



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 67/21

vom

16. Februar 2022

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VBVG § 5 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und Abs. 3 Satz 3

Besteht für den Betroffenen aufgrund des mit dem Träger der Wohneinrichtung geschlossenen Vertrags rechtlich die Möglichkeit, einen anderen Anbieter pflegerischer Leistungen zu wählen, handelt es sich um keine einer stationären Einrichtung gleichgestellte ambulant betreute Wohnform. Es kommt nicht allein auf eine faktische Bindung an das Betreuungsangebot der Vermieterin, sondern nur auf die rechtliche Möglichkeit an, einen anderen Anbieter zu wählen (Fortführung des Senatsbeschlusses vom 16. Juni 2021 - XII ZB 46/21 - MDR 2021, 1157).

BGH, Beschluss vom 16. Februar 2022 - XII ZB 67/21 - LG Potsdam
AG Zossen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Februar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss der 11. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 26. Januar 2021 aufgehoben.

Auf die Beschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des Amtsgerichts Zossen vom 2. Juni 2020 dahingehend abgeändert, dass die der Beteiligten zu 1 aus der Staatskasse zu erstattende Vergütung für ihre Tätigkeit in der Zeit vom 28. Juli 2019 bis zum 27. September 2019 auf 396 € festgesetzt wird.

Die Rechtsmittelverfahren sind gerichtskostenfrei. Die außergerichtlichen Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt die weitere Beteiligte zu 2.

Wert: 114 €

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligte zu 1 wurde 2018 zur Berufsbetreuerin der Betroffenen bestellt. Die Betroffene erlitt einen Hirninfarkt und wird seitdem beatmet. Eine Verständigung mit ihr ist nicht möglich; sie wird über eine Magensonde ernährt.

2 Die Betroffene bewohnt in Z. ein Zimmer, Vermieterin ist die T.-GmbH, bei der es sich um einen ambulanten Pflegedienst für Betroffene mit hohem intensivpflegerischen und therapeutischen Betreuungsbedarf handelt. Die Betroffene und die T.-GmbH haben einen Vertrag über ambulante pflegerische Leistungen abgeschlossen. Danach erbringt die Gesellschaft Leistungen der Pflegeversicherung, Leistungen der Krankenversicherung sowie zusätzliche Betreuungsleistungen.

3 Die Beteiligte zu 1 hat mit Vergütungsantrag vom 30. September 2019 unter anderem die Festsetzung der Betreuungsvergütung für die Zeit vom 28. Juli 2019 bis zum 27. September 2019 gegen die Staatskasse in Höhe eines Betrags von 198 € monatlich, insgesamt also 396 €, beantragt. Das Amtsgericht hat die Vergütung auf 282 € festgesetzt und wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Beschwerde zugelassen. Die Absetzung des geltend gemachten Betrags in Höhe von 114 € hat es damit begründet, dass der Wohnraum, in dem die Betroffene untergebracht sei, eine einer stationären Einrichtung gleichgestellte ambulant betreute Wohnform gemäß § 5 Abs. 3 Satz 3 VBVG sei.

4 Das Landgericht hat die Beschwerde nach Anhörung der Geschäftsführerin D. der T.-GmbH zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

6 1. Das Landgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Der hier vorliegende Aufenthaltsort der Betroffenen stelle sich im Ergebnis der Beweisaufnahme als eine stationäre Einrichtung im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 VBVG dar. Nach Aussage der Zeugin D. sei es zwar grundsätzlich rechtlich möglich, dass die Betroffene sich an einen anderen Pflegedienst binde. Diese Frage stelle sich bei der Betroffenen aber nicht, weil sich tatsächlich kein anderer Pflegedienst finde, der für eine einzelne Person die Leistungen erbringen könne, die zur Versorgung der Betroffenen erforderlich seien. Zudem habe die Zeugin sich mit der Frage, ob sie als Vermieterin überhaupt einem anderen Pflegedienst den Zutritt zu den Räumlichkeiten gestatten würde, noch nicht befasst, weil sie sich mit diesem Problem noch nicht konfrontiert gesehen habe.

7 Daher bestehe hier – wenn auch keine rechtliche, so jedoch – eine faktische Bindung zwischen dem Mietvertrag und den Pflegeleistungen, so dass extern angebotene Betreuungs- und Pflegeleistungen gemäß § 5 Abs. 3 Satz 3 VBVG im Ergebnis von der Betroffenen nicht frei gewählt werden könnten. Die vom Amtsgericht festgesetzte Pauschale in Höhe von 141 € gemäß der Einstufung C 4.1.1 der Anlage zu § 4 VBVG sei daher gerechtfertigt, da die Betroffene sich in einer stationären oder dieser gleichgestellten ambulant betreuten Wohnform befinde und mittellos sei.

8 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Anders als das Landgericht meint, kommt es nicht auf eine faktische Bindung an das Betreuungsangebot der Vermieterin, sondern allein auf die rechtliche Möglichkeit an, einen anderen Anbieter zu wählen.

9 a) Zu Recht haben die Instanzgerichte allerdings das ab dem 27. Juli 2019 geltende Recht angewandt. Nach § 5 Abs. 3 Satz 1 VBVG ist für die Betreuervergütung zwischen stationären Einrichtungen und diesen nach § 5 Abs. 3 Satz 3

VBVG gleichgestellten ambulant betreuten Wohnformen einerseits sowie anderen Wohnformen andererseits zu unterscheiden. Stationäre Einrichtungen sind nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 VBVG Einrichtungen, die dem Zweck dienen, Volljährige aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie tatsächliche Betreuung oder Pflege zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten, und die in ihrem Bestand von Wechsel und Zahl der Bewohner unabhängig sind und entgeltlich betrieben werden. Demgegenüber sind ambulant betreute Wohnformen gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 VBVG entgeltliche Angebote, die dem Zweck dienen, Volljährigen das Leben in einem gemeinsamen Haushalt oder einer Wohnung bei gleichzeitiger Inanspruchnahme extern angebotener entgeltlicher Leistungen tatsächlicher Betreuung oder Pflege zu ermöglichen. Nach § 5 Abs. 3 Satz 3 VBVG sind ambulant betreute Wohnformen stationären Einrichtungen gleichgestellt, wenn die in der ambulant betreuten Wohnform extern angebotenen Leistungen tatsächlicher Betreuung oder Pflege als Rund-um-die-Uhr-Versorgung durch professionelle Betreuungs- oder Pflegekräfte zur Verfügung gestellt oder vorgehalten werden und der Anbieter der extern angebotenen Betreuungs- und Pflegeleistungen nicht frei wählbar ist.

10 Die Regelung des § 5 Abs. 3 VBVG wurde durch das Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung vom 22. Juni 2019 (BGBl. I S. 866) eingeführt. Eine inhaltliche Änderung gegenüber der bisherigen Regelung, die insoweit auf den Begriff des Heims nach dem Heimgesetz abgestellt hatte, war nicht beabsichtigt. Die von der Rechtsprechung bislang zur Definition des Begriffs „Heim“ entwickelten Grundsätze sollten weiterhin Gültigkeit behalten (Senatsbeschluss vom 16. Juni 2021 - XII ZB 46/21 - MDR 2021, 1157 Rn. 13 mwN).

11 Auch die gesetzgeberische Überlegung, bestimmte Formen des ambulant betreuten Wohnens den stationären Einrichtungen gleichzustellen, war daran ausgerichtet, ob die angebotenen Pflege- und Betreuungsleistungen durch einen

professionellen Organisationsapparat getragen sind und eine Verantwortungsgarantie – wie in einer stationären Einrichtung – des Trägers begründen. Dies setzt voraus, dass von den Bewohnern keine Auswahlentscheidungen darüber zu treffen sind, von welchem Anbieter die externen Pflege- und Betreuungsleistungen in Anspruch genommen werden, und zudem gewährleistet ist, dass der Leistungsanbieter Änderungen im Versorgungsbedarf der Bewohner erkennt und abdeckt. Daher werden nur solche ambulant betreuten Wohnformen stationären Einrichtungen gleichgestellt, in denen der Anbieter der Pflege- und Betreuungsleistungen nicht frei wählbar ist und in denen eine Rund-um-die-Uhr-Versorgung durch professionelle Pflegekräfte oder – in der Behindertenhilfe – durch professionelle Betreuungskräfte vorgehalten wird. Auf die tatsächliche Inanspruchnahme der Leistungen durch den Betroffenen kommt es nicht an (Senatsbeschluss vom 16. Juni 2021 - XII ZB 46/21 - MDR 2021, 1157 Rn. 14 mwN).

12 Mit § 5 Abs. 3 Satz 3 VBVG hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass es ihm auf die rechtliche und nicht nur auf die rein faktische Möglichkeit ankommt, einen anderen Anbieter zu wählen. Mit den vorgeschlagenen Änderungen soll eine rechtstechnisch einfach und schnell umsetzbare, Qualitätsaspekte berücksichtigende und angemessene Vergütung beruflicher Betreuer erfolgen. Daneben soll der zur Differenzierung der Vergütung verwendete Begriff „Heim“ modernisiert und so an die Vielfalt der Wohnformen für Menschen mit Unterstützungsbedarf angepasst werden (BT-Drucks. 19/8694 S. 15).

13 Einhergehend mit einem gewandelten Selbstverständnis von pflegebedürftigen Personen, von Menschen mit Behinderungen und den gesellschaftlichen Zielen von Teilhabe und Selbstbestimmung hat sich eine Vielzahl von ambulant betreuten Wohnformen herausgebildet, die sich im Umfang der tatsächlichen Betreuung erheblich unterscheiden und ein breites Spektrum vom reinen Servicewohnen mit Notrufdienst und Vermittlung von hauswirtschaftlichen bzw.

Pflege-Leistungen bis hin zu Intensivpflege-Wohngemeinschaften abdecken. Mit der Erweiterung auf „gleichgestellte“ Wohnformen sollen bestimmte ambulant betreute Wohnformen typisierend erfasst werden, bei denen aus strukturellen Gründen der Aufwand für die rechtliche Betreuung dem Aufwand für Betreute in stationären Einrichtungen gleicht. Abs. 3 Satz 2 Nummer 1 der Norm greift auf die bisherigen Kriterien des § 5 Abs. 3 Satz 1 VBVG aF zur Definition des Begriffs „Heim“ zurück. Auch die Überlegung, bestimmte Formen des ambulant betreuten Wohnens den stationären Einrichtungen gleichzustellen, ist daran auszurichten, ob die angebotenen Pflege- oder Betreuungsleistungen durch einen professionellen Organisationsapparat getragen sind und eine Verantwortungsgarantie – wie in einer stationären Einrichtung – des Trägers begründen. Dies setzt voraus, dass von den Bewohnern keine Auswahlentscheidungen darüber zu treffen sind, von welchem Anbieter die externen Pflege- oder Betreuungsleistungen in Anspruch genommen werden, und zudem gewährleistet ist, dass der Leistungsanbieter Änderungen im Versorgungsbedarf der Bewohner erkennt und abdeckt (BT-Drucks. 19/8694 S. 28 f.).

- 14 b) Nach den getroffenen Feststellungen liegt hier keine einer stationären Einrichtung gleichgestellte ambulant betreute Wohnform vor.
- 15 Die Betroffene bezieht nach den von dem Landgericht getroffenen Feststellungen zwar sämtliche Leistungen aus einer Hand. Andererseits besteht für sie die rechtliche Möglichkeit, einen anderen Pflegedienst zu verpflichten. Danach fehlt es hier an den Voraussetzungen einer der stationären Einrichtung nach § 5 Abs. 3 Satz 3 VBVG gleichgestellten ambulant betreuten Wohnform, weil die Betroffene vertraglich nicht gebunden war, das Angebot der Vermieterin im Bedarfsfall anzunehmen. Deshalb kommt es auch nicht auf die Frage an, ob sie faktisch auf die Leistungen der Einrichtung angewiesen ist.

16 Zwar ist die Frage unbeantwortet geblieben, ob die Vermieterin überhaupt einem anderen Pflegedienst den Zutritt zu den Räumlichkeiten gestatten würde. Jedoch ist die Einrichtung nach der vertraglichen Vereinbarung verpflichtet, einem anderen Anbieter den Zugang zu gestatten. Denn wenn der Betroffene nach dem Vertragswerk einen anderen Anbieter wählen kann, muss diesem konsequenterweise auch der Zutritt zu der Einrichtung gestattet werden.

17 c) Weil die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann der Senat abschließend entscheiden, § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG. Die Höhe der vereinbarten Vergütung ist rechnerisch richtig ermittelt. Der geforderte Betrag ergibt sich aus der Tabelle C 4.2.1 „andere Wohnform“ bei einem mittellosen Betroffenen.

Dose	Klinkhammer	Schilling
Botur	Guhling	

Vorinstanzen:

AG Zossen, Entscheidung vom 02.06.2020 - 50 XVII 22/19 -

LG Potsdam, Entscheidung vom 26.01.2021 - 11 T 47/20 -