

Herbert Formella, Dipl. Rechtspfleger, Oberhausen

## Der Vertreter des Vertreters

### I) Einleitung

Seit der Einführung des Betreuungsrechtes hat sich eine nicht unerhebliche Personenzahl als freiberufliche Berufsbetreuer etabliert. Vielfach wurde auch, was die persönliche Erfahrung zeigt, von seiten des Arbeitsamtes auf die Möglichkeit einer Tätigkeit als Berufsbetreuer hingewiesen. Eine Beschränkung auf bestimmte Berufsgruppen hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen<sup>1</sup>, so daß es den Praktikern überlassen bleibt, hier ein Anforderungsprofil festzulegen. Beispielhaft sei hier der Orientierungsrahmen für die Beurteilung der Eignung freiberuflich tätiger Berufsbetreuer der Arbeitsgemeinschaft Köln erwähnt<sup>2</sup>. In diesem Orientierungsrahmen wird u. a. als Praxisvoraussetzung die geregelte Vertretung<sup>2a</sup> bei Abwesenheit aufgeführt.

### II) Form der Vertretung

In der Praxis bedeutsam sind die Fälle der Urlaubsabwesenheit und der Erkrankung des Betreuers, also solche Fälle, in denen der Betreuer in der Ausübung seines Betreueramtes verhindert ist. Es muß zur Fortsetzung der Betreuungsarbeit ein Stellvertreter eingesetzt werden.

#### A) Vom Gericht eingesetzter Vertreter

Als konstruktive Neuerung bietet § 1899 Abs. 4 BGB die Möglichkeit an, mehrere Betreuer in der Weise zu bestellen, daß der eine zwar an sich allein die Betreuung wahrnimmt, der andere aber als Betreuer fungieren kann, wenn der Erstgenannte tatsächlich verhindert ist.<sup>3</sup>

Bei der Auswahl und Bestellung des Ersatzbetreuers – Stellvertreter – gilt § 1897 BGB.<sup>4</sup>

#### B) Vom Betreuer eingesetzter Vertreter

Im übrigen kann der Betreuer seine tatsächliche Verhinderung durch die Bevollmächtigung einer dritten Person beheben.<sup>5</sup> Jürgens weist in seiner Abhandlung darauf hin, daß die betreuungsrechtliche Literatur, soweit die Vertretungsfrage überhaupt angesprochen wird, auf die bisherigen Grundsätze zurückgreift. Eine Übertragung vormundschaftlicher Befugnisse auf Dritte ist nicht zulässig, der Betreuer kann Hilfskräfte hinzuziehen, unstreitig kann er Vollmacht erteilen.<sup>6</sup> Im Rahmen von "Hilfsdiensten" ist dies unproblematisch, da hier der Betreuer letztendlich die Entscheidungsvollmacht behält und die Hilfsperson seine Weisungen ausführt.<sup>7</sup>

### Probleme bei Betreuung

Probleme können z. B. im Bereich der persönlichen Betreuung auftreten, also bei solchen Aufgaben, die der Betreuer selbst wahrzunehmen hat. Dies führt konsequenterweise dazu, daß der Betreuer vom Urlaubsort oder Krankenbett Kontakt mit seinem Vertreter hält.<sup>8</sup> Der Betreuer wird also bei der Wahl seines Urlaubszieles bedenken müssen, daß er für seinen Vertreter erreichbar ist bzw. selbst mit ihm in Kontakt treten kann (einen Abenteuerurlaub in der Einsamkeit von Kanadas Wäldern wird ein Betreuer wohl schwerlich buchen können).

Da eine rechtsgeschäftliche Vertretung eines Betreuers nicht in allen Fällen zulässig ist<sup>9</sup>, muß bei längerer Nichterreichbarkeit<sup>10</sup> des Betreuers vom Gericht ein Stellvertreter, eine Ersatzperson, eingesetzt werden, vgl. A), oder es muß in Eilfällen selbst andere Maßregeln treffen, §§ 1846, 1908i Abs. 1 BGB.<sup>11</sup>

### III) Honorar des Vertreters

A) Der vom Gericht bestellte Ersatzbetreuer steht dem "Hauptbetreuer" gleich. Für ihn gelten die gleichen Rechte und Pflichten. Dementsprechend hat er einen eigenständigen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen<sup>12</sup> und als Berufsbetreuer einen solchen auf Zahlung einer Vergütung.

Im Falle der Mittellosigkeit kann er seine Ansprüche gegen die Staatskasse geltend machen, §§ 1908i, 1835 Abs. 4 BGB. Auf die vielfältige Rechtsprechung und Literatur will ich hier nicht eingehen. Die dort aufgezeigten Probleme sind auch beim Ersatzbetreuer zu beachten.

B) Die Honorierung der Tätigkeiten des vom Betreuer eingesetzten Vertreters stellen sich etwas diffiziler dar. Er ist nicht vom Gericht bestellt, ist also selbst kein Betreuer, da das Amt als Betreuer nicht übertragbar ist.<sup>13</sup> Er kann demnach selbst keine Ansprüche aus §§ 1835, 1836 (ggfls. 1836a), 1908i BGB, weder gegen den Betreuten, noch gegen die Staatskasse herleiten. Er muß sich an den Betreuer wenden. Dabei sind verschiedene Konstellationen denkbar. Beispielhaft seien drei davon erwähnt.

a) Der Vertreter ist Angestellter des Betreuers (z. B. im einem Steuerberatungs- oder Anwaltsbüro). Er wird im Rahmen eines Arbeitsvertrages tätig, erhält also sein festes Einkommen unabhängig von der im einzelnen ausgeführten Tätigkeit. Arbeitgeber ist der Betreuer, nicht der Betreute.

b) Der ehrenamtliche Betreuer bittet Familienangehörige für die Dauer seinesurlaubes, z. B. im Rahmen einer erteilten Kontovollmacht, für sich tätig zu werden oder im Pflegeheim bei der Stationsleitung das Taschengeldkonto einzusehen. Der Bitte liegt ein Auftragsverhältnis zugrunde, §§ 662 ff. BGB. Die Besorgung des Auftrages erfolgt grundsätzlich unentgeltlich.<sup>14</sup> Der Beauftragte kann aber Aufwendersersatz geltend machen, § 670 BGB.

c) Der Berufsbetreuer, freiberuflich tätiger Sozialarbeiter oder ähnliches, bevollmächtigt einen Kollegen, ihn während seiner Urlaubsabwesenheit zu vertreten. Daß dieser seine Leistungen nicht unentgeltlich zur Verfügung stellt, dürfte selbstverständlich sein. Es liegt mithin ein Dienstvertrag vor, der eine entgeltliche Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, § 675 BGB. Er kann mithin vom Auftraggeber Aufwendersersatz verlangen, § 670 BGB.

### Vergütung vereinbaren

Die Vergütungshöhe muß vereinbart werden, ansonsten ist sie gem. § 612 BGB als "übliche Vergütung" zu ermitteln.<sup>15</sup> Die üb-

1 Entwurf der Bundesregierung vom 11. 5. 89, BT-Drs. 11/4528, Seite 110 ff.

2 Rpfleger 95, Seite 297

2a Vertreten im Sprachgebrauch bedeutet: "vorübergehend jemandes Stelle einnehmen", Etymologisches Wörterbuch des Deutschen, erarbeitet im Zentralinstitut für Sprachwissenschaft Berlin, "... und seine Aufgaben übernehmen", Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache

3 Vgl. Schwab, FamRz 92, Seite 493, 499  
bejahend: Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, 2. Auflage, § 1899 Rd. Nr. 12  
Spanl. Rpfleger 92, Seite 142  
verneinend; MünchKomm-Schwab § 1899 RdNr. 23

4 Spanl Rpfleger 92, Seite 142 mit weiteren Nachweisen

5 Jürgens, BtPrax 94, Seite 10

6 Damrau/Zimmermann, wie Fn 3, RdNr. 8a, b zu § 1793 BGB und RdNr. 40 zu § 1902 BGB

7 Wie Fn 5

8 Wie Fn 5

9 Damrau hält die Erteilung einer Generalvollmacht für zulässig, Damrau/Zimmermann, RdNr. 8b zu § 1793 BGB

10 Denkbar ist ein Krankenhausaufenthalt des Betreuers, ohne daß seine Ablösung auf lange Sicht angestrebt wird, oder ein Auslandsaufenthalt

11 § 1846 BGB ist bei tatsächlicher Verhinderung des Vormunds/Betreuers anwendbar, Palandt/Diederichsen, 55. Auflage, Anm. 1 zu § 1846 BGB

12 §§ 1908i, 1835 BGB (für ehrenamtlich tätige Betreuer zusätzlich § 1836a BGB)

13 Damrau/Zimmermann RdNr. 40 zu § 1902 BGB, RdNr. 8a zu § 1793 BGB

14 Palandt/Thomas, Anm. 8 zu § 662 BGB

15 Palandt/Thomas, Anm. 51 zu § 611 BGB und Anm. 7 zu § 612 BGB

liche Vergütung ist die für gleiche oder ähnliche Dienstleistungen an dem betreffenden Ort mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse gewöhnlich gewährte Vergütung.<sup>16</sup> Diese Definition eröffnet m. E. die Möglichkeit, die Vergütung über § 1836 BGB zu ermitteln. Vertragspartner in den Beispielen b) und c) sind jeweils Betreuer und sein Stellvertreter. Der Betreuer wird nicht als gesetzlicher Vertreter des Betreuten tätig, § 1902 BGB, sondern im eigenen Interesse. Er sorgt im Beispiel c) dafür, daß *sein eigenes* Betreuungsbüro besetzt ist, *seine eigene* Arbeit fortgeführt wird. Daher kann der Stellvertreter seine oben näher ausgeführten Ansprüche nicht gegen den Betreuten selbst geltend machen, sondern nur gegen den Betreuer.

#### IV) Ersatz für den Betreuer

Wie unter III B) festgestellt, treffen die Vergütungs- und Entschädigungsansprüche den Betreuer selbst, nicht den Betreuten. Der Betreuer kann jedoch dem Betreuten, bei Mittellosigkeit der Staatskasse, diese Kosten in Rechnung stellen.

a) In dem unter III B a) geschilderten Beispiel erfolgt die Berücksichtigung der Kosten des Angestellten bei der Bemessung des Stundensatzes. In diesem sind anteilige Bürounkosten einschließlich Personalkosten einzubeziehen. Dies gilt sowohl bei vermögenden Betreuten (§ 1836 Abs. 1 BGB) als auch im Falle der Mittellosigkeit (§§ 1836 Abs. 2, 1835 Abs. 4 BGB)<sup>17</sup>

b) In den beiden anderen Beispielfällen kann der Betreuer gem. § 1835 Abs. 1 BGB Ersatz verlangen. Es sind nämlich im Prinzip jeweils Aufwendungen, die der Betreuer den Umständen nach für erforderlich halten durfte, insbesondere dann, wenn keine Mehrkosten durch den Einsatz des Stellvertreters entstehen. Wie bereits näher dargelegt, sind für den Stellvertreter, der ebenfalls Berufsbetreuer ist, die Grundsätze der §§ 1835, 1836 BGB anzuwenden.

Anders als im Beispiel III B a) werden die Vertretungskosten jedoch nicht über Zahlung der Vergütung abgewickelt. In der detaillierten Aufstellung des Stundensatzes eines Berufsbetreuers sind keine Personalkosten vorgesehen.<sup>18</sup> Die Kosten seines Stellvertreters sind dem Berufsbetreuer als Aufwendungersatz gem. § 1835 BGB zu ersetzen, mit der Folge, daß sie a) bei einem vermögenden Betreuten von diesem, b) bei einem mittellosen Betreuten von der Staatskasse letztendlich zu tragen sind. Jedoch wird der Betreute, bzw. die Staatskasse nur solche Kosten zu ersetzen haben, bei deren Entstehen sich der Stellvertreter im Rahmen der gewährten Vollmacht bewegt hat. Die Beschränkungen, die für den Betreuer gelten, können selbstverständlich nicht durch die Erteilung einer Vollmacht erweitert werden, weil insoweit der Betreuer selbst seinen Aufgabenkreis überschreiten würde.<sup>19</sup> Die Vergütung für Tätigkeiten des Stellvertreters ist also durch das übertragene Aufgabengebiet eingeschränkt.<sup>20</sup> Ebenfalls wird eine Ersatzleistung zu verneinen sein, wenn eine unzulässige Bevollmächtigung<sup>21</sup> oder eine unzulässige Amtsübertragung erfolgt ist.<sup>22</sup>

#### V) Vereins- und Behördenbetreuer

Eine Sonderposition nehmen Vereins- bzw. Behördenbetreuer ein. Zunächst einmal stehen sie im Angestelltenverhältnis, ggfls. Beamtenverhältnis (bei der Behörde), sie können für sich selbst keine Rechte geltend machen, §§ 1908 e Abs. 2, 1908 h Abs. 3 BGB. Es können nur der Verein, § 1908 e Abs. 1 BGB, und die Behörde, § 1908 h Abs. 1 und 2 BGB, im dort aufgeführten Umfang Vergütungs- und Ersatzansprüche anmelden.

Den Vereins- und Behördenbetreuern stehen gesetzlich bzw. tarifvertraglich geregelte Urlaubszeiten zu, so daß Zeiten einer Verhinderung des Betreuers vorprogrammiert sind.

In der Ausübung ihres Amtes sind diese zwar sachlich von Verein, bzw. Behörde unabhängig, sie unterstehen aber der Personalhoheit des Vereins bzw. der Behörde. So können sie z. B. nur mit Einwilligung des Vereins/der Behörde bestellt werden,

§ 1897 Abs. 2 S. 1 und 2 BGB, oder auf Antrag des Vereins/der Behörde ohne weitere Sachprüfung entlassen werden, § 1908 b Abs. 4, S. 1, 3 BGB.

Problematisch ist daher, wer die Urlaubs- oder Krankheitsvertretung regelt, Vereins- bzw. Behördenleitung durch dienstliche Anweisung oder der Vereins-/behördenbetreuer selbst durch Erteilung einer Vollmacht. Die ihm obliegende gesetzliche Vertretung kann nur der Betreuer selbst ausüben, mithin kann nur er Vollmacht erteilen und in gewissem Grade Vertretungsmacht übertragen. Dies kann der Verein bzw. die Behörde als Dienstherr nicht, weil ihm/ihr die gesetzliche Vertretung nicht zusteht und der Vereins-/Behördenbetreuer sachlich unabhängig ist. Dieser wird aber gehalten sein, den Vertreter aus dem Kollegenkreis einzusetzen. Hierfür sprechen a) praktische und b) pekuniäre Gründe, auf die ich später noch eingehen werde.

#### Anerkennung notwendig

So sah der Entwurf des Landes NRW zum LBTG vom 2. 10. 91<sup>23</sup> zunächst vor, daß es zur Anerkennung von Betreuungsvereinen zwingend notwendig war, daß der Verein mindestens 2 hauptamtliche Mitarbeiter zu Betreuungszwecken beschäftigt. In der Begründung wurde dazu ausgeführt:

“Es handelt sich hierbei um eine Mindestregelung, die gewährleisten soll, daß eine kontinuierliche Betreuungsarbeit des Vereins in Fällen der *Verhinderung* oder des Ausscheidens einer Mitarbeiterin/eines Mitarbeiters möglich bleibt.”

Der Entwurf wurde jedoch insoweit nicht Gesetz. Das LBTG NRW vom 3. 4. 92<sup>24</sup> sieht unter § 2 Nr. 2 nur als Anerkennungsvoraussetzung vor, daß mindestens 1 hauptamtlicher Mitarbeiter beschäftigt wird.

Ein Verein mit nur einer hauptamtlichen Kraft wird sich m. E. aber auf Dauer als Betreuungsverein nicht etablieren können, da ihm die Möglichkeiten der Finanzierung durch den Justizhaushalt/Betreuten fehlen, §§ 1835 Abs. 5, 1836 Abs. 4, 1908i Abs. 1 BGB. Eine Finanzierung über § 1908e BGB ist nur für den hauptamtlichen Mitarbeiter als Vereinsbetreuer möglich, nicht für ehrenamtlich tätige Kräfte.

Wie bereits dargelegt, können der Vereins-/Behördenbetreuer keine Aufwendungen und Vergütungsansprüche geltend machen, dies kann nur der Verein bzw. die Behörde mit den gesetzlich normierten Einschränkungen (u. a. allgemeine Verwaltungskosten des Vereins werden nicht ersetzt, § 1908 e Abs. 1, S. 2 BGB, keine Vergütungsansprüche der Behörde bei Mittellosigkeit des Betreuten, § 1908 h BGB). Vor diesem Hintergrund sind auch die Kosten der Vertretung des Vereins-/Behördenbetreuers zu betrachten.

Der Vereinsbetreuer muß seinen Vertreter bevollmächtigen.

Er hat die Möglichkeiten

a) den Verein,

16 Palandt/Thomas, Anm. 8 zu § 612 BGB

17 SchlHOLG Schleswig, Beschluß vom 1. 8. 94, 2 W 118/93, Rpfleger 95, S. 109;

BayObLG, Beschluß vom 21. 5. 92, 3 ZBR 16/92, Rpfleger 92, S. 519;

LG Traunstein, Beschluß vom 16. 4. 93, 4 T 697/93, JurBüro 93, S. 692

18 AG Uelzen, FamRZ 92, S. 1349

19 Vgl. im Grundsatz Palandt/Heinrichs, Anm. 12 zu § 167 BGB, Damrau/Zimmermann RdNr. 8b zu § 1793 BGB

20 Das LG Duisburg (Beschluß vom 4. 3. 93, 2 T 90/93, unveröffentlicht) hat in seiner Begründung u. a. ausgeführt: Denn die Tätigkeiten, für die der Betreuer Vergütung verlangen kann, sind durch den festgelegten Wirkungskreis begrenzt.

21 Jürgens, wie Fn 5

22 Damrau/Zimmermann, RdNr. 8a zu § 1793 BGB

23 Art. 1, § 2 LBTG – Entwurf der Landesregierung, Drucksache 11/2464, Seite 4, 17

24 Gesetz und Verordnungsblatt des Landes NRW Nr. 17 vom 8. 4. 92

- b) einen Kollegen und
- c) eine vereinsfremde Person (nicht hauptamtlich tätiger Vereinsbetreuer)

als seinen Vertreter einzusetzen.

a) Der Verein kann als eingetragener Verein selbst Betreuungen führen, § 1900 BGB. Er kann also auch als Vertreter eines Betreuers fungieren. Er wird dann aber, in entsprechender Anwendung des § 1900 Abs. 2 BGB, die Vertretung auf einzelne Mitarbeiter übertragen müssen. Der Verein kann als Betreuer keine Vergütungsansprüche und Auslagenersatz nur bei vermögenden Betreuten geltend machen, das gilt auch für den Fall der Bestellung als Ersatzbetreuer, § 1899 Abs. 4 BGB. Konsequenterweise muß dann auch die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen verneint werden, wenn der Verein als Vertreter tätig wird. Einem Bevollmächtigten können nicht mehr Rechte zustehen als einem vom Gericht bestellten Betreuer. Gleiches gilt für den Auslagenersatz.

b) Dem Verein steht die Vergütung nach Grund und Höhe zu, wie er dem Vereinsbetreuer zustünde, wenn er selbständig tätig gewesen wäre.<sup>25</sup> Unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes gilt das unter III B b) und IV b) erarbeitete entsprechend für den Vereinsbetreuer, der einen ebenfalls hauptamtlich beim Verein tätigen Berufsbetreuer als Stellvertreter bevollmächtigt. Die Kosten des Stellvertreters werden praktisch wie Kosten des Vereinsbetreuers selbst behandelt und können vom Verein geltend gemacht werden.

c) Dementsprechend kann der Verein bei der Bestellung einer vereinsfremden Person, z. B. Übertragung von einzelnen Aufgaben auf ehrenamtliche Betreuer, keine Kosten hierfür geltend machen.

Konsequenterweise wird, um die Finanzierung über §§ 1835 ff. BGB sicherzustellen, der Vereinsbetreuer ebenfalls im Verein tätige Vereinsbetreuer als Vertreter einsetzen. Dies setzt jedoch voraus, daß mindestens 2 Vereinsbetreuer pro Betreuungsverein beschäftigt sind.

d) Für den Behördenbetreuer gilt das für den Vereinsbetreuer erarbeitete Ergebnis entsprechend, unter Beachtung der Einschränkung des § 1908h Abs. 2 BGB. Als wirtschaftlich sinnvoll stellt sich also nur die Bevollmächtigung eines weiteren Behördenbetreuers dar, was aber letztendlich – wie beim Verein – eine Einstellung von mindestens 2 Mitarbeitern durch die Behörde erfordert.

<sup>25</sup> Palandt/Diederichsen, Anm. 4 zu § 1908 e BGB mit Verweisung auf BayObLG, FamRz 95, S. 692, 693