

Nr. 222 OLG Hamm , BGB §§ 1897 II, 1908b IV; FGG §§ 18,20

(15. ZS, Beschluß v. 23. 5. 2000 - 15 W 86/00)

1. Wird ein Vereinsbetreuer aus seinem Amt entlassen, soll er aber die Betreuung als Privatperson fortführen, so steht dem Betreuungsverein gegen diese Entscheidung die Beschwerdebefugnis zu.

2. Vereinsbetreuer kann nur sein, wer in einem Arbeitsverhältnis zum Betreuungsverein steht. Diese Voraussetzung ist bei einem freien Mitarbeiter nicht gegeben.

Gründe:

I.

Durch Beschluß v. 29. 11. 1996 bestellte das AmtsG Herrn K. als Mitarbeiter der Beteiligten [Bet. 1 zu 3 zum Betreuer der Bet. zu 1. Mit Schreiben v. 28. 1. 1999 beantragte die Bet. zu 3, K. als Betreuer zu entlassen und statt seiner die Bet. zu 2, die ihre "Mitarbeiterin" sei, zu bestellen. Nach Anhörung der Bet. zu 1 entließ die Rechtspflegerin des AmtsG durch Beschluß v. 11. 2. 1999 den Betreuer K. und bestellte die Bet. zu 2 "als Vereinsbetreuerin" zur Betreuerin der Bet. zu 1. Mitte März 1999 teilte die Bet. zu 2 in einem Parteiverfahren geführten Telefongespräch dem AmtsG mit, sie sei bei dem Bet. zu 3 nicht angestellt, sondern arbeite für diesen aufgrund eines vorläufigen, zeitlich unbegrenzten Honorarvertrages. Nach diesem Honorarvertrag hat das Vertragsverhältnis zwischen den Bet. zu 2 und 3 am 11. 2. 1999 begonnen. Es kann mit einer Frist von 14 Tagen zum Ende eines jeden Monats gekündigt werden. Die Bet. zu 2 erhält für jede Stunde Betreuungstätigkeit 40 DM brutto, die Steuern und Sozialversicherungsabgaben muß sie selbst abführen.

Nach Anhörung der Bet. zu 2 und 3 änderte das AmtsG ? Rechtspflegerin ? mit Beschluß v. 17. 6. 1999 die Entscheidung v. 11. 2. 1999 dahin ab, daß die Bet. zu 2 nicht als Vereinsbetreuerin bestellt werde, weil sie als Honorarkraft nicht die Voraussetzungen des § 1897 II BGB erfülle. Hiergegen hat die Bet. zu 3 Beschwerde mit der Begründung eingelegt, auch bei einer Honorarkraft seien die Voraussetzungen des § 1897 II BGB erfüllt. Mit Beschluß v. 31. 1. 2000 hat das LG die Beschwerde zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde der Bet. zu 3.

II.

Die weitere Beschwerde ist unbegründet, weil die Entscheidung des LG nicht auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, § 27 1 FGG.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das LG zutreffend von einer zulässigen ersten Beschwerde der Bet. zu 3 ausgegangen. Ihre Beschwerdebefugnis war nach § 20 1 FGG gegeben, der neben § 69g 1 FGG anwendbar ist. Sie ist durch die Entscheidung des AmtsG v. 17. 6. 1999 in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt. Die Entscheidung des AmtsG ist inhaltlich auf eine Abänderung (§ 18 1 FGG) der Auswahlentscheidung betreffend die **Neubestellung eines Betreuers** (§ 1908c BGB) gerichtet, die als Folge des Entlassungsantrags der Bet. zu 3 (§ 1908b IV S. 1 BGB) betreffend ihren Mitarbeiter K. zu treffen war. Die Tenorierung der amtsgerichtlichen Entscheidung mag zu Mißverständnissen insoweit Anlaß geben, als nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht wird, welche Regelung hinsichtlich der Betreuerbestellung sich aus der ausgesprochenen Folge ergibt, daß die Bet. zu 2 nicht mehr als Vereinsbetreuerin bestellt ist, Dem Zusammenhang nach ist jedoch der Entscheidung unzweideutig zu entnehmen, daß die Bet. zu 2 ihr bisheriges **Betreueramt**

künftig als Privatperson weiterführen sollte. Eine solche Entscheidung ist in § 1908b IV S. 2 BGB für den Fall ausdrücklich vorgesehen, daß ein Betreuungsverein die Entlassung seines als Vereinsbetreuer bestellten Mitarbeiters beantragt (Satz 1 der Vorschrift) und seine Entlassung nicht zum Wohl des Betreuten erforderlich ist. Durch die Entscheidung beabsichtigt ist also lediglich ein **Wechsel der Rechtsstellung** der Bet. zu 2 ohne Beendigung und Neubegründung ihres Betreueramtes. Für die Beurteilung der Beschwerdebefugnis der Bet. zu 3 ist ausschlaggebend, daß die getroffene Regelung im Kern darauf gerichtet ist, ihr in Ansehung des Betreueramtes der Bet. zu 2 diejenigen Rechte zu entziehen, die ihr nach den ges. Vorschriften als Betreuungsverein zustehen, insbesondere also der nach § 1908e I S. 1 BGB dem Betreuungsverein zustehende Anspruch auf Vergütung und Ersatz von Aufwendungen. Gerade dagegen richtet sich ausdrücklich die Beschwerde der Bet. zu 3.

Die Rechtspflegerin war für die abändernde Entscheidung v. 17. 6. 1999 funktionell zuständig. Ihr oblag nach den §§ 3 Nr. 2a, 14 I Nr. 4 RPfIG i. V mit §§ 1908b IV, 1908c BGB die Entscheidung v. 11. 2. 1999 über die Entlassung des früheren Vereinsbetreuers sowie die Neubestellung eines Betreuers und demnach auch die Entscheidung über die Abänderung dieser Entscheidung gemäß § 18 FGG (Keidel/Schmidt, FGG, 14. Aufl., 18 Rz. 7).

1. . . .

2. Das LG hat den im Verfahren vorgelegten "Honorarvertrag" rechtsfehlerfrei dahin gewürdigt, daß es sich um einen Dienstvertrag handelt, der eine **selbständige berufliche Tätigkeit** der Bet. zu 3 zum Gegenstand hat. Die Bet. zu 3 entscheidet selbständig über die Art und Weise der Erbringung der Dienstleistung. Ihre Tätigkeit unterliegt der Umsatzsteuer, die sie aus dem Bruttoentgelt ebenso wie die Sozialversicherungsbeiträge selbst abzuführen hat. Die Bet. zu 3 steht damit nicht in einem Arbeitsverhältnis zu der Bet. zu 2. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß die Vertragsparteien übereinstimmend etwas anderes haben vereinbaren wollen; eine sozialversicherungsrechtliche Bewertung des Vertragsverhältnisses ist hier nicht veranlaßt.

Zu der Frage, ob der Vereinsbetreuer notwendig in einem **Arbeitsverhältnis** zum Betreuungsverein stehen muß oder ob er auch dessen **freier Mitarbeiter** sein kann, besteht derzeit keine veröffentlichte obergerichtliche Rspr.

Die Frage wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet. Während Jaschinski (NJW 1996, 1521 ff.) und ihm folgend Diederichsen (in: Palandt, BGB, 59. Aufl., § 1897 Rz. 10) der Meinung sind, Vereinsbetreuer könne auch ein freier Mitarbeiter des Vereins sein, vertreten Bienwald (in: Staudinger, BGB, 13. Bearb., § 1897 Rz. 34), Schwab (in: MünchKomm, BGB, 3. Aufl., § 1897 Rz. 9, 10, und FamRZ 1992, 493, 498) und Dickescheid (in: BGBIRGRK, 12. Auf. 1999, § 1897 Rz. 4) die Auffassung, als Vereinsbetreuer kämen nur angestellte Mitarbeiter des Vereins in Betracht (ebenso LG München 1, FamRZ 2000, 321 =Rpfleger 1999, 276 = BtPrax 1999, 117, das aus diesem Grund die Bestellung eines ehrenamtlichen Helfers als Vereinsbetreuer für ausgeschlossen hält). Diese **Beschränkung auf Arbeitnehmer** hält der Senat für zutreffend. Richtig ist allerdings, daß das Betreueramt, das der Vereinsbetreuer gegenüber dem Betr. wahrnimmt, nicht zwingend erfordert, daß er diese Funktion gleichzeitig als Arbeitnehmer des Betreuungsvereins ausübt. Denn auch der Vereinsbetreuer ist Einzelbetreuer und nimmt daher das Betreueramt eigenverantwortlich wahr. Dies schließt nach anerkannter Auffassung aus, daß er bei den Einzelverrichtungen seiner Betreuer Tätigkeit einem arbeitsvertraglichen **Weisungsrecht des Betreuungsvereins** unterworfen ist.

(MünchKomm/Schwab), a. a. O., § 1897 Rz. 10; BGB/RGRK? Dickescheid, a. a. O., § 1897 Rz. 4;

Klusener Rpfleger 1991, 225, 228; Deinert, DAVorm 1992, 631, 635). Gleichwohl ergibt sich aus dem Zusammenhang der gesetzlichen [ges.] Vorschriften, daß der Vereinsbetreuer Arbeitnehmer des Betreuungsvereins sein muß. Den Motiven des Gesetzgebers (BT-Drucks. 11/4528, S. 126) ist zu entnehmen, daß der Vereinsbetreuer, obwohl er als natürliche Person Einzelbetreuer ist, in den Betrieb des Vereins integriert ist und sein Betreueramt als arbeitsvertragliche Aufgabe wahrnehmen soll (Staudinger/Bienwald, a. a. O., § 1897 Rz. 37). Der Verein soll nach dem ges. Leitbild die Personalhoheit über den Betreuer ausüben, die nur bei Mitarbeitern im Arbeitsverhältnis, nicht aber bei freien, selbständigen Mitarbeitern gegeben ist. Dies folgt in erster Linie aus der Vorschrift des § 1908f 1 BGB. Die Gegenüberstellung von **"geeigneten Mitarbeitern des Vereins"** (Nr. 1) und **"ehrenamtlichen Mitarbeitern"** (Nr. 2) zeigt, daß es sich bei den professionellen Mitarbeitern des Vereins um eigene Kräfte handeln muß, die dem Verein durch ein Arbeitsverhältnis verbunden sind (Bienwald, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 1908f BGB Rz. 35; HK-BUR/Birk, § 1908f BGB Rz. 7). Die Betreuer Tätigkeit der einzelnen Vereinsbetreuer soll deshalb erkennbarer Teil der einheitlich geleiteten Gesamt Tätigkeit des Betreuungsvereins sein. Dies ist nicht mehr gewährleistet, wenn der Betreuungsverein einzelne (denkbarerweise dann auch alle) bei ihm geführten Betreuungen im Rahmen von Dienstverträgen an freiberuflich tätige Personen vergibt, die auf diese Weise quasi als Subunternehmer des Vereins tätig werden.

Die Erforderlichkeit einer einheitlichen Leitung der Tätigkeit der Vereinsbetreuer zur Gewährleistung der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung im Interesse der Betr. kommt ferner darin zum Ausdruck, daß der Betreuungsverein seine Mitarbeiter beaufsichtigen, weiterbilden und gegen Schäden aus ihrer Tätigkeit angemessen versichern muß (§ 1908f 1 Nr. 1 BGB). Dabei handelt es sich um typische Pflichten eines Arbeitgebers, deren gleichwertige Erfüllung im Rahmen freiberuflicher Dienstverhältnisse nicht gewährleistet ist. Deren wichtigste ist die dem Betreuungsverein obliegende nachhaltige allgemeine Aufsicht gegenüber dem einzelnen Vereinsbetreuer, die zwar diejenige des VormG (5 1837 BGB) nicht ersetzt, jedoch gleichwohl dazu dienen soll, etwaigen Mängeln der Amtsführung bereits frühzeitig durch Maßnahmen innerhalb des Betreuungsvereins entgegenwirken zu können. Welches besondere Vertrauen der Gesetzgeber in diese vereinsinterne Aufsicht gesetzt hat, wird in der Vorschrift des § 1908i 11 S. 2 BGB deutlich, die die Befreiung von der Rechnungslegungspflicht vorbehaltlich einer abweichenden Anordnung des VormG auch auf den Vereinsbetreuer erstreckt. Wenn der Gesetzgeber bei den Vereinsbetreuern eine Aufsicht durch das VormG hinsichtlich der laufenden Vermögensverwaltung regelmäßig für entbehrlich angesehen hat (BT-Drucks. 11/4528, S. 161), so ist er davon ausgegangen, daß innerhalb der Betreuungsvereine eine wirksame Kontrolle stattfindet. Gegenüber einem freiberuflich tätigen Dienstleister ist eine solche nachhaltige Kontrolle praktisch nicht gewährleistet, zumal der Verein in einem solchen Fall regelmäßig nicht den jederzeitigen Zugriff auf die den Betreuten betreffenden Aktenvorgänge haben wird. Die Bestimmung in § 1 des hier vorgelegten Dienstvertrages, "Der Vertragspartner verpflichtet sich zur Einhaltung der fachlichen Standards und unterliegt insofern der fachlichen Kontrolle der AWO", gewährleistet eine solche nachhaltige Aufsicht nicht. Damit entfällt zugleich die innere Rechtfertigung für die Befreiung eines freiberuflichen Dienstleiters des Betreuungsvereins von der Rechnungslegungspflicht.

§ 1908f 1 Nr. 1 BGB betrifft zwar seinem Wortlaut nach unmittelbar nur die Voraussetzungen für die behördliche Anerkennung eines Betreuungsvereins. Das Leitbild, das die ges. Vorschrift damit zugleich für die Tätigkeit eines Vereinsbetreuers vorgibt, läßt es gerechtfertigt erscheinen, auch bei der Auswahl der Person des Betreuers zu berücksichtigen, ob die tatsächliche ausgeübte Tätigkeit diesem Leitbild entspricht. Dieses Leitbild wird durch weitere Vorschriften des Betreuungsrechts belegt, die Rücksicht auf die Personalhoheit des Betreuungsvereins über seine Mitarbeiter nehmen. Die Bestellung zum Betreuer hängt von der **Einwilligung des Vereins** ab, bei dem dieser tätig ist (§ 1897 II BGB). Der Vereinsbetreuer ist ferner zu entlassen, wenn der Verein dies beantragt (§ 1908b

IV S. 1 BGB). Beide Vorschriften sollen es dem Betreuungsverein ermöglichen, frei über die Arbeitskraft seiner Mitarbeiter zu disponieren.

Das Gericht hat bei der Bestellung eines Vereinsbetreuers anders als bei der Bestellung einer Privatperson nicht die Feststellung zu treffen, daß die Betreuung **entgeltlich geführt** wird (§ 1908e 1 S. 2 BGB abweichend von § 1836 1 S. 2 und 3 BGB). Zudem kann der Vereinsbetreuer selbst keine Ansprüche auf Aufwendungsersatz und Vergütung nach den §§ 1835 bis 1836b BGB geltend machen (§ 1908e II BGB). Dies zeigt, daß das Gesetz davon ausgeht, daß der Betreuer nicht **selbständig** ist, seine Tätigkeit aber **berufsmäßig** ausübt.

Die Abänderung der Auswahlentscheidung betreffend die Neubestellung eines Betreuers erweist sich danach als gerechtfertigt. Ob das AmtsG zum Vollzug dieser Abänderung die Bet. zu 2 als Vereinsbetreuerin hätte entlassen und sie als Privatperson neu zur Betreuerin hätte bestellen müssen oder sich zur Verfahrensvereinfachung in Anlehnung an § 1908b IV S. 2 BGB auf eine Änderung der Rechtsstellung der Bet. zu 2 als Betreuerin unter Fortbestand des Betreueramtes beschränken konnte, kann offen bleiben. Denn die Rechtsstellung der Bet. zu 3 wird durch diese verfahrensrechtliche Frage nicht mehr berührt.

(Mitgeteilt von Richter am OLG H. *Engelhardt*, Hamm)

Quelle: FamRZ 4/2001