Prof. Dr. Werner Bienwald, Oldenburg i.O.

Delegationsbefugnisse des rechtlichen Betreuers?*

1. Wer seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann, erhält, wenn dieses Unvermögen krankheits- oder behinderungsbedingt ist, einen Betreuer (§ 1896 Abs. 1 BGB). Aufgabe dieses Betreuers ist es, in dem gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen und den Betreuten in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen (§ 1897 Abs. 1 BGB).

Die Vorschriften über die rechtliche Betreuung lassen die Erwartung erkennen, dass der Betreuer, der die Betreuung übernimmt, diese auch selbst durchführt, dass er selbst die betreute Person nach ihren Wünschen befragt, um diesen im Rahmen bestehender Grenzen zu entsprechen, dass er selbst persönlichen Kontakt zu der betreuten Person herstellt und aufrecht erhält (§ 1901 Abs. 2).[1] Der Betreuer schuldet dem Gericht gegenüber Auskunft über seine Führung der Betreuung und über die persönlichen Verhältnisse der betreuten Person, periodische Rechnungslegung und Berichterstattung (§§ 1839, 1840, 1908i Abs. 1 S. 1 BGB). Und bei Amtsende hat er der betreuten Person, ihrem danach zuständigen Betreuer oder im Todesfall dem Rechtsnachfolger verwaltetes Vermögen herauszugeben und Rechnung zu legen (§§ 1890, 1908i Abs. 1 S. 1 BGB), abgesehen von den für die Zukunft unentbehrlichen Unterlagen und Urkunden sowie das für die Betreuung und durch sie Erlangte.

2. Die zu besorgenden Angelegenheiten von betreuten Personen können sehr unterschiedlich sein. Kann die betreute Person ihre finanziell/wirtschaftlichen Angelegenheiten nicht (mehr) selbst besorgen und hat sie niemand damit beauftragt, kann der rechtliche Betreuer Konten einzurichten und/oder zu verwalten haben, Zahlungsansprüche geltend zu machen oder zu befriedigen haben, Anträge auf Leistungen bei Sozialrechtsträgern stellen sowie gerichtliche Schritte (Klage, einstweilige Verfügung, Gerichtsvollzieherauftrag, Zwangsversteigerung oder -verwaltung) unternehmen müssen. Die Verwertung insbesondere von Grundeigentum kann erforderlich werden, wenn dadurch Mittel zur Bestreitung von Wohnungsmiete oder Heimkosten oder zur Erfüllung von anderen Verbindlichkeiten erlangt werden müssen/sollen.

Die Aufgabe des rechtlichen Betreuers kann darin bestehen, anstelle der betreuten Person in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff einzuwilligen, soweit dies erforderlich ist, weil die betreute Person insoweit dazu nicht in der Lage ist. Ebenso liegt es, wenn eine Sterilisation erwogen wird (§ 1905 BGB). In diesen Fällen körperlicher Beeinträchtigungen wird der Betreuer als Vertreter der einwilligungsunfähigen Person tätig.

3. Nicht jede Handlung, die zu den Angelegenheiten der betreuten Person gehört, wird der rechtliche Betreuer selbst vornehmen können. Das leuchtet unmittelbar ein, wenn es um (Dienst-)Leistungen geht, die an der betreuten Person vorgenommen werden (müssen). Ist der Betreuer nicht Arzt, kann er eine bestimmte einem Arzt vorbehaltene Behandlung nicht selbst vornehmen. Der Betreuer wird auch nicht anstelle eines Friseurs tätig werden usw. Deshalb besteht die Verpflichtung (und Berechtigung) des rechtlichen Betreuers, die Inanspruchnahme eines Dienstleisters zu organisieren und ggf. dafür zu sorgen, dass die betreute Person den Behandlungstermin wahrnehmen kann und die nötige Begleitung erfährt. Steht einem rechtlichen Betreuer die Sorge für die Gesundheit zu, kann es erforderlich sein, dass er bei der Untersuchung oder Behandlung anwesend ist, falls Unklarheit darüber besteht, ob die betreute Person in der Lage ist, selbst die Einwilligung in die Handlung des Arztes zu erteilen.

4. In einer Dienstleistungsgesellschaft bleibt es nicht aus, dass Leistungen angeboten und in Anspruch genommen werden, für die früher kein oder kein größerer Bedarf bestand. Man denke nur daran, dass vielfach Brot selbst gebacken und auch die Bekleidung häufig selbst geschneidert wurde. Durch Spezialisierung und Arbeitsteilung kommen heute für bestimmte Dienste mehrere Stellen/Personen infrage, weil einer allein die notwendige Leistung nicht mehr erbringen kann. Zeitmangel und verfügbare Geldmittel, aber auch die immer komplizierter werdenden Rechtsverhältnisse tragen dazu bei, dass Dienstleistungen anderer in Anspruch genommen werden, die früher selbst erledigt werden konnten und wurden. Als Beispiel dienen die vor Jahrzehnten entstandenen Lohn- und/oder Einkommensteuerhilfen (Vereine), die solche Menschen in Anspruch nahmen/nehmen, für die die Beauftragung eines Steuerberaters nicht in Betracht kommt.

5. Insbesondere bei der vergüteten Führung von Betreuungen bleibt die Frage und Entscheidung nicht aus, welche Angelegenheiten der betreuten Person der Betreuer selbst (und das heißt eigenhändig) vorzunehmen hat und welche er durch einen Dienstleister vornehmen lassen darf, soll oder muss.

Besteht die Hauptaufgabe einer rechtlichen Betreuung darin, dass die Betreuerin/der Betreuer notwendige Entscheidungen – nach entsprechender Vorbereitung und unter Beteiligung der betroffenen Person (§ 1901 Abs. 2 BGB) – zu treffen und die maßgeblichen Pflichten und Rechte der betreuten Person wahrzunehmen hat, darf und muss sich der rechtliche Betreuer darauf beschränken und konzentrieren; er muss sich in dem notwendigen Maße angebotener Hilfen und Dienste bedienen. Deren Inanspruchnahme beschränkt sich nicht darauf, den erforderlichen „Auftrag" zu erteilen. Ohne die notwendigen Vorbereitungen, die Sammlung und das Zurverfügungstellen der erforderlichen Materialien (Ausgabe- und/oder Einnahmebelege im Falle einer Einkommensteuererklärung oder einer jährlichen Rechnungslegung), wird sich der „Auftrag" nicht erledigen lassen. Unvermeidlich ist die Prüfung und Kontrolle der Auftragserledigung und die Prüfung und Bezahlung der in Rechnung gestellten Leistung.

6. Nimmt die betreuende Person die Aufgaben als Betreuer nicht eigenhändig wahr, stellt sich die Frage, wie die Inanspruchnahme Dritter rechtlich zu beschreiben ist. Im Schrifttum ist mehrfach die Rede von einer Delegation,[2] von Übertragungen von Betreuerfunktionen,[3] von der Heranziehung Dritter (wie eben), dem Einschalten von Helfern,[4] dem Ein-

* Dazu bereits *Bienwald*, Delegation von Betreueraufgaben und Einsatz von Hilfskräften, BtPrax 2003, 158. Vgl. auch *A. Jürgens*, Vertretung des Betreuers?, BtPrax 1994, 10.

1 Siehe auch BT.-Drucks. 11/4528, 68/69.

2 *Fröschle/Rogalla*, BtPrax 2007, 4; Jurgeleit/*Kieß*, Betreuungsrecht, 2. Aufl., § 1901 Rn. 61 ff.; Damrau/*Zimmermann*, Betreuungsrecht, 4. Aufl., § 1902 Rn. 3.

3 MünchKomm/*Schwab*, 6. Aufl., § 1902 Rn. 51; Damrau/*Zimmermann*, a.a.O.

4 Damrau/*Zimmermann*, a.a.O.

satz von Hilfskräften, der Vertretung des Betreuers[5] oder auch einer Bevollmächtigung.[6] Deren Zulässigkeit wird jeweils im Zusammenhang mit der „persönlichen Betreuung" gesehen, zu der ein Betreuer in der Lage sein muss, wenn er zum Betreuer einer betreuungsbedürftigen Person bestellt werden soll/will (§ 1897 Abs. 1 BGB). Soweit für die verschiedenen Tätigkeiten des Betreuers und eine etwaige Inanspruchnahme Dritter der Begriff Delegation benutzt wird und vier verschiedene Kategorien gebildet werden (nicht delegierbar, auf Kosten des Betreuers delegierbar, auf Kosten des Betreuten delegierbar, unter Inanspruchnahme staatlicher Leistungen delegierbar[7]), liegt dieser Unterteilung offensichtlich eine auf die praktische Handhabung und unproblematische Abrechnung bezogene, nicht jedoch eine rechtlich einwandfreie Systematik zugrunde.

7. Wird die von dem zu bestellenden Betreuer erwartete „persönliche Betreuung" lediglich in der Weise verstanden, dass der Betreuer die Rechtsfürsorge für die betreute Person grundsätzlich in eigener Person zu leisten habe,[8] müssen die Fälle, in denen der Betreuer die Angelegenheiten des Betreuten nicht selbst besorgt, als Ausnahmen von dem Grundsatz der „persönlichen Betreuung" erscheinen. Dieses Verständnis verengt aber den Begriff der persönlichen Betreuung. Die Materialien des Betreuungsgesetzes gehen in ihrem Verständnis darüber hinaus, was in gewisser Weise, wenn auch nicht im Wortlaut so deutlich, in den Vorschriften des Betreuungsrechts seinen Ausdruck gefunden hat. Was der Gesetzgeber seinerzeit unter persönlicher Betreuung verstanden hat, hat er in dem Regierungsentwurf des Betreuungsgesetzes folgendermaßen beschrieben.[9] Dort heißt es:

„Persönliche Betreuung darf nicht mit Ausübung der Personensorge gleichgesetzt werden. Sie ist vielmehr eine Art und Weise der Betreuung, die in allen Aufgabenkreisen – auch bei der Vermögenssorge – anzustreben ist. Persönliche Betreuung ist der Gegensatz zu einer anonymen Verwaltung von Vormundschafts- und Pflegschaftsfällen, die sich gegenwärtig wegen der starken Belastung vieler Vormünder und Pfleger mit einer großen Zahl von Fällen ergeben hat. Hauptmerkmal der persönlichen Betreuung ist der persönliche Kontakt, insbesondere das persönliche Gespräch zwischen Betreuten und Betreuer. Persönliche Betreuung ist in allen Fällen sinnvoll, das notwendige Maß wird sich freilich nicht nur im Verlauf der Betreuung vielfach ändern, sondern auch von Fall zu Fall unterschiedlich sein. Ist dem Betreuer nur die Erledigung einer einzelnen Angelegenheit übertragen, so mag unter Umständen schon eine kurze Kontaktaufnahme genügen. Je höher die Zahl der Angelegenheiten ist, um die sich der Betreuer zu kümmern hat, oder je bedeutsamer diese sind, um so stärker wird eine persönliche Betreuung erforderlich sein. Diese ist auch dann nötig, wenn der Betreute so krank oder behindert ist, daß er seinen Willen nicht kundtun kann. Gerade in solchen Fällen soll der Betreute nicht vom Schreibtisch aus verwaltet werden. Auch hier sollte ihn der Betreuer in angemessenen Abständen aufsuchen, um sich von seinen Lebensumständen zu überzeugen und sich zu vergewissern, daß ihm die erforderliche tatsächliche Pflege und Hilfe zuteil wird. Unerträglich ist es, daß gegenwärtig volljährige Mündel und Pfleglinge ihren Vormund/Pfleger vielfach überhaupt nicht kennen, obwohl sie durchaus verständigungsfähig sind."

Persönliche Betreuung bedeutet danach jedenfalls nicht, wie immer wieder irrtümlich angenommen wird, dass der Betreuer selbst tatsächliche Hilfe und Pflege, z. B. Tablettengabe, schulden würde. Das ist allerdings unter Betreuungsrechtlern allgemeine Meinung. Persönliche Betreuung darf aber auch nicht mit der Betreuung von Personen mit erheblicher Behinderung verwechselt werden, zu deren Eingliederungshilfe auch Maßnahmen der Schulung derjenigen Personen gehört, denen die Betreuung dieser Personen obliegt (§ 20 der VO nach § 60 SGB XII).

Auch wenn der Gesetzgeber als Hauptmerkmal der persönlichen Betreuung den persönlichen Kontakt, insbesondere das persönliche Gespräch zwischen Betreutem und Betreuer ansieht, schließt das nicht aus, dass der Betreuer Wünsche der betreuten Person, denen er grundsätzlich zu entsprechen hat (§ 1901 Abs. 3 BGB), auch über Dritte (Pflegepersonal im Heim, Angehörige) erfährt oder erforscht und mit der betreuten Person mithilfe der verfügbaren Medien einschließlich Postverkehr Kontakt hält. Wünscht z. B. eine betreute Person, in ihrem häuslichen Bereich nicht gestört (subjektiv: beobachtet) zu werden,[10] wird der Kontakt auf andere Weise aufzunehmen und zu halten sein. Ist die betreute Person damit einverstanden oder wünscht sie es sogar, in das Büro des Betreuers oder in die Anwaltskanzlei zu Gesprächen zu kommen, hat der Betreuer diesem Anliegen Raum zu geben. Der Grundsatz der persönlichen Betreuung verlangt nicht den Hausbesuch oder sonst einen bestimmten unmittelbaren Kontakt, wenn andere Formen und Wege für die notwendigen Absprachen und Besprechungen mit der noch mobilen betreuten Person ausreichen oder sogar erwünscht sind. Das Betreuungsrecht enthält insoweit keinerlei einzuhaltende Vorgaben. Auch die im Verfahren betreffend die Bestellung eines Betreuers usw. (§§ 271 ff. FamFG) vorgesehenen persönlichen Anhörungen der betroffenen Person durch das Betreuungsgericht müssen nicht ausnahmslos in der üblichen Umgebung der betroffenen Person stattfinden. Selbst die Verschaffung des persönlichen Eindrucks soll in der üblichen Umgebung der betroffenen Person nur stattfinden, wenn diese es verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient und der Betroffene nicht widerspricht (§ 278 Abs. 1 S. 3 FamFG; früher § 68 Abs. 1 S. 2 FGG). Eine daraus abgeleitete Verpflichtung des Betreuers zu Hausbesuchen, die Rechtspfleger mitunter anzunehmen scheinen, besteht nicht.

8. Persönliche Betreuung ist danach ein allgemeiner Grundsatz der Führung einer Betreuung, der die Beteiligung der betreuten Person zum Inhalt hat. Zum Zwecke der Beteiligung ist die betreute Person zu kontaktieren, sei es vor einer beabsichtigten Maßnahme, sei es danach, um über Erfolg oder Misserfolg der vorgesehen gewesenen Maßnahme zu berichten.

Persönliche Betreuung ist andererseits danach zu unterscheiden, ob die Maßnahme von dem Betreuer unmittelbar persönlich (eigenhändig) organisiert und/oder durchgeführt werden muss oder nicht. So kann ein Betreuer beispielsweise die von ihm geforderte und von ihm abzugebende eidesstattliche Offenbarungsversicherung[11] nicht einem Vertreter überlassen.

Für den Einsatz Dritter muss unterschieden werden, ob die Betreuerin/der Betreuer ihn benötigt und in Anspruch nimmt, um eine Angelegenheit der betreuten Person zu besorgen, oder ob davon Gebrauch gemacht wird, um dadurch eine Erleichterung und/oder Unterstützung bei der Führung der Betreuung zu erreichen. Wird die Betreuerin/der Betreuer bei der Besorgung von Angelegenheiten als Vertreter der betreuten Person tätig (§ 1902 BGB), verpflichtet und berechtigt sie

5 MünchKomm/*Schwab,* a.a.O.

6 Fröschle/*Rogalla,* a.a.O.; MünchKomm/*Schwab,* a.a.O.

7 Gesehen in einem Werbetext, der sich auf „*Uwe Fillsack,* www.betreuer-weiterbildung.de" bezieht.

8 MünchKomm/*Schwab,* § 1897 Rn. 8.

9 BT.-Drucks. 11/ 4528, 68; abgedruckt auch bei *Bienwald*/Sonnenfeld/Hoffmann, Betreuungsrecht, 5. Aufl., § 1897 Rn. 126.

10 Staudinger/*Bienwald* BGB (2013) § 1901 Rn. 21.

11 Näher Staudinger/*Bienwald,* BGB (2013), § 1902 Rn. 107, 138, 146.

damit die betreute Person nach den Grundsätzen des allgemeinen Vertretungsrechts (§ 164 Abs. 1 BGB), die auf gesetzliche Vertretungsverhältnisse, wenn auch nicht uneingeschränkt, anzuwenden sind.[12] Schließt also die Betreuerin/der Betreuer einen Vertrag als Betreuer/in im Namen der betreuten Person und mit der Wirkung des § 164 Abs. 1 BGB, wird dadurch keine Delegation vorgenommen. Die Betreuerin/der Betreuer sind die handelnden Personen; sie übertragen auf niemanden ihre eigene Zuständigkeit. Auch eine „externe Beauftragung" findet nicht statt, es sei denn, dass ein Maler einen „Auftrag" erhält, die Wohnung der betreuten Person zu streichen. Auch dann haben Betreuerin oder Betreuer mit dem Maler, aber für die betreute Person und zu deren Lasten, einen Vertrag geschlossen. Erteilen Betreuerin oder Betreuer für den bevorstehenden Umzug in ein Heim oder in eine andere Wohnung einen Transportauftrag für die betreute Person, kommt dieser Vertrag zwischen der betreuten Person und dem Unternehmen zustande. Würden Betreuer in eigenem Namen und „auf eigene Rechnung" handeln, kämen auf sie die Kosten zu. Erteilt eine Betreuerin/ein Betreuer im Rahmen der rechtlichen Betreuung als Vertreter der betreuten Person einem Makler den „Auftrag", eine Immobilie zu veräußern oder zu beschaffen, sind Vertragspartner die betreute Person und der Makler. Die Einrichtung eines Girokontos bei einem Geldinstitut auf den Namen der betreuten Person findet nicht durch eine „Beauftragung" oder eine „Delegation" statt, sondern aufgrund der Vertretertätigkeit der Betreuerin/des Betreuers im Rahmen der rechtlichen Betreuung. Das schließt nicht aus, dass sich eine betreuende Person für den Abschluss eines Vertrages einer Mittelsperson bedient und dieser eine Vollmacht zur Vertretung des Betreuers erteilt. Partner des Kontoführungsvertrages sind das Geldinstitut und die betreute Person. Ein Behandlungsvertrag zwischen betreuter Person und Arzt/Krankenhaus kommt durch die stellvertretende Tätigkeit der Betreuerin/des Betreuers mit der Folge zustande, dass der Arzt die Dienstleistung dem betreuten Patienten schuldet, sie an ihm vollzieht und dieser zur Leistung des Honorars verpflichtet wird. Organisiert die Betreuerin/der Betreuer einen psycho-sozialen Besuchsdienst,[13] werden diese nicht selbst Auftraggeber, sondern schließen für die betreute Person an deren Stelle die Vereinbarung mit dem Dienst. Dieser wird gegenüber der betreuten Person verpflichtet, das Honorar hat die betreute Person zu tragen, sofern dafür nicht eine andere Stelle aufkommt. Andernfalls würde die Zahlung von der Betreuerin/dem Betreuer aus dem verwalteten Einkommen oder Vermögen der betreuten Person gezahlt werden. An wen wurde/wird hier wohl etwas „delegiert"?

9. Inwiefern es sich bei der Beauftragung eines Krankenhaussozialdienstes (gemäß dem jeweiligen Landeskrankenhausgesetz), der Organisierung einer ambulanten oder auch stationären Anschlussversorgung nach einem Krankenhausaufenthalt, der Inanspruchnahme häuslicher Kranken- oder Altenpflege, Soziotherapie, ambulantem Wohnen usw. um Tätigkeiten handelt, die unter Inanspruchnahme staatlicher Leistungen delegierbar sein sollen,[14] ist nicht erklärt und auch nicht ersichtlich. Denn in jedem dieser Beispiele erklärt die betreuende Person für die insoweit nicht mehr handlungsfähige Person, dass die betreffende Leistung in Anspruch genommen wird bzw. werden soll und dementsprechend auch zur Verfügung zu stellen ist. Sie wird bei Selbstzahlern aus dem Einkommen/Vermögen der betreuten Person bezahlt. Eine Person, der kein rechtlicher Betreuer bestellt worden ist, würde diese Leistungen selbst beantragen, wenn sie sie in Anspruch nehmen möchte.

Diese Leistungen sind keine Betreuerleistungen, die eine Betreuerin/ein Betreuer im Verhältnis zur betreuten Person zu erbringen hätte. Wäre die betreuende Person entsprechend fachlich vorgebildet und befugt, die Leistung zu erbringen, wäre ein Vertrag zwischen Betreuer und betreuter Person zu schließen, die betreute Person vertreten durch einen vom Gericht zu bestellenden Ergänzungsbetreuer gemäß § 1899 Abs. 4 BGB (Verhinderungsbetreuer). In dieser Weise ist auch zu verfahren, wenn die betreuende Person selbst die regelmäßige Wohnungsreinigung übernehmen will, anstatt die Dienste einer Reinigungskraft für die betreute Person in Anspruch zu nehmen. Irritationen mögen dadurch entstehen, dass die in Anspruch genommenen Dienstleister, sei es der beauftragte Handwerker oder die häusliche Kranken- und Altenpflege eine Rechnung auf den Namen der Betreuerin/des Betreuers ausstellen, sodass der Eindruck erweckt wird, diese seien Vertragspartner und Auftraggeber in eigener Person.

10. In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um „Delegation". Erkundigt man sich nach der Wortbedeutung, erfährt man Folgendes: „3) Recht: die Übertragung von Zuständigkeiten eines staatlichen Organs auf ein anderes in der Weise, dass das empfangene Organ die ihm übertragene Zuständigkeit im eigenen Namen ausübt. Die D. kann befreiend mit der Wirkung geschehen, dass das delegierende Organ die Zuständigkeit verliert, oder derart, dass es konkurrierend neben dem urspr. Organ zuständig bleibt. Da die Zuständigkeiten i. d. R. rechtlich festgelegt sind und grundsätzlich nicht zur Disposition stehen, ist eine D. nur zulässig, wenn sie rechtlich vorgesehen ist. Die Übertragung von Normsetzungsbefugnissen auf die Exekutive ist z. B. in Art. 80 Abs. 1 GG (Ermächtigung zum Erlass von VO) vorgesehen. Von der D. wird gemeinhin das in weiterem Umfang zulässige Mandat (Beauftragung zum Tätigwerden im Einzelfall im Namen des Beauftragenden) abgegrenzt."[15] Bei Damrau/*Zimmermann*[16] heißt es: „Betreueraufgaben können teilweise übertragen werden (Delegation), was bedeutet, dass der Betreuer diese Tätigkeiten nicht persönlich wahrnehmen muss, sondern dass Helfer eingeschaltet werden dürfen, z. B. für die Erstellung des Vermögensverzeichnisses, die jährliche Rechnungslegung, die Herausgabe des Vermögens." Der BGH spricht in seiner Entscheidung vom 21. 10. 2009[17] davon, dass ein Betreuer (im Falle außergewöhnlich schwieriger und/oder aufwendiger Betreuung) ihm übertragene Aufgaben, weil sachgerecht, im Wege der Delegation einer professionellen Erledigung zuführen darf/kann.

Diese Äußerungen korrespondieren, jedenfalls teilweise, mit dem zitierten Beitrag,[18] der als Tätigkeiten, die „auf Kosten des Betreuers delegierbar (interne Beauftragungen)" sind, den Einsatz von Hilfskräften bei der Bürotätigkeit wie Zuarbeit bei Antragstellungen, Schriftverkehr, Anfertigen von Berichten und Rechnungslegungen nennt.

Bedeutet Delegation die Übertragung von Aufgaben zur selbständigen Erledigung durch den damit beauftragten Mitarbeiter,[19] handelt es sich bei der Inanspruchnahme der Mit-

12 Staudinger/*Schilken,* BGB (2009) Vorbem. zu §§ 164 ff., Rn. 23.

13 Beispiel bei *Fillsack,* a.a.O.

14 Beispiele bei *Fillsack,* a.a.O.

15 Brockhaus, Die Enzyklopädie in 24 Bänden, Studienausgabe, 20. Aufl. 2001.

16 Betreuungsrecht, 4. Aufl., § 1902 Rn. 3.

17 XII ZB 66/08; FamRZ 2010, 199 (201) m. Anm. *Bienwald,* S. 201 = BtPrax 2010, 29.

18 *Fillsack.*

19 *Werneck/Heidack,* So entlastet sich der Chef, S. 122: Delegation heißt, dass dem Mitarbeiter eine Aufgabe übertragen wird; dass dieser dafür die Verantwortung trägt, also die erforderliche Handlungskompetenz und damit auch die erforderliche Entscheidungskompetenz besitzen muss.

wirkung eines Helfers nicht um Delegation, wenn und weil dieser Zuarbeit leistet, nicht aber eine ihm übertragene Angelegenheit als eigene von ihm zu verantwortende Tätigkeit erbringt.

Mitarbeiter eines rechtlichen Betreuers können zwar das Vermögensverzeichnis aufstellen (wobei daran zu erinnern ist, dass die betreute Person sich weigern darf, die Hilfspersonen zu unterstützen); der Betreuer muss das Verzeichnis als von ihm verantwortet dem Gericht als Erfüllung eigener Verpflichtung abliefern und entsprechend kennzeichnen (unterzeichnen). Ebenso kann eine Hilfskraft aus den zur Verfügung stehenden Daten die periodische Rechnung erstellen (im Sinne eines Entwurfs), die die betreuende Person als eigene gelten lassen und dementsprechend kennzeichnen muss, will sie ihren gesetzlichen Pflichten nachkommen. Denn nicht die Hilfsperson, sondern die zum Betreuer bestellte Person ist zur Rechnungslegung verpflichtet (§§ 1840 Abs. 2, 1908i Abs. 1 S. 1 BGB). Ein von einer Hilfsperson erstelltes und von ihr im eigenen Namen dem Gericht abgeliefertes Vermögensverzeichnis oder die Rechnungslegung der Hilfskraft würde/wird das Gericht nicht als in der betreffenden Betreuungssache rechtmäßig gelten lassen (dürfen). Das Gericht wird die Betreuerin/den Betreuer auffordern, zumindest nachträglich die vorgelegten Arbeiten als eigene anzuerkennen und dies entsprechend zu dokumentieren (u. U. reicht ein Anruf zur Klarstellung und eine kurze Aktennotiz der Rechtspflegerin/des Rechtspflegers über das Telefongespräch). Inwiefern die Herausgabe des (verwalteten) Vermögens durch eine Hilfskraft vollzogen werden kann/soll,[20] lässt sich schwer vorstellen. Ein dem Gericht gegenüber abgegebener Bericht oder eine gegenüber einer anderen Stelle abzugebende Stellungnahme der Betreuerin/des Betreuers kann von einer Hilfskraft vorbereitet sein; diese Vorarbeiten (Entwürfe) erfüllen erst dann ihren Zweck, wenn sie als Äußerungen der Betreuerin/des Betreuers gelten können. Ein Auftragsverhältnis wird durch einen entsprechenden Zusatz auf dem dem Gericht (oder einer anderen Stelle) einzureichenden Schriftstück zum Ausdruck gebracht (im Auftrag = i. A.). Um eine Delegation könnte es sich handeln, wenn der Zusatz (i. A.) unterbleiben dürfte und die Hilfskraft wie ein Betreuer, auch gegenüber dem Gericht, tätig werden dürfte.

Zu eigenverantwortlicher Tätigkeit können einer Hilfskraft solche Tätigkeiten übertragen (delegiert) werden, die dem innerbetrieblichen Geschäftsablauf zugehörig sind, wie z. B. die Beschaffung und Verwaltung von Büromaterial, die Überwachung der Wartungstätigkeit einer beauftragten Dienstleistungsfirma bei technischen Hilfsmitteln, die Verwaltung der Portokasse u. ä.

11. Mit der Klärung des Begriffs der Delegation, den das Bürgerliche Gesetzbuch nicht kennt und der als für die Führung von Organisationen in erster Linie in die Lehre von Verwaltung und Organisation gehört, für die Kennzeichnung von Betreueraufgaben und -tätigkeiten jedoch grundsätzlich unbrauchbar und überflüssig, sogar irreführend ist, ist das Problem noch nicht gelöst, welche Angelegenheiten, die ein Betreuer zu besorgen hat, mit Hilfe von anderen Personen oder Institutionen auf Kosten der betreuten Person oder bei deren Mittellosigkeit der Staatskasse besorgt werden dürfen. Das betrifft nicht solche Tätigkeiten, bei denen es auf der Hand liegt, dass eine Betreuerin/ein Betreuer sie im Allgemeinen nicht leisten können, wie z. B. einen Umzug mit Mobiliar in ein Heim oder eine medizinische Untersuchung oder Behandlung, die Tätigkeit eines Rechtsanwalts bei Anwaltszwang, Verwaltung von Immobilien größeren Umfangs. Mit anderen Worten: Muss die betreuende Person die Steuererklärungen für die betreute Person selbst aufstellen oder darf dafür ein Spezialist auf Kosten der betreuten Person in Anspruch genommen werden?

12. Es liegt, auch angesichts der Kostenfrage, nahe, für die Antwort die Art der Inanspruchnahme Dritter als ein Kriterium zu verwenden. In Betracht kommen grundsätzlich nur Dienstleistungen und nicht Erwerbsgeschäfte. Unterscheiden lassen sich einmalige, mehrfache und dauernde Inanspruchnahmen. Je nach Schwierigkeit der zu besorgenden Angelegenheit kann eher die einmalige Erledigung mit fremder Hilfe erforderlich sein, weil in solchen Fällen die Übung fehlt. Wer für sich jährlich gegenüber dem Finanzamt eine Steuererklärung abgibt, wird dazu auch in einer Betreuungssache eher in der Lage sein, als derjenige, der auch für sich einen Steuerberater tätig sein lässt. Unter Umständen kommt für die Inanspruchnahme bestimmter Dienstleistungen nur der Abschluss eines längerfristigen Vertrages mit der Möglichkeit der Kündigung, zumindest einer außerordentlichen, infrage. Ist die Betreuung außergewöhnlich aufwendig, bietet sich nahezu zwangsläufig an, für besonders aufwendige Tätigkeiten Dienstleister in Anspruch zu nehmen, obwohl die Betreuerin/der Betreuer die betreffende Angelegenheit selbst ausführen könnte. Die besondere Schwierigkeit kann insbesondere darauf beruhen, dass im Laufe der Jahre die rechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Leistungen immer komplizierter geworden sind, sodass allein dadurch der zeitliche Aufwand gestiegen ist.

Für die Entscheidung, ob die Betreuerin/der Betreuer die Dienste eines Anbieters in Anspruch nehmen darf oder soll, kann und darf auch nicht außer Betracht gelassen werden, dass oder ob sich die betreute Person gegenwärtig oder zu einem früheren Zeitpunkt dazu geäußert hat. Denn der Betreuer hat die aktuell oder zu einem früheren Zeitpunkt geäußerten und aufrechterhaltenen Wünsche der betreuten Person zur Kenntnis zu nehmen und ihnen zu entsprechen, soweit dies dem Wohl der betreuten Person nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist (§ 1901 Abs. 3 S. 1 und S. 2 BGB). Während positiven Wünschen mit Ausnahme ihrer Unerfüllbarkeit (auch aus finanziellen Gründen) meist gefolgt werden kann, wird ein negativer Wunsch (der Betreuer darf etwas nicht) eher an die Grenze der Zumutbarkeit stoßen. Lassen sich artikulierte Wünsche nicht feststellen, handeln Betreuerinnen/Betreuer nach dem Grundsatz, die Geschäfte der betreuten Person so zu führen, wie diese es selbst tun würde, wenn sie dazu noch in der Lage wäre.

13. Ein relativ junger Dienstleistungsbereich ist die Hilfe und Beratung bei der Inanspruchnahme von Beihilfen in Geburts-, Krankheits- und Todesfällen. Wer beihilfeberechtigt ist, reicht bei der dafür zuständigen Stelle Rechnungen für medizinische Maßnahmen sowie Rezepte ein und erhält einen Teil der verauslagten Kosten zurück. Daneben übernimmt eine Krankenversicherung weitere Anteile. Sofern es sich um umfangreiche oder komplizierte Behandlungsfälle handelt, Kostenerstattungen zweifelhaft sind oder eine Prüfung der Arzt- und/oder Krankenhausrechnungen erforderlich wird oder zu sein scheint (z. B. bei Gefahr doppelter Abrechnung, Abrechnung einer nicht vereinbarten Chefarztbehandlung), kann die Abrechnung mit der Beihilfe und/oder der Krankenkasse die Inanspruchnahme eines entsprechenden Dienstleisters unerlässlich sein. Insbesondere bei einem Betreuerwechsel und durch den Vorbetreuer vernachlässigten Abrechnungen, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums erfolgt sein müssen, wird sich eine Nachfolgerin/ein Nachfolger selbst um die

20 So Damrau/*Zimmermann*, a.a.O.

Aufarbeitung zahlreicher Unterlagen in diesem Bereich nicht kümmern können. Anträge in Todesfällen kommen für einen Betreuer dann nicht in Betracht, wenn die von ihm betreute Person verstorben ist. Denn bis auf Abwicklungsarbeiten (und der Erledigung dringender Angelegenheiten, § 1893 Abs. 1 BGB) hat der Betreuer nach dem Tod der betreuten Person keine Zuständigkeiten.

14. Schließt die Betreuerin/der Betreuer für die betreute Person in deren Namen einen Vertrag (z. B. Mietvertrag, Heimvertrag, Anwaltsmandat, Hauskauf), sind etwaige Geldleistungen, die zu erbringen sind, nicht nach §§ 1835 ff. BGB geltend zu machen bzw. abzurechnen. Aufwendungsersatz außerhalb eines Vergütungsanspruchs (§ 1835 i. V. m. § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB) oder im Rahmen der Bruttovergütung des § 4 VBVG kommt in derartigen Fällen nicht in Betracht. Z. B. sind die Honorarforderungen eines von einer Betreuerin/einem Betreuer mit der Vertretung in einem Rechtsstreit der betreuten Person (Beispiel: Räumungsklage) beauftragten Rechtsanwalts keine Aufwendungen des Betreuers.[21] Nimmt die Betreuerin/der Betreuer die Dienste von Hilfskräften in Anspruch, kann ein Aufwendungsersatz des Betreuers in Betracht kommen.[22]

Bedienen sich Betreuerin oder Betreuer der Mitwirkung einer Hilfsperson, haften sie für deren Verschulden in gleicher Weise, wie sie selbst haften würden, wenn sie sich der Hilfepersonen nicht bedienen würden (§ 278 BGB). Für die Inanspruchnahme der Dienste von Hilfspersonen ist es grundsätzlich unerheblich, dass die Hilfsperson eine vergleichsweise höhere (spezielle) Qualifikation als die betreuende Person besitzt.

21 OLG Köln BtPrax 2009, 250 = FGPrax 2009, 112 und 163 = NJW-RR 2009, 1377 = FamRZ 2009, 1708 (LS).

22 Näher dazu *Bienwald*/Sonnenfeld/Hoffmann, Betreuungsrecht, 5. Aufl., § 1835 Rn. 43 ff.

Diplom-Rechtspflegerin (FH) Elke Strauß, AG Görlitz

Folgen der Verfahrenseinstellung des bestbetreibenden Gläubigers während der laufenden Bietzeit

– Zugleich Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 18. 7. 2013, V ZB 13/13 –

I. Einleitung

Das Zwangsversteigerungsrecht ist für Studentinnen und Studenten der Rechtspflege oft eine ungeliebte, weil vermeintlich schwer verständliche Materie. Die Regeln für die Aufstellung des geringsten Gebots und des Teilungsplans machen dabei nur einen kleinen Teil der Schwierigkeiten aus. Weit sperriger gestaltet sich der Zugang zur Systematik des Gesetzes. Nehmen wir nur den Fall, dass es mehrere Gläubiger gibt: Einerseits wird gelehrt, jeder Gläubiger betreibe sein eigenes Verfahren, andererseits ist von der Einheitlichkeit der Versteigerung die Rede. An welcher Stelle kommt nun welches Prinzip zum Tragen?

Der folgende Beitrag will anhand eines jüngst vom BGH entschiedenen Falles ein wenig Licht ins Dunkel bringen. Die Rechtsfolgen bei Wegfall eines Gläubigers noch während der laufenden Bietzeit im Vergleich zur Einstellungsbewilligung nach dem Schluss der Versteigerung sollen ebenso Thema sein wie die Funktion des Terminsprotokolls; die Abhandlung befasst sich mit der rechtlichen Einordnung der Feststellung von geringstem Gebot und Versteigerungsbedingungen und geht der Frage nach, ob das Verlesen der getroffenen Feststellungen zu den Vorschriften über die Festsetzung von geringstem Gebot und Versteigerungsbedingungen gezählt werden muss. Schließlich lenkt sie den Blick auf den Streit, ob im Fall der Rückkehr in den ersten Verfahrensabschnitt Anmeldungen rangwahrend nachgeholt werden können.

II. Zum Sachverhalt

In einem für mehrere Gläubiger durchgeführten Zwangsversteigerungstermin hatte das Gericht nach der in der Bietzeit erfolgten Einstellung des Verfahrens für den bestbetreibenden Gläubiger zwar das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen neu festgestellt; der Schuldner rügte aber, dass diese Feststellungen nicht verlesen worden seien und auch ein erneuter Hinweis auf die Rechtsfolgen einer verspäteten Anmeldung unterblieben sei. Das Protokoll schwieg zu diesen Tatsachen. Der BGH hob den Zuschlagsbeschluss des Amtsgerichts und den die Zuschlagsbeschwerde zurückweisenden Beschluss des Landgerichts auf und versagte den Zuschlag wegen Verstoßes gegen § 66 Abs. 1 ZVG.

III. Folgen der Einstellungsbewilligung des bestbetreibenden Gläubigers

Zunächst schien es ein Routinefall zu sein: Der Zwangsversteigerungstermin fand für mehrere Gläubiger statt, die alle rechtzeitig[1] die Grundstücksbeschlagnahme zu ihren Gunsten bzw. die Verfahrensfortsetzung bewirkt hatten. Im ersten Verfahrensabschnitt[2] stellte das Gericht unter anderem das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen fest und verlas diese. Dem geringsten Gebot legte es den Anspruch des aus bester Rangstelle betreibenden (bestbetreibenden) Gläubigers zugrunde (§ 44 Abs. 2 ZVG). Nach Hinweis gemäß § 66 Abs. 2 ZVG auf den Ausschluss verspäteter Anmeldungen und den dadurch drohenden Rangverlust gemäß §§ 45, 110 ZVG forderte das Gericht zur Abgabe von Geboten auf; damit hatte die (nach § 73 Abs. 1 ZVG dreißigminütige[3]) Bietstunde begonnen, man war also bereits in den zweiten Abschnitt des Versteigerungstermins eingetreten. Der einzige Interessent im Saal gab ein Gebot ab.

1 Im Sinne von § 43 Abs. 2 ZVG.

2 Zu diesem vgl. § 66 ZVG.

3 Die bis zum Inkrafttreten des „Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und anderer Gesetze" vom 18. 2. 1998 geltende Stundenfrist ist als zu lang und also als unnötige Inanspruchnahme der Arbeitskraft der Gerichte verworfen worden, zumal sich Bietinteressenten regelmäßig schon vor dem Versteigerungstermin über das Objekt und das vorgesehene Verfahren informieren, vgl. BT-Drucks. 13/7383 S. 6.