

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Körperschaft des öffentlichen Rechts

Gesetzgebungsvorschlag
der Bundesrechtsanwaltskammer
zur Betreuervergütung
(Vergütungsregelung gem. § 1908 I BGB-E sowie
§ 67 Abs. 2 Satz 3 FGG)

erarbeitet von

RA Klaus **Schlimm**, Köln

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Bundesverband der Freien Berufe

Juni 2004

Vorschlag zu der Vergütungsregelung gem. § 1908 I BGB–E sowie § 67 Abs. 2 Satz 3 FGG

I. Motiv der Reform und Auswirkungen nach dem Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ bzw. nach der Bundestagsdrucksache 15/2494 v. 12.02.2004

Das Reformvorhaben hat im Bereich der Betreuervergütungen zwei Zielsetzungen:

- Kostenersparnis = Entlastung der Staatskasse und
- Vereinfachung bzw. Zeitersparnis bei den Rechtspflegern der Vormundschaftsgerichte.

Das Ziel ist auch nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer richtig und nachvollziehbar. Der vorgeschlagene Weg, die Betreuervergütung **einheitlich** bei **vermögenden** und **nicht vermögenden** Betreuer gleichzustellen, muss zu nicht erwünschten Ergebnissen und katastrophalen Folgen führen.

Voranzustellen ist die Tatsache, dass die hier angesprochenen Vorschriften des Betreuungsrechtes Menschen betreffen, die hilfsbedürftig und nicht in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen. Es sind Behinderte, Alte und Kranke. Ziel des Gesetzgebers von 1992 war es, die individuelle Vertretung des Einzelnen mit den Wünschen des Betreuten in den Vordergrund zu stellen, da es insbesondere um sein Wohl und seinen Schutz geht.

Bei der Erreichung dieses Zieles ist es aus Sicht des Staates sicher legitim, bei **Mittellosigkeit** des Betreuten durch Einführung der Pauschalierung einen Standard der Betreuung und Betreuungsvergütung festzulegen, die sich nach Erfahrungswerten ausrichtet. Die Mittellosigkeit ist in § 1836 d BGB definiert.

Liegt allerdings keine Mittellosigkeit im Sinne des § 1836 d BGB vor, so wäre die Pauschalierung und Begrenzung der Vergütungshöhe aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu befürworten.

Ausgehend vom Vorrang der persönlichen Betreuung und der Sicherung des mutmaßlichen Willens des Betroffenen ist evident, dass ein vermögender Betreuer keine Begrenzung des Umfangs der Tätigkeit seines Betreuers wünscht. Der bemittelte Betreute ist auch bereit, eine angemessene Vergütung zu zahlen.

Bei den Betreuten mit Vermögen gilt:

- Der Lebensstandard eines Menschen richtet sich nicht zuletzt nach seinem Vermögen.
- Die Erwartungen sind höher und der Betreute hat ein Recht darauf, dass diese erfüllt werden.
- Der Verwaltungsaufwand bei Vermögen ist ungleich höher.
- Fiskalische Erwägungen des Gesetzgebers können nicht greifen, da die Staatskasse hier nicht belastet wird.

Der vermögende Betreute hat gem. Art. 14 GG einen Anspruch darauf, einen qualitativ in der Weise ausgebildeten Betreuer zu erhalten, der die notwendigen Fachkenntnisse hat.

Könnte dieser nicht zur Verfügung stehen, da er nach der Pauschale und den implizierten Stundensätzen nicht tätig werden kann, so würde die Reform das fatale Ergebnis haben, dass der hilflose und dennoch vermögende Betroffene rechtsschutzlos stünde.

Dieses hat der Gesetzgeber mit der vorgegebenen Zielsetzung im Grunde nicht gewollt.

Auch die Vereinfachung und Zeitersparnis des Vormundschaftsgerichtes wird dadurch erreicht, wenn bei vermögenden Betreuten sich die Vergütung nach § 1836 II BGB ausrichtet.

Die ausschließliche Bezahlung der vermögenden Betreuten nach § 1836 II BGB hatte vormals ohne Heranziehung der Stundensätze zu kaum nennenswerten Auseinandersetzungen in der Vergangenheit geführt.

Will man ohne Zeitaufwand des Rechtspflegers eine allgemeingültige Lösung für ein höheres Maß an Gerechtigkeit in der Vergütung herbeiführen, so ließe sich die vergleichbare Rechtsposition und Vergütung des **Testamentsvollstreckers** gem. § 2221 BGB heranziehen. Die **Anlage 1** enthält hierzu einen Vorschlag, der sich nach dieser Zielsetzung ausrichtet und beim Vermögen in der Staffelung bis zur aktuellen Grenze für Kostenfreiheit von 25.000,00 EUR fortsetzt.

Weiterhin wird auf die Empfehlungen des Deutschen Notarvereins für die Vergütung von Testamentsvollstreckern als Fortentwicklung der Rheinischen Tabelle verwiesen (**Anlage 2**)

Auch wenn nach dem Subsidiaritätsgedanken durch vermehrte Anwendung von Vorsorgevollmachten zu hoffen ist, dass die Zahl der Betreuungen sich reduzieren lässt, gilt dennoch:

- Die Zahl alter Menschen nimmt zu.
- Familiäre Bindungen lassen nach.
- Der Umbau der Sozialsysteme schafft Verunsicherung und erhöht den Verwaltungsaufwand.
- Psychische Erkrankungen – auch bei jungen Menschen – nehmen zu.

Die vorgeschlagene Lösung führt ebenfalls bei Festsetzung der Vergütung zur Zeitersparnis des Rechtspflegers und vereinfacht sogar das Pauschalierungsmodell.

Die Bundesrechtsanwaltskammer unterbreitet zur größtmöglichen Vereinfachung zur Differenzierung von vermögenden und nicht vermögenden Betreuten folgenden Vorschlag für die Novellierung der Vergütungsvorschrift:

Gesetzesvorschlag § 1908 I BGB-E

„§ 1908 I Abs. 1 Satz 1 BGB-E

Wird die Betreuung berufsmäßig geführt **und liegt Mittellosigkeit des Mündels gem. § 1836 d BGB vor**, ist der zu vergütende Zeitaufwand

§ 1908 I Abs. 2 Satz 1 BGB-E

Hat der Betreute seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Heim **und liegt Mittellosigkeit des Mündels im Sinne des § 1836 d BGB vor**, beträgt der

§ 1908 I Abs. 3 BGB-E

unverändert

§ 1908 I Abs. 4 BGB-E

Die Höhe des Stundensatzes bestimmt sich nach § 1 des Gesetzes über die Vergütung von Berufsvormündern.

§ 1908 I Abs. 5 BGB-E

Wird die Betreuung berufsmäßig geführt und ist der Betreute nicht mittellos im Sinne des § 1836 d BGB, so bestimmt sich die Höhe der Vergütung gem. § 1836 Abs. 2 BGB.“

Motiv

§ 1908 Abs. 5 i.V.m. § 1836 Abs. 2 BGB

Die Höhe der durch das Vormundschaftsgericht durch Beschluss festzusetzenden Vergütung soll sich im Falle der bemittelten Personen gem. § 1836 Abs. 2 Satz 2 BGB bestimmen, und zwar nach den für die Führung der Betreuung nutzbaren Fachkenntnissen des Betreuers sowie nach Art, Umfang und Schwierigkeit der zu leistenden Arbeit.

Maßstab für die Höhe der zu bewilligenden Vergütung sind also zunächst:

1. Die für die Führung der Vormundschaft nutzbaren Fachkenntnisse des Betreuers

Hier ist zum einen die fachspezifische Ausbildung, vorliegend insbesondere in der Form eines Hochschulstudiums, zu sehen. Zu berücksichtigen sind aber auch persönliche Erfahrungen und zusätzliche Qualifikationen, die zu Gunsten des Betreuten Anwendung finden.

2. Art, Umfang und Schwierigkeit der Arbeit

Es sollen hier die allgemeinen Ermessenskriterien zur Festlegung der angemessenen Vergütung Berücksichtigung finden. Im Rahmen des Umfangs und der Schwierigkeit des getätigten Geschäftes finden die Höhe des Vermögens und die Strukturierung des vorgefundenen Vermögens Bedeutung. Dabei wünscht der Gesetzgeber ausdrücklich nicht eine Anlehnung der Vergütungshöhe an den konkreten Zeitaufwand, sondern allein an Art und Umfang der geleisteten Tätigkeit.

Maßstab kann sein die Vergütungstabelle des Testamentsvollstreckers im Sinne des § 2221 BGB mit den in der Anlage beigefügten Maßgaben, hierbei unterschieden nach Konstituierungsjahr und Folgejahre.

Verfahrenspfleger gem. § 67 FGG

Nach § 67 II 3 FGG-E gilt § 1897 VI 1 BGB entsprechend. Diese Verweisung auf § 1897 Abs. 6 Satz 1 sollte entfallen und zwar aus zwei entscheidenden Gründen:

- Über Einleitung, Erweiterung, Beendigung der Betreuung entscheidet der Richter in einem gerichtsförmigen Verfahren, das den einschlägigen Vorschriften des FGG folgt. Im gerichtsförmigen Verfahren allerdings ist der Betreute in der Regel nur ausreichend geschützt, wenn er durch einen Rechtsanwalt vertreten ist. In Ausnahmefällen wird in der heutigen Praxis davon abgesehen, was auch nach der Gesetzeslage möglich ist und vom Richter begründet werden muss.
- Wenn der Richter die Anhörungstermin ansetzt, so ist es unpraktikabel, wenn er im Vorfeld noch eine Untersuchung dahingehend einleiten müsste, ob bei der Notwendigkeit der Verfahrenspflegerbestellung ggf. ein Verwandter oder eine sonst geeignete ehrenamtliche Person zur Verfügung steht.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 07.06.2000, 1 BvL 1/99 u. 2/99, und 23.07.2002, 1 BvR 1069/02 klargestellt, dass die Verfahrenspflegschaft als solche nicht ausschließlich anwaltliche Tätigkeit ist. Jedoch ist möglichst im Vorhinein zu klären, ob der Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung tätig wird, so dass er dann auch seine Vergütung nach der BRAGO abrechnen kann. Dem entsprechend wird die Staatskasse bei dieser Handhabung durch die Bestellung des Rechtsanwaltes als Verfahrenspfleger nicht in besonderem Maße belastet.

Ebenso, wie alle gehörten Sachverständigen im Rechtsausschuss zu der Auffassung kommen, dass bei Einrichtung der Betreuung wegen der erheblichen Beeinträchti-

gung der Rechte des Betreuten dem Richter diese Entscheidung vorbehalten bleiben muss, ist wegen derselben Tragweite in erster Linie der Rechtskundige, d.h. der Rechtsanwalt, als Verfahrenspfleger zu bestellen. Hier sollte wegen derselben Tragweite in erster Linie der Rechtskundige als Verfahrenspfleger eingesetzt werden.

* * *

2 Anlagen:

- Anlage 1: Vergütungsbetrag
- Anlage 2: Vergütungsempfehlung des Deutschen Notarvereins zur Vergütung des Testamentsvollstreckers

Anlage 1

zum Gesetzgebungsvorschlag der BRAK
zur Betreuervergütung (Juni 2004)

Vergütungsbetrag

Konstituierungsjahr

bis	25.000,00 EUR	13%	=	3.250,00 EUR
bis	30.000,00 EUR	12%	=	3.600,00 EUR
bis	35.000,00 EUR	11%	=	3.850,00 EUR
bis	40.000,00 EUR	10%	=	4.000,00 EUR
bis	45.000,00 EUR	9,5%	=	4.275,00 EUR
bis	50.000,00 EUR	9%	=	4.500,00 EUR
bis	60.000,00 EUR	8%	=	4.800,00 EUR
bis	70.000,00 EUR	7%	=	4.900,00 EUR
bis	80.000,00 EUR	6,5%	=	5.200,00 EUR
bis	90.000,00 EUR	6%	=	5.400,00 EUR
bis	100.000,00 EUR	5,5%	=	5.500,00 EUR
bis	150.000,00 EUR	5%	=	7.500,00 EUR
bis	200.000,00 EUR	4,5%	=	9.000,00 EUR
bis	250.000,00 EUR	4%	=	10.000,00 EUR
bis	500.000,00 EUR	3%	=	15.000,00 EUR
bis	2.500.000,00 EUR	2,5%	=	62.500,00 EUR
bis	5.000.000,00 EUR	2%	=	100.000,00 EUR
über	5.000.000,00 EUR	1,5%		

II. Folgejahre die Hälfte

Anlage 2

zum Gesetzgebungsvorschlag der BRAK zur Betreuervergütung (Juni 2004)

Empfehlungen des Deutschen Notarvereins für die Vergütung des Testamentsvollstreckers (Fortentwicklung der "Rheinischen Tabelle")

Der Deutsche Notarverein schlägt vor, die Vergütung des Testamentsvollstreckers nach den folgenden Grundsätzen zu bemessen. Dabei werden neben einem fixen Vergütungsgrundbetrag variable Zuschläge für die einzelnen Tätigkeiten vorgesehen, damit die Vergütung der individuellen Arbeit und der Verantwortung des konkreten Falles angepasst werden kann, andererseits aber auch kalkulierbar bleibt.

I. Vergütungsgrundbetrag

Der Vergütungsgrundbetrag deckt die einfache Testamentsvollstreckung (normale Verhältnisse, glatte Abwicklung) ab, d.h. die Nachlassverwaltung bis zur Abwicklung der erbschaftssteuerlichen Fragen, einschließlich der Überleitung des Nachlasses auf einen Nachfolger als Testamentsvollstrecker oder der Freigabe des Nachlasses an die Erben. Die Bemessungsgrundlage für den Vergütungsgrundbetrag ist der am Todestag des Erblassers bestehende Bruttowert des Nachlasses. Verbindlichkeiten sind nur dann vom Bruttowert des Nachlasses abzuziehen, wenn der Testamentsvollstrecker nicht mit den Verbindlichkeiten befasst ist.

Höhe des Vergütungsgrundbetrages (vorbehaltlich einer zu gegebener Zeit vorzunehmenden Anpassung an die Preisentwicklung):

bis	250.000,- €	4,0 %,
bis	500.000,- €	3,0 %,
bis	2.500.000,- €	2,5 %,
bis	5.000.000,- €	2,0 %,
über	5.000.000,- €	1,5 %,

mindestens aber der höchste Betrag der Vorstufe. Beispiel: Bei einem Nachlass von 260.000,- € beträgt der Grundbetrag nicht 7.800,- € (= 3,0 % aus 260.000,- €), sondern 10.000,- € (= 4 % aus 250.000,- €).

Bei Nacherbentestamentsvollstreckung oder bloß beaufsichtigender Testamentsvollstreckung erhält der Testamentsvollstrecker wegen der dann geringeren Belastung anstelle des vollen Grundbetrages 2/10 bis 5/10 des Grundbetrages.

Besteht die Aufgabe des Testamentsvollstreckers lediglich in der Erfüllung von Vermächtnissen, so erhält er nur den Vergütungsgrundbetrag, welcher sich nach dem Wert der Vermächtnisgegenstände bemisst.

Der Vergütungsgrundbetrag ist zur Hälfte nach Abschluss der Konstituierung und übrigen mit Abschluss der Erbschaftsteuerveranlagung bzw. Abschluss der Tätigkeit fällig.

II. Zuschläge zum Vergütungsgrundbetrag bei Abwicklungsvollstreckung

1. Die Entlastung des Testamentsvollstreckers durch die Hinzuziehung externer Sachverständiger (z.B. Rechtsanwälte, Steuerberater) ist bei Bemessung der Zuschläge angemessen zu berücksichtigen. Die Zuschläge sind, wenn nachfolgend

nichts anderes vorgesehen ist, jeweils fällig, wenn die betreffende Tätigkeit beendet ist. Bei der Bemessung der Zuschläge ist mangels besonderer Anhaltspunkte vom Mittelwert der Spanne auszugehen.

a) Aufwendige Grundtätigkeit

Zuschlag von 2/10 bis 10/10 des Vergütungsgrundbetrages, wenn die Konstituierung des Nachlasses aufwendiger als im Normalfall ist, etwa durch besondere Maßnahmen zur Ermittlung, Sichtung und Inbesitznahme des Nachlasses, Erstellung eines Nachlassverzeichnisses, Bewertung des Nachlasses, Regelung von Nachlassverbindlichkeiten einschließlich inländischer Erbschaftsteuer. Normalfall: aus Bargeld, Wertpapierdepot oder Renditeimmobilie zusammengesetzter Nachlass, der z.B. durch bloßes Einholen von Kontoauszügen, Grundbucheinsichten und Sichtung von Mietverträgen konstituiert ist.

b) Auseinandersetzung

Zuschlag von 2/10 bis 10/10 des Vergütungsgrundbetrages, wenn der Nachlass auseinander zu setzen ist (Aufstellung eines Teilungsplans und dessen Vollzug) oder Vermächnisse zu erfüllen sind. Der Zuschlag ist mit der zweiten Hälfte des Vergütungsgrundbetrages fällig.

c) Komplexe Nachlassverwaltung

Zuschlag von 2/10 bis 10/10 des Vergütungsgrundbetrages bei komplexem Nachlass, d.h. für aus der Zusammensetzung des Nachlasses resultierende Schwierigkeiten seiner Verwaltung, z.B. bei Auslandsvermögen, Gesellschaftsbeteiligung, Beteiligung an Erbengemeinschaft, im Bau befindlicher oder anderer Problemimmobilie, hohen oder verstreuten Schulden, Rechtsstreitigkeiten, Besonderheiten im Hinblick auf die Beteiligten (z.B. Minderjährige, Pflichtteilsberechtigte, Erben mit Wohnsitz im Ausland). Zusammen mit dem Zuschlag gemäß d) in der Regel nicht mehr als 15/10 des Vergütungsgrundbetrages. Der Zuschlag ist mit der zweiten Hälfte des Vergütungsgrundbetrages fällig.

d) Aufwendige oder schwierige Gestaltungsaufgaben

Zuschlag von 2/10 bis 10/10 des Vergütungsgrundbetrages für aufwendige oder

schwierige Gestaltungsaufgaben im Vollzug der Testamentsvollstreckung, die über die bloße Abwicklung hinausgehen, z.B. Umstrukturierung, Umschuldung, Verwertung ("Versilbern des Nachlasses", Verkäufe). Zusammen mit dem Zuschlag gemäß c) in der Regel nicht mehr als 15/10 des Vergütungsgrundbetrages. Der Zuschlag ist mit der zweiten Hälfte des Vergütungsgrundbetrages fällig.

e) Steuerangelegenheiten

Zuschlag von 2/10 bis 10/10 des Vergütungsgrundbetrages für die Erledigung von Steuerangelegenheiten. Lit. a) umfasst nur die durch den Erbfall entstehenden inländischen Steuern (Erbschaftsteuer), nicht jedoch zuvor bereits entstandene oder danach entstehende Steuern oder ausländische Steuerangelegenheiten (z.B. nachträgliche Bereinigung von Steuerangelegenheiten, Einkommensteuererklärungen). Bezieht sich die Steuerangelegenheit nur auf einzelne Nachlassgegenstände, ermittelt sich der Zuschlag nach deren Wert aus dem für den Gesamtnachlasswert einschlägigen Prozentsatz. Der Zuschlag ist bei Abschluss der Tätigkeit fällig.

2. Die Gesamtvergütung soll in der Regel insgesamt das dreifache des Vergütungsgrundbetrages nicht überschreiten.

III. Dauertestamentsvollstreckung

Die Vergütung ist bei Dauervollstreckung zeitgleich in Teilbeträgen, die Dauer und Ausmaß der Tätigkeit entsprechen, fällig. Zusätzlich zu den Vergütungen nach I. und II. wird folgende Dauertestamentsvollstreckungsvergütung geschuldet:

1. Normalfall,

d.h. Verwaltung über den Zeitpunkt der Erbschaftssteuerveranlagung hinaus: pro Jahr 1/3 bis 1/2 % des in diesem Jahr gegebenen Nachlassbruttowerts oder - wenn höher - 2 bis 4% des jährlichen Nachlassbruttoertrags. Der Zusatzbetrag ist fällig nach Ablauf des üblichen Rechnungslegungszyklus, i.d.R. jährlich.

2. Testamentsvollstreckung über Geschäftsbetrieb/Unternehmen

a) Übernahme und Ausübung der Unternehmerstellung bei Personengesellschaften, ggf. im Wege der Vollrechtstreuhand (Eintragung des Testamentsvollstreckers im Handelsregister): 10 % des jährlichen Reingewinns.

b) Tätigkeit als Organ einer Kapitalgesellschaft, GmbH & Co KG, Stiftung & Co, bei Ermächtigungstreuhand oder Handeln als Bevollmächtigter der in ihre Rechte Eingesetzten:

Branchenübliches Geschäftsführer- bzw. Vorstandsgehalt und branchenübliche Tantieme.

c) Lediglich beaufsichtigende Tätigkeit (Aufsichtsratsvorsitz, Beiratsvorsitz, Beteiligung mit Zwerganteil und der Bestimmung, dass der Testamentsvollstrecker nicht überstimmt werden darf, Weisungsunterwerfung der in ihre Rechte eingesetzten Erben): Branchenübliche Vergütung eines Aufsichtsratsvorsitzenden bzw. Beiratsvorsitzenden.

Die Vergütung ist mit branchenüblicher Fälligkeit solcher Zahlungen auszuführen.

3. **Berufsdienste** (z.B. von Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Bank, Makler, Vermögensverwalter) werden gesondert vergütet.

4. **Auslagenersatz**: Auslagenersatz wie im Auftragsrecht

IV. Umsatzsteuer

Die Umsatzsteuer ist in den vorgenannten Beträgen nicht enthalten.

V. Mehrere Testamentsvollstrecker

1. Parallele Tätigkeit

a) Bei gemeinschaftlicher Testamentsvollstreckung (ohne oder mit gleichwertiger Aufgabenverteilung im Innenverhältnis) ist die Vergütung nach Köpfen aufzuteilen.

b) Bei gemeinsamer Verantwortung der Testamentsvollstrecker nach außen, aber nicht gleichwertiger Geschäftsverteilung im Innenverhältnis ist die Vergütung angemessen unter Berücksichtigung der Aufgabenbereiche aufzuteilen.

c) Bei vom Erblasser angeordneter gegenständlicher Verteilung der Aufgaben im Außenverhältnis ist die Vergütung entsprechend der jeweiligen Verantwortung des Testamentsvollstreckers aufzuteilen.

2. Bei sukzessiver Tätigkeit erhält der Nachfolger die Vergütung nur für die Tätigkeit, die nicht bereits der Vorgänger abgeschlossen hat. Beispiel: Ist die Erbschaftsteuer-Veranlagung bereits erfolgt, so erhält der Nachfolger keinen Vergütungsgrundbetrag.