

Gutachten

Auftraggeber: Kester-Haeusler-Stiftung, Fürstenfeldbruck

Wie viel Honorar kann der Vorsorgebevollmächtigte vom Vollmachtgeber verlangen, wenn es dazu keine Vereinbarung gibt ?

Die Vorsorgevollmacht ist eine gewöhnliche Vollmacht (§§ 167 ff BGB); Motiv ihrer Errichtung ist, eine Betreuung durch einen Betreuer (§ 1896 BGB) zu vermeiden.

Spezielle gesetzliche Vorschriften über die Vergütung gibt es nicht; es gelten daher die allgemeinen Regelungen des BGB-Schuldrechts. Literatur und Rechtsprechung zur Frage, welche Vergütung geschuldet wird, wenn *nichts* vereinbart wurde, konnte nicht gefunden werden. Die Vergütung hängt somit vom Rechtsverhältnis zwischen dem Vorsorgebevollmächtigten und dem Vollmachtgeber ab. Dieses Rechtsverhältnis (Vertrag) ist von der abstrakten Vollmacht zu unterscheiden; es kann ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden, es gesondert vereinbart worden sein, kann sich auch im Text der Vollmacht finden. Ist nichts ausdrücklich vereinbart kommt es auf die Auslegung an.

I. In Frage kommende Grundverhältnisse

1. **Gefälligkeitsverhältnis des täglichen Lebens**; hier liegen Unentgeltlichkeit, Uneigennützigkeit beim Bevollmächtigten und *fehlender Rechtsbindungswille* vor. Das kann man bei der Vorsorgevollmacht nicht annehmen, vor allem nicht, wenn es sich um eine längerdauernde verantwortungsvolle Tätigkeit des Bevollmächtigten für den Vollmachtgeber handelt.

2. **Auftrag**. Wenn der Bevollmächtigte unentgeltlich tätig werden soll handelt es sich um einen Auftrag (§ 662 BGB); das wird oft als Ehrenamtlichkeit bezeichnet. Deshalb haben Familienangehörige keinen Vergütungsanspruch (auch nicht für Zeitverlust, dadurch entgangene Einnahmen), wenn nichts über eine Vergütung vereinbart ist. Sie erhalten aber Ersatz ihrer Aufwendungen (Fahrtkosten etc), § 670 BGB. Wenn familienfremde Personen während ihrer Arbeitszeit als Vorsorgebevollmächtigte tätig werden sollen, kann man nicht von einem Auftragsverhältnis ausgehen.

3. **Geschäftsbesorgungsvertrag**. Wenn nicht von stillschweigend vereinbarter Unentgeltlichkeit ausgegangen werden kann liegt bei der Tätigkeit des

Vorsorgebevollmächtigten ein Geschäftsbesorgungsvertrag vor (§ 675 BGB);¹ so ist es z.B., wenn ein familienfremder Rechtsanwalt, ein Vermögensverwalter oder ein Steuerberater vom Vollmachtgeber „beauftragt“ wird. Zu beachten ist, dass § 675 BGB nur dann bejaht wird, wenn eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art des Bevollmächtigten zur Wahrnehmung fremder *Vermögensinteressen* vorliegt,² also etwa die Tätigkeit als Bevollmächtigter im Rahmen der Vermögensverwaltung. Wenn der Bevollmächtigte den Vollmachtgeber am Wochenende im Altenheim besucht, obwohl nichts im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Vermögensinteressen zu besprechen ist, liegt deshalb insoweit keine Geschäftsbesorgung vor. Für Tätigkeiten außerhalb der Wahrnehmung von Vermögensinteressen kann ein Dienst-/Werkvertrag in Frage kommen. Ist beim Geschäftsbesorgungsvertrag nichts vereinbart, kommen bezüglich der Vergütung die §§ 611 ff, 631 ff BGB zur Anwendung.³

4. **Dienstvertrag** (§§ 611 ff BGB), **Werkvertrag** (§§ 631 ff BGB), wenn es nicht um Vermögensbelange geht. Beispiele: Vom Bevollmächtigten oder einer anderen Person wird Wart und Pflege erbracht, Einkäufe, Besuche, Telefonkontakt, Hilfe im Haushalt und Garten, Hund ausführen usw.

II. Vergütungsanspruch

1. Eine Vergütung gilt (sowohl beim Geschäftsbesorgungsvertrag wie beim Dienst-/Werkvertrag) als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung „den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist“ (§ 612 BGB) bzw die „Herstellung des Werkes“ den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (§ 632 Abs. 1 BGB).

In beiden Fällen sind objektive Kriterien gemeint, losgelöst von den nicht erkennbar gewordenen Vorstellungen der Parteien.⁴ Es kommt auf die Verkehrssitte, Art, Umfang und Dauer der Dienstleistung sowie die Stellung der Beteiligten zueinander an,⁵ auch auf ihre Vermögensverhältnisse. Wer Rechtsanwälte, Steuerberater, Vermögensverwalter und ähnliche Berufsträger mit einer Tätigkeit in ihrem Berufsfeld beauftragt, kann die Geschäftsbesorgung in der Regel nur gegen Vergütung erwarten.

Im Tätigkeitsbereich außerhalb einer Geschäftsbesorgung tauchen dagegen erhebliche Abgrenzungsprobleme sind: Bei einem familiären oder engeren freundschaftlichen Verhältnis zwischen den Beteiligten wird häufig Unentgeltlichkeit stillschweigend vereinbart sein. Wenn ein Rechtsanwalt, Steuerberater, Vermögensverwalter, Arzt als Vorsorgebevollmächtigter den Vollmachtgeber zum Geburtstag, zu Weihnachten, am Wochenende oder sonst ohne konkreten berufsbezogenen Anlass besucht nimmt die

¹ Palandt/Sprau BGB § 675 Rn 28; Krauß BWNotZ 1999, 86; Zimmermann, Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung, 2010, Rn 163.

² Palandt/Sprau § 675 Rn 2.

³ MünchKomm/Müller-Glöge § 612 Rn 5.

⁴ MünchKommBGB/Busche BGB § 632 Rn 5.

⁵ MünchKomm/Müller-Glöge § 612 Rn 6.

Verkehrssitte an, dass das in der Regel unentgeltlich erfolgt. Wenn jemand dagegen beispielsweise der Leiterin eines privaten Pflegedienstes Vorsorgevollmacht erteilt hat, damit sie das Mietshaus verwaltet, nimmt die Verkehrssitte an, dass Besuche, Wart und Pflege als berufstypische Leistungen nach § 612 BGB zu vergüten sind, obwohl sie nichts mit der vereinbarten Geschäftsbesorgung zu tun haben.

2. Wenn der Vorsorgebevollmächtigte dem geschäftsfähigen Vollmachtgeber nach kurzer Tätigkeitszeit eine Rechnung sendet, gibt es in der Regel keine weiteren Probleme. Entweder der Vollmachtgeber verweigert die Zahlung und lehnt weitere Tätigkeiten ab (d.h. er kündigt das Grundverhältnis), dann ist der Bevollmächtigte auf einen Rechtsstreit vor dem Zivilgericht angewiesen, wenn er auf Zahlung beharrt. Oder der Vollmachtgeber zahlt; dann wird man annehmen müssen, dass er mit den Modalitäten der Abrechnung (Zeitaufwand oder Pauschale) einverstanden ist und dass das auch für künftige Tätigkeiten gilt. Problematisch sind in der Praxis die Fälle, in denen der Bevollmächtigte plötzlich seine Tätigkeit für die letzten Jahre, soweit noch nicht verjährt, abrechnet und dafür einige tausende Euro in Rechnung stellt; oder in denen gegenüber dem geschäftsunfähig gewordenen Vollmachtgeber abgerechnet wird; oder in denen gegenüber den Erben des Vollmachtgebers Rechnung gestellt wird.

III. Vergütungshöhe

1. Grundsätzlich gilt, was vereinbart wurde. Ist nichts vereinbart gilt § 612 Abs. 2 BGB bzw § 632 BGB: die taxmäßige Vergütung ist zu zahlen. Nun enthält aber weder das RVG für Rechtsanwälte noch die SteuerberatergebührenVO für Steuerberater noch sonst eine Regelung Vergütungsziffern für die Tätigkeit als Vorsorgebevollmächtigter. Also ist im Zweifel die „übliche“ Vergütung zu zahlen. Üblich ist eine Vergütung, die am gleichen Ort in ähnlichen Gewerben oder Berufen für entsprechende Arbeit bezahlt zu werden pflegt.⁶

Besteht die Verwaltungstätigkeit im wesentlichen in der Verwaltung von Häusern und Eigentumswohnungen, können die Vergütungen von Immobilienverwaltungsfirmen als übliche Vergütung angesehen werden (Grundbetrag pro Wohnungseinheit, Prozentsatz der Bruttomieteinnahmen).

Besteht die Geschäftsbesorgungstätigkeit in der Verwaltung von Geldvermögen, können die hierfür von Banken und Sparkassen geforderten Sätze als „übliche Vergütung“ angesehen werden. Investmentgesellschaften, die in Investmentfonds angelegte Aktien und Anleihen verwalten, berechnen meist jährlich 0,8% bis 1,4% des Vermögens.

In den sonstigen Fällen gibt es keinen Tarif dafür, was ein Bevollmächtigter üblicherweise verlangen kann. Im Internet verlangt ein Anbieter für seine Tätigkeit als Bevollmächtigter eine Einarbeitungspauschale in Höhe von 0,6 % des bei Übernahme der Bevollmächtigung vorhandenen Vermögens, mindestens jedoch € 1.500,00; dann jährlich 1% des Vermögens, mindestens 1440 Euro, oder Abrechnung nach Zeitaufwand mit Stundensätzen zwischen 50

⁶ MünchKommBGB/Müller-Glöge § 612 Rn 29.

und 150 Euro und für die jährliche Rechnungslegung weitere 250 bis 500 Euro. Das ist aber eine Einzelmeinung. Üblichkeit verlangt, dass eine Anerkennung in zahlreichen Einzelfällen vorliegt.⁷

Meines Erachtens sind folgende Überlegungen anzustellen: eine Vorsorgevollmacht wird erteilt, um eine Betreuung zu vermeiden. Je nach Absprache kann sie aber auch schon vorher wirken. Will der Bevollmächtigte nicht mehr tätig werden, weil er keine Zeit mehr hat oder eine Vergütung fehlt oder zu gering ist, dann wird er versuchen, mit dem Vollmachtgeber eine Vergütung zu vereinbaren. Geht das nicht, weil der Vollmachtgeber nicht mehr geschäftsfähig ist oder nichts (bzw nur wenig) bezahlen will, dann wird der Bevollmächtigte den Geschäftsbesorgungsvertrag kündigen oder einfach nicht mehr aufgrund der Vollmacht tätig werden.

2. Wenn die Voraussetzungen des § 1896 BGB *nicht* vorliegen, der Vollmachtgeber also nicht durch eine psychische Krankheit an der eigenen Erledigung seiner Angelegenheiten gehindert ist, ist die „übliche Vergütung“ der Marktpreis.

3. Wenn die Voraussetzungen des § 1896 BGB vorliegen, der Vollmachtgeber also krankheitsbedingt seine Angelegenheiten nicht mehr besorgen kann, wird der Bevollmächtigte oder eine andere Person das Betreuungsgericht verständigen und dieses wird dann einen Betreuer bestellen, entweder einen „ehrenamtlichen“ Betreuer (der bei *mittellosen* Betreuten aber nur 323 Euro im Jahr erhält; §§ 1908i, 1835a BGB) oder einen berufsmäßigen Betreuer. Es kann auch der bisherige Vorsorgebevollmächtigte zum Betreuer (ehrenamtlich oder berufsmäßig) bestellt werden.

Da die Vorsorgevollmacht der Verhinderung einer Betreuung dient und die Arbeit als Bevollmächtigter sich nicht wesentlich von der als Betreuer unterscheidet, ist es gerechtfertigt, *den Betrag, den ein Berufsbetreuer im konkreten Fall erhalten würde, als „übliche“ Vergütung* im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB anzusehen, weil die Leistungen eines Vorsorgebevollmächtigten ohne weiteres in Form gleichwertiger Betreuerleistungen zu diesen Tarifen erlangt werden können. Das Problem ist allerdings, dass (jedenfalls bei Betreuung vermögender Personen) diese staatlichen Tarife aus politischen Gründen verhältnismäßig niedrig angesetzt sind. Bei der höchsten Qualifikationsstufe, wie sie etwa ein Rechtsanwalt oder Steuerberater hat, beträgt der Stundenlohn nämlich nur 44 Euro einschließlich Auslagenersatz und einschließlich 19% Umsatzsteuer, was dann einen noch zu versteuernden Betrag von rund 34 Euro je Stunde ergibt. Die Stundenzahl ist aber pauschaliert, dh die volle Pauschale wird auch dann bezahlt, wenn überhaupt keine Arbeit anfällt; andererseits auch nicht ein höherer Betrag, wenn sehr viel Zeitaufwand anfällt.

Würde der Bevollmächtigte zum berufsmäßigen Betreuer bestellt, dann würde er (je nach seiner beruflichen Vorbildung) wie folgt honoriert werden:

a) Für den **berufsmäßigen Betreuer** (z.B. einen Rechtsanwalt, Steuerberater, Vermögensverwalter) eines *vermögenden* Betreuten bestimmt § 5 Abs. 1 VBVG⁸, dass er

⁷ BGH NJW 1965, 1134; MünchKommBGB/Busche § 632 Rn 22.

⁸ Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz, geltend ab 1.7.2005.

nach pauschalem Stundenaufwand und zu einem festen Stundenbetrag abrechnen muss.
Angewandt auf einen Bevollmächtigten hieße das:

	Wenn der Vollmachtgeber seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Heim hat: Vergütung	Wenn der Vollmachtgeber seinen gewöhnlichen Aufenthalt <i>nicht</i> in einem Heim hat, Vergütung
In den ersten drei Monaten der Tätigkeit aufgrund der Vollmacht	148,50 bis 242 € je Monat	229,50 bis 374 € je Monat
Im vierten, fünften, sechsten Monat	121,50 bis 198 € je Monat	189 bis 308 € je Monat
Im siebten bis zwölften Monat	108 bis 176 € je Monat	162 bis 264 € je Monat
Danach, dh ab dem 13.Monat	67,50 bis 110 € je Monat	121,50 bis 198 € je Monat

Es errechnen sich somit bei Betreuung eines „vermögenden“ *Heimbewohners* im 1. Jahr der Tätigkeit als Bevollmächtigter (bei der höchsten Vergütungsstufe, 44 Euro) 2.376 Euro Honorar *einschließlich* Auslagen und Umsatzsteuer; ab dem 2.Jahr jährlich 1.320 Euro.

Bei Betreuung einer „vermögenden“ Person, die *zuhause* wohnt, ergeben sich im 1. Jahr (bei der höchsten Vergütungsstufe, 44 Euro je Stunde) 3.630 Euro Honorar *einschließlich* Auslagen und Umsatzsteuer; ab dem 2.Jahr jährlich 2.376 Euro *einschließlich* Auslagen und Umsatzsteuer.

b) Für den **ehrenamtlichen Betreuer** einer vermögenden Person bestimmt § 1836 Abs. 2 BGB, dass ihm das Gericht eine „angemessene“ Vergütung bewilligen kann, soweit der Umfang oder die Schwierigkeit seiner Geschäfte dies rechtfertigen. Tarife für die Höhe gibt es nicht, die Stundensätze des VBVG gelten hierfür nicht. Das BayObLG⁹ hat ausgeführt: „Auch bei einem Nichtberufsbetreuer wird die Vergütung vorrangig durch die Leistungen des Betreuers und nicht durch den Wert des betreuten Vermögens bestimmt. Der Zeitaufwand ist von erheblicher Bedeutung, deshalb in seiner ungefähren Größenordnung festzustellen und ggf. zu schätzen. Eine Bemessung der Vergütung unter Zugrundelegung eines Stundensatzes scheidet grundsätzlich aus.“ Das OLG Köln¹⁰ ist bei einem Rechtsanwalt als ehrenamtlichem Betreuer bei knapp 322 Stunden innerhalb von ca 8 Monaten und einem Ansatz von ca 44 Euro je Stunde zu einer Vergütung von 14.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer und Aufwendungsersatz gekommen. Die Vergütung des ehrenamtlichen Betreuers kann also im Einzelfall höher sein als die Vergütung, die er bekäme, wäre er Berufsbetreuer.¹¹ Zusätzlich kann er Ersatz seiner konkreten Aufwendungen verlangen und wenn er (wie zB als Rechtsanwalt) umsatzsteuerpflichtig ist, die Umsatzsteuer.¹²

⁹ BayObLG FamRZ 1998, 1052.

¹⁰ OLG Köln FamRZ 2009, 76.

¹¹ OLG Köln FamRZ 2009, 76; OLG Karlsruhe NJW-RR 2007, 1084; OLG Köln NJOZ 2008, 3698; OLG München FamRZ 2009, 78 (monatlich pauschal 1078, 80 Euro bewilligt); LG München II FamRZ 2008, 1118; Deinert/Lütgens, Vergütung des Betreuers Rz 434; aA Fröschle Betreuungsrecht 2005 Rz 673.

¹² OLG Köln FamRZ 2009, 76.

IV. Bedeutung des Rechtsdienstleistungsgesetzes

1. Das Tätigwerden aufgrund von Vollmachten kann in bestimmten Fällen gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) verstoßen, das ab 1.7.2008 das Rechtsberatungsgesetz (RBerG) abgelöst hat. Das Rechtsdienstleistungsgesetz enthält keine spezielle Vorschrift für Vorsorgevollmachten.¹³ Ohne besondere Erlaubnis dürfen bestimmte Berufsträger wie z.B. Rechtsanwälte und Notare als Rechtsdienstleister tätig werden. Ferner dürfen bestimmte behördlich eingesetzte Personen, wie z.B. vom Betreuungsgericht eingesetzte Betreuer, tätig werden (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 RDG). Bevollmächtigte fallen nicht darunter, weil sie vom Vollmachtgeber eingesetzt werden, nicht vom Gericht. Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten gehören (§ 5 Abs. 1 Satz 1 RDG). Als Beispiele erlaubter Tätigkeiten nennt § 5 Abs. 2 RDG dann u.a. die Haus- und Wohnungsverwaltung.

Zur Geschäftsbesorgung aufgrund einer Vorsorgevollmacht führt die Gesetzesbegründung¹⁴ aus:

„Von einer Regelung zur Geschäftsbesorgung durch Bevollmächtigte im Vorsorgefall wurde ... abgesehen. Wird die Vorsorgevollmacht, wie dies zur Vermeidung von aufwändigen Betreuungsverfahren erwünscht ist, aufgrund eines engen Vertrauensverhältnisses im Familien- oder Freundeskreis erteilt, so ist die unentgeltliche Tätigkeit des Vorsorgebevollmächtigten künftig auch dann, wenn sie Rechtsdienstleistungen enthält, nach § 6 RDG zulässig.... Soweit darüber hinaus die Geschäftsbesorgung aufgrund einer Vorsorgevollmacht als berufliche, entgeltliche Tätigkeit ausgeübt werden soll, sind stets die Grenzen des RDG zu beachten, wonach Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer Geschäftsbesorgung nur als Nebenleistung erbracht werden dürfen (§ 5 Abs. 1 RDG). Diese Grenze ist jedenfalls überschritten, wenn absehbar ist, dass beim Eintritt des Vorsorgefalls umfangreiche rechtliche Prüfungen und Tätigkeiten erforderlich werden, oder wenn der Vollmachtgeber zum Ausdruck bringt, dass er mit der Bevollmächtigung gerade auch die rechtlich fundierte Prüfung und Erledigung seiner Angelegenheiten im Vorsorgefall erreichen will. Allerdings können gerade bei der Bevollmächtigung von Personen außerhalb eines besonderen Vertrauensverhältnisses wegen der fehlenden Kontrolle und Aufsicht über den Bevollmächtigten auch dann erhebliche Gefahren für den Vollmachtgeber bestehen, wenn der Vorsorgebevollmächtigte von vornherein keine Rechtsdienstleistungen erbringen, sondern höchstpersönliche Angelegenheiten des Vollmachtgebers erledigen und dessen Vermögen verwalten soll.“

Die Tätigkeit als Vorsorgebevollmächtigter verstößt nicht gegen das RDG, wenn der Bevollmächtigte im Rahmen familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen und *ohne Vergütung* tätig wird. Außerhalb der engen persönlichen Beziehung ist unentgeltliche Rechtsbesorgung nur durch Volljuristen erlaubt. Das RDG erfasst aber nur Rechtsdienstleistungen. Wart und Pflege, Besuche, Telefonkontakte und dergleichen sind nicht davon erfasst.

¹³ BR-Drucks. 623/06 S. 84: Bei den im Familien- und Freundeskreis erteilten Vorsorgevollmachten sei die Tätigkeit auch dann, wenn sie unentgeltliche Rechtsdienstleistung enthält, zulässig (so der Entwurf). Vgl. ferner BT-Drucks. 16/3655 S. 42.

¹⁴ BT-Drucks. 16/3655 S. 42.

2. **Rechtsfolgen eines Verstoßes** gegen das RDG. Das Grundverhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten (z.B. der Geschäftsbesorgungsvertrag) ist wegen Verstoßes gegen § 134 BGB nichtig.¹⁵ Es kann daher in solchen Fällen aus Vertrag keine Vergütung für die Rechtsdienstleistung verlangt werden; allenfalls ein Anspruch aus Bereicherungsrecht käme in Betracht. An der Vergütung für die sonstigen Tätigkeiten, die keine Rechtsdienstleistungen darstellen, ändert sich dagegen nichts.

13.12.2010

¹⁵ BGH NJW 2001, 70; NJW 2002, 66; NJW 2002, 2325; NJW 2004, 840; Palandt/Ellenberger § 134 Rn 21; Reymann ZEV 2006, 12; Grunewald/Römermann RDG § 3 Rz 5; Ahrens BtPrax 2005, 163; Sauer RNotZ 2009, 79/95.