66 FG Düsseldorf FamRZ 2007, 765 = BtPrax 2007, 256 (Ls)

67 BFH, XI R 67/06