

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung

Stellungnahme zur Expertenanhörung am 6. Mai 2019

1. Gegenstand der sachverständigen Stellungnahme

Diese Stellungnahme bezieht sich auf den in der BT-Drucks. 19/8694 enthaltenen Regierungsentwurf und auf die dazu am 12. April 2019 beschlossene Stellungnahme des Bundesrates zu BR-Drucks. 19/101.

2. Zu den Fallpauschalen

Der Entwurf führt – entgegen seiner Begründung¹ – Fallpauschalen nicht neu ein, sondern ersetzt die seither schwer durchschaubare Regelung in §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1, 2 VBVG durch ein einfacher zu handhabendes System, das konkrete Euro-Beträge nennt. Sie müssen nicht mehr – wie bisher – durch Multiplikation von 16 verschiedenen (fiktiven) Stundenansätzen mit drei verschiedenen Stundensätzen berechnet werden. Der weitere Vorteil ist, daß spätere Anpassungen keine Änderung des Gesetzestextes mehr erfordern werden, sondern nur noch eine der Tabellen im Gesetzesanhang.

a) zur Differenzierung nach nutzbaren Fachkenntnissen

§ 4 Abs. 2, 3 VBVG-E behält die bisherige Regelung in § 4 Abs. 1 VBVG im wesentlichen bei, nur daß statt der bisherigen drei Stundensätze nun auf drei verschiedene Vergütungstabellen verwiesen wird. Damit werden auch die vielen Zweifelsfragen bleiben, die dieses System gerade in jüngerer Zeit aufgeworfen hat und die erhebliche Ressourcen bis zum Bundesgerichtshof binden.² Indessen würde jede Änderung in diesem Punkt der umfassenden Neuregelung vorgreifen, die mit dem Abschluß des Diskussionsprozesses „Selbstbestimmung und Qualität im Betreuungsrecht“ zu erwarten ist.³

Entgegen der Stellungnahme des Bundesrates kann aber die Anpassung der Betreuervergütung keineswegs warten, bis dieser Prozeß abgeschlossen ist und weitere Schritte auf dem Weg der Vermeidung von Betreuungen konkrete Gestalt annehmen. Das würde die Gefahr der Schließung weiterer Betreuungsvereine heraufbeschwören, die derzeit nicht in der Lage sind, die von ihnen geführten Betreuungen über die Vergütung, die sie nach § 7 VBVG dafür erhalten, zu refinanzieren.⁴

b) zur Berechnung des Gesamtvolumens der Vergütungsanpassung

Das Ziel des Gesetzes ist es, den Berufsbetreuern eine angemessene Vergütung für ihre Tätigkeit zu gewähren. Hierbei ist die Schwierigkeit die, daß die Tätigkeit eines Betreuers zunächst einmal keine besonderen Fähigkeiten voraussetzt, geht es doch nur darum, die fehlende Eigenkompetenz des Betreuten bei der Teilnahme am Rechtsverkehr auszugleichen.

¹ BT-Drucks. 19/8694 S. 15.

² Vgl. dazu nur aus den letzten beiden Jahre (ohne Anspruch auf Vollständigkeit): BGH FamRZ 2018, 956; MDR 2018, 628; FamRZ 2018, 136; MDR 2017, 1211; MDR 2017, 910.

³ Dieser Prozeß wird demnächst mit einer Plenumsveranstaltung am 13. Mai 2019 fortgesetzt.

⁴ Vgl. zur Situation der Betreuungsvereine: *Dannhäuser*, Wir müssen den Betreuungsverein neu erfinden, BtPrax 2018, 167 f.

Das wird überwiegend in den Rahmen familiärer Unterstützung eingebettet⁵ und ist auch genau deshalb im Familienrecht geregelt. Familiäre Unterstützung hat aber keinen Marktpreis.

Da es schon seit dem 1. Januar 1999 feste gesetzliche Stundensätze für Berufsbetreuer gibt, hat sich ein Marktpreis für deren Leistungen auch nicht auf dem Markt bilden können. Honorarverhandlungen schließt das Gesetz ja gerade aus.⁶ Im Vorfeld der Einführung des pauschalierten Vergütungssystems am 1. Juli 2005 ist dann auch nicht von einer „angemessenen“, sondern von einer „auskömmlichen“ Vergütung die Rede gewesen.⁷ Die Vergütung muß eben so bemessen sein, daß sich genügend qualifizierte Menschen überhaupt für die Tätigkeit interessieren. So lange das der Fall ist, ist die Vergütung auch nicht zu niedrig.

Wofür es aber einen Marktpreis gibt, der auf dem hierfür üblichen Wege durch die Tarifparteien festgelegt wird, ist die Tätigkeit eines angestellten Vereinsbetreuers. Betreuungsvereine, die einen ihrer Angestellten für die staatliche Fürsorgeaufgabe der Rechtlichen Betreuung zur Verfügung stellen, haben ein Anrecht darauf, die hierfür anfallenden Kosten erstattet zu bekommen.⁸ Damit läßt sich die „angemessene“ Vergütung für einen Vereinsbetreuer berechnen. Da sich die Tätigkeiten von Vereins- und Berufsbetreuern nicht unterscheiden und alles andere auch zu Wettbewerbsverzerrungen führen würde,⁹ ist dasselbe dann auch für Berufsbetreuer angemessen.

Die Berechnungsmethode, die dem Gesetzentwurf zugrundeliegt, ist daher die richtige: Die Kosten für die Refinanzierung eines angestellten Vereinsbetreuers müssen mit den Fallpauschalen wieder erwirtschaftet werden können. Die Rechnung, die die Bundesregierung hierzu angestellt hat, ist auch plausibel.

Der Bundesrat kritisiert hier allerdings den Ansatz von 4% für Gemeinkosten. Dabei geht er davon aus, daß es sich dabei um Kosten für die Aufsicht, Weiterbildung und Versicherung der Mitarbeiter handelt, die der Verein schon wegen § 1908f Abs. 1 Nr. 1 BGB zur Erfüllung der Anerkennungsvoraussetzungen aufwenden müsse und die daher den Querschnittsaufgaben zuzurechnen seien.¹⁰ Das trifft aber so nur zum Teil zu:

- Außer der allgemeinen Aufsicht und Leitungsfunktion obliegt dem Verein auch eine vertiefte Kontrolle vor allem der Vermögensverwaltung durch die Vereinsbetreuer. Hier muß der Vorgesetzte die Kontrolle übernehmen, die wegen der Befreiung von der Aufsicht des Betreuungsgerichts durch §§ 1908i Abs. 2 Satz 2, 1857a BGB erforderlich wird. Der Grund für die Befreiung des Vereinsbetreuers von diesen Beschränkungen liegt gerade in der Annahme, daß er ja deswegen schon einer Kontrolle durch seine Vorgesetzten unterliegt.¹¹
- Die Betreuertätigkeit ist ein weit größeres Haftpflichtrisiko als die sonst in § 1908f Abs. 1 und Abs. 4 BGB genannten Tätigkeiten des Vereins. Auch das betrifft vor allem wieder die Vermögensverwaltung durch Vereinsbetreuer, die wegen §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1833 BGB auch gegen die Haftung für reine Vermögensschäden versichert werden müssen.¹²

Ob das mit 4% richtig angesetzt ist, ist allerdings keine Frage an einen Juristen.

⁵ Die Zahlen sind insoweit allerdings rückläufig. Dennoch waren 2015 noch immer 49,72% aller Neubestellten Betreuer Familienangehörige, vgl. HK-BUR/*Bauer/Deinert*, § 1897 BGB Rn. 89.

⁶ Die §§ 1835 ff. BGB und das VBVG sind vielmehr zwingendes Recht, BGH FamRZ 2010, 199.

⁷ BT-Drucks. 15/2494 S. 32 f.

⁸ BVerfG NJW 2002, 2091.

⁹ Was zumindest bei unterschiedlicher Besteuerung gegen EU-Recht verstößt, BFHE 241, 475.

¹⁰ BR-Drucks. 101/19 (Beschluss) S. 5.

¹¹ BT-Drucks. 11/4528 S. 161.

¹² *Deinert/Lütgens/Meier*, Die Haftung des Betreuers, Rn. 1403 f. zur Notwendigkeit der Erhöhung der diesbezüglichen Haftungssumme bei der Verwaltung größerer Vermögen.

c) zu den Differenzierungskriterien

§ 5 Abs. 1 VBVB-E behält die bisherigen Differenzierungskriterien bei, erweitert das der Betreuungsdauer aber um eine auf fünf Stufen.

Gegen die weitere Differenzierung der Pauschale zwischen dem zweiten und dritten Betreuungsjahr ist nichts einzuwenden. Sie entspricht den Feststellungen des ISG.¹³ Auch gegen die Neuformulierung der Unterscheidung nach Lebensform in § 5 Abs. 3 VBVG habe ich keine Einwände. Sie entspricht in etwa der Rechtsprechung¹⁴ und wirft jedenfalls keine neuen Zweifelsfragen auf.

Große Bedenken bestehen aber gegen die Beibehaltung der Differenzierung nach dem Vermögensstatus. Ihr fehlt eine ausreichende Tatsachenbasis. Die rechtstatsächliche Untersuchung, der dem 2.BtÄndG zugrundelag, hat dazu gar nichts festgestellt.¹⁵ Die rechtstatsächliche Untersuchung der Arbeitsbelastung durch das ISG in der Studie von 2017 enthält keine statistisch verwertbaren Daten. Der Rücklauf der Befragung war ohnehin schon nicht hoch. Da er überdies zu fast 9/10 mittellos Betreute betraf, ist die Zahl der nicht mittellosen Betreuten, für die Zahlen vorliegen, zu gering.¹⁶ Sie sind zum Teil vollkommen unplausibel, weshalb der Regierungsentwurf hier willkürliche Korrekturen vornimmt.¹⁷

Keine der sonstigen denkbaren Begründungen für die Differenzierung ist tragfähig. Soweit das BVerfG einmal entschieden hat, sie lasse sich als Sozialbeitrag der Berufsbetreuer definieren, beruhte das noch auf der Idee, daß sie sich mit der Frage nach dem Vergütungsschuldner deckt.¹⁸ Das tut sie aber wegen der unterschiedlichen Beurteilungszeitpunkte – Tag der letzten Tatsachenentscheidung für § 1 Abs. 2 VBVG,¹⁹ Ende des Betreuungsmonats in § 5 Abs. 4 VBVG-E – gerade nicht. Soweit der Rechtsausschuss die von ihm damals vorgeschlagene Differenzierung mit dem geringeren Vermögensverwaltungsaufwand bei Mittellosigkeit begründet hat,²⁰ trägt dem jetzt § 5a Abs. 1 VBVG-E Rechnung.

Dagegen räumt selbst die Klarstellung²¹ in § 5 Abs. 4 VBVG-E noch keineswegs alle Zweifelsfragen aus, vor allem die Schwierigkeiten der Feststellung der Mittellosigkeit zu einem fiktiven Zahlungszeitpunkt, die bei einer Kombination von einzusetzendem Einkommen mit einzusetzendem Vermögen auftreten, sind beträchtlich.²² Sie werden noch dadurch vermehrt, das § 1836c BGB zwar auf sozialrechtliche Vorschriften verweist, dem Betreuungsrecht aber das Einkommen und Vermögen scheidende Zuflußprinzip nicht bekannt ist. Der Betreute haftet vielmehr mit jedem einzusetzenden Einkommen für jede Vergütung.

¹³ BMJV (Hrsg.), Abschlussbericht. Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 525.

¹⁴ Vorgehaltene Vollverpflegung und Rundum-Betreuung mit Bindung an einen bestimmten Anbieter sind auch seither die maßgeblichen Abgrenzungskriterien bei sonstigen Wohnformen, vgl. BGH FamRZ 2008, 778; OLG Zweibrücken FamRZ 2011, 1754; OLG Hamm FamRZ 2010, 2021; LG Koblenz BeckRS 2008, 10164; LG Erfurt BeckRS 2016, 4372.

¹⁵ Die Aktenanalyse hat den abgerechneten Zeitaufwand auf dieses Kriterium nicht untersucht, vgl. die Daten im Anhang zum BLAG-Abschlussbericht, Betrifft: Betreuung Bd. 6, S. 280 ff.

¹⁶ BMJV (Fn. 13), S. 52.

¹⁷ BT-Drucks. 19/8694 S. 27.

¹⁸ BVerfG FamRZ 2010, 1899.

¹⁹ BGH NJW-RR 2013, 513.

²⁰ BT-Drucks. 15/4874 S. 31.

²¹ Die Regelung entspricht der Rechtsprechung des BGH, vgl. BGH-NJW-RR 2013, 513; aA MüKo/Fröschle, § 5 VBVG Rn. 23 f.

²² Deinert, Die Vergütung des Betreuers, Rn. 1217 ff.; MüKo/Fröschle, § 5 VBVG Rn. 25 f.

Mein Vorschlag wäre, diese Differenzierung aufzugeben. Wie die Vergütungstabelle C dann auszusehen hätten, hat *Horst Deinert* berechnet:²³

Modellrechnung BMJV Vorbereitungspapier 2.1					bei Wegfall des Kriteriums der Mittellosigkeit	
Monat/Jahr	<i>bemittelt/Heim</i>	<i>bemittelt/nicht im Heim</i>	<i>mittellos/Heim</i>	<i>mittellos/nicht im Heim</i>	Heim	Nicht im Heim
1.-3. Monat	315 €	486 €	317 €	339 €	317 €	357 €
4.-6. Monat	257 €	339 €	223 €	277 €	227 €	284 €
7.-12. Mon.	229 €	312 €	202 €	246 €	205 €	254 €
2. Jahr	143 €	257 €	145 €	198 €	145 €	205 €
ab 3. Jahr	127 €	211 €	101 €	171 €	104 €	176 €

Diese Zahlen bedürften dann auch keiner willkürlichen Plausibilitätskorrekturen mehr. Sie sind plausibel.

d) zu den Zusatzpauschalen

Die in § 5a VBVG-E vorgeschlagenen zusätzlichen Pauschalen kann ich weitgehend zustimmen. Uneingeschränkt begrüßenswert ist die Einführung einer Übernahmepauschale aus dem Ehrenamt (§ 5a Abs. 2 VBVG-E), die Vereinheitlichung der Abgabepauschale ins Ehrenamt (§ 5a Abs. 3 VBVG-E) und die Klarstellung in § 5a Abs. 4 VBVG-E, wonach Zusatzpauschalen nur zusammen mit der Fallpauschale geltendgemacht werden können.

Nicht so ganz plausibel erscheint mir allerdings die Differenzierung in § 5a Abs. 1 VBVG-E. § 5a Abs. 1 Nr. 3 VBVG-E gibt der Wohnraumverwaltung zu viel Gewicht. Die Verwaltung anderer Immobilien ist auch nicht einfacher.

§ 5a Abs. 1 Nr. 1 VBVG-E schafft Fehlanzeige, wenn der Betreuer, der in Sachwerte investiert oder Geld ausgibt, weil der Betreute sich die Anschaffung von Sachen wünscht, dadurch die Vermögensverwaltungspauschale verliert. Wenn man – mit der Entwurfsbegründung²⁴ – dann den Begriff des „Geldvermögens“ auch noch weit auslegt, schafft er zusätzlich erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten. Sollen depotfähige Aktien tatsächlich „Geldvermögen“ darstellen? Warum sind es nicht depotfähige GmbH-Anteile dann nicht? Sind nur Goldzertifikate in einem Depot Geldvermögen oder ist es auch Gold in einem Schließfach? Mein Vorschlag wäre, die beiden Vorschriften wie folgt zu fassen und zum Ausgleich dafür, daß das sachlich einen größeren Anwendungsbereich hätte, die Wertgrenze anzuheben:

²³ Quelle: Arbeitsmaterial der AG 2 im Diskussionsprozeß „Qualität in der Rechtlichen Betreuung“. Sie interpoliert die vom BMJV (ohne Plausibilitätskorrektur) errechneten Sätze auf der Basis einer Verteilung von 88% zu 12% zwischen mittellosen und nicht mittellosen Betreuten.

²⁴ BT-Drucks. 19/8694 S. 30.

§ 5a Gesonderte Pauschalen

(1) Der Betreuer wird mit einer zusätzlichen monatlichen Pauschale in Höhe von 30 Euro vergütet, wenn dieser die Verwaltung

1. von Immobilien einschließlich einer nicht mehr von ihm oder seinem Ehegatten bewohnten Mietwohnung,
2. von beweglichem Vermögen im Wert von mehr als € 200.000, oder
3. eines Erwerbsgeschäfts des Betreuten

zu besorgen hat. Die Pauschale kann geltend gemacht werden, wenn einer der Fälle des Satzes 1 an mindestens einem Tag im Abrechnungsmonat vorliegt. Sie wird nicht aus der Staatskasse gezahlt.

3. Inkrafttreten, Übergangsregel

§ 12 VBVG-E sieht eine „gleitende“ Umstellung auf die neuen Pauschalen ab dem Tag des Inkrafttretens vor: Sie wird für jede einzelne Betreuung mit dem darauf folgenden Abrechnungsmonat wirksam. Das ist eine deutliche größere Arbeitserleichterung für die Gerichte wie die Umstellung zum Jahreswechsel, die der Bundesrat vorschlägt,²⁵ denn die würde eine Aufspaltung aller Pauschalen zu diesem Stichtag erfordern, wofür dann im alten Jahr die alten Regeln des § 5 Abs. 4 VBVG und im neuen die des § 5 Abs. 2 VBVG-E gelten würden, verbunden mit der Zweifelsfrage, wie denn nun der aufgespaltene Monat gerechnet werden muß: mit seiner tatsächlichen Länge wie im geltenden Recht oder mit 30 Tagen wie im neuen?

Auch die Haushaltsplanung ist kein gutes Argument für ein spätes Inkrafttreten. Schließlich werden wegen § 9 VBVG viele im letzten Quartal verdienten Vergütungen erst im Haushaltsjahr 2020 ausgezahlt werden.

4. Vormünder, Pfleger, Verfahrenspfleger, Umgangspfleger

Die vorgeschlagene Erhöhung der Vergütungssätze aus § 3 VBVG um ebenfalls etwa 17% ist vollkommen unzureichend.

Die letzte Anpassung ist zum 1. Juli 2005 erfolgt. Sie erfolgte damals in der Annahme, daß diese Vergütungssätze sich ohne Mehrwertsteuer verstehen und daß eine eventuelle anfallende Mehrwertsteuer den Vormündern als Aufwendung zu ersetzen ist (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 VBVG / für Verfahrens- und Nachlaßpfleger noch immer relevant). Dagegen waren die für Betreuer eingeführten Fallpauschalen als Bruttopauschalen gedacht, die die Mehrwertsteuer enthalten. Nur so erklärt sich die große Diskrepanz zwischen 44 EUR Stundensatz für einen Berufsbetreuer mit (verwertbarem) Hochschulabschluß und nur 33,50 EUR für einen entsprechenden Berufsvormund.

Es ist erforderlich, die Berechnungsmethode für die Betreuervergütung auch hier der Neuregelung zugrunde zu legen, denn der tarifgebunden beschäftigte Vereinsvormund²⁶ ist hier – aus den gleichen Gründen wie beim Betreuer – der Maßstab, an dem sich die Vergütung allein orientieren kann. Wesentlich unterscheiden sich Vereinsvormünder und Vereinsbetreuer nach Bezahlung und Qualifikation nicht.²⁷ Die Rechnung ist also schlicht die gleiche, einzig mit dem Unterschied, daß die Aufwandsentschädigung nicht in den Stundensatz eingerechnet werden darf, weil Vormünder ihre Aufwendungen ja gesondert ersetzt erhalten.

Daraus ergibt sich dann ein Erhebungsbedarf von 33,50 EUR auf 47,46 EUR oder um rund 42%. Die Stundensätze in § 3 VBVG müßten demnach auf 27,50 EUR, 35,50 EUR und 47,50 EUR erhöht werden.

²⁵ BR-Drucks. 101/19 (Beschluss) S. 4.

²⁶ Zu dessen Existenz trotz fehlender gesetzlicher Regelung: BGH FamRZ 2011, 1394.

²⁷ Zur Eingruppierung eines Amtsvormundes in TVÖD S 12: LAG Sachsen JAmt 2014, 325

Wenn das geschieht, ist auch der Einwand des Bundesrates, die Erhöhung der Aufwandspauschale in § 277 Abs. 3 Satz 2 VBVG auf 4 EUR entspreche der sonstigen Berechnung nicht,²⁸ erledigt. Im übrigen ist das eine in der Praxis wenig angewandte Vorschrift. Verfahrenspflegervergütungen werden nur höchst selten pauschaliert, noch viel weniger werden es Umgangspflegervergütungen, für die § 277 FamFG aufgrund der Verweisung in § 1684 Abs. 3 Satz 6 BGB entsprechend gilt und für die das daher theoretisch ebenfalls möglich wäre.

5. Evaluation

Hier teile ich die Bedenken des Bundesrates. Den Ländern sollte Gelegenheit gegeben werden, die Neuregelung erst einmal umzusetzen, ehe sie schon mit der Evaluation beginnen müssen.²⁹ Außerdem ist es angesichts der geringen Bereitschaft von Berufsbetreuern, sich freiwillig an entsprechenden Umfragen zu beteiligen, womöglich auch sinnvoll, zu diesem Zweck gewisse Auskunftspflichten vorzusehen.³⁰

²⁸ BR-Drucks. 101/19 (Beschluss) S. 3.

²⁹ BR-Drucks. 101/19 (Beschluss) S. 4.

³⁰ BR-Drucks. 101/19 (Beschluss) S. 2 f.