# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 66/08

vom

21. Oktober 2009

in der Betreuungssache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Oktober 2009 durch die Richter Dose und Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina sowie die Richter Dr. Klinkhammer und Schilling

beschlossen:

Die Sache wird an das Oberlandesgericht Braunschweig zur Behandlung und Entscheidung in eigener Zuständigkeit zurückgegeben.

Gründe:

I.

1 Der Beteiligte zu 1 begehrt - als Berufsbetreuer des Betroffenen - für die Zeit vom 1. Oktober 2005 bis 31. Dezember 2005 Vergütung und Ersatz seiner Auslagen.

2 Der 1956 geborene Betroffene war früher Vorstandsmitglied eines großen Unternehmens. Infolge eines Suizidversuchs (2003) leidet er an einer Hirnschädigung; er lebt in einem Pflegeheim. Seine Ehe, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind, ist aufgrund eines 2004 gestellten Antrags der Ehefrau inzwischen geschieden. Zum Betreuer des Betroffenen in Vermögensangelegenheiten war ursprünglich dessen bisheriger Steuerberater M. bestellt worden. Aufgrund des Verdachts von Unregelmäßigkeiten wurde M. mit Beschluss vom 13. Juli 2005 entlassen; zugleich wurde der Beteiligte zu 1, der als Steuerberater mit mehreren Rechtsanwälten und Notaren in einer Sozietät tätig ist, zum

(Berufs-)Betreuer des Betroffenen mit den Aufgabenkreisen "Rechts-, Antrags- und Behördenangelegenheiten einschließlich Vertretung im Ehescheidungsverfahren, Vermögenssorge einschließlich Überprüfung der Rechnungslegung des bisherigen Betreuers M." bestellt.

3 Der Beteiligte zu 1 führte in der Folgezeit umfängliche Geschäfte für den Betroffenen, so u.a. die Prüfung der vom früheren Betreuer gelegten Rechnung, Feststellungen über Vermögen und Einkommen des Betroffenen, Verhandlungen, auch Abwicklungsgeschäfte, mit (auch: Lebens-)Versicherungen, Banken, Finanzamt, Rechtsanwalt und Pflegeheim, ferner die Veräußerung von im gemeinsamen Eigentum des Betroffenen und seiner Ehefrau stehenden Immobilien nebst vorheriger Besichtigung sowie die Prüfung von Unterhaltsansprüchen der Ehefrau.

4 Für seine Tätigkeit in der Zeit vom 1. Oktober 2005 bis 31. Dezember 2005 hat der Beteiligte zu 1 eine Vergütung von (64 Stunden 33 Minuten x 60 €/Stunde =) 4.492,68 € sowie Auslagen (für Porto, Kopien und Reisekosten) in Höhe von 278,10 € geltend gemacht. Das Amtsgericht hat die Vergütung - unter Hinweis auf §§ 4, 5 VBVG (vermögender Betroffener, untergebracht im Heim; Betreuung besteht seit mehr als zwölf Monaten: monatlich 2,5 Stunden à 44 €) - mit 330 € festgesetzt; dieser Betrag decke auch alle Auslagen und die Umsatzsteuer ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1 hat das Oberlandesgericht das Verfahren ausgesetzt und die Sache gemäß Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt (FamRZ 2007, 303). Das Bundesverfassungsgericht hat die Vorlage - unter ausführlicher Darlegung der nach seiner Auffassung für eine zulässige Vorlage klärungsbedürftigen Fragen - als unzulässig zurückgewiesen (FamRZ 2007, 622).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

5 Das Oberlandesgericht möchte der weiteren Beschwerde des Beteiligten zu 1 "zumindest" teilweise entsprechen. Es sieht sich hieran jedoch durch die Entscheidungen der Oberlandesgerichte Frankfurt (BtPrax 2007, 136), Stuttgart (FGPrax 2007, 131 und vom 30. November 2006 - 8 W 406/06 - zitiert nach Juris), Köln (vom 19. Juni 2006 - 16 Wx 120/06 - und vom 14. Juni 2006 - 16 Wx 109/06 - jeweils zitiert nach Juris), Karlsruhe (OLGR 2006, 667), Hamm (FGPrax 2006, 209), München (FamRZ 2006, 647) und Schleswig (FamRZ 2006, 649) gehindert. Das Oberlandesgericht hat deshalb die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

III.

6 Die Sache ist dem vorlegenden Oberlandesgericht zur Entscheidung in eigener Zuständigkeit zurückzugeben. Die Vorlage ist nicht zulässig.

7 1. Das vorlegende Oberlandesgericht hält die Regelung des § 5 VBVG für verfassungswidrig, nach der ein Berufsbetreuer auch bei besonders zeitaufwendigen und schwierigen Betreuungen (wie hier) eine Vergütung nur nach dem dort festgelegten Zeitaufwand (hier: für eine länger als zwölf Monate bestehende Betreuung eines in einem Heim lebenden Betroffenen: 2,5 Stunden monatlich) erhält. Auch gegen § 4 VBVG bestünden in Ansehung solcher besonders zeitaufwendigen und schwierigen Betreuungen verfassungsrechtliche Bedenken. Sie ergäben sich daraus, dass die in dieser Vorschrift festgelegten Vergütungssätze (hier: für einen Betreuer, der über besondere, durch eine abgeschlossene Hochschulausbildung erworbene Kenntnisse verfügt, die für die Führung der Betreuung nutzbar sind: 44 €) auch Kosten für Aufwendungen ab-

deckten, die nicht Aufwendungen im Sinne des § 1835 Abs. 3 BGB darstellten und auch nicht zu den gewöhnlichen, mit der Führung von Betreuungen regelmäßig verbundenen allgemeinen Kosten gehörten, namentlich Reisekosten (hier: in Höhe von 159,30 € zuzüglich Umsatzsteuer) zur Wahrnehmung von Angelegenheiten in größerer Entfernung vom Wohn- oder Arbeitsort des Betreuers.

8 Das Oberlandesgericht verweist wegen seiner - fortbestehenden - verfassungsrechtlichen Bedenken im Einzelnen auf seine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht (FamRZ 2007, 303). Es möchte "angesichts der Behandlung seines Vorlagebeschlusses" durch das Bundesverfassungsgericht (Zurückweisung der Richtervorlage als unzulässig) von einer erneuten Vorlage an das Bundesverfassungsgericht absehen. Das Oberlandesgericht gelangt - nach ausführlicher kritischer Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts - zu einer verfassungskonformen Auslegung des § 5 VBVG. Zur Vermeidung "oder jedenfalls Linderung" verfassungswidriger Ergebnisse sei zu berücksichtigen, dass besonders aufwendige Betreuungen von den gesetzlichen Vorschriften nicht angemessen honoriert würden. Bei Betreuerwechseln sei deshalb - entgegen der zitierten Rechtsprechung der anderen Oberlandesgerichte - für den Stundenansatz in § 5 VBVG dann auf den (späteren) Zeitpunkt der Bestellung des anspruchstellenden Betreuers und nicht auf den (früheren) Beginn der Betreuung abzustellen, wenn die Betreuung eine außergewöhnlich aufwendige Einarbeitung in schwierige Umstände und/oder die aufwendige Aufarbeitung erheblicher Qualitätsmängel in der Tätigkeit des früheren Betreuers mit sich brächte. Beides liege hier vor. Bei einer solchen Handhabung stünde dem Beschwerdeführer eine Vergütung (zwar nicht, wie von ihm geltend gemacht, in Höhe von 4.492,68 €, sondern) in Höhe von 616 € - anstelle der ihm von Amts- und Landgericht zuerkannten 330 € - zu.

9 2. Soweit der Beschwerdeführer mit seiner weiteren Beschwerde den Ersatz von Aufwendungen begehrt, ist die Vorlage schon deshalb unzulässig, weil kein hinreichender Grund für eine Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG a.F. (zur Fortgeltung vgl. Art. 111 Abs. 1 Satz 1 FGG-RG) angegeben wird. Ein solcher Grund ist auch nicht ersichtlich.

10 a) Nach der Rechtsprechung des Senats ist der Bundesgerichtshof für die Entscheidung über eine weitere Beschwerde nur in dem Umfang zuständig, in dem die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG erfüllt sind; nur insoweit hat er anstelle des vorlegenden Oberlandesgerichts über den Verfahrensgegenstand zu entscheiden. Sind die Voraussetzungen hinsichtlich eines Teils des Verfahrensgegenstandes nicht gegeben und wäre das Oberlandesgericht befugt, hinsichtlich dieses Teils eine dem § 301 ZPO entsprechende Teilentscheidung zu erlassen, so hat es die Vorlage entsprechend zu beschränken. Denn es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichtshofs, über abtrennbare Teile eines teilbaren Verfahrensgegenstandes zu entscheiden, für welche die zur Vorlage verpflichtende Frage unerheblich ist (Senatsbeschluss vom 28. Mai 2008 - XII ZB 53/08 - FamRZ 2008, 1611).

11 b) So liegen die Dinge hinsichtlich des vom Beschwerdeführer weiterverfolgten Aufwendungsersatzanspruchs. Der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für Kopien, Porti und Telefonkosten ([278,10 € - 184,79 € =] 93,31 €) und auf Ersatz von Reisekosten (159,30 € x 116 % = 184,79 €) sowie der Anspruch auf Vergütung für die von dem Beschwerdeführer aufgewandte Arbeitszeit, den er mit 4.492,68 € in Ansatz bringt, sind selbständige Forderungen, über die gesondert entschieden werden kann. Die Gefahr widersprechender Entscheidungen besteht nicht. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG a.F. liegen hinsichtlich des geltend gemachten Aufwendungsersatzanspruchs nicht vor.

12 Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer verlangten Auslagen für Kopien, Porti und Telefonkosten geht das Beschwerdegericht offenbar selbst davon aus, dass insoweit ein Ersatzanspruch nicht besteht, diese Kosten vielmehr - gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 VBVG - unbedenklich als von dessen Vergütung umfasst anzusehen sind.

13 Soweit das Beschwerdegericht § 4 Abs. 2 Satz 1 VBVG insoweit für verfassungswidrig erachtet, als nach dieser Vorschrift auch die vom Beschwerdeführer aufgewandten Reisekosten nicht gesondert zu erstatten, sondern als durch die für ihn festgesetzte Vergütung abgegolten seien, muss es, um seinen verfassungsrechtlichen Bedenken Rechnung zu tragen, die Sache (erneut) gemäß Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen. Eine Vorlage an den Bundesgerichtshof nach § 28 Abs. 2 FGG käme allenfalls dann in Betracht, wenn das Oberlandesgericht eine einschränkende Auslegung des § 4 Abs. 2 Satz 1 VBVG befürwortete, nach der diese Vorschrift auf (wie hier geltend gemacht) notwendige Reisekosten in Fällen der hier vorliegenden Art unanwendbar sei. Eine solche - mit Wortlaut und Zweck des § 4 Abs. 2 Satz 1 VBVG schwerlich zu vereinbarende - Auslegung wird vom Oberlandesgericht indes nicht vertreten. Auch zeigt das Oberlandesgericht keine Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte auf, von denen es mit einer solchen Auslegung abweichen würde.

14 3. Die Vorlage ist allerdings auch insoweit unzulässig, als der Beschwerdeführer mit der weiteren Beschwerde sein Begehren auf eine über den von Amts- und Landgericht zuerkannten Betrag hinausgehende Vergütung nebst Umsatzsteuer weiterverfolgt.

15 a) Das Oberlandesgericht, das diesen Anspruch "zumindest" teilweise für begründet erachtet, hält die geltende Vergütungsregelung insoweit für verfas-

sungswidrig, als dem Betreuer nach § 5 VBVG auch bei besonders schwierigen und zeitaufwendigen Betreuungen nur der in dieser Vorschrift pauschal festgelegte Zeitaufwand zu vergüten ist. Dieser Auffassung kann das Oberlandesgericht indes ebenfalls nur durch eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 GG Rechnung tragen. Der Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht die frühere Vorlage des Oberlandesgerichts in dieser Sache - unter Darlegung der nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zunächst klärungsbedürftigen Fragen - zurückgewiesen hat, ändert daran nichts. Er berechtigt das Oberlandesgericht, wenn es seine verfassungsrechtlichen Bedenken aufrechterhält, insbesondere nicht, auf deren verfassungsrechtliche Aufbereitung zu verzichten und von einer erneuten nach Art. 100 GG zwingend gebotenen Vorlage an das Bundesverfassungsgericht abzusehen.

16 Auch die vom Oberlandesgericht nunmehr vertretene verfassungskonforme Auslegung, nach der bei besonders schwierigen und zeitaufwendigen Betreuungen für den nach § 5 VBVG pauschal zu vergütenden und mit der Dauer der Betreuung abnehmenden Zeitaufwand auf die Bestellung des jeweils anspruchstellenden Betreuers und nicht auf den Beginn der Betreuung als solcher abzustellen sein soll, befreit das Oberlandesgericht nicht von der Vorlagepflicht nach Art. 100 GG. Denn die vom Oberlandesgericht angenommene verfassungswidrige Auswirkung des § 5 VBVG auf Fälle der vorliegenden Art würde durch eine solche "Randkorrektur" nicht beseitigt, sondern allenfalls abgemildert. Davon geht ersichtlich auch das Oberlandesgericht aus, wenn es den vom Betreuer geltend gemachten tatsächlichen Betreuungsaufwand (im streitgegenständlichen Zeitraum: 64 Stunden 33 Minuten) ausdrücklich als "schlüssig" bezeichnet, von einer bloßen "Linderung" der angenommenen verfassungswidrigen Ergebnisse spricht und das auf 4.492,68 € gerichtete Vergütungsbegehren des Beschwerdeführers "zumindest" in Höhe eines (sich bei

Zugrundelegung der Auffassung des Oberlandesgerichts ergebenden) Betrags von (nur) 616 € für begründet ansieht.

17 b) Die vom Oberlandesgericht befürwortete verfassungskonforme Auslegung rechtfertigt ebenfalls keine Vorlage an den Bundesgerichtshof.

18 Dabei kann dahinstehen, ob eine verfassungskonforme Auslegung, die - wie hier - dazu führt, dass (nach Ansicht des Oberlandesgerichts) verfassungswidrige Ergebnisse nur gemildert, nicht aber vermieden werden, methodologisch überhaupt möglich und sinnvoll ist. Allerdings ist der Senat an die - abweichende - rechtliche Beurteilung des Oberlandesgerichts, das eine solche Auslegung offenbar für möglich hält und deshalb für die Entscheidung über die weitere Beschwerde als erheblich ansieht, bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG gebunden (st. Rspr., vgl. etwa Senatsbeschluss vom 23. Juli 2003 - XII ZB 87/03 - FamRZ 2003, 1653).

19 Die Unzulässigkeit der Vorlage an den Bundesgerichtshof ergibt sich aber aus der vom Oberlandesgericht angenommenen verfassungswidrigen Wirkung des § 5 VBVG im vorliegenden Fall, die, wie ausgeführt, eine Vorlage nach Art. 100 GG erzwingen würde. Die Vorlagepflicht nach Art. 100 GG ist vorgreiflich; soweit sie besteht, ist für eine Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG kein Raum. Das ergibt sich für den vorliegenden Fall bereits aus folgender Überlegung: Die Vorlage an den Bundesgerichtshof könnte, falls der Senat die verfassungsrechtliche Beurteilung des Oberlandesgerichts teilte, nur dazu führen, dass der Senat die Sache seinerseits dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 GG vorlegte, da - wie dargelegt - nur so dem Beschwerdebegehren in vollem Umfang Rechnung getragen werden könnte.

20 Im übrigen dürften auch hinsichtlich des hier erörterten, auf eine über den zuerkannten Betrag hinausgehende Vergütung nebst Umsatzsteuer gerich-

teten Teils des Beschwerdebegehrens die Voraussetzungen, die § 28 Abs. 2 FGG an eine Vorlagepflicht stellt, nicht hinreichend dargetan sein. In einem Teil der von ihm zitierten Rechtsprechung wird, wie das Oberlandesgericht nicht verkennt, die Möglichkeit, in besonderen Fällen für die Bestimmung des zu vergütenden Zeitaufwands nach § 5 VBVG nicht die Errichtung der Betreuung, sondern die Bestellung des konkreten Betreuers als maßgebend anzusehen, ausdrücklich zugelassen (vgl. etwa OLG Zweibrücken FamRZ 2006, 1060, 1061). Jedenfalls wird eine solche Handhabung für Ausnahmefälle der hier vorliegenden Art in den zitierten Entscheidungen nicht generell ausgeschlossen (vgl. auch BT-Drucks. 15/2494 S. 35). Das aber wäre erforderlich, um eine Abweichung der vom Oberlandesgericht befürworteten Handhabung des § 5 VBVG von anderen oberlandesgerichtlichen Entscheidungen zu begründen.

IV.

21 Die Sache war daher in vollem Umfang dem Oberlandesgericht zur Entscheidung in eigener Zuständigkeit zurückzugeben. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

22 Bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des geltenden Vergütungsrechts wird - neben den bereits vom Bundesverfassungsgericht (FamRZ 2007, 622, 623 ff.) aufgezeigten Gesichtspunkten - zu erwägen sein, welche Möglichkeit das geltende Recht zur Verfügung stellt, um einen Betreuer losgelöst von den in §§ 4, 5 VBVG vorgegebenen Pauschalen in besonderen Einzelfällen angemessen zu vergüten.

23 a) Dabei wird zum einen auf § 1835 Abs. 3 BGB Bedacht zu nehmen sein, dessen Geltung nach § 4 Abs. 2 Satz 2 VBVG unberührt bleibt. Nach dieser Vorschrift kann ein Betreuer Leistungen, die er für den Betreuten erbringt, die zu seinem Beruf, aber nicht zu seinen Aufgaben als Betreuer gehören und die deshalb von der pauschalen Betreuervergütung nicht umfasst sind, als Aufwendungen gesondert geltend machen. Der Senat verkennt nicht, dass die Abgrenzung derartiger Leistungen von Tätigkeiten des Betreuers, die zur Führung der Betreuungsgeschäfte gehören, im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten kann (vgl. etwa MünchKomm/Wagenitz BGB 5. Aufl. § 1835 Rdn. 39 ff.). Als Richtlinie dürfte sich die Prüfung empfehlen, ob sich eine durchschnittliche nicht betreute Person bei der Durchführung der für sie vom Betreuer vorgenommenen Maßnahmen professioneller Hilfe bedient hätte. Dies wird sich vielfach etwa dann bejahen lassen, wenn dem Betreuer - wie hier - eine umfängliche Prüfung der von einem früheren Betreuer durchgeführten Vermögensgeschäfte oder die Vertretung im Ehescheidungsverfahren als Aufgabenkreis übertragen ist und die dabei wahrzunehmenden Tätigkeiten zum Beruf des Betreuers gehören. Der Umstand, dass die Wahrnehmung solcher Geschäfte bei der Bestellung des Betreuers als Teil seines Aufgabenkreises benannt ist, hindert deren Berücksichtigung als gesondert zu vergütende Aufwendung nicht; denn eine solche Benennung besagt regelmäßig nichts darüber, ob die genannten Aufgaben vom Betreuer persönlich wahrgenommen oder, weil sachgerecht, vom Betreuer im Wege der Delegation einer professionellen Erledigung zugeführt werden sollen. Auch der Umstand, dass der Beruf des Betreuers die Höhe des von ihm zu beanspruchenden Vergütungssatzes bereits über das Qualifikationsmerkmal der "durch eine abgeschlossene Ausbildung" erworbenen und "für die Betreuung nutzbaren Fachkenntnisse" beeinflussen kann (vgl. § 5 VBVG), steht der Berücksichtigung solcher (nicht betreuungsspezifischen) professionellen Dienstleistungen als Aufwendung nicht entgegen. Soweit die Fachkenntnisse des Be-

treuers nur für die besonderen und von ihm nach § 1835 Abs. 3 BGB gesondert in Rechnung zu stellenden Tätigkeiten von Bedeutung sind, sind sie für die "eigentliche" Betreuung nicht "nutzbar" und bleiben deshalb bei der Bestimmung des Vergütungssatzes nach § 5 VBVG außer Betracht. Anderenfalls kommen diese Fachkenntnisse dem Betreuten auch außerhalb dieser Tätigkeiten zugute und gehen folgerichtig auch in die Bemessung der Betreuervergütung ein.

24 b) Zum anderen mag in Ausnahmefällen die Möglichkeit zu erwägen sein, dem Betreuer für die Erbringung besonderer Leistungen eine Vergütung aufgrund eines Vertrags zu gewähren, den der Betreuer zuvor mit einem für den Betreuten zu bestellenden Ergänzungspfleger abschließen kann. Ein solcher Vertragsschluss kommt allerdings zum einen nur dann in Betracht, wenn die auf vertraglicher Grundlage zu vergütenden Leistungen des Betreuers außerhalb der eigentlichen Betreuung liegen. Fällt die Erbringung dieser Leistungen dagegen in den Rahmen der eigentlichen Betreueraufgaben, so sind diese Leistungen mit der in §§ 4, 5 VBVG vorgesehenen pauschalen Betreuervergütung abgegolten; die vom Gesetz vorgesehene Pauschalierung darf nicht durch vertragliche Vereinbarungen umgangen werden. Zum andern scheidet ein solche vertragsmäßige Vergütungsregelung im Regelfall aus, wenn die zu vergütenden Leistungen (zwar nicht zur eigentlichen Betreuungstätigkeit, wohl aber) zum Beruf des Betreuers gehören; denn in diesem Fall steht dem Betreuer eine von den Pauschalen der §§ 4, 5 VBVG unabhängige Vergütung bereits nach § 1835 Abs. 3 BGB zu, so das es einer vertraglichen Regelung nicht bedarf.

25 Der Senat verkennt nicht, dass die Möglichkeit einer mit dem Betreuer zu treffenden Vergütungsvereinbarung erhebliche Missbrauchsgefahren birgt, denen mit den in §§ 4, 5 VBVG vorgesehenen Zeit- und Vergütungspauschalen gerade begegnet werden sollte. Auch wenn von dieser Möglichkeit deshalb wohl nur in seltenen Ausnahmefällen Gebrauch zu machen ist, können sie in-

des für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des geltenden Rechts nicht außer Betracht gelassen werden.

Dose Wagenitz Vézina

Klinkhammer Schilling

Vorinstanzen:
AG Clausthal-Zellerfeld, Entscheidung vom 20.03.2006 - 9 XVII 42/04 -
LG Braunschweig, Entscheidung vom 11.04.2006 - 8 T 301/06 (116) -
OLG Braunschweig, Entscheidung vom 14.03.2008 - 2 W 60/06 -