

Prof. Dr. Walter Zimmermann
Passau

Betreuervergütung und Bundesverfassungsgericht

(zugleich Besprechung der Entscheidung des BVerfG vom 15.12.1999, BtPrax 2000, S. 77)

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat sich im letzten Jahr mehrfach mit der Vergütung des Betreuers befasst. Diese vier Entscheidungen will ich nachfolgend besprechen und versuchen, allgemeine Schlüsse daraus zu ziehen.

I. Neues Vergütungsrecht

Nach In-Kraft-Treten des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (BtÄndG) zum 1. 1. 1999 haben Betreuer Verfassungsbeschwerde eingelegt, in welcher sie sich gegen § 1836 a n. F. BGB i. V. m. § 1 BVormG (d. h. gegen die Höhe der Vergütung aus der Staatskasse) sowie gegen § 1908 k BGB (Mitteilungspflichten) wandten. Diese Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG mit Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 20. 9. 1999¹ als unzulässig verworfen. Denn ein Bürger kann ein neues Gesetz nicht unmittelbar angreifen, er muß zuvor den Rechtsweg erschöpfen (§ 90 II 1 BVerfGG).

Das heißt: (1) Erst wenn gegen einen Betreuer eine auf § 1908 k BGB beruhende Verfügung ergangen ist und dagegen alle statthafter Rechtsmittel erfolglos eingelegt wurden, ist die Verfassungsbeschwerde zulässig. Denn immerhin ist denkbar, dass die Gerichte den § 1908 k BGB so auslegen, dass er keine weiteren Auswirkungen hat, was z. B. dann der Fall wäre, wenn die Nichtabgabe der Mitteilung faktisch folgenlos sein sollte. Schon jetzt ist umstritten, ob die Auskunftspflicht durchsetzbar ist (nach §§ 1908 I i. V. m. 1837 BGB oder wie sonst?), und man weiß nicht, wie sich die Rechtsprechung (der Zivilgerichte, Verwaltungsgerichte, Straferichte) hier entwickelt.² (2) Erst wenn ein Betreuer aus der Staatskasse eine Vergütung beantragt hat, das Vormundschaftsgericht darüber entschieden hat und dagegen erfolglos Beschwerde und (falls zugelassen) weitere Beschwerde eingelegt wurde, ist die Verfassungsbeschwerde zulässig, meint das BVerfG. Dass auch hier der Rechtsweg in allen Fallgruppen erschöpft werden muss, ist meines Erachtens schwer nachvollziehbar. Das BVerfG beruft sich zur Begründung nur auf die eigene frühere Rechtsprechung (BVerfGE 71, 35), wonach der Subsidiaritätsgrundsatz auch gelte, wenn der „Verwaltung“ (wie hier dem Vormundschaftsgericht) ein Ermessenspielraum fehle. Das BVerfG meint, die Frage der *Angemessenheit* der Vergütung bedürfe noch der Klärung durch die Vormundschaftsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte. Wenn aber § 1 BVormG als Höchstbetrag für die Vergütung 60 DM zuzüglich Mehrwertsteuer festsetzt und es hiervon keine Ausnahmen gibt, auch keine Möglichkeit für eine höhere Vergütung nach Ermessenskriterien in Frage kommt, fragt man sich, was hier die Fachgerichte (d. h. die Vormundschaftsgerichte) noch klären sollen. Ein Anwaltsbetreuer kann eben nur 60 DM je Stunde erhalten und so wird es auch sein, wenn die Vormundschaftsgerichte einige Jahre die Vergütung festgesetzt haben. Einige Pfennige mehr kann es allenfalls geben, wenn die DM-Beträge auf Euro umgestellt werden und sich dann die Frage stellen wird, ob der Bundestag eventuell aufrundet (außer man bleibt bei 17,90, 23,01 und 30,68 Euro).³ In den unteren Vergütungsgruppen (35 DM, 45 DM). Bei den Einstufungsfragen dagegen mag durchaus noch ein Klärungsbedarf durch die Zivilgerichte bestehen,⁴ weil durch Flexibilität bei der Einstufung von Ausbildungen sich Änderungen ergeben können (z. B.: welche Ausbildung ist einer akademischen vergleichbar?).

II. Vergütung von Vereins-Verfahrenspflegern

1. Ein Vormundschaftsgericht bestellte 1993 den Mitarbeiter eines Betreuungsvereins zum Verfahrenspfleger; der Verein bzw. der Mitarbeiter begehrte dafür Vergütung. Das Vormundschaftsgericht hatte analog §§ 1908 e I, 1836 II a. F. BGB dem Verein eine Vergütung bewilligt. Nach Meinung des Landgerichts Köln stand weder dem Mitarbeiter noch dem Verein eine Vergütung zu: dem Mitarbeiter nicht, wegen § 1908 e II BGB analog; dem Verein nicht, weil § 1908 e I BGB die Verfahrenspfleger nicht nennt. Das BVerfG (3. Kammer des 1. Senats) stellte in den Gründen des Beschlusses vom 11.11.1999 fest, dass die Entscheidung des LG Köln gegen Art. 12 I, 3 I GG verstoße. Die Vorenthaltung einer angemessenen Vergütung für den Mitarbeiter stelle eine übermäßige, durch keine Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigte Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit dar und sei auch mit dem Gleichheitsgebot unvereinbar. Aus dem Umstand, dass das von 1992 – 1998 geltende Recht keine Sonderregelungen über die Vergütung von Verfahrenspflegern traf, könne man nicht schließen, dass vom Gesetzgeber überhaupt keine Vergütung für Verfahrenspfleger gewollt gewesen sei. Wegen der Geringfügigkeit des Betrages, um den es ging, wurde die Verfassungsbeschwerde aber nicht zur Entscheidung angenommen.

2. Nach dem seit 1999 geltenden Recht ist die Vergütung des Verfahrenspflegers in allen Fällen (auch wenn der Betroffene vermögend ist⁵) aus der Staatskasse zu bezahlen (§ 67 III 1 FGG). Wird die juristische Person „Betreuungsverein“ zum Verfahrenspfleger bestellt, erhält sie keine Vergütung⁶ aus der Staatskasse (und auch nicht vom Betroffenen), wie aus § 1908 e I BGB, auf den § 67 III 2 FGG verweist, folgt. Aus § 67 III 2 BGB i. V. m. § 1908 e II BGB folgt nach Meinung des BVerfG ferner, dass seit 1999 dem Verein eine Vergütung für die Tätigkeit seines Mitarbeiters als Verfahrenspfleger zusteht, wenn der Mitarbeiter bestellt wird.

3. Es ist aber zu beachten, dass das Gesetz zwar die Bestellung von Vereinsbetreuern kennt (§ 1897 II 1 BGB), nicht aber die Bestellung von Vereinsverfahrenspflegern.⁷ Desgleichen gibt es zwar Betreuungsbehörden und Behördenbetreuer, aber keine Verfahrenspflegerschaftsbehörden und auch keine Behördenverfahrenspfleger. Nach § 69 I Nr. 3 FGG muss ein Vereinsbetreuer (bzw. Behördenbetreuer) als solcher im Beschluss bezeichnet werden; für Verfahrenspfleger fehlt eine solche Regelung. Betreuer und Verfahrenspfleger sind von ihren Funktionen her nicht vergleichbar. Ich halte es daher für systemfremd, wenn ein Vereinsverfahrenspfleger bestellt wird und der Verein für diesen die Vergütung kassiert. Das Vormundschaftsgericht soll eine geeignete Person bestellen (aber nicht „als“ Vereinsverfahrenspfleger) und wenn diese bei einem Verein angestellt ist, ist es eine Frage des Vertrages zwischen Angestelltem und Verein (Nebentätigkeitsgenehmigung?), ob die Tätigkeit (während oder außerhalb der Arbeitszeit) übernommen werden kann; der Bestellte soll dann abrechnen, mit dem Verein hat das nichts zu tun. Wenn der Angestellte die Tätigkeit in der Arbeitszeit durchführt, mag eine Abführung der Vergütung vereinbart werden oder sie wird ihm als Zusatzeinnahme belassen. Der Angestellte wird dann im Nebenberuf tätig; nur wenn er die Kriterien des § 1836 I 2, II BGB erfüllt, steht ihm eine Vergütung zu.

1 BVerfG BtPrax 2000, 30

2 Vgl. *Walther* BtPrax 2000, 6 ff.

3 Hier könnten die Berufsverbände der Betreuer aktiv werden.

4 Dazu BayObLG BtPrax 2000, 32 (Oberstleutnant); BayObLG BtPrax 2000, 33 (Bankkaufmannsausbilder); OLG Dresden BtPrax 2000, 39 (Erzieherin)

5 Streitig, vgl. *Bestelmeyer* FamRZ 1999, 1633/1637

6 Ebenso *Bienwald* Rpfleger 1999, 429/430

7 Vgl hierzu *Bienwald* Rpfleger 1999, 429

Das BVerfG befasst sich mit diesen Fragen leider nicht; die Tätigkeit als Vereinsbetreuer wird mit der als Verfahrenspfleger vermengt.

III. Vergütung von nebenberuflichen Betreuern

Wenn der Betreuer einen anderen Beruf hat und Betreuungen nebenbei führt, kann er gleichwohl ein vergütungsberechtigter Berufsbetreuer sein (§ 1836 II BGB), und zwar nach jeder der drei Varianten dieser Vorschrift. Das war früher streitig. Das BayObLG⁸ und das OLG Köln⁹ hatten Vergütungen bewilligt, das OLG Hamm¹⁰ dagegen hatte in ständiger Rechtsprechung eine Vergütung verweigert. Eine Justizangestellte hatte mehrere Betreuungen geführt und dafür 8–10 Stunden wöchentlich aufgewandt; eine Nebentätigkeitsgenehmigung war ihr erteilt worden. Die beantragte Vergütung wurde in zahlreichen Beschlüssen, die jeweils vom OLG Hamm bestätigt wurden, abgelehnt: da sie nicht Berufsbetreuerin sei, stehe ihr keine Vergütung zu. Das BVerfG (2. Kammer des 1. Senats) hat mit Beschluss vom 13. 1. 1999¹¹ die Verfassungsbeschwerde gegen diese Vergütungsbeschlüsse für begründet erachtet und sie aufgehoben. Begründung: Die Betreuerin sei in ihrem Grundrecht aus Art. 12 I GG („Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen“) verletzt. Das Führen einer Betreuung falle in den Schutzbereich des Art 12 GG, wenn es berufsmäßig ausgeübt werde. Das Führen von Betreuungen habe sich zu einem eigenständigen Beruf entwickelt. § 1836 II 1 a. F. BGB sei verfassungswidrig ausgelegt worden. Das Grundgesetz schütze auch das **Recht, mehrere Berufe nebeneinander auszuüben**. Die Freiheit, einen Beruf auszuüben, ist untrennbar verbunden mit der Freiheit, eine angemessene Vergütung zu fordern. Allein deswegen, weil ein Betreuer daneben eine andere Vollzeitbeschäftigung ausübe, dürfe ihm die Vergütung nicht versagt werden. Offen bleibe, ob eine Differenzierung in der Höhe der Vergütung zulässig sei, also eine geringere Vergütung, wenn der Zweitberuf (Betreuer) nicht die Existenzgrundlage darstelle.

IV. Altes Vergütungsrecht

Die Frage, ob das alte Vergütungsrecht (geltend von 1992 – 1998) für Berufsbetreuer mit Art. 12 I GG (Berufsfreiheit) in Einklang stand, war Gegenstand von zwölf Verfassungsbeschwerden; mit Beschluss vom 15. 12. 1999 hat der 1. Senat des BVerfG¹² über alle Beschwerden gleichzeitig entschieden.

1. Allgemeines

Dadurch, dass das BVerfG alle zwölf Verfassungsbeschwerden zusammengefasst hat, ist die 44 Schreibmaschinenseiten umfassende Entscheidung schwer lesbar und verständlich geworden. Wenig glücklich ist, dass sich das BVerfG mit der Entscheidung rund fünf Jahre Zeit gelassen hat (die erste der zwölf Beschwerden trägt ein Aktenzeichen von 1994); auf diese Weise konnte das hinsichtlich der Mehrwertsteuer verfassungswidrige Verhalten einiger Vormundschaftsgerichte jahrelang fortgesetzt werden und die Staatskasse hat sich Millionen gespart. Die Entscheidung enthält eine Reihe von Flüchtigkeiten: so ist im Leitsatz von der Vergütungsregelung, „die in der Zeit von 1990 bis 1998 galt“, die Rede, obwohl das BtG erst 1992 in Kraft trat. An anderer Stelle wird behauptet, dass den Betreuern notwendige Aufwendungen „pauschal oder nach Einzelabrechnung“ zu ersetzen gewesen seien; tatsächlich gab es keine gesetzliche Bestimmung, wonach Berufsbetreuer ihre Auslagen *pauschal* abrechnen konnten (mag das auch von einzelnen Vormundschaftsgerichten toleriert worden sein); die Pauschalierung nach § 1835 a. F. BGB galt nur für nichtberufsmäßige Betreuer. Später wird der erst ab 1999 geltende Text des § 1901 a BGB (*rechtliche Betreuung*) für Sachverhalte vor 1999 herangezogen.

Abgesehen von diesen Spitzfindigkeiten ist die Entscheidung meines Erachtens überzeugend, wenn auch für die betroffenen Betreuer schmerzlich und enttäuschend; sie gibt wieder, was der gesunde Menschenverstand sagt.

2. Die Aussagen im Einzelnen

a) Zur früheren Vergütungshöhe 25 DM bis 75 DM (bzw. 125 DM). Vergütungsregelungen greifen in die Freiheit der Berufsausübung ein und sind nur dann mit Art. 12 I GG vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen (hier: § 1836 a. F. BGB i. V. m. ZSEG), die durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls (dazu gehört die Verhältnismäßigkeit) gerechtfertigt ist. Das bejaht das BVerfG aufgrund einer Gesamtabwägung.

Argumente des BVerfG:

aa) Keine Verpflichtung, als Betreuer zu arbeiten. Eine Pflicht, Betreuungen zu übernehmen, besteht nicht (vgl. § 1898 II BGB). Es bleibe der freien Entscheidung jedes Einzelnen überlassen, ob er zu den gesetzlichen Sätzen als Betreuer arbeitet. Vereinfacht formuliert: wem die Bezahlung zu gering ist, der soll sich einen anderen Beruf suchen. Da die Tätigkeit als Betreuer keine Spezialausbildung verlangt, die sie nur in *diesem* Beruf einsatzfähig macht, können Berufsbetreuer, wenn sie die Bezahlung als ungemessen empfinden, in einen anderen Beruf wechseln.

bb) Keine unangemessen niedrigen Einkünfte der Berufsbetreuer. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass durch die staatliche Gebührenregelung den Betreuern unangemessen niedrige Einkünfte zugemutet werden, meint das BVerfG. Nach der empirischen Untersuchung von *Adler* seien die befragten Berufsbetreuer sogar ganz überwiegend zufrieden. Auch nach anderen Gebührenordnungen würde für Steuerberater, Architekten, Ingenieure, technische Zeichner nicht wesentlich mehr je Stunde bezahlt.

Insofern ist interessant, dass die Beschwerdeführer aus verschiedenen Berufen kamen (Rechtsanwälte, Diplom-Theologen, Diplom-Sozialpädagogen, Diplom-Sozialarbeiter); keiner kam aus den Ländern der ehemaligen DDR, sondern sie kamen aus den LG-Bezirken Verden, Braunschweig, Waldshut-Tiengen, Tübingen, Freiburg, Oldenburg. Kein einziger Beschwerdeführer mit nur 22,50 DM Stundensatz hatte sich vor dem BVerfG beschwert, nur solche mit 40 bis 75 DM (mit Schwergewicht bei 62,50 bis 75 DM) hatten sich unterbezahlt gefühlt. Hervorzuheben ist ferner, dass kein einziger Beschwerdeführer „seine eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse ... offengelegt“ hat; die beliebten Berechnungen, wonach riesige Fixkosten auf rund 1300 Jahresstunden umgerechnet werden, so dass sich Unkosten von 70 bis 95 DM ergeben, weshalb logischerweise eine Stundenvergütung von 75 DM verfassungswidrig sei, haben das BVerfG (genauso wie mich) so wenig überzeugt, dass es sich nicht näher damit befasst. Das BVerfG geht insgesamt von einem bescheideneren Berufsbild des Berufsbetreuers „als Einzelkämpfer“ aus. Die Fixkosten halten sich in Grenzen, wenn keine Schreibkraft eingestellt, ein Raum der eigenen Wohnung als Büro verwendet und der private Pkw mitbenutzt wird.

cc) Anknüpfung an die eigenen Kosten als Mindestvergütung? In der Urentscheidung von 1980, die zur Vergütung von Vormündern und Pflegern mittelloser Mündel aus der Staatskasse führte, hatte das BVerfG¹³ noch die Auffassung

⁸ BayObLG FamRZ 1997, 1305; FamRZ 1996, 371

⁹ OLG Köln FamRZ 1998, 1536

¹⁰ OLG Hamm FamRZ 1996, 1107; LG Leipzig FamRZ 1997, 55

¹¹ BVerfG NJW 1999, 1621 = BtPrax 1999, 70

¹² In diesem Heft Seite 77

¹³ BVerfG NJW 1980, 2179 = BVerfGE 54, 251

vertreten, § 1835 II BGB in der damaligen Fassung sei dahin auszulegen, dass „die zu erstattenden Aufwendungen neben den Barauslagen auch die Vermögenswerte umfassen, die der Vormund in Gestalt anteiliger Bürounkosten und seines Zeitaufwandes zugunsten des Mündels opfert“. Eine Anlehnung an die Vergütung der Sachverständigen gemäß ZSEG hielt das BVerfG 1980 für naheliegend; nach § 3 ZSEG erhält ein Sachverständiger derzeit je Stunde 50 bis 100 DM mit der Möglichkeit eines Zuschlags bis 50 %, also letztlich 50 bis 150 DM, zuzüglich MwSt. (ein Betreuer mittelloser Personen bekommt dagegen derzeit, seit dem BtÄndG, 35 bis 60 DM je Stunde, zuzüglich MwSt.). Der Gesetzgeber hatte sich im BtG von 1990 aber für die Anknüpfung an die Zeugenentschädigung entschieden, weil dies zu einer geringeren Vergütung führte. Das BVerfG beanstandet dies nicht.

Die alte Auffassung, dass die Vergütung jedenfalls die eigenen Kosten decken müsse, wird etwas relativiert. Das BVerfG führt zwar weiterhin aus, dass ein Betreuer imstande sein müsse, mit der bewilligten Vergütung „seine **Kosten zu decken und ein ausreichendes Einkommen zu erzielen**“, wobei nicht auf den einzelnen Betreuer, sondern auf den gesamten Berufszweig abzustellen sei. Es sei aber zum einen „bereits zweifelhaft“, ob ein Berufsbetreuer eine Hilfsperson im Büro (d. h. eine Schreibkraft) braucht, wenn er ausreichend technisch ausgestattet ist. Eine *arbeitsteilige* Betreuung in größeren Büros (also Bürogemeinschaften mit gemeinschaftlicher Sekretärin usw.) hält das BVerfG zu Recht für nicht wünschenswert, denn sonst würde faktisch wieder der Rechtszustand vor 1992 hergestellt, nur mit dem Unterschied, dass nicht eine Anwaltssozietät 250 Gebrechlichkeitspflegschaften führt, sondern mehrere Sozialarbeiter ebenso viele Betreuungen und dann Arbeitsteilung eintritt (der eine Betreuer macht die Hausbesuche, der andere die Vermögensabrechnungen usw.). Zum zweiten habe kein einziger Beschwerdeführer seine wirtschaftlichen Verhältnisse ausreichend offengelegt.

dd) Tatsächliche Situation. Die Stundensätze von 25 bis 75 DM wären möglicherweise unzureichend, wenn sich zu diesen Beträgen keine ausreichend qualifizierten Betreuer in genügender Zahl fänden. Dies sei aber nicht der Fall, weil sich genügend Personen bereit erklären. Sogar spezialisierte Anwälte entscheiden sich für die Betreuer-Tätigkeit. Daraus ergibt sich im Übrigen, dass die Vergütung tatsächlich neben den Fixkosten noch ein ausreichendes Honorar abwirft und dass man auf Berechnungen nicht abstellen darf.

b) Vergütung insbesondere bei Rechtsanwälten. Ein Rechtsanwalt hatte mit seiner Verfassungsbeschwerde vorgebracht, er habe stündliche Unkosten von 124, 44 DM in seiner Kanzlei und könne daher erst bei Stundensätzen zwischen 300 und 350 DM kostendeckend arbeiten. Das BVerfG meinte dazu, wenn ein Anwalt Betreuungen führe, übernehme er letztlich einen Zweitberuf. Typische Anwaltstätigkeit des Betreuers könnte über § 1835 III BGB gesondert abgerechnet werden. Es sei verfassungsrechtlich nicht geboten, die Vergütung einer in freier Entschließung übernommenen Betreuung an der Vergütung im Hauptberuf auszurichten. „Soweit ein Rechtsanwalt zu den gesetzlich vorgesehenen Stundensätzen nicht kostendeckend arbeiten kann oder will, braucht er Betreuungen nicht anzunehmen.“

c) Verzinsung der Vergütung. Ein Beschwerdeführer hatte vorgebracht, wegen der außergewöhnlich langen Bearbeitungszeiten bei den Gerichten sei eine Verzinsung verfassungsrechtlich geboten.¹⁴ Diese Beschwerde hielt das BVerfG u. a. für nicht ausreichend begründet, da sich der Beschwerdeführer nicht mit den Möglichkeiten eines „Vorschusses“ auseinandergesetzt hatte. Insoweit muß man meines Erachtens darauf hinweisen, dass es Vorschuss nur für Auslagen (z. B. Reisekosten) gab und gibt, für Vergütung dagegen nur eine Abschlagszahlung (das stellt § 1836 II 3 n. F. BGB nun

klar). Da der Betreuer eine Abschlagszahlung (für bereits geleistete Stunden) fordern kann, soll kein Bedürfnis für eine Verzinsungsnorm bestehen. Das ist an sich richtig; aber was ist, wenn über den Antrag auf Abschlagszahlung auch erst nach mehreren Monaten entschieden wird?

d) Büromaterial. Dass bei Berufsbetreuern Büromaterial (Briefumschläge, Briefpapier, Aktenordner, Klammern, Faxpapier etc.) nicht gesondert erstattet wird, sondern diese festen Kosten über die Stundensätze abgegolten werden, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden; denn bei Rechtsanwälten und Steuerberatern ist es nicht anders.

e) Mehrwertsteuer zuzüglich zur Vergütung. Die früher sehr umstrittene Frage, ob die Mehrwertsteuer in den Stundensätzen von 25 bis 75 DM inbegriffen ist oder hinzukommt, ist dem BVerfG nur wenige Zeilen wert. Bei der Festsetzung der Vergütung war nach (zutreffender) Auffassung des BVerfG die Umsatzsteuer zu berücksichtigen, der Höchstsatz betrug also 75 DM *zuzüglich* MwSt., bei 15 % MwSt. also 86,25 DM, bei 16 % MwSt. 87 DM. Insoweit hatten die Verfassungsbeschwerden Erfolg.

f) Insgesamt zeigen die hier besprochenen Entscheidungen, dass das BVerfG *vergütungslose* Tätigkeit von haupt- oder nebenberuflich tätigen Personen im Betreuungsrecht nicht akzeptiert; andererseits müssen die öffentlichen Kassen geschont werden. Die Verfassungsbeschwerden gegen das seit 1999 geltende Vergütungsrecht werden deshalb allenfalls in Einzelpunkten Erfolg haben können, aber nicht in der Vergütungshöhe.¹⁵

3. Folgerungen zur Angemessenheit von Vergütungen bei vermögenden Betreuten

a) Angemessenheit. Die frühere Regelung sprach von der Bewilligung einer *angemessenen* Vergütung (§ 1836 I 2 a. F. BGB); die neue Regelung nimmt die *angemessene* Vergütung nur noch bei der Vergütung des nichtberufsmäßigen Betreuers in den Mund (§ 1836 III n. F. BGB), nicht mehr beim Berufsbetreuer. Doch ist meines Erachtens hier erst recht erforderlich, dass die Vergütung in dem Sinne angemessen sein muss, dass sie die Interessen des Betreuten, aber auch des Betreuers berücksichtigt. Folgt man dem, ist bedeutsam, was das BVerfG ausführt: die angemessene Vergütung (soll) geeignete Personen zur berufsmäßigen Übernahme der Tätigkeit motivieren, andererseits aber nicht so hoch sein, dass das Vermögen der Betreuten alsbald aufgezehrt oder die Staatskasse bei zunehmender Zahl der Betreuungen übermäßig belastet wird. Die Vergütungsregelung müsse auch die Interessen der Familienangehörigen der Betreuten berücksichtigen, die u. U. auf alle Konditionen des Betreuers eingehen müssten, nur um die Betreuung sicherzustellen. Es soll möglich bleiben, zu vermeiden, dass die Betreuten zum Opfer überhöhten Gewinnstrebens werden.

b) Neue Streitfrage. Derzeit ist umstritten, ob für die Betreuung *vermögender* Betreuer ebenfalls die Sätze des BVormG (35 bis 60 DM zuzüglich MwSt.) gelten.¹⁶ Dies wird bejaht vom OLG Zweibrücken.¹⁷ Anderer Ansicht ist zu Recht u. a. das BayObLG,¹⁸ das die Sache gemäß § 28 II FGG dem BGH vorgelegt hat. Der Wortlaut des § 1836 II BGB zeigt, dass

14 Zur Verzinsung vgl. LG Stuttgart BtPrax 1999, 158.

15 Vgl. OLG Hamm BtPrax 2000, 37: kein Verstoß gegen Art. 12 I GG

16 Betreuer, denen bei vermögenden Betreuten eine höhere Vergütung abgelehnt wird, sollten deshalb sofortige Beschwerde einlegen und um Aussetzung des Verfahrens bitten, bis der BGH entschieden hat.

17 OLG Zweibrücken BtPrax 1999, 241; LG Frankenthal FamRZ 1999, 1604

18 Beschluss vom 15. 12. 1999, 3 Z BR 330, 99, FGPrax 2000, 26; LG Dortmund FamRZ 1999, 1606; *Bestelmeyer* Rpfleger 1999, 536; *Zimmermann* ZEV 1999, 329 und ZAP 1999 Fach 11 S. 533

kein einheitlicher Stundensatz gilt. Der Wortlaut des § 1836 a („Ist der Mündel mittellos“) ist ebenfalls eindeutig. Berufsmäßige Vermögensverwalter wie z. B. Banken verlangen wesentlich mehr als 60 DM je Stunde. Bei Millionenvermögen und geringer Stundenzahl könnte die Versicherungsprämie, die der Berufsbetreuer bezahlen muss, höher sein als seine Vergütung abzüglich Fixkosten, wenn nach Staatskassensätzen abgerechnet wird und die Versicherung nicht über § 1835 BGB gefordert werden kann. Auch die Gesetzesgeschichte¹⁹ ergibt klar, dass die von einzelnen Ländern geplante Gleichbehandlung nicht Gesetz geworden ist.

Zu diesen Argumenten kann nun noch hinzugefügt werden, dass das BVerfG in seiner erst nach Veröffentlichungen der Beschlüsse des LG Frankenthal / OLG Zweibrücken erlassenen Entscheidung (S. 40) ausführt: „Die Unterschiede zwischen den Vergütungen aus der Staatskasse und denjenigen aus dem Vermögen der Betreuten hat das BVerfG bereits früher ... für gerechtfertigt gehalten. Das folgt schon daraus, dass bei der Betreuung mittelloser Personen keine Vermögensverwaltung mehr stattfindet.“ Der Grundsatz, dass Ungleiches nicht gleich behandelt werden darf, spricht also für die Differenzierung der Vergütung und damit für die Meinung des BayObLG.

c) Geringes Vermögen. Andererseits darf die Vergütung das Vermögen *nicht alsbald aufzehren*, wie das BVerfG ausführt. Die Höhe des Schonvermögens ist auch nach der Neuregelung, also seit 1999, umstritten; teils werden 4.500 DM als Schonvermögen angesehen, teils zu Recht 8.000 DM. Wenn das Vermögen nur geringfügig über diesen Grenzen liegt, z. B. nur 9.000 oder 10.000 DM beträgt, wird das Vormundschaftsgericht im Rahmen der Ermessensausübung zu keinen oder nur zu geringen Zuschlägen auf die Staatskassen-Stundensätze kommen können, andernfalls wäre das Ermessen fehlerhaft ausübt. Schon bisher sagte die Rechtsprechung: Verfügt der Betreute nur über ein geringes Vermögen, kann es angemessen sein, geringere Stundensätze zu bewilligen.²⁰ Bei Vermögen ab etwa 50.000 DM wird dies kein Abwägungsfaktor mehr sein müssen, weil in solchen Fällen die Staatskasse selbst ebenfalls dem Betreuten Gerichtsgebühren berechnet (§ 92 KostO).

4. Nachforderung von Mehrwertsteuer auf die Vergütung?

Die Entscheidung des BVerfG nützt zunächst denen, die die Verfassungsbeschwerde einlegt haben; sie nützt meines Erachtens aber auch allen anderen Berufsbetreuern, die umsatzsteuerpflichtig sind (also nicht bei Kleinunternehmern im Sinne von § 19 UStG) und vor 1999 tätig waren.

a) Wenn 1999 oder 2000 Vergütungsfestsetzungsbeschlüsse für Tätigkeiten vor dem 1. 1. 1999 ergangen sind, unterliegen sie neuem Verfahrensrecht; in der Regel wurden die Beschlüsse förmlich zugestellt, so dass die Beschwerdefrist für die sofortige Beschwerde meist bereits abgelaufen ist (§§ 56 g V 1, 69 e S. 1, 22 FGG).

b) Wenn bis 1998 solche Vergütungsbeschlüsse ergangen sind, aber nicht angefochten wurden, sind sie nicht in formelle Rechtskraft erwachsen; denn damals waren solche Beschlüsse mit der einfachen unbefristeten Beschwerde anfechtbar. Sie können daher auch jetzt noch angefochten werden (mit Beschwerde, falls der Beschwerdewert von 300,01 DM erreicht ist, § 56 g V FGG; andernfalls vgl. § 11 II RPfG). Allerdings ist das Rechtsmittel nun (seit 1. 1. 1999) die sofortige, also auf zwei Wochen befristete, Beschwerde. Wer aber erst im Jahre 2000 gegen einen Vergütungs-Beschluss des Vormundschaftsgerichts von (z. B.) 1997 sofortige Beschwerde einlegt, ist trotzdem im Regelfall nicht zu spät dran; denn die Beschwerdefrist begann erst mit förmlicher Zustellung und daran fehlte es 1997 meist. Diese sofortigen Be-

schwerden sind daher auch heute noch fristgerecht.²¹ Eine Verwirkung wird man im Regelfalle nicht entgegenhalten können.

Auch gegen Beschwerdebeschlüsse der Landgerichte aus der Zeit vor 1999 kann heute noch sofortige weitere Beschwerde eingelegt werden, wenn damals die Zustellung unterblieben ist, so dass die Frist noch läuft. Dass diese Beschlüsse keine *Zulassung* der weiteren Beschwerde enthalten, wie dies seit 1999 erforderlich ist (§ 56 g V FGG), schadet nicht,²² weil es vor 1999 eine solche Zulassung nicht gab, also schwerlich in den LG-Beschlüssen enthalten sein konnte.

Die Beschwerden werden jedenfalls dann begründet sein, wenn ein Vormundschafts- oder Landgericht die Auffassung vertrat, in den Höchstsätzen sei die Mehrwertsteuer inbegriffen. Wer also beispielsweise 75 DM zuzüglich MwSt. beantragte, aber nur 75 DM mit der Begründung zugebilligt erhielt, der gesetzliche Höchstsatz beinhaltet die MwSt., wird meines Erachtens Erfolg haben. Wer 75 DM mit der Begründung erhielt, ihm stünden 64,65 DM zu und zuzüglich MwSt. ergäbe das 75 DM, hat kaum Erfolgsaussicht. Doch wird dies sicher streitig sein. Das OLG bzw. LG muss die Sache nicht zwecks neuer Festsetzung zurückverweisen, sondern kann die zusätzliche Vergütung selbst festsetzen²³, da weitere Ermittlungen nicht erforderlich sind, sondern nur das Ausrechnen von 15 % bzw. 16 %.

19 BT-Drucks. 13/7158 S. 45

20 BayObLG FamRZ 1999, 1230: 70 DM für Diplom-Sozialpädagogen FH; Höhe des Vermögens nicht bekannt. Im Falle BayObLG v. 15. 12. 1999 (Fußnote 18) betrug das Vermögen 9.000 DM, die Vergütung 75 DM + MwSt. bei 255 Minuten Zeitaufwand.

21 BayObLG FamRZ 1999, 1591 und 1607.

22 BayObLG FamRZ 1999, 1591 und 1607; OLG Zweibrücken BtPrax 1999, 156

23 Vgl. den hier einschlägigen Beispielsfall BayObLG FamRZ 1999, 1607