



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 148/03

vom

14. März 2007

in der Pflegschaftssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1836 Abs. 3, § 1915 Abs. 1; FGG § 67 a Abs. 4

Wird der Mitarbeiter eines Vereins in dieser Eigenschaft zum Pfleger bestellt, so steht dem Verein für die Tätigkeit seines Mitarbeiters ein Vergütungsanspruch in analoger Anwendung des § 67a Abs. 4 FGG zu.

BGH, Beschluss vom 14. März 2007- XII ZB 148/03 - BayObLG München

LG Regensburg

AG Regensburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. März 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1 werden der Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Regensburg vom 9. Januar 2003 und der Beschluss des Amtsgerichts Regensburg vom 9. Oktober 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der weiteren Beschwerde, an das Amtsgericht zurückverwiesen.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Mit einstweiliger Anordnung vom 14. März 2001 hat das Amtsgericht - Vormundschaftsgericht - den Eltern des Kindes Dennis die Personensorge entzogen und - auf entsprechenden Antrag des Beteiligten zu 1 - mit Beschluss vom 19. März 2001 als persönlichen Pfleger des Kindes Herrn K. von der Katholischen Jugendfürsorge bestimmt. Mit Beschluss vom 12. April 2001 hat das Amtsgericht sodann den Eltern des Betroffenen die Personensorge endgültig entzogen und diese auf "die Katholische Jugendfürsorge Regensburg, dort Herr K. " übertragen. Diesen Beschluss hat das Amtsgericht mit Beschluss

vom 13. März 2002 dahin abgeändert, "dass anstelle der Kath. Jugendfürsorge, dort Herr K. " "Herr R. K. als Mitarbeiter der Kath. Jugendfürsorge persönlich zum Pfleger" bestellt wird.

2 Die Katholische Jugendfürsorge der Diözese Regensburg e.V. (Beteiligte zu 1) hat für von ihrem Mitarbeiter K. als Pfleger des Betroffenen im Jahre 2001 erbrachte Tätigkeiten die Festsetzung einer Vergütung von 647,62 € beantragt. Diesen Antrag hat das Amtsgericht zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der sofortigen weiteren Beschwerde verfolgt die Beteiligte zu 1 ihr Festsetzungsbegehren weiter.

3 Das Bayerische Oberste Landesgericht möchte die sofortige weitere Beschwerde zurückweisen. Zwar ließen die für den hier in Frage stehenden Tätigkeitszeitraum maßgebenden Beschlüsse vom 12. April 2001 und vom 2. Mai 2001 nicht eindeutig erkennen, dass Herr K. persönlich zum Pfleger bestimmt worden sei. Mangels einer Auslegung durch die Vorinstanzen könne das Bayerische Oberste Landesgericht diese Beschlüsse jedoch selbst auslegen. Es halte eine persönliche Bestellung des Herrn K. zum Pfleger für gegeben. Dafür sprächen die diesen Beschlüssen vorangegangenen Schreiben und die - für die Bestellung von Vereinspflegern nicht vorgesehene - Ausfertigung einer Bestallungsurkunde für Herrn K. . Sei somit Herr K. persönlich zum Pfleger bestellt, könne der Beteiligte zu 1 für dessen Tätigkeit keine Vergütung beanspruchen. Eine Regelung, wie sie § 1908 e Abs. 1 Satz 1 BGB (a.F.) für das Betreuungsrecht und - über die Verweisung in § 67 Abs. 3 Satz 2 FGG (a.F.) - für den Verfahrenspfleger vorsehe, gebe es im Vormundschafts- und Pflschaftsrecht nicht. Die dem § 1908 e Abs. 1 BGB (a.F.) zugrunde liegende Rechtsfigur eines Vereinsbetreuers (§ 1897 Abs. 2 BGB) finde im Vormundschaftsrecht keine Entsprechung, so dass auch eine analoge Anwendung des

§ 1908 e Abs. 1 Satz 1 BGB (a.F.) ausscheide. Das Bayerische Oberste Landesgericht sieht sich an einer Zurückweisung der weiteren Beschwerde aber durch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 15. Dezember 2000 (veröffentlicht in FamRZ 2001, 1400) gehindert. In dieser Entscheidung hat das Oberlandesgericht Köln einem Betreuungs- und Vormundschaftsverein für die Tätigkeit eines Mitarbeiters, der persönlich zum Pfleger eines Minderjährigen bestellt worden war, in entsprechender Anwendung des § 1908 e Abs. 1 Satz 1 BGB (a.F.) eine Vergütung zuerkannt.

## II.

- 4            Aufgrund der Vorlage, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen, hat der Senat anstelle des vorliegenden Bayerischen Obersten Landesgerichts über die weitere Beschwerde zu entscheiden. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse und zur Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht. Die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen die Entscheidung des Landgerichts ist zulässig. Sie ist auch begründet:
- 5            1. Die Frage, ob dem Beteiligten zu 1 der geltend gemachte Vergütungsanspruch zusteht, beurteilt sich nach dem bis zum Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts (Zweites Betreuungsrechtsänderungsgesetz - 2. BtÄndG; vom 21. April 2005, BGBl. I 1073) am 1. Juli 2005 geltenden Recht (Art. 229 § 14 EGBGB).
- 6            2. Richtig ist, worauf das vorliegende Gericht zutreffend hinweist, dass das Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht eine - dem Vereinsbetreuer (§ 1897 Abs. 2 BGB) entsprechende - Rechtsfigur eines Vereinsvormunds oder Ver-

einspfligers mit der Rechtsfolge des § 1908 e Abs. 1 Satz 1 BGB (a.F.; vgl. jetzt § 7 des Gesetzes über die Vergütung von Vormündern und Betreuern [Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz - VBVG], Art. 8 2. BtÄndG), nicht kennt. Das erklärt sich aus der gesetzgeberischen Entscheidung, Vereinen für die Führung von Vormundschaften und Pflugschaften keine Vergütung zu gewähren. Deshalb schließt § 1836 Abs. 4 BGB (a.F., vgl. jetzt § 1836 Abs. 3 BGB) Vergütungsansprüche eines zum Vormund oder Pfleger bestellten Vereins schlechthin aus. Auch die Mitarbeiter eines solchen Vereins können, wenn sie in dieser Eigenschaft zum Vormund oder Pfleger bestellt werden, regelmäßig eine Vergütung nicht verlangen. Das ergibt sich zum einen aus § 1836 Abs. 4 BGB (a.F., vgl. jetzt § 1836 Abs. 3 BGB), der nicht umgangen werden darf; es folgt zum anderen aber mittelbar auch aus den Vergütungsvorschriften, die die Feststellung einer berufsmäßigen Ausübung der Vormundschaft oder Pflugschaft verlangen (§ 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB), diese durch Regelvermutungen (§ 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F.; vgl. jetzt § 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 2 VBVG) erleichtern und auf Mitarbeiter von Vereinen nicht zugeschnitten sind. Demgegenüber hat der Gesetzgeber für Betreuungsvereine eine grundsätzlich andere Wertung getroffen: Betreuungsvereine sollen zwar für die von ihnen wahrzunehmenden "Querschnittsaufgaben" aus öffentlichen Mitteln subventioniert werden; für die von ihnen wahrgenommenen Aufgaben als Betreuer sollen sie sich jedoch aus Vergütungsansprüchen finanzieren, die ihnen über die Rechtsfigur des "Vereinsbetreuers" (§ 1897 Abs. 2 BGB) zugute kommen und in § 1908 e Abs. 1 Satz 1 BGB (a.F.; vgl. jetzt § 7 VBVG) eine Regelung erfahren haben, die auf die Feststellung einer Berufsmäßigkeit der von ihren Mitarbeitern ausgeübten Betreuungstätigkeit ausdrücklich verzichtet (§ 1908 e Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BGB a.F.; vgl. jetzt § 7 Abs. 1 Satz 1 VBVG).

vom 11. November 1999 (FamRZ 2000, 414) die Rechtslage für die Vergütung von Tätigkeiten im Rahmen von Vormundschaften oder Pflegschaften durch Vereine grundlegend gewandelt. Danach verstößt es gegen die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit, wenn einem Betreuungsverein jegliche angemessene Entschädigung für die Wahrnehmung einer Verfahrenspflegschaft durch einen Mitarbeiter vorenthalten wird, der bei ihm beschäftigt wird, um Betreuungen und Pflegschaften aufgrund gerichtlicher Bestellung zu übernehmen. Bereits vor dieser Entscheidung hatte das Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 25. Juni 1998 (BGBl. I 580) dem für die Wahrnehmung von Verfahrenspflegschaften durch Vereine Rechnung getragen und durch eine in § 67 Abs. 3 Satz 2 FGG (a.F.) aufgenommene Verweisung auf § 1908 e BGB einen Vergütungsanspruch von Vereinen für die von ihren Mitarbeitern geführten Verfahrenspflegschaften begründet (vgl. jetzt § 67 a Abs. 4 FGG). Für das Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht fehlt indes eine entsprechende Regelung. Diese Lücke erklärt sich möglicherweise aus dem Umstand, dass sich der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes der verfassungsrechtlichen Problematik dieser Regelung noch nicht bewusst war. Das 2. BtÄndG hat dem § 1915 Abs. 1 Satz 1 BGB zwar einen neuen Satz 2 angefügt; die Frage nach der Vergütung von Vereinen für die ihren Mitarbeitern übertragenen Pflegschaften hat es aber - offenbar wegen seiner andersartigen, vorrangig auf Kosteneinsparungen im Betreuungsrecht bedachten Zielsetzung - nicht beantwortet. Die aufgezeigte Lücke erscheint - jedenfalls vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts - als planwidrig.

- 8                    3. Zwar ist es, worauf das vorliegende Gericht ausdrücklich hinweist, grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers zu entscheiden, ob er die dargestellte Lücke im Wege eines eigenen, dem § 1908 e Abs. 1 Satz 1 BGB (a.F.; vgl. jetzt § 7 Abs. 4 VBVG) nachgebildeten Vergütungsanspruchs der Vereine für die

Tätigkeit ihrer Mitarbeiter füllt oder diesen Mitarbeitern einen eigenen Vergütungsanspruch gewährt, den sie im Innenverhältnis zum Verein als ihrem Arbeitgeber zur Ausgleichung bringen können. Dies hindert indes die Fachgerichte nicht, schon jetzt im Rahmen einer verfassungskonformen Gesetzesanwendung auf eine den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG entsprechende Vergütungsregelung hinzuwirken und eine durch die erst nachträglich erkannte Verfassungsrechtslage entstandene Gesetzeslücke zu schließen. Insoweit bietet es sich an, die für Verfahrenspflegschaften geltende Regelung des § 67 Abs. 3 Satz 2 FGG (a.F.; vgl. jetzt § 67 a Abs. 4 FGG) im Wege der Analogie auf Vormundschaften und Pflegschaften zu erstrecken. Dies liegt besonders nahe, wenn der Mitarbeiter - dem Vereinsbetreuer vergleichbar - persönlich, wenn auch in seiner Eigenschaft als Mitarbeiter des Vereins, zum Betreuer bestellt worden ist. Aber auch bei einer Bestellung des Vereins als solchem kann nichts anderes gelten. Denn der Staat hat nach der vorgenannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sicherzustellen, dass private Institutionen, die er zur Wahrnehmung von im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben in Anspruch nimmt, dafür eine angemessene Entschädigung erhalten. Dies wird mit der Möglichkeit, für die Tätigkeit der angestellten Vereinsmitarbeiter eine Vergütung zu erhalten, erreicht; auf die gewählte vormundschaftsrechtliche oder pflegschaftsrechtliche Konstruktion, die der geleisteten Tätigkeit zugrunde liegt, kann es dabei nicht ankommen.

- 9            Der vom Bayerischen Obersten Landesgericht betonte Umstand, dass § 1908 e Abs. 1 Satz 1 BGB (a.F.; vgl. jetzt § 7 VBVG) auf der Rechtsfigur eines "Vereinsbetreuers" (§ 1897 Abs. 2 BGB) aufbaut, das Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht aber einen dem Vorbild des § 1897 Abs. 2 BGB entsprechenden "Vereinspfleger oder -betreuer" nicht kennt, hindert die Analogie nicht. Auch dem Recht der Verfahrenspflegschaft ist eine solche Rechtsfigur nicht bekannt. Gleichwohl hat der Gesetzgeber Vereinen für die von seinen Mitarbei-

tern als Verfahrenspflegern geleisteten Tätigkeiten über § 67 Abs. 3 Satz 2 FGG i.V.m. § 1908 e Abs. 1 BGB (jeweils a.F.; vgl. jetzt § 67 a Abs. 4 FGG) einen eigenen Vergütungsanspruch zuerkannt. Die Analogie zu § 67 Abs. 3 Satz 2 FGG i.V.m. § 1908 e Abs. 1 BGB (jeweils a.F.; vgl. jetzt § 67 a Abs. 4 FGG) lässt zugleich die Notwendigkeit entfallen, bei persönlicher Bestellung eines Vereinsmitarbeiters die Berufsmäßigkeit seines Tätigwerdens (vgl. § 1836 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB a.F.; vgl. jetzt § 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 VBVG) zu prüfen (vgl. § 67 Abs. 3 Satz 2 FGG i.V.m. § 1908 e Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BGB, jeweils a.F.; vgl. jetzt § 67 a Abs. 4 Satz 2 FGG i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 2 VBVG); bei der Bestellung des Vereins als solchem wäre die Feststellung der "Berufsmäßigkeit" schon begrifflich kaum möglich.

10            3. Dem Beteiligten zu 1 steht somit analog § 67 Abs. 3 Satz 2 FGG i.V.m. § 1908 e Abs. 1 BGB (jeweils a.F.; vgl. jetzt § 67 a Abs. 4 FGG) ein Anspruch auf Vergütung für die Tätigkeiten zu, die sein Mitarbeiter, Herr K. , im Rahmen der Bestellung zum Pfleger erbracht hat. Dabei kann dahinstehen, ob der Beteiligte zu 1 als solcher - wie das Bayerische Oberlandesgericht meint - oder Herr K. persönlich zum Pfleger bestellt worden ist. Auch im zweiten Fall war die Bestellung jedenfalls nicht an Herrn K. als Privatperson, sondern als Mitarbeiter des Beteiligten zu 1 gerichtet. In beiden Varianten greift deshalb die Analogie zu § 67 Abs. 3 Satz 2 FGG i.V.m. § 1908 e Abs. 1 BGB (jeweils a.F.; vgl. jetzt § 67 a Abs. 4 FGG) durch.

### III.

11            Der Senat vermag in der Sache nicht abschließend zu entscheiden, da - aus der Sicht der Vorinstanzen folgerichtig - Feststellungen zur Höhe der zu beanspruchenden Vergütung fehlen. Die Sache war daher an das Amtsgericht

zurückzuverweisen, damit es diese Feststellungen nachholt.

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz

Dose

Vorinstanzen:

AG Regensburg, Entscheidung vom 12.04/02.05.2001 - VIII 57/01 -

LG Regensburg, Entscheidung vom 09.01.2003 - 7 T 512/02 -

BayObLG München, Entscheidung vom 07.07.2003 - 1Z BR 8/03 -