

Auszug aus:

Dr. Jörg Tänzler, **Rechtsverwirklichung durch Infrastruktur im Betreuungswesen**, Speyer 2007, S. 359 ff.

11.4 Rechtsförmliche Grundlagen von Vergütungsvereinbarungen

In den vorstehenden Kapiteln wurde entwickelt, dass Betreuungshilfe als sozialrechtliche Teilhabeleistung implementiert werden und Berufsbetreuern als Betreuungsleistungserbringern in Form einer pauschalen Vergütung vergolten werden kann. Es wurden die organisatorischen Anforderungen an die Beteiligten eines Vergütungsaushandlungssystems und die Gestaltung von Fallpauschalen umrissen. Nun ist noch zu entwickeln, wie das Entgeltaushandlungsverfahren geregelt werden könnte.

Es wurde bereits im Kapitel 3 festgestellt, dass Betreuung, in sozialrechtsförmiger Weise als Betreuungshilfe gewährt, am ehesten ähnlich der Sozialhilfe ist, soweit sie in Form der persönlichen Hilfe gem. § 11 SGB XII oder entsprechender Anteile der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen im 6. Kapitel bzw. der Hilfe in besonderen sozialen Schwierigkeiten im 8. Kapitel, durch ambulante Dienste gewährt wird.

Für die Anwendung auf die Betreuungshilfe als neu zu schaffendes Rechtsgebiet wäre daher zu prüfen, ob das Leistungserbringungsrecht der Sozialhilfe als Vorbild für ein **Betreuungshilfe-Leistungserbringungsrecht** geeignet ist.

11.4.1 Leistungserbringungsrecht der Sozialhilfe

Mit der Einführung der Betreuungshilfe als Sozialleistung, ihrer Gewährleistung durch einen Sozialleistungsträger und ihrer Erbringung durch Betreuungsleistungserbringer als natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts würden Teile eines **sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses** konstituiert:

1. Der Betroffene erhält einen subjektiv öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Betreuungshilfe (Sozialrechtsverhältnis).
2. Der Betreuungsleistungserbringer schließt mit dem Träger der Betreuungshilfe eine Entgeltvereinbarung in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrages (leistungserbringungsrechtliches Verhältnis).
3. Die Rechtsbeziehung zwischen dem betroffenen Leistungsempfänger und dem Betreuungsleistungserbringer ist privatrechtlicher Natur, jedoch nicht vertraglicher Art.

Der Leistungsempfänger hat aus öffentlich-rechtlichem Sozialleistungsanspruch (wenn die jeweiligen Leistungstatbestandsvoraussetzungen vorliegen) einen **Leistungsverschaffungsanspruch**¹, also einen Anspruch auf Übernahme der als angemessen vereinbarten oder geltenden Vergütung für die notwendige (Sach- oder Dienst-) Leistung gegen den zuständigen Sozialleistungsträger.² Die zu gewährende Geldleistung wird zur Vereinfachung nicht an den Berechtigten, sondern direkt an den Leistungserbringer gezahlt.

¹ BVerwG, Beschluss vom 26. Oktober 2004 - 5 B 50/04; Münder in LPK-SGB XII, 7. A., § 75 Rdnr. 31; Neumann in Hauck/Noftz, SGB XII K § 75 Rdnr. 32; Mergler/Zink, BSHG § 93 Rdnr. 30c

² BVerwG v. 10.8.2007, 5 B 179/06; LSG Baden-Württemberg L 7 SO 3421/05 ER-B; LSG Niedersachsen-Bremen v. 24.5. 2007, L 8 SO 156/06. In der Literatur wird der Leistungsanspruch als Sachleistung aufgefasst, so Schellhorn, SGB XII, 17. A. 2006, § 75 RN 11 und Roscher, in LPK-SGB XII, § 10 RN 25.

Anders als im Recht der Sachleistungserbringung im SGB V schließt der Leistungsempfänger im SGB XII regelmäßig einen privatrechtlichen Vertrag mit der Einrichtung (ausdrücklich, z.B. als Heimvertrag, oder stillschweigend) und wird dieser dadurch gegenüber zur Zahlung verpflichtet. Gesetzgebung und Rechtsprechung haben die privatrechtlichen Aspekte der Leistungserbringung zum Zwecke des Schutzes der Leistungsempfänger in dem Maße strukturiert, wie die Schutzwirkung der öffentlich-rechtlichen Regelungen die Leistungsempfänger nicht erreicht. So hat der BGH das Erfordernis eines privatrechtlichen Behandlungsvertrags mit dem Krankenhaus mit dem Behandlungs- und Schutzinteresse des Kassenpatienten begründet.³

Im Betreuungswesen besteht jedoch keine Notwendigkeit, das mit der Betreuerbestellung gem. § 1896 Abs. 1 BGB konkretisierte Rechtsverhältnis auf gesetzlicher Grundlage in eine stillschweigende Vertragsbeziehung umzudeuten: der Betreute hat gegenüber dem Betreuer keine Pflichten, die Verletzung der Betreuerpflichten gegenüber dem Betreuten ist hingegen durch die Regelung gem. §§ 1833, 1908 i Abs. 1 S. 1 BGB hinreichend haftungsbewehrt (für alle Schäden aus schuldhafter Pflichtverletzung).

Von der aus einem privatrechtlichen Vertrag resultierenden Zahlungsverpflichtung stellt der Sozialhilfeträger den Leistungsempfänger durch seine Kostenübernahmeerklärung frei, wobei der Umfang der Kostenübernahme von den vertraglichen Vereinbarungen des Sozialhilfeträgers mit der Einrichtung abhängig ist. Diese **Kostenübernahmeerklärung**⁴ wird in Form einer Schuldübernahme gem. § 414 BGB⁵ oder als deklaratorisches Schuldanerkenntnis⁶ erteilt. Die Zahlbarmachung kann aber alternativ auch dadurch erfolgen, dass der Leistungsempfänger seinen (öffentlich-rechtlichen) Leistungsanspruch gegen den Leistungsträger an den Einrichtungsträger abtritt; dieser kann dann direkt vom Leistungsträger seine Vergütung verlangen.⁷

Die zwischen Leistungsträger und -erbringer abzuschließenden Leistungs- und Entgeltvereinbarungen sind öffentlich-rechtliche Verträge der Kategorie des koordinationsrechtlichen Vertrag gem. §§ 53, 55 SGB X. Danach verpflichten sich Behörde und Vertragspartner zu angemessenen und im sachlichen Zusammenhang stehenden Leistungen und Gegenleistungen. Die Leistungen müssen zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben der Behörde dienen, hier der der jeweiligen Leistungsverschaffungspflicht. Der Leistungserbringer hat keinen unmittelbaren **gesetzlichen** Anspruch auf Vergütungszahlung.

Jeder geeignete Einrichtungs- oder Diensteträger hat im Ergebnis einen Anspruch auf Abschluss einer Leistungsvereinbarung.⁸ Zunächst besteht zwar nur ein **Anspruch gegen den Leistungsträger auf fehlerfreie Ermessensausübung über den Abschluss einer Vereinbarung**. Weil aber eine Ermessensreduktion auf Null besteht, wenn die Eignungsvoraussetzungen einer Einrichtung oder eines Dienstes vorliegen, muss der Leistungsträger in einem solchen Fall die Vereinbarung abschließen. Geeignet ist eine Einrichtung, wenn sie dem Zweck der jeweiligen Hilfe entspricht und die Gewähr dafür bietet, dass der gegenüber dem Leistungsträger bestehende

³ BGHZ 89, 250 (255)

⁴ OVG Brandenburg FEVS 53, 31

⁵ Schmitt, Leistungserbringung durch Dritte im Sozialrecht, 1990

⁶ BayLSG L 4 KR 85/01 vom 26.06.2003; das BVerwG ordnet die Kostenzusage dem öffentlichen Recht zu, 5 C 33/91 vom 19.05.1994

⁷ BVerwG FEVS 44, 309 ff.

⁸ Roscher, LPK-SGB XII, § 75 Rn. 22

Individualanspruch des Leistungsberechtigten erfüllt wird.⁹ Der unbestimmte Rechtsbegriff der „geeigneten Einrichtung“ ist gerichtlich voll überprüfbar.

Der Leistungsträger darf die Vereinbarung nicht unter Hinweis auf Bedarfsgesichtspunkte verweigern. Ein Leistungserbringer hat allerdings keinen Anspruch auf Inanspruchnahme des Dienstes oder der Einrichtung durch den Leistungsträger, auch wenn eine Vereinbarung gem. § 75 ff. SGB XII geschlossen wurde.¹⁰

Gem. § 77 SGB XII werden prospektive Entgelte für einen künftigen Vereinbarungszeitraum abgeschlossen. **Prospektivität** bedeutet, dass ein nachträglicher Ausgleich zusätzlicher Kosten nicht zulässig ist. Allerdings sind Neuverhandlungen der Vergütungsvereinbarung bei unvorhersehbaren wesentlichen Änderungen der Kalkulationsgrundlage aufzunehmen.

Die **Entgeltvereinbarung** ist schiedsstellenfähig, d.h. bei Streitigkeiten über die Entgelthöhe kann einer der Vereinbarungsparteien die **Schiedsstelle** anrufen. Gegen eine Schiedsstellenentscheidung ist der Sozialrechtsweg gegeben. Das Schiedsstellenverfahren tritt an die Stelle des bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen gem. §§ 42 VwGO, 54 SGG sonst zuvor erforderlichen Vorverfahren (Widerspruchsverfahren).

11.4.2 **Betreuungsvergütungsvereinbarung**

Für die Anspruchserfüllung auf Betreuungshilfe sollten folgende Elemente des sozialhilferechtlichen Leistungserbringungsrechts übernommen werden:

- Zulassung eines Berufsbetreuerbewerbers
- Nach der richterlichen Betreuerbestellung: Leistungsbewilligung dem Grunde nach gegenüber dem Hilfeempfänger durch Verwaltungsakt; Festsetzung einer **vorläufigen Vergütungsfallgruppe**
- Erklärung der Übernahme der Kosten der Betreuungshilfe für den einzelnen Leistungsempfänger gegenüber dem Berufsbetreuer als Leistungserbringer und Zahlung eines Vergütungsabschlages
- Vereinbarung einer endgültigen Vergütungsfallgruppe zwischen Träger der Betreuungshilfe und Leistungserbringer im Rahmen eines **Jahres-Gesamtvergütungsvereinbarung** oder
- Anrufung der Schiedsstelle, die inzident auch die Angemessenheit der im Einzelfall vom Leistungsträger angebotenen Vergütungsfallgruppe überprüft.

Der Leistungserbringer stellt einen Betreuungsplan auf, der analog dem Gesamtplan gem. § 58 SGB XII der Konkretisierung des Hilfeanspruches dient. Den Beschluss über die Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit und der notwendigen Aufgabenkreise übermittelt das Betreuungsgericht an den Träger der Betreuungshilfe. Der zum Betreuer bestellte Leistungserbringer erhält Akteneinsicht, um zu der vom Betreuungshilfeträger beabsichtigten vorläufigen Vergütungsfallgruppenfestsetzung, auch hinsichtlich der Fallerschwerisse, Stellung nehmen zu können. Nach Anhörung des Leistungserbringers werden die vorläufige Vergütungsfallgruppe und der Vergütungsabschlag festgesetzt. Die vorläufige Festsetzung würde nicht durch rechtsbehelfsfähigen Verwaltungsakt erfolgen, sondern als Vorab-Bestandteil der Gesamtvergütungsvereinbarung, mit der die Fallgruppenfestsetzung später endgültig wird.

⁹ OVG Hamburg FEVS 31,404

¹⁰ BVerwGE 94, 202

Der Träger der Betreuungshilfe bewilligt zunächst für ein Jahr durch Verwaltungsakt die notwendige Betreuungshilfe gegenüber dem Betroffenen, der abweichend von § 11 Abs.1 Nr. 2 SGB X und analog § 66 FGG (ab dem 1.9. 2009: § 275 FamFG) für den Zugang dieses bewilligenden VA ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit ebenso verfahrensfähig sein sollte wie für die Entgegennahme des Beschlusses über die Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit und der notwendigen Aufgabenkreise.

Die vorläufige Vergütungsfallgruppenfestsetzung im Einzelfall, die die **widerlegbare Vermutung der richtigen Falleinstufung** begründet, wird durch die Jahres-Gesamtvergütungsvereinbarung bestätigt oder korrigiert, entweder mit Wirkung für die Zukunft oder auch für die Vergangenheit. Bei rückwirkenden Fallgruppenerhöhungen erfolgt eine Nachzahlung, bei Fallgruppensenkungen eine Verrechnung mit den folgenden Vergütungsabschlagszahlungen. Da der Leistungserbringer über die Informationen der Fallentwicklung und ihrer Schwierigkeiten verfügt, erstattet er zur Vorbereitung der Jahres – Gesamtvergütungsverhandlungen einen Bericht und fordert begründet konkrete Fallgruppenfestsetzungen und eine Gesamtvergütung.

Die Verhandlungsführer des Betreuungshilfeträgers hätten vielfältige Spielräume zur Konsensfindung, nämlich bei den Parametern

- Falltyp
- Fallerschwernis und
- prozentualer Zu- oder Abschlag auf die Jahresgesamtvergütung.

Eine Kündigung und Neuverhandlung der Jahresvereinbarung wegen veränderter tatsächlicher Umstände des Einzelfalls käme nicht in Betracht, aber ggf. die rückwirkende Berücksichtigung bei der nächsten Jahresvereinbarung.

Zu erwägen wäre, ob die Funktion eines ehrenamtlichen örtlichen „**Betreutenfürsprechers**“ geschaffen werden sollte, der anstelle eines Verfahrenspflegers im Einzelfall obligatorisch an allen Verhandlungen zwischen Betreuungsleistungserbringer und Träger der Betreuungshilfe teilnehmen sollte und dabei die Belange der Betreuten, insbesondere die der bemittelten, vertritt. Erfahrungsgemäß wirkt die Anwesenheit insbesondere von sachkundigen und unabhängigen „Berufsalten“ bei solchen Verhandlungen zivilisierend.

11.4.3 Streitschlichtung

Zu einem Aushandlungssystem gehört **kein Instanzenzug zur Richtigkeitsprüfung** der Einzelfälle, sondern **ein Streitschlichtungssystem mit dem Ziel der Interessenkonzordanz und der Befriedung**. Bewährt haben sich in der Pflege sowie in der Jugend- und in der Sozialhilfe die paritätisch aus Vertretern der Leistungsträger- und der Leistungserbringerseite zusammengesetzten Schiedsstellen. Ihre Hauptaufgabe ist die Schlichtung, nicht die Rechtsfindung.¹¹ Sie sind vielmehr ein hoheitliches Vertragshilfeorgan in der Rechtsform einer Behörde.¹²

¹¹ Zeitler, RsDE 52, 24

¹² für die Schiedsstellen nach BSHG: BVerwG FEVS 53, 484; a.M. OVG Schleswig, U. V. 14.9.2000 1 L 124/98; nach SGB XI: BSG FEVS 52, 390

Schiedsstellenentscheidungen zumindest im Rahmen der Sozialhilfe stellen nach Auffassung des BVerwG "Vertragsgestaltende Verwaltungsakte" dar.¹³ Die Klärung von Rechtsfragen ist aber oft notwendiger Bestandteil einer Streitschlichtung.¹⁴ Das Ziel des Schiedsverfahrens ist nicht einmal generell ein Schiedsspruch, sondern eine gütliche Beilegung des Streits, der neutrale Schiedsstellenvorsitzende hat in jeder Lage des Verfahrens darauf hinzuwirken, ggf. auch durch die Vorschaltung eines Erörterungstermins.

Die Möglichkeit der verwaltungs-/sozialgerichtlichen Nachprüfung streitiger Schiedsstellenentscheidungen ist beschränkt. Das Gericht übt lediglich eine Rechtmäßigkeitskontrolle aus und hat eine Einschätzungsprärogative der Schiedsstelle zu respektieren. Es überprüft die Abwägung öffentlicher und privater Belange durch die Schiedsstelle (nur) in drei Punkten:

1. Hat die Schiedsstelle einen unbestimmten Rechtsbegriff oder den gesetzlichen Rahmen verkannt (Überschreitung der Einschätzungsprärogative);
2. Ging die Schiedsstelle von einem unzutreffenden oder unvollständig ermittelten Sachverhalt aus bzw. sind wesentliche entscheidungserhebliche Gesichtspunkte unberücksichtigt geblieben (Einschätzungsausfall);
3. Hat sich die Schiedsstelle von sachfremden, willkürlichen oder sonst unsachgemäßen Erwägungen leiten lassen (Fehlgebrauch der Einschätzungsprärogative).¹⁵

Das Verwaltungs-/Sozialgericht hat zu Gunsten einer die Schiedsstellenentscheidung angreifenden Partei keine Ersetzungsbefugnis, es verweist bei einer erfolgreichen Anfechtungsklage die Sache vielmehr insgesamt zurück an die Schiedsstelle zur Neuverhandlung unter Beachtung der gerichtlichen Aufhebungsgründe.¹⁶ Die Klage hat aufschiebende Wirkung, es werden die bisherigen Vergütungen weitergezahlt. In den Gerichtsverfahren sind die Vertragsparteien passiv legitimiert, es gibt keine notwendige Beiladung der Schiedsstelle im Verfahren gegen ihre eigenen Entscheidungen.

Im vorgeschlagenen Betreuungshilfe-Vergütungsfestsetzungssystem wäre die jährliche Gesamtvereinbarung schiedsstellenfähig. Eine paritätisch aus Vertretern des Betreuungshilfeträgers und der Betreuungsleistungserbringer und ihrer Verbände besetzte Schiedsstelle hätte die Möglichkeit der Nachprüfung und Streitbeilegung. Überprüfungsmaßstab wäre die Leistungsgerechtigkeit der Jahres-Gesamtvergütungsvereinbarung. Die Geschäftsführung der Landes-Schiedsstellen könnte bei den Trägern der Betreuungshilfe angesiedelt werden.

11.4.4 Rechtsschutz der betreuten Leistungsempfänger

Es stellt sich noch die Frage, ob es im Hinblick auf Art. 19 IV GG erforderlich wäre, die **Vergütungsfallgruppenfestsetzung** gegenüber dem Betreuten als rechtsbehelfsfähigen Verwaltungsakt auszugestalten.

¹³ BVerwG v. 28.2. 2002 NDV-RD 2002, 59; kritisch zur schiedsstellenrechtlichen Rspr. des BVerwG: v. Boetticher/Tammen, RsDE 55 (2003), S. 28

¹⁴ Zeitler a.a.O. S. 25

¹⁵ Plantholz/Rochen, RsDE 45 (2000), S. 30

¹⁶ BVerwG FEVS 53,484; für die allgemeine Leistungsklage als richtige Klageart gegen Schiedsstellenentscheidungen v. Boetticher/Tammen a.a.O. S.49

Im SGB XI wird die Pflegestufe durch Verwaltungsakt festgesetzt; der Versicherte kann mit Rechtsbehelf dagegen vorgehen. Aber auch der Leistungserbringer kann ebenfalls gem. § 87a Abs. 2 SGB XI eine höhere Pflegestufe durchsetzen, wenn sich der Leistungsempfänger oder seine Angehörige weigern, an der Feststellung eines höheren Pflegebedarfes mitzuwirken.¹⁷ Die Pflegekasse ist dann verpflichtet, dem Versicherten einen Änderungsbescheid über die Leistungsbewilligung nach der höheren Pflegestufe zu erteilen, womit seine sich aus der Höherstufung der Pflegeklasse ergebende Mehrbelastung **teilweise** ausgeglichen wird, d.h. bei richtiger (bedarfsgerechter) Höherstufung ist das Interesse des Pflegebedürftigen oder seiner unterhaltspflichtigen Angehörigen, den Pflegekosten-Eigenanteil zu begrenzen, unbeachtlich.

Im Sozialhilferecht stellt sich die Rechtsschutzsituation differenzierter dar. Der gesamte Vereinbarungskomplex gem. §§ 75 ff. SGB XII begründet die Vermutung der individuellen Bedarfsdeckung durch die vereinbarten Pauschalen. Der Leistungsberichtigte hat nur dann einen weitergehenden Anspruch gegen den Sozialhilfeträger auf Erbringung bedarfsgerechter Leistungen, wenn sein konkreter Bedarf durch die Einrichtung tatsächlich nicht gedeckt wird.¹⁸

Für die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen hat die Rechtsprechung zwar dem Leistungserbringer, nicht aber dem Leistungsempfänger ein Rechtsschutzbedürfnis für die gerichtliche Verfolgung der begehrten höheren Hilfebedarfsgruppe zugebilligt. Weil die Einstufung in eine Hilfebedarfsgruppe nur den Leistungserbringer betreffe, sei eine Höherstufungsklage eines Leistungsberechtigten ohne Erfolgsaussichten, so das VG Stuttgart.¹⁹ Das LSG Baden-Württemberg bestätigte den Anspruch eines **Leistungserbringers** auf Festsetzung eines anderen Leistungstyps, weil der Bedarf des behinderten Menschen mit dem vom Leistungsträger anerkannten Leistungstyp nicht gedeckt werden konnte.²⁰

Für ein entsprechendes Klagebegehren eines Leistungsempfängers verneinte auch das Bayerische LSG in einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung das Rechtsschutzbedürfnis. Der Kläger könne aus der Zuordnung in eine Hilfsbedarfsgruppe keinerlei individuelle Rechte für sich selbst herleiten. Dies sei allenfalls denkbar, wenn über die Leistungstypen das Leistungsrecht verbindlich definiert werden könnte, widerspräche jedoch dem Vorrang des Gesetzes, denn das Leistungsrecht als Parliamentsgesetz könne nicht durch Vereinbarungen mit Privaten verbindlich festgelegt werden (gemeint ist wohl die verbindliche Konkretisierung, Anm. d. Verf.). Die Leistungstypen definierten nicht das Leistungsrecht, sondern beschrieben lediglich das konkrete Leistungsangebot der Einrichtung, ermöglichten die Vergleichbarkeit von Inhalt, Umfang und Qualität der Leistung und bildeten die Grundlage für die Kalkulation der Maßnahmenpauschalen nach Gruppen für Hilfsempfänger. Damit grenzt das LSG den rechtlichen Status der Hilfebedarfsgruppen von der der Pflegestufen ab.

Der Leistungsempfänger müsse nachweisen, dass sein individueller Bedarf nicht gedeckt sei, denn der Leistungserbringer habe sich verpflichtet, diesen Bedarf zu decken, so das Bayerische LSG. Es genüge in diesem Zusammenhang nicht, lediglich darzulegen, dass sich der Hilfebedarf erhöht habe, und dass der Leistungserbringer

¹⁷ BSG v. 01.09.2005 B 3 P 9/04 R

¹⁸ Münder, in: Rothkegel, SHR Kap. 33 RN 17

¹⁹ VG Stuttgart v. 3.2.2006, 13 K 48/06

²⁰ 13.07.2006, L 7 SO 1902/06 ER-B; im Beschluss wird auf Neumann in Hauck/Noftz, SGB XII, § 75 RdNr 5 hingewiesen.

aufgrund der privatrechtlichen Vereinbarung nicht verpflichtet sei, diesen erhöhten Bedarf auf Dauer unentgeltlich zu decken.²¹

Diese Differenzierung wäre auch auf ein Betreuungshilferecht übertragbar: die Pflegestufen sind im SGB XI eindeutig definiert und gutachterlich überprüfbar, können daher Gegenstand von Individual-Rechtsschutz sein; die leistungserbringungsrechtlichen Konkretisierungen der in § 76 SGB XII geregelten Hilfebedarfsgruppen stellen hingegen keine verbindliche Konkretisierung des Leistungsanspruch auf Eingliederungshilfe dar und wären damit nur im Interesse des Leistungserbringers gerichtlich überprüfbar. Da betreuungsrechtlich abschließend (und haftungsrechtlich bewehrt) geregelt ist, dass der Betreuer **alle notwendigen Tätigkeiten** für den Betreuten (im Rahmen der auferlegten Aufgabenkreise) zu erledigen hat, bedarf es keiner sozial-/verwaltungsgerichtlichen Überprüfung der Vergütungsfallgruppenfestsetzung im Interesse der Betreuten.

11.4.5 Rechtsschutz nicht mittelloser Betreuer

Anders stellt sich die Situation bei den nicht mittellosen Betreuten (ca. 15 % aller Betreuten) dar. Hier besteht ein Rechtsschutzbedürfnis der Betreuten gegen eine falsche Vergütungsfallgruppenfestsetzung, jedenfalls ab dem Zeitpunkt ihrer Endgültigkeit nach Zustandekommen der Jahres-Gesamtvergütungsvereinbarung.

Mittellosigkeit liegt nach geltender Rechtslage gem. § 1836d BGB vor, wenn der Betroffene die Kosten der Betreuung aus seinem gem. § 1836c BGB einzusetzenden Einkommen (§§ 82 ff. SGB XII) oder Vermögen (§ 90 ff. SGB XII) nicht, nur zum Teil, nur in Raten oder nur im Wege gerichtlicher Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen aufbringen kann. Für die Feststellung der Mittellosigkeit ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem über die Kostenübernahme durch die Staatskasse entschieden wird, also auf den Zeitpunkt der Entscheidung in der letzten Tatsacheninstanz.²² Besteht zu diesem Zeitpunkt einzusetzendes Einkommen oder Vermögen, ist es zu vergleichen mit den gesamten Kosten der Betreuung für den gewählten Abrechnungszeitraum.²³

Beantragt der Betreuer gem. § 56g FGG (ab 1.9.2009: § 168 FamFG) die Festsetzung seines Vergütungsanspruches mit dem Ziel einer gerichtlichen Ermächtigung zur Entnahme der Vergütung aus dem Betreutenvermögen, muss er die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betreuten darlegen und auf Verlangen des Gerichts glaubhaft machen. Daraufhin prüft das Gericht das Vorliegen der Mittellosigkeit gem. §§ 1836c BGB von Amts wegen.

Wenn der Vergütungsanspruch des Betreuers durch die Staatskasse befriedigt wurde, findet gem. § 1836e BGB (entspricht § 93 SGB XII) ein gesetzlicher Forderungsübergang auf die Staatskasse statt. Der übergegangene Zahlungsanspruch richtet sich gem. § 1836e Abs. 1 S. 3 BGB auch gegen die Erben (in den Grenzen des § 102 SGB XII). Gegen den Regress der Staatskasse kann der Betreute (oder sein Erbe gem. § 1836e Abs. 1 S. 3 BGB) sämtliche Einreden und Einwendungen erheben, d.h. er konnte bis zum Inkrafttreten des 2. BtÄndG geltend machen, dass die abgerechnete Tätigkeit nicht erforderlich war; seitdem kann der bemittelte Betreute hingegen

²¹ v. 15.11.2007, L 11 SO 46/06; a.A. Brünner/Philipp, RsDE 67 (2008), S. 22: Die Einstufung sei in die Leistungsbewilligung aufzunehmen und rechtsbehelfsfähig, S. 22

²² Klaus Maier, in: Jurgeleit (Hrsg.): Betreuungsrecht § 1836d RN 12

²³ OLG Schleswig BtPrax 2000, 128; BayObLG BtPrax 2022, 123

vortragen, dass eine andere Pauschale gem. §§ 4 ff. VBVG anzusetzen gewesen wäre.²⁴

Gem. § 1836e Abs. 4 BGB ist der Betreute oder sein Erbe über einen Vergütungsantrag des Betreuers zu unterrichten und dazu anzuhören, bevor eine von ihm zu leistende Zahlung festgesetzt wird. Ist der Betroffene persönlich nicht mehr in der Lage, seine Rechte wahrzunehmen, d. h. insbesondere die Reichweite eines Antrags zu erfassen und sich zu ihm zu äußern, muss ihm § 67 FGG (§ 276 FamFG) ein Verfahrenspfleger als gesetzlicher Vertreter bestellt werden.²⁵ Einwendungen, die sich auf eine „Schlechterfüllung“ der Betreuertätigkeit stützen, können nur im Zivilprozess, nicht im Verfahren gem. § 56g FGG erhoben werden.

Bei einer Überführung der Betreuung in eine sozialrechtlich geprägte Betreuungshilfeleistung (und dem Übergang der Zuständigkeiten für Vergütungs- und Kostenfragen von den Betreuungsgerichten zu den Betreuungshilfeträgern) bliebe die Rechtsposition des nicht mittellosen Betreuten unverändert. Der Betreuungsleistungserbringer wäre gesetzlich weiter verpflichtet, für den Betreuten die notwendigen rechtsbesorgenden Tätigkeiten zu erbringen und hätte weiterhin einen gesetzlichen Vergütungsanspruch gegen das Betreutenvermögen. Es stellt sich aber die Frage, ob

- der sozialrechtliche Betreuungshilfeanspruch erst mit Feststellung der Mittellosigkeit entstehen (und durch die Bewilligung des Betreuungshilfeträgers realisiert) würde (wie bei den sozialhilferechtlichen Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel des SGB XII) oder ob
- die Betreuungshilfe wie die wichtigsten Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem 6. Kapitel des SGB XII zunächst faktisch einkommens- und vermögensunabhängig gewährt und erst später eine Pflicht zum Kostenbeitrag geprüft würde.

Zur Verfahrensvereinheitlichung sollte hier eine Umstellung auf die zweite Lösung erfolgen:

- die Ermächtigung des Betreuers zur Entnahme seiner Vergütung aus dem Betreutenvermögen wird abgeschafft,
- der Betreuungsleistungserbringer erhält für alle Betreuten einen pauschalen Vergütungsabschlag,
- der Betreuungshilfeträger führt einen generellen Regress der Staatskasse durch: die Mittellosigkeit wird von Amts wegen geprüft und Kostenersatz analog der §§ 102 ff. SGB XII durch Verwaltungsakt gegen die nicht mittellosen Betreuten festgesetzt.

Rechtlich hätte der Betreuungshilfeträger damit zwei völlig unterschiedliche Aufgaben zu erfüllen: gegenüber

- mittellosen Betreuten bewilligt der Träger mit einem für den Betreuten **begünstigenden Verwaltungsakt** aus Steuermitteln eine **Sozialleistung**
- bemittelten Betreuten erlässt der Träger einen für den Betreuten **belastenden Verwaltungsakt**.

²⁴ Maier, in: Jurgeleit, a.a.O. §1836e RN 8

²⁵ OLG Frankfurt BtPrax 1997, 201; OLG Köln FamRZ 2003, 171; OLG Karlsruhe FamRZ 2003, 405

Der nicht mittellose Betreute wäre vor der Kostenersatzfestsetzung anzuhören und könnte gegenüber einer Festsetzung seine Mittellosigkeit vortragen und die Überhöhung der Vergütungsfallgruppe behaupten. Im Fall eines Irrtums des Betreuungshilfe-trägers über die Mittellosigkeit des Betreuten würde eine Erstattungspflicht des tatsächlich bemittelten Betreuten gem. § 45 ff. SGB X bestehen. **Ein Rechtsbehelfsverfahren über die Frage der Mittellosigkeit würde aber nicht mehr auf dem Rücken des Betreuers ausgetragen.** Während eines Verfahrens wäre es (analog § 103 Abs. 1 S. 2 SGB XII) Sache des Betreuers, ab dem angegriffenen festsetzenden VA vorhandenes Vermögen für die künftige Erfüllung von Kostenersatzpflichten zu reservieren. Eine bestands-/rechtskräftige Minderung der Vergütungsfallgruppe hätte Bindungswirkung für die Jahres-Gesamtvergütungsvereinbarung und würde sie rückwirkend korrigieren. Bei bemittelten Betreuten bliebe die Gesamtvergütungsvereinbarung bis zu Abschluss eines Rechtsbehelfsverfahrens vorläufig.

Zusammenfassende Thesen

- Ein aufwands- und streitbegrenzendes Festsetzungssystem pauschalierter Betreuer-Vergütungen, das hinreichend differenziert und damit leistungsgerecht ist, wird unter den Bedingungen der Richtigkeitsgarantie der Justiz nicht mit vertretbarem Aufwand zu verwirklichen sein.
- Die Nachteile eines normativen Vergütungssystems mit festen Kriterien können durch die Aushandlung von jährlichen Vergütungssummen auf der Basis der jeweiligen einzelfallbezogenen Fallschwierigkeiten weitgehend ausgeglichen werden.
- Während Krankheitsbilder und der Typus der Lebenssituation unproblematisch festgestellt werden können, bedürfen Fallerschwernisse in der Regel der Feststellung durch teilweise wertende Erkenntnis. Die Aushandlung der Vergütungen auf der Basis der Fallschwierigkeiten würde den Streit um die angemessene Berücksichtigung der Fallerschwernisse minimieren.
- Die Justiz verfügt nicht über die Voraussetzungen, Vergütungsverhandlungen führen zu können. Im Sinne der Einheit von Aufgaben- und Ressourcenverantwortung müssen die Träger der Betreuungshilfe als Landesbehörden außerhalb der Justiz die Zuständigkeit dafür erhalten. Dies würde sicherstellen, dass die Stelle, die z.B. in betreuungsvermeidende Hilfen investiert, auch den Ertrag in Form niedrigerer Vergütungsaufwendungen vereinnahmen kann. Steuerungswirkungen können nur zentrale Landesbehörden erzielen, nicht aber Amtswalter der Justiz bei den einzelnen Amtsgerichten.
- Gegenüber einem zugelassenen Berufsbetreuerbewerber würde nach der richterlichen Betreuerbestellung (Leistungsbewilligung dem Grunde nach gegenüber dem Hilfeempfänger durch Verwaltungsakt; Festsetzung einer vorläufigen Vergütungsfallgruppe) eine Erklärung der Übernahme der Kosten der Betreuungshilfe für den einzelnen Leistungsempfänger erfolgen und ein Vergütungsabschlag gezahlt.
- Eine endgültige Vergütungsfallgruppe würde im Rahmen einer Jahres-Gesamtvergütungsvereinbarung zwischen Träger der Betreuungshilfe und Leistungserbringer vereinbart oder eine Schiedsstelle angerufen, die die Angemessenheit der im Einzelfall vom Leistungsträger angebotenen Vergütungsfallgruppe überprüft.
-

- Damit würden wesentliche Elemente eines betreuungshilferechtlichen Leistungserbringungsverhältnisses konstituiert. Für ein Dreiecksverhältnis fehlte allerdings die Vertragsbeziehung zwischen Betreutem und Betreuer, dieses Rechtsverhältnis bleibt gesetzlicher Natur.
- Für den mittellosen Betreuten wäre individueller Rechtsschutz gegen die vorläufige Festsetzung und endgültige Vereinbarung einer Vergütungsfallgruppe nicht erforderlich, weil der Betreuer diesem alle erforderlichen Leistungen schuldet. Für den bemittelten Betreuer als Selbstzahler müsste Verwaltungsrechtsschutz gegen eine zu hohe, kostenträchtige Einstufung gewährt werden.