

# Betreuungsrecht

---

Sehr geehrte Damen und Herren,

kurz vor dem Jahreswechsel möchten wir noch einmal auf einige Aspekte des neuen Vergütungsrechts eingehen und auf einige aktuellere Gerichtsentscheidungen aufmerksam machen.

Wir wünschen allen Lesern eine schöne und hoffentlich nicht zu stressige Adventszeit, schöne Weihnachtstage und einen guten Start in das neue Jahr!

Frankfurt/Main und Hamburg im Dezember 2019  
Für die Herausgeber und das Autorenteam des HK-BUR



Axel Bauer  
w.a. Richter am Betreuungsgericht  
Frankfurt/Main



Kay Lütgens  
Rechtsanwalt

## I. Neuregelung der Betreuer- und Vormündervergütung

Die Neuregelung der Betreuervergütung scheint bisher in weiten Teilen

---

### Weitere Informationen zum Betreuungsrecht

---

[Newsletter bestellen](#)

---

[Newsletter als pdf lesen](#)

---

[HK-BUR](#)

---

[HK-BUR Gesetzessammlung](#)

---

[Handbuch Betreuungsrecht](#)

---

[Der Wille des Patienten...](#)

---

kaum Probleme zu bereiten. Wie erwartet gibt es allerdings einige Unsicherheiten bzgl. der Übergangsregelung in § 12 VBVG. Wir hatten schon in der letzten Ausgabe darauf hingewiesen, dass es unklar ist, ob der Gesetzgeber bzgl. des Wechsels von der Abrechnung auf Grundlage des „alten Rechts“ zu der auf Grundlage der Neuregelung auf das Ende des Betreuungsmonats oder des Abrechnungsmonats abstellen wollte. Soweit es bisher für uns ersichtlich ist, wird das unterschiedlich gehandhabt.

Mit einer klärenden höchstrichterlichen Entscheidung zu diesem Thema wird man allerdings kaum rechnen können. Die Fragestellung kann maximal einmal in jeder Betreuung Bedeutung haben. Und vermutlich führt jeder Betreuer allenfalls ein oder zwei Fälle, in denen das überhaupt relevant wird. Es ist unwahrscheinlich, dass jemand sich tatsächlich die Mühe macht, wegen dieser Fragestellung bis zum BGH zu gehen. Wegen der damit verbundenen zeitlichen Belastung und der Kosten wäre es für Betreuer jedenfalls einfacher, sich an die Vorgabe des betreffenden Rechtspflegers zu halten. Einmal „gebrochen“ abzurechnen ist letztlich viel einfacher, als wegen einer nur einmal relevanten Frage durch die Instanzen zu gehen. Und das Ergebnis eines Verfahrens bis hinauf zum BGH wäre erst so spät da, dass es den meisten Betreuern kaum noch helfen dürfte, weil die betreffenden Vergütungsanträge schon vorher gestellt werden müssen.

Daneben scheint es hauptsächlich Schwierigkeiten bei der Umsetzung der sogenannten „**30-Tage-Regel**“ zu geben:

Gem. § 5 II VBVG n.F. bleibt es dabei, dass Veränderungen, die sich auf die Vergütung auswirken, grundsätzlich ab dem Folgetag zu berücksichtigen sind (eine Ausnahme davon gibt es aber gem. § 5 IV VBVG auch weiterhin bzgl. der Frage der Mittellosigkeit). Da in § 5 II VBVG n.F. nun ein Verweis auf § 191 BGB aufgenommen wurde, ist bei der Berechnung des Vergütungsanspruchs dabei immer von 30 Tagen pro Monat auszugehen.

Unklar ist dabei aber, ob sich das nur auf den Nenner oder auch den Zähler des sich für die Berechnung ergebenden Bruches bezieht. Dazu 2 Bsp.:

1) In einer Betreuung entsprechen die Abrechnungsmonate den Kalendermonaten. Im Oktober muss Betreuer B eine Operation über sich ergehen lassen und benötigt anschließend noch einige Tage Ruhe, bevor er wieder seiner Arbeit nachgehen kann. Deshalb wird für 3 Wochen vom 11. - 31.10. der C als Verhinderungsbetreuer bestellt.

Gem. § 6 VBVG ist die Vergütung für diesen Monat „nach Tagen zu teilen“.

Demnach kann B beantragen: Die anteilige Vergütung für die Zeit vom 1. - 10.10., also 10/30 der Monatspauschale.

Der C hat den B an 21 Tagen vertreten, kann also 21/30 der Monatsvergütung verlangen.

Kann es wirklich sein, dass die Staatskasse (oder ggf. der Betreute selbst) insgesamt 31/30 der für einen Monat vorgesehenen Vergütungspauschale bezahlen muss? Wie kann das Problem ggf. gelöst werden, muss einer der beiden Betreuer auf die Vergütung für einen Tag verzichten? Und falls ja, welcher?

Verbreitet gehen Gerichte inzwischen davon aus, dass immer der 31. eines Monats nicht mit einzuberechnen ist. In diesem Bsp. würde das bedeuten, dass C auf die Vergütung für 1 Tag verzichten muss.

2) Nehmen wir an, die Abrechnungsmonate laufen immer vom 15. - 14. eines Monats, die Betreuung wurde bereits im Jahr 2008 eingerichtet, der Klient des Betreuers D, einem Juristen, ist mittellos und lebt in einer „anderen Wohnform“, also nicht in einem Heim. Maßgeblich wäre demnach die Vergütungstabelle C, dort das Feld C 5.2.1, daraus ergibt sich eine Monatspauschale i.H.v. 171,- €. Am 3. November verstirbt der Betreute – sein Betreuer könnte, wenn man der oben beschriebenen verbreiteten Abrechnungsweise folgt, für den noch teilweise zu berücksichtigenden Monat wie folgt abrechnen:

15.-30.10. = 16 Tage,  
31.10. entfällt  
1.-3.11. = 3 Tage  
zusammen: 19 Tage

Obwohl der Betreuer in diesem Zeitraum 20 Tage lang im Amt war, kann er lediglich 19 Tage abrechnen und erhält daher lediglich 19/30 der Monatspauschale, also 125,40 €.

Bei der Berechnung der tatsächlichen Tage würde er 132,- € erhalten, bei der Berechnung auf der Grundlage der tatsächlichen Anzahl der Tage des betreffenden Monats wie im „alten Recht“ immerhin noch 20/31 der Monatsvergütung, also 127,75 €.

Diese Handhabung erscheint deshalb als ungerecht – warum soll gerade die für Betreuer ungünstigste Variante zur Anwendung kommen? Man könnte gegenüber dem Betreuungsgericht deshalb wie folgt argumentieren:

In der BT-Drs. 19/8694, S. 28, heißt es zur Begründung lediglich:

*„Neu eingeführt wird ein Verweis auf die entsprechende Anwendung des § 191 BGB, der für eine regelmäßige Berechnung des Betreuungsmonats mit 30 Tagen sorgen soll. Die zeitanteilige Berechnung nach Tagen vereinfacht sich so in erheblicher Weise, da bisher immer auf die konkrete Zahl der Tage eines Monats abzustellen war und so zwischen Monaten mit 28, 29, 30 und 31 Tagen differenziert werden musste.“*

Beabsichtigt war also lediglich eine **Vereinfachung** der Berechnung von Teilzeiträumen, keine Benachteiligung von Berufsbetreuern – die Vergütungsreform sollte die finanzielle Lage von Berufsbetreuern doch gerade verbessern. Deshalb muss man davon ausgehen, dass es der Intention des Gesetzgebers entspricht, in solchen Fallgestaltungen die für Betreuer günstigere Möglichkeit zu wählen und deshalb lediglich bei der Berechnung der Vergütung für einen einzelnen Tag von 30 Tagen je Monat auszugehen, bei der endgültigen Berechnung der zu bewilligenden Vergütung dann aber die Anzahl der tatsächlichen Tage zu berücksichtigen.

In der sozialrechtlichen Rspr. wird das auch entsprechend so gesehen, so heißt es in einer Entscheidung des LSG München (Urteil v. 11.01.2016, L 16 AS 251/15 B) bzgl. der sinnlichen Regelung in § 41 I SGB II:

*„Die Fiktion von 30 Tagen in § 41 Abs. 1 Satz 2 SGB II für einen Kalendermonat unabhängig von der tatsächlichen Anzahl seiner Tage ist daher bei der Berechnung von Leistungen für einen Teilmonat nur für die Berechnung (als Divisor) maßgeblich, nicht aber für die Frage, für wie viele Tage die danach errechneten Leistungen zu bezahlen sind.“*

Wie die betreuungsrechtliche Rechtsprechung das letztlich beurteilen wird, kann zurzeit aber nicht vorhergesagt werden.

## II. Rechtsprechung

### **BGH Beschluss v. 20.3.2019, XII Z.B. 290/18 zur Betreuervergütung: Kein erhöhter Schonbetrag gem. § 60a SGB XII**

Es war lange umstritten, ob bei der Bestimmung, ob ein Klient mittellos i.S.d. §§ 1836c, d, 1908i I BGB ist, im Fall des Bezugs von Eingliederungshilfe von dem um 25.000,- € erhöhten Schonbetrag des § 60a SGB XII auszugehen ist. Dafür hatten u.a. das LG Kassel (BtPrax 2018, 157) und das LG Chemnitz (FamRZ 2018, 709) entschieden, dagegen das LG Hanau (Beschl. v. 16.3.2017, 3 T 46/17).

Der BGH hat nun entschieden, dass bei der Bestimmung der Mittellosigkeit nicht auf den erhöhten Schonbetrag des § 60a SGB XII abzustellen ist (so z.B. in dem Beschl. v. 20.3.2019, XII Z.B. 290/18, BtPrax 2019, 157 = FamRZ 2019, 1006). Begründet wird das u.a. damit, dass § 1836c BGB alleine auf § 90 SGB XII verweist und dass auch innerhalb des SGB XII unterschiedliche Freibeträge für verschiedene Arten der Sozialhilfe gelten. So müssen Bewohner einer stationären Einrichtung ihr Vermögen unter Umständen zwar nicht für Leistungen der Eingliederungshilfe, trotzdem aber für den Lebensunterhalt einsetzen, und es sei nicht ersichtlich, warum das in Bezug auf die Betreuervergütung anders sein sollte.

Dabei hat der BGH auch gleich seine Sichtweise in Bezug auf die ab dem 1.1.2020 geltende neue Regelung zum Schonvermögen für Bezieher von Leistungen der Eingliederungshilfe mitgeteilt. Gem. dem zum Jahreswechsel in Kraft tretenden § 139 SGB IX i.V.m. § 18 I SGB IV und § 2 I der Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2020 wird der Schonbetrag für diese Personengruppe ab diesem Zeitpunkt 57.330,- € betragen - dies soll aber für die Beurteilung der Mittellosigkeit i.S.d. VBVG ebenfalls keine Bedeutung haben.

Die Entscheidung im Volltext finden Sie [hier](#).

### **OLG Köln Beschluss v. 30.10.2019, 2 Wx 327/19: Beglaubigung einer Vorsorgevollmacht durch die Betreuungsbehörde**

Gemäß § 6 II 1 BtBG ist die Betreuungsbehörde befugt, Unterschriften oder Handzeichen auf Vorsorgevollmachten öffentlich zu beglaubigen, es ist aber umstritten, ob eine so öffentlich beglaubigte Vorsorgevollmacht den Anforderungen des § 29 GBO genügt. Nach Ansicht des OLG Köln soll das jedenfalls dann nicht der Fall sein, wenn die Vorsorgevollmacht über den Tod hinaus gilt.

### **VG Frankfurt Urteil v. 23.10.2018, 4 K 9702/17.F: Kein Anspruch eines Berufsbetreuers auf Parkerleichterungen**

Wie schon andere Gerichte zuvor lehnt auch das VG Frankfurt einen Anspruch von Berufsbetreuern auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 46 I StVO für einen Parkausweis zur Parkerleichterung ab.

### **LG Hannover Beschluss v. 9.9.2019, 4 T 70/19 und LG Wiesbaden Beschluss v. 22.7.2019, 4 T 217/19: Zuführung zur geschlossenen**

## Unterbringung

Das LG Hannover schließt sich der bisherigen Rspr. anderer Gerichte, z.B. des BGH (Beschl. v. 11.10.2000 – XII ZB 69/00, BtPrax 2001, 32, FamRZ 2001,149-152) an, wonach es für die betreuungsgerichtliche Genehmigung der zwangsweisen Verbringung des Betreuten in ein offenes Heim keine gesetzliche Grundlage gibt. Eine Zuführung auf Grundlage des § 326 II FamFG kommt in solchen Fällen nicht in Betracht, da die Vorschrift eine Unterbringungsmaßnahme voraussetzt.

Das Gericht weist ausdrücklich darauf hin, dass dies zu problematischen Situationen für einen Betroffenen führen kann, in Anbetracht der eindeutigen gesetzlichen Regelung sei aber keine andere Entscheidung möglich. Man könne auch nicht von einer unbeabsichtigten Regelungslücke ausgehen. Dem Gesetzgeber sei die Problematik der fehlenden Zwangsbefugnisse bekannt gewesen, er habe also ganz bewusst auf eine Regelung verzichtet.

Anders beurteilt aber das LG Wiesbaden den Fall der Verlegung von einer genehmigten und bereits vollzogenen geschlossenen Unterbringung zu einer anderen Unterbringungseinrichtung. Dabei habe die örtlich zuständige Behörde den Betreuer gem. § 326 I FamFG zu unterstützen und kann erforderlichenfalls Gewalt anwenden, wenn das Gericht dies nach § 326 II FamFG anordnet.

## VG Minden Beschluss v. 13.3.2019, 6 L 1550/18: Grenzen der Barbetragsverwaltung

Das VG beschäftigt sich in seiner Entscheidung u.a. mit den Grenzen der einer Einrichtung obliegenden Barbetragsverwaltung und stellt dazu fest, dass die Verwaltung der Barbeträge der Bewohner auf die Höhe normaler „Taschengeldbeträge“ beschränkt ist. Die Verwahrung und Verwaltung hoher Geldbeträge im vierstelligen oder gar noch höheren Euro-Bereich und insbesondere auch nicht die Erledigung etwaiger Überweisungsaufträge von Bewohnern gehören danach jedenfalls nicht dazu.

## BGH Beschluss v. 21.8.2019, XII ZB 135/19: Ablauf der Überprüfungsfrist (§ 286 III FamFG)

Der BGH bestätigt hier nochmals die bisherige Rspr., nach der der Ablauf der festgesetzten Überprüfungsfrist auf die Fortgeltung der Betreuung und auch eines etwa angeordneten Einwilligungsvorbehalts keine Auswirkungen hat.

Die Entscheidung im Volltext finden Sie [hier](#).

## BGH Beschluss v. 24.7.2019, XII ZB 160/19: Anforderungen an ein Gutachten

Die Rspr. muss sich häufiger mit der Frage der Verwertbarkeit eines Sachverständigengutachtens beschäftigen. Der BGH stellt zum wiederholten Male fest, dass ein solches Gutachten ausschließlich auf Grundlage einer persönlichen Untersuchung erstellt werden muss - ein „Gutachten nach Aktenlage“ ist danach nicht verwertbar. Der Leitsatz der Entscheidung lautet:

*„Ein ohne persönliche Untersuchung erstattetes Sachverständigengutachten ist für die Bestellung eines Betreuers*

*grundsätzlich nicht verwertbar. Dieser Grundsatz besteht unabhängig davon, ob aus ärztlicher Sicht bereits auf der Grundlage anderer Erkenntnisse der sichere Schluss auf eine erkrankungsbedingte Betreuungsbedürftigkeit gezogen werden könnte (im Anschluss an Senatsbeschluss v. 11.7.2018, XII ZB 399/17; FamRZ 2018, 1601).“*

Die Entscheidung im Volltext finden Sie [hier](#).

#### **BGH Beschluss v. 26.6.2019, XII ZB 35/19: Beginn der Beschwerdefrist**

Ebenfalls schon häufiger musste sich der BGH mit dem Beginn der für einen von einem Betreuungsverfahren Betroffenen bestehenden Rechtsmittelfrist befassen. Er stellt erneut fest, dass diese erst mit der Bekanntgabe an diesen selbst – und nicht etwa mit der Zustellung an den Betreuer – zu laufen beginnt. Der Leitsatz der Entscheidung lautet:

*„Die Beschwerdefrist für den Betroffenen in einer Betreuungssache wird nur durch Bekanntgabe der Entscheidung an ihn selbst in Lauf gesetzt. Eine Zustellung nur an den Betreuer bleibt für den Beginn der Beschwerdefrist des Betroffenen auch dann ohne Einfluss, wenn der Betreuer für den Aufgabenkreis "Entgegennahme und Öffnen der Post" bestellt ist (im Anschluss an Senatsbeschluss v. 4.5.2011, XII ZB 632/10; FamRZ 2011, 1049).“*

Die Entscheidung im Volltext finden Sie [hier](#).

#### **AG Garmisch-Partenkirchen Beschluss v. 28.5.2019, A XVII 9/18: Freiheitsentziehende Maßnahmen im häuslichen Bereich**

Unter welchen Voraussetzungen freiheitsentziehende Maßnahmen in der eigenen Wohnung dem Genehmigungsvorbehalt des § 1906 IV BGB unterliegen, ist nicht ganz eindeutig geregelt.

Einigkeit besteht jedenfalls darüber, dass freiheitsentziehende Maßnahmen durch Angehörige, die den Betroffenen in dessen Wohnung pflegen, nicht genehmigungspflichtig sind. Grund dafür ist es, dass der Gesetzgeber pflegenden Angehörigen nicht mit staatlichem Misstrauen begegnen wollte. Das darf aber nicht als „Freibrief“ für Angehörige missverstanden werden. Auch in solchen Fällen darf die Freiheitsbeschränkung nur auf Grundlage eines Rechtfertigungsgrundes erfolgen, sie muss eben nur nicht noch zusätzlich gerichtlich genehmigt werden.

Andererseits kann eine Wohnung aber als „Einrichtung“ i.S.d. § 1906 IV anzusehen sein, wenn der Betroffene dort durch fremde professionelle Pflegekräfte eingeschlossen oder an der Fortbewegung aus dem Bett/Rollstuhl gehindert wird (s. z.B. für eine weite Auslegung des Begriffes der Einrichtung: BayObLG BtPrax 2003, 37; OLG Hamburg FamRZ 1995, 1019, LG München BtPrax 1999, 242; HK-BUR/Bauer/Braun § 1906 BGB Rn. 189 ff. m.w.N.; Jurgeleit/Kieß Betreuungsrecht, § 1906 BGB Rn. 61 f).

Das AG Garmisch-Partenkirchen lehnt eine Genehmigungspflicht demgegenüber auch für Fälle ab, in denen die Versorgung durch eine 24-Stunden-Pflegekraft erfolgt, die in einer räumlich abgetrennten Wohnung lebt. Eine „sonstige Einrichtung“ i.S.d. § 1906 IV BGB könne man nur annehmen, wenn ein institutioneller Rahmen vorhanden ist, in dem der Betroffene lebt und das sei in der o.g. Konstellation nun einmal nicht der Fall. Das Gericht räumt dabei ein, dass die derzeitige Regelung

möglicherweise nur einen lückenhaften Schutz bietet, es sei aber Sache des Gesetzgebers, insoweit für Verbesserungen zu sorgen, dies könne nicht durch ein Gericht entgegen den gesetzgeberischen Vorgaben erfolgen.

Unter anderem führt das Gericht dazu Folgendes aus:

*„Der Normzweck wird zwar grundsätzlich eine weite Auslegung gebieten, auch wenn es sich um Privathaushalte handelt. Der Wunsch und das Bedürfnis für eine weite Auslegung des Schutzzwecks erlaubt aber nicht, sich über den Wortlaut einer Vorschrift hinweg zu setzen.*

*Der Begriff „sonstige Einrichtung“ erfordert einen institutionellen Rahmen, in dem Betroffene leben. Der Gesetzgeber hat die Rechtsanwendung auf Einrichtungen beschränkt.*

*Das Charakteristikum einer Einrichtung im Sinne des § 1906 Abs. 4 BGB ist, dass sie einen äußeren räumlichen Rahmen darstellt, in dem eine Versorgungsleistung angeboten wird und die in ihrer Grundkonstruktion darauf angelegt ist, mehrere Personen mindestens nacheinander zu versorgen. Scheidet eine Person als Leistungsempfänger aus, tritt in der Regel eine andere Person an dessen Stelle. Dieser institutionelle Rahmen einer Einrichtung gebietet die Normanwendung.*

*Das trifft auf die Versorgungssituation im privaten Umfeld nicht zu, insbesondere, wenn der Betroffene seit vielen Jahren diese Privatwohnung bewohnt und aufgrund seiner zunehmenden Pflegebedürftigkeit unterstützende Maßnahmen ergriffen werden. In dieser Situation wird der Kerngedanke einer Institution nicht erfüllt, dass beispielsweise nach dem Tod des Betroffenen, dessen Platz innerhalb dieser Wohnung von einer anderen Person mit ähnlichem Pflegebedarf eingenommen wird. Darin unterscheidet sich die Versorgungssituation grundlegend.*

*So ehrenwert es erscheint, den Begriff der Einrichtung zum Schutz der Betroffenen weit auszulegen und auf alle Situationen zu erstrecken, in denen professionelle ambulante Pflege tätig wird, so überschreitet diese Auslegung jedoch die bindenden gesetzgeberischen Vorgaben.*

*Wo keinerlei Einrichtungscharakter in der Versorgung in einer langjährigen Privatwohnung zu erkennen ist, bleibt auch kein Spielraum für eine derartige Auslegung. Es ist nicht Aufgabe der Richterschaft in der Gesetzesauslegung, Grenzen, die der Gesetzgeber begrifflich gezogen hat, zu überschreiten. Aber dem Gesetzgeber wäre es ein Leichtes, durch andere Gesetzesformulierungen die Türe für eine Erweiterung des Schutzzwecks zu öffnen.*

*Die Aussage, dass damit zu Hause alles erlaubt sei, ist aber falsch. Auch hier müssen die Maßnahmen eine Rechtsgrundlage haben. Es bedarf nur nicht zusätzlich der richterlichen Genehmigung. Das heißt, ein Betreuer/Bevollmächtigter muss existieren, der (genehmigungsfrei) über diese Maßnahme entscheidet und dafür die Verantwortung übernimmt.*

*Es gäbe auch die Möglichkeit, das Handeln des Vertreters nach § 1901 BGB zu prüfen, und hier können die Maßstäbe des § 1906 Abs. 4 BGB mittelbar einfließen.*

*Wenn ein Vertreter freiheitsentziehende Maßnahmen anordnet, für die es im Heim keine Genehmigung gäbe, handelt er nicht entsprechend den Interessen des Betroffenen. Die Kontrolle seines Handelns ist erforderlich, gegebenenfalls durch Bestellung eines anderen Vertreters.*

*Eine Möglichkeit zu Genehmigung des Einsatzes freiheitsentziehender Maßnahmen gibt es damit zwar nach dem Gesetz nicht, aber die Prüfungsdichte wäre ähnlich.“*

## **Impressum**

C.F. Müller GmbH, Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg

Telefon: +49 (0)6221/489-100, Fax: +49 (0)6221/489-624

E-Mail: [info@cfmueller.de](mailto:info@cfmueller.de), Internet: [www.cfmueller.de](http://www.cfmueller.de)

Geschäftsführer: Joachim Kraft, Dr. Karl Ulrich

Amtsgericht Mannheim HRB 721 088, USt.-IdNr. DE 2 98 49 74 70

Ein Unternehmen des Süddeutschen Verlages, München,  
einem Tochterunternehmen der Südwestdeutschen Medienholding, Stuttgart