Berufsbetreuung und Berufsfreiheitsgarantie
Zur qualitativen Betreuerauswahl durch die Betreuungsbehörde und das Gericht unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten

von

Rainer Pitschas, Speyer*)

1. Herausforderungen an das Betreuungswesen

1.1 Kosten- und Fallzahlenentwicklung

Das deutsche System der rechtsförmigen Betreuung befindet sich in einer Krise, die in ihrer wirklichen Gestalt noch kaum zu Kenntnis genommen worden ist. Damit ist nicht vorrangig die Kostenentwicklung gemeint, wiewohl es dem einen oder anderen von uns wie Hohn in den Ohren klingen mag, dass die Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Betreuungsrecht" zu Beginn dieses Jahrtausends festgestellt hat, in dem (vermeintlich falschen) Verständnis der persönlichen Betreuung als caritative Aufgabe liege eine wesentliche Ursache für die Kostensteigerungen.[1] Mehr noch ist es die Fallzahlenentwicklung, die Anlass zu größter Besorgnis gibt. Nichts deutet darauf hin, dass die Zunahme der Betreuungszahlen im gesamten Bundesgebiet zurückgehen würde. Schon am 31. Dezember 2003 standen in der Bundesrepublik Deutschland mehr als eine Million Menschen unter rechtlicher Betreuung. Erstmalig stieg die Zahl auf nahezu 1,1 Millionen, das sind über fünf Prozent mehr als im Jahr zuvor gewesen.[2] Damit kamen bundesweit – auf 1.000 Einwohner gerechnet – 13,23 rechtliche Personen. Diese Zahl hat seitdem zugenommen, bei wachsenden regionalen Unterschieden.[3]

*) Vortrag am 23. Mai 2006 in Berlin Erkner auf der 10. Jahrestagung für Betreuungsbehörden/-stellen.

1

2

3

1.2 Demografischer Wandel und Gesundheitsentwicklung

In hohem Maße beängstigend ist auch die demografische Entwicklung in Deutschland. Wir leben in einem **Alterungsprozess** unserer Gesellschaft, dessen Wachstum letztlich die unablässige Zunahme betreuungsbedürftiger Personen bewirkt.[4] Denn tatsächlich stellen ältere Menschen die weitaus größte Gruppe der Betreuten dar. Die Ursachen hierfür liegen in der steigenden Lebenserwartung und dem parallel dazu verlaufenden Geburtenrückgang: In Kombination beider Entwicklungslinien kommt es zu einer erheblichen Veränderungen der Altersstruktur unter besonderer Zunahme der Hochaltrigen an der Gesamtbevölkerung. Die Entwicklung verläuft rasanter, als sich dies der Gesetzgeber je vorgestellt hatte. So werden im Jahr 2050 ca. 7,9 Mio. Bürger im Alter über 80 Jahren leben.[5]

Die Konsequenzen hieraus für den Betreuungsbedarf liegen auf der Hand. Die Zahl potentiell betreuungsbedürftiger Menschen dürften darüber hinaus mit der Zunahme von bestimmten Krankheiten und insbesondere der Demenzerkrankungen steil ansteigen. In der Altersgruppe der über achtzigjährigen Personen liegt das Gesamtrisiko einer Demenz bei etwa 20 Prozent.[6]

1.3 Prognose der künftigen Betreuungsentwicklung

Diese ausschnittartig und in wenigen Strichen skizzierten Rahmenbedingungen künftiger Betreuungsentwicklung geben zu einer pessimistischen Prognose Anlass: Es wächst unablässig die Zahl der potentiell Betreuungsbedürftigen und es nimmt die Zahl der potentiellen, nicht beruflichen Helfer im Bereich rechtlicher Betreuung anhaltend ab. Hinzu kommt, dass Hilfebedürftige in Folge des fortschreitenden Wandels der

---

4

5

6

Familienstrukturen und sozialen Muster des Zusammenlebens immer weniger in Formen der Alltagssolidarität eingebunden sind und Nutzen aus dem sozialen Engagement Dritter in therapeutischer oder juristischer Hinsicht ziehen können. So hat die Enquete-Kommission "Demografischer Wandel" festgestellt, es setze sich der Trend fort, "dass Alte und besonders pflegebedürftige Menschen immer weniger auf familiäre Netzwerke zurückgreifen können, die als Hilfe-, Betreuungs- und Versorgungsform zur Verfügung stehen" – wobei zusätzlich die Unterschiede in den Hilfeerwartungen zwischen den jeweiligen Alterskohorten berücksichtigt werden müssen.[7]

Gewichtige Änderungen der damit angedeuteten gesellschaftlichen Trends sind im großen und ganzen wenig wahrscheinlich. Hieraus folgt der Bedarf nach einer zunehmenden Zahl von Betreuungspersonen, wobei der Anteil ehrenamtlicher oder sonstiger nicht-beruflicher Betreuung kontinuierlich abnehmen wird. Im Gegenzug ergibt sich, dass der Anteil aller beruflichen Betreuungen den bislang maßgeblichen Bereich von etwa 30% an der Gesamtzahl unaufhaltsam überschreiten wird und künftig über 50% betragen dürfte. Dabei wird die Gesamtzahl künftiger Betreuungen auf etwa 1,6 Mio. Fälle geschätzt.[8] Zugleich wird der Anteil "leichter" Fälle ständig sinken und der Aufwand für die dann überwiegend schwierigeren Fälle in der Betreuung im Durchschnitt steigen. Das aber führt zu erheblichen Qualitätsanforderungen, die auf das Anforderungsprofil jeglicher Betreuung zurückwirken. Es mag dann nichts übrig bleiben – und die gegenwärtige Entwicklung bei der Feststellung der Eignung von Berufsbetreuern durch die Betreuungsbehörden bestätigt diese Annahme -, die Anforderungen an die Einrichtung einer Betreuung zu verschärfen.[9] Dies gilt dann auch und vor allem für berufsmäßig geführte Betreuungen, bei denen zusätzlich eine weitere Schwierigkeit auftauchen dürfte, nämlich dass Bewerber hierum, die das erforderliche "Anforderungsprofil" zu erfüllen vermögen, wegen der in

---

7

8

9

der gewerblichen Wirtschaft und mit anderen Dienstleistungsberufen eintretenden personellen Konkurrenz seltener werden. Es liegt deshalb auf der Hand, dass bei schwieriger Bewerberlage auch künftig die Vergütungsdiskussion eine wesentliche Rolle in der Systemmodernisierung im Betreuungswesen spielen wird.

2. Reaktionen des Gesetzgebers und flankierende Maßnahmen der Betreuungsverwaltung

2.1 Das Erste Betreuungsrechtsänderungsgesetz von 1998

Gegenüber diesen im dynamischen Wandel begriffenen Rahmenbedingungen ehrenamtlicher oder auch beruflicher Betreuung haben die Reaktionen des Gesetzgebers nichts auszurichten vermocht, weil sie untaugliche Antworten gegeben haben.[10] So setzte das erste Betreuungsrechtsänderungsgesetz von 1998 (1. BtÄndG)[11] trotz des Willens zu einer weitreichenden Reform des Betreuungsgesetzes von 1990 nicht zu einer grundsätzlichen Kehrtwende in der Betreuungsrechtspolitik an. Statt dessen ging es lediglich um die Anpassung von Verfahrensbestimmungen an die Bedürfnisse der gerichtlichen Praxis sowie um leistungsgerechte Vergütungsregelungen einerseits, andererseits um die Betonung des Vorrangs der Ehrenamtlichkeit vor der Berufsbetreuung. Diese und weitere Schwerpunkte der ersten Betreuungsrechtsreform haben allerdings keinen Beitrag zur Abwehr jener Bedrohungen des Betreuungsrechtssystems geleistet, die aus dem voraufgehend dargestellten Strukturwandel der Betreuungswirklichkeit folgen.[12]

10

11

12

2.2 Das Zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz von 2005

Auch in Bezug auf das 2. BtÄndG[13] ist die Unfähigkeit des Gesetzgebers im vorausschauenden Umgang mit der wachsenden Zahl der Betreuungsfälle und sein Unvermögen, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln, kritisch zu würdigen. Letztlich blieb es bei einer "kleinen" Reform des Betreuungsrechts, die im Jahr 2005 in Kraft trat. Sie schließt an das 1. BtÄndG von 1998 an und setzt die dort gewählten rechtspolitischen Entwicklungslinien fort. Diese richteten sich einerseits auf die Begrenzung der ständig gestiegenen Kosten, auf die Verringerung der angewachsenen Betreuungsfallzahlen sowie auf die Entbürokratisierung des Bestellungsverfahrens zum Betreuer. Zum anderen sah die Neuregelung vor allem die Pauschalierung von Vergütung und Aufwendungsersatz für Berufsbetreuer mit dem Ziel der Vereinfachung der Abrechnung und der Verhinderung von missbräuchlicher Einzelfallvergütung vor.[14]

Zu den herausragenden gesetzlichen Regelungen zählte ferner die Stärkung der Vorsorgevollmacht als ein entscheidendes Instrument für die Verwirklichung des Grundsatzes der Selbstbestimmung durch die Betreuung. Insofern soll das Instrument der Vorsorgevollmacht zur Vermeidung von Betreuungsverfahren dienen.[15]

Eine Öffnungsklausel im neuen Recht will es den Ländern ermöglichen, die Entscheidung über Bestellung und Auswahl des Betreuers vom Richter auf den Rechtspfleger zu übertragen. Allerdings ist prinzipiell bei der Anordnung der Betreuung am Richtervorbehalt festgehalten worden, um der Bedeutung dieses Grundrechtseingriffs gerecht zu werden. Denn in der Tat handelt es sich bei der Bestellung eines Betreuers um eine erhebliche Grundrechtsbelastung für den dann Betreuten, die jedenfalls im Grundsatz dem Richter zusteht.

13

14

15

2.3 Untaugliche gesetzgeberische Krisenreaktion

Das 1. und 2. BtÄndG sind untaugliche gesetzgeberische Versuche, auf die skizzierte Krisenentwicklung zu reagieren. Dies gilt zunächst für das Festhalten am ursprünglichen "Geburtsfehler" des Betreuungsgesetzes, nämlich auf die **soziale** Gestaltung und Sicherung derjenigen Voraussetzungen zu verzichten, die eine personale Sachwalterschaft für den hier erörterten Personenkreis der Betreuten in der Realität überhaupt erst sinnvoll werden lässt.[16] Eine "Sozialreform" ist weder damals noch heute mit dem "neuen" Recht geglückt. Auch dieses arbeitet Betreuung nicht als sozialen Auftrag aus; sie bleibt rechtlicher Beistand – und die "Rechtswohltat" ist auch nicht kostenlos zu haben.

Vor allem aber gilt: Keines der im 2. BtÄndG bereitgestellten Instrumente zur Reduzierung von Zahl und Umfang der Betreuungsfälle vermag einen wesentlichen Beitrag zur Lösung des grundlegenden Problems im Betreuungswesen zu leisten. Die Anzahl der Personen, die einen professionellen Betreuer benötigen, wird weiter zunehmen, weil ihre rechtlichen (und sozialen) Probleme eine ehrenamtliche (und nicht besonders qualifizierte) Betreuung fordern werden. Im übrigen verkennt die "Stärkung" der Vorsorgevollmacht den Strukturwandel der Familien und die Sinn- und Existenzkrise des Ehrenamts.

Dies gilt auch für dessen Verhältnis zur Berufsbetreuung.[17] Ob das **Ehrenamt** weiterhin in der durch das Gesetz bevorzugten Vorrangstellung zu sehen sein wird, erscheint mehr und mehr fraglich. Der eklatante Mangel an qualifizierten ehrenamtlichen Betreuern wird angesichts der in allen Bundesländern geltenden und zunehmend verschärften Finanzierungsschranke für die Betreuungsvereinsförderung und bei der "eingefrorenen" Höhe der Aufwandspauschale künftig kaum noch behoben

16

17

werden können. Schon allein dadurch, und nicht nur wegen der regelrechten Kostenexplosion, ist die **Grundkonzeption** der Reform von 1992, die auf organisierte, personalintensive Einzelbetreuung durch ehrenamtliche Betreuer setzte, die ihrerseits eine angemessene Aus- und Fortbildung in den Betreuungsvereinen erhalten sollten, weitgehend zur Makulatur geworden.

Hinzu tritt der schon erwähnte gesellschaftliche Alterungsprozess, dem zufolge Deutschland nach und nach "ergraut". Auch die Kraftspende im Betreuungssektor durch "Familienbetreuung" wird durch die Betreuungsrechtsänderungen nicht unterstützt; sie wird mehr und mehr zurückgehen. Ebenso wie im Pflegebereich wird es deshalb auch im Feld der Betreuung zukünftig mehr und mehr **berufliche** Betreuung geben **müssen**. Der Änderungsgesetzgeber hält indes keinerlei prinzipielle Antworten hierauf bereit.

2.4 Insbesondere: Qualitätssicherung der Betreuung

2.4.1 Gesetzgeberische Qualitätsvorgaben

Betreuung und Betreuungsmanagement stehen damit mehr als je zuvor in einer Erneuerungsdiskussion. Zu dieser gehört auch, wie bereits angedeutet, die Frage der **Qualitätssicherung** in der Betreuung.[18] Die **Betreuungsqualität** erweist sich nämlich im Zusammenhang einer auf Rechts- statt auf Sozialreform abstellenden Entwicklung als ein herausragender Engpass der Betreuung. Der Änderungsgesetzgeber ist allerdings in dieser Hinsicht nicht völlig untätig geblieben. Er hat für ein gewisses **Anforderungsprofil** an Betreuer gesetzliche Vorgaben formuliert.

Grundlage der Qualitätssicherung im Betreuungswesen ist insofern die "Eignung" des Betreuers gem. § 1897 BGB. Konkrete Eignungskriterien fehlen allerdings. Gleichwohl soll die Betreuungsbehörde nach § 1897 Abs. 7 BGB zur Eignung des vorgeschlagenen Betreuers Stellung nehmen. Das 2.

BtÄndG hat darüber hinaus weitere formelle Anforderungen an die Betreuerauswahl eingeführt, wonach die zuständige Behörde den zum Betreuer zu bestellenden Bewerber auffordern soll, ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorzulegen. Darüber hinaus hat sich diese Person "über Zahl und Umfang der von ihr berufsmäßig geführten Betreuungen zu erklären" (§ 19 BGB). Gesetzliche Vorgaben zum Anforderungsprofil für Berufsbetreuer finden sich darüber hinaus im "Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (VBVG)".[19] Der Stundensatz und Aufwendungsersatz des berufsmäßigen Betreuers sieht sich von seiner Ausbildung bzw. von seinem beruflichen Werdegang abhängig gestellt.

Konkrete bzw. detaillierte Eignungskriterien hat dagegen auch der Änderungsgesetzgeber trotz des ihm erkennbaren Problems der Qualitätssicherung im Betreuungswesen nicht formuliert. Selbst der Pflichtenkatalog des Betreuers nach § 1901 BGB gibt für spezifizierte Qualitätssicherungskriterien nichts her. Zwar hat der Betreuer alle Tätigkeiten zu verrichten, die erforderlich sind, um das Wohl des Betroffenen zu gewährleisten und gleichzeitig dessen Wünschen zu entsprechen. Er hat sich bei wichtigen Angelegenheiten mit dem Betroffenen zu besprechen und zur Rehabilitation im Hinblick auf dessen Krankheit oder Behinderung beizutragen; doch sind konkrete Maßgaben hieraus nicht zu entnehmen. Gleiches gilt im übrigen für die in § 11 VBVG vorgeschriebene Fortbildung im Betreuungsrecht nach Maßgabe der dort genannten Fallgestaltungen. Im Ergebnis hat sich deshalb der Gesetzgeber um eine präzise und detaillierte Qualitätssicherung bei der Betreuung "gedrückt".[20]

2.4.2 Qualitätssicherung der Betreuung durch die Betreuungsverwaltung

---

18

19

20

Stattdessen erhält die Betreuungsverwaltung durch das 2. BtÄndG vom Gesetzgeber einen verfahrensmäßig zu bewältigenden Auftrag, in denjenigen Fällen, in denen die Betreuung berufsmäßig geführt wird, zu Beginn der Betreuung einen **Betreuungsplan** zu erstellen (§ 1901 Abs. 4 BGB). In dem Betreuungsplan sind die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen. Parallel dazu ist mit § 4 Betreuungsbehördengesetz (BtBG)[21] die einschlägige Beratungsvorschrift neu gefasst worden. Ihr zufolge berät und unterstützt die Behörde Betreuer und Bevollmächtigte auf ihren Wunsch bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben; für die Betreuer gilt dies insbesondere auch bei der Erstellung eines Betreuungsplans.

Darin liegt der schon längst intendierte Übergang von der Wahrnehmung eigener aktiver Behördenbetreuung zu einem **behördlichen Betreuungsmanagement**, dem eine Art "Steuerungsaufsicht" samt Controllingfunktionen namentlich gegenüber den berufsmäßig geführten Betreuungen zukommt. Dieser Weg war bereits durch den nunmehr weggefallenen § 1908 k BGB als Funktionsreserve des Betreuungsmanagements vorgezeichnet.[22] Das ehedem darin angelegte Steuerungsinstrumentarium wird durch die Anordnung in der Neufassung des § 1901 BGB, bei berufsmäßiger Betreuung einen "Betreuungsplan" zu erstellen, ausgedehnt. Nebenbei gesagt: Der Betreuungsbehörde kommt eine "Ausfallbürgschaft" für den Fall zu, dass im Rahmen der berufsmäßigen Betreuung eine solche Planung entweder ausfällt oder sie nicht – aus welchen Gründen auch immer – vorgelegt werden kann.

Ähnliche Herausforderungen an die Betreuungsverwaltung bietet nach dem VBVG die Feststellung der **Berufsmäßigkeit** und **Vergütungsbewilligung**. Sie ist eigentlich dem Vormundschaftsgericht zugewiesen, doch haben auch hier die Betreuungsbehörden entsprechende Arbeitsaufträge übertragen bekommen. Diese begründet nicht nur der

---

21

22

allgemeine Beratungs- und Unterstützungsauftrag gem. § 4 BtBG, sondern auch die in § 10 VBVG enthaltene Unterstützungsverpflichtung gegenüber dem Vormundschaftsgericht hinsichtlich der Mitteilungen über die entgeltliche Führung von Betreuung.

Der in alledem angelegte Funktionswandel der Betreuungsverwaltung[23] erfährt seine Zuspitzung in dem Mandat zur Sicherung der Betreuungsqualität, das der Gesetzgeber erteilt – ohne aber zugleich konkrete Eignungskriterien für die Zulassung zur Betreuung und zur Durchführung der Betreuung zu normieren. Die Betreuungsbehörden werden also auf der einen Seite gerade nicht zum "Gate Keeper" für die Berufszulassung und Berufsausübung bei der Betreuung berufen. Dennoch wird die Erstellung eines **groben Anforderungsprofils** für berufsmäßig geführte Betreuungen erforderlich, dem andererseits und ebenso ein dieses umsetzendes **Qualitätsmanagement** an die Seite zu stellen ist, das behördlicherseits eine Art "Gewährleistungsaufsicht" umfasst.[24]

Im Betreuungsalltag ist es dadurch und nicht erst seit Inkrafttreten des 2. BtÄndG zu einer Qualitätssicherung der Betreuung durch die Verwaltung gekommen. Bei der empirischen Analyse dieser Entwicklung lassen sich zwei prinzipiell divergierende Entwicklungslinien feststellen. Auf der einen Seite wird unter Berufung auf die "magere" Qualitätssicherung der Betreuung durch das Betreuungsrecht die **Eignung** von Berufsbetreuern durch die örtliche Betreuungsbehörde großzügig festgestellt. Für die Tätigkeit als Berufsbetreuer werden deshalb auch neben Personen, deren Fachkenntnisse durch eine abgeschlossene Lehre oder eine (auch Fach-)Hochschulausbildung oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind, ebenso solche Personen als geeignet angesehen, die über **keine** durch eine abgeschlossene Ausbildung erworbenen Fachkenntnisse verfügen. Inhaltlich soll der angehende Berufsbetreuer "Kenntnisse" auf dem Gebiet des Betreuungsrechts nachweisen, ohne dass diese detailliert sind.

23

24

Von dem Berufsbetreuer werden darüber hinaus "Fähigkeiten" wie z. B. Einfühlungsvermögen, Belastbarkeit, Verhandlungsgeschick u. a. m. erwartet. Zur Feststellung der Eignung in diesem Sinne hat die örtliche Betreuungsbehörde ein persönliches Gespräch zu führen. An organisatorischen Voraussetzungen wird die Erreichbarkeit im Rahmen der üblichen Arbeitszeit sowie die Bereitschaft zur Dokumentation der Betreuungstätigkeit in nachvollziehbarer Form erwartet. Alles in allem, so mag man sagen, eine noch sehr anfängliche Art und Weise des Qualitätsmanagements.[25]

Einen eher "aggressiven" Ausgriff zu einer mehr oder weniger formalisierten **Berufszulassung** für die berufsmäßige Führung von Betreuungen stellen dagegen und andererseits jene Standards und Kriterien für die Auswahl von freiberuflichen Betreuern dar, die im Frühjahr 2004 der Bundesverband der Berufsbetreuer/-innen e. V. (BdB) zusammengestellt hat.[26] Zwar belegt der Vergleich der Anforderungsprofile, die einzelne Betreuungsbehörden für die Berufszulassung entwickelt haben, erhebliche Differenzen in der Tiefe der Bemühungen um die Überprüfung sowie eine große Bandbreite an eingesetzten Überprüfungs- und Qualitätssicherungsverfahren. Doch lässt der zusammenfassende Blick ein sich entwickelndes **System der Berufszulassung** erkennen. Hierfür mag beispielhaft die Zusammenfassung aus der BdB-Zusammenstellung stehen[27]:

"Fast durchgehend gefordert werden **schriftliche Bewerbungen**. In diesen werden häufig formal überprüfbare Kriterien, wie z. B. der Berufsabschluss, das Führungszeugnis und die Erklärung über die geordneten finanziellen Verhältnisse eingefordert. Genannt werden auch **Vorstellungsgespräche**, die selbstverständlich auch zur Überprüfung der Anforderungen dienen. Darüber hinaus enthalten einige Anforderungsprofile Hinweise, wie die Betreuungsbehörden die geforderten Kenntnisse und Kompetenzen überprüfen. In einigen Fälle werden **Praktika/Probezeiten** mit dem Betreuer vereinbart. Diese können mehrere Monate dauern und beinhalten

25

26

27

mehrere ehrenamtliche Betreuungen. Auch **Fortbildungen** nach einem ersten bestandenen Vorstellungstermin werden von Betreuungsbehörden zur Qualitätssicherung angeboten. Eine Bewertung mit Hilfe eines **ausdifferenzierten Punktesystems** und einer **Checkliste** ist der Versuch, die Anforderungen systematisch zu überprüfen. Ein sehr ausführliches Bewerbungsverfahren hat die Betreuungsstelle Wiesbaden entwickelt. Neben der üblichen Bewerbung, sowie Vorstellungsgesprächen, finden **mündliche** und **schriftliche Tests** statt, in denen z. B. Rechtskenntnisse abgefragt werden. In einer Form des **Assessments** werden in **Rollenspielen** persönliche Kompetenzen und Deeskalationskompetenzen überprüft. Das gesamte Verfahren wird mit einem Punktesystem bewertet".

Alles in allem lässt diese zusammenfassende Übersicht über die Standards und Kriterien vieler Betreuungsbehörden für die Auswahl freiberuflicher Betreuer und die Auswertung der angelegten Anforderungsprofile erkennen, wie zahlreiche Betreuungsbehörden versuchen, Qualität zu sichern, hierfür entsprechende Kriterien selbständig ausformulieren und darüber hinaus bestimmte Bereiche der Kenntnisse präferieren.

2.5 Qualitative Betreuerauswahl im Trilemma von Betreuungsbedarf, Qualitätssicherung und freier Berufswahl bzw. –ausübung

Diese qualitative "Verdichtung" des Betreuungsmanagements bei der Betreuerauswahl und der Betreuung Berufsausübung war angesichts des gesetzgeberischen Auftrags an die Verwaltung zur Qualitätssicherung zu erwarten. Der Gesetzgeber hat jedoch in dem 2. BtÄndG die Betreuungsbehörden nicht zum "Torhüter" bei der Übernahme berufsmäßig geführter Betreuungen eingesetzt. Deshalb steht die Betreuungsverwaltung nunmehr vor dem Problem, welche detaillierte Eignungs- und Ausübungskriterien an die berufsmäßige Betreuung überhaupt angelegt werden dürfen. Deren Erforderlichkeit sollte jedenfalls unbestritten sein; nach Schätzungen gibt es ca. 4.000 Betreuer, die über keine für die Betreuung nützliche Ausbildung verfügen und deswegen nur die niedrigste Vergütung gem. § 1 VBVG erhalten.[28] Die eingangs skizzierten

28

Rahmenbedingungen künftiger Betreuung verdeutlichen darüber hinaus, dass deren berufliche Wahrnehmung besonderer personaler, fachlich-methodischer und rechtlicher Qualifikationen bedarf, die in eine besondere Handlungskompetenz zur berufsmäßig geführten Betreuung einfließen müssen.

Angesichts des Mangels an konkreten gesetzlichen Eignungskriterien hat vor dem Hintergrund dieser Herausforderung an das Betreuungsmanagement die Betreuungspraxis inzwischen selbst "handgestrickte" Anforderungsprofile und Kriterienkataloge entwickelt, über die voraufgehend berichtet worden ist. Diese haben allerdings den Nachteil, dass nicht in jeder Hinsicht die erforderliche Rechtsgrundlage dafür gegeben ist. Nicht immer wäre sonach die Ablehnung eines Betreuers durch das Vormundschaftsgericht aufgrund einer negativen Stellungnahme der Betreuungsbehörde durch das Gesetz gedeckt. Denn die **qualitative** Betreuerauswahl hat sich mit Blick auf die verfassungsrechtliche Garantie der freien Berufswahl und –ausübung in Art. 12 Abs. 1 GG an den Strukturdirektiven dieses Grundrechts zu orientieren.[29]

Sie steht dabei zunehmend in einem Trilemma von Betreuungsbedarf, Qualitätssicherung und freier Berufswahl bzw. –ausübung. Dies gilt in besonderem Maße für jene Anforderungsprofile im Betreuungsmanagement, die bei Berufsbewerbern bestimmte Berufsgruppen von vorneherein und ohne Bezug auf die individuellen Erfordernisse der einzelnen Betreuungssache bevorzugen, andere dagegen benachteiligen oder völlig ausgrenzen, wenn ein bestimmtes (fiktives) Mindestniveau (bzw. eine bestimmte Prüfungs-Punktzahl) nicht erreicht wird.[30] Dafür gibt es gegenwärtig keine Rechtsgrundlage. Deren Existenz fordert jedoch die Berufsfreiheitsgarantie des Grundgesetzes. Ihr zufolge haben "alle Deutschen ... das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden" (Art. 12 Abs. 1 GG).

29

30

3. Verfassungsschutz berufsmäßig geführter Betreuungen durch die Berufsfreiheitsgarantie

3.1 Verfassungsrechtlich geschützte Tätigkeiten

Als **Beruf** ist dabei jede Tätigkeit einzustufen, die in ideeller wie in materieller Hinsicht dazu dient, eine Lebensgrundlage zu schaffen und zu erhalten. Beruf ist mithin nicht nur die aufgrund einer persönlichen "Berufung" ausgewählte und aufgenommene Beschäftigung, sondern jede auf Erwerb gerichtete Betätigung, die sich nicht in einem einmaligen Erwerbsakt erschöpft. Dabei ist unerheblich, ob die Tätigkeit selbständig oder unselbständig ausgeübt wird; sie darf allerdings nicht in der Privatsphäre – etwa durch Ausübung eines Hobbys – verbleiben. Zudem muss die Tätigkeit auf Dauer angelegt bzw. nachhaltig sein und sie darf sich nicht auf einen einmaligen Erwerbsakt beschränken.[31]

Aus alledem ergibt sich bereits, dass der Begriff des Berufs nach Maßgabe der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in Deutschland weit auszulegen ist. Er erfasst auch Tätigkeiten, die (noch) nicht in einem spezifischen **Berufsbild** fixiert sind.[32] Von daher besteht kein Zweifel daran, dass die berufsmäßig geführte Betreuung einen "Beruf" i. S. des Verfassungsrechts darstellt.[33]

3.2 Garantiebereich der Berufsfreiheit und Einschränkbarkeit

Entsprechend dem dargestellten verfassungsrechtlichen Berufsschutz sind Berufswahl und –ausübung frei. Die **Berufswahl** schützt zum einen die Wahl des Berufs. Dazu zählt die Entscheidung, überhaupt einen Beruf zu ergreifen

---

31

32

33

oder aber darauf zu verzichten sowie die Wahl eine bestimmten Berufs.[34] Auch die Wahl des Berufs eines **Berufsbetreuers** ist deshalb durch die Berufsfreiheitsgarantie prinzipiell geschützt.

Zum anderen wird die **Ausübung** des Berufs, d. h. die gesamte berufliche Tätigkeit geschützt. Dieser Schutz umfasst Form, Mittel und Umfang sowie den Inhalt der Betätigung.[35] Dazu zählen im Fall der berufsmäßig geführten Betreuung die Aufnahme dieser Tätigkeit, die Führung der Betreuungen sowie sämtliche damit zusammenhängenden beruflich wahrgenommenen Tätigkeiten, z. B. die Beschäftigung von Betreuungsassistenten, der Abschluss von Verträgen, die berufliche Außendarstellung und die berufliche Werbung oder auch das Führen beruflicher Bezeichnungen, die auf Sonderqualifikationen hinweisen. Der Gesetzgeber hat allerdings die Befugnis ("Freiheit"), ein Entgelt für die Leistungen selbst festzusetzen oder mit den Betreuten auszuhandeln, zulässigerweise beschränkt.

3.3 Einschränkbarkeit der Berufsfreiheit durch gesetzliche Regelungen

Dies zeigt bereits, dass die Freiheit der Berufswahl und –ausübung nicht einschränkungslos gelten. Die Feststellung verwundert freilich mit Blick auf den Text der Berufsfreiheitsgarantie im Grundgesetz insoweit, als die **Berufswahlfreiheit** in der Beschränkbarkeit durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes im Verfassungstext nicht aufgeführt wird. Hiernach könnte allenfalls die **Berufsausübung** geregelt werden.

Die Rechtsprechung des BVerfG hat allerdings schon frühzeitig die gesetzliche Beschränkbarkeit auch der Freiheit der Berufswahl angenommen und einen Zusammenhang der Einzelfreiheiten aus der Verfassungsgeschichte und Garantiefunktion des Grundrechts abgeleitet.[36] Dementsprechend kann auch die **Berufszulassung** als Wahlakt des

---

34

35

36

einzelnen gesetzlich eingeschränkt werden. Dabei muss es sich um verbindliche Vorgaben für das Ob und das Wie einer bestimmten beruflichen Tätigkeit handeln. Die Anforderungen, die hierfür an die gesetzliche Grundlage zu stellen sind, wurden seit vielen Jahren nahezu ausnahmslos geklärt. Das Parlament muss durch förmliches Gesetz alle für die Grundrechtsausübung **wesentlichen Fragen** selbst regeln, insbesondere intensive Eingriffe in die Berufsfreiheit. Statusrechtlich belangvolle Regelungen können nicht durch Rechtsverordnung oder Satzung getroffen werden.[37]

Möglich ist dies allerdings hinsichtlich der Details der **Berufsausübung**. Das diese insoweit einschränkende Gesetz muss hinreichend **bestimmt** sein, es muss also "Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen" lassen. Die Anforderungen hieran sind um so größer, je intensiver in die Berufsfreiheit eingegriffen wird. Um dies handhabbar zu gestalten, hat das BVerfG die sog. "Stufenlehre" entwickelt. Hiernach ist die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit bei **Berufsausübungsbeschränkungen**, von denen die Wahl eines Berufs nicht beeinflusst wird, als relativ geringwertig anzusehen. Sie sind durch objektive Gemeinwohlgründe zu rechtfertigen.[38]

Dagegen ist für Berufs**wahl**beschränkungen ein höheres Beeinträchtigungsniveau zu fordern. Dies gilt etwa für subjektive Zulassungsvoraussetzungen zu einem Beruf, wie sie im Bereich der berufsmäßig geführten Betreuungen die voraufgehend skizzierten Anforderungsprofile bzw. Kriterienkataloge für die Zulassung zur beruflichen Betreuung darstellen. Diese stellen auf persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten, erworbene Bildungsabschlüsse oder bereits erbrachte Leistungen ab; sie formulieren dadurch subjektive Berufswahlbeschränkungen. Diese sind allenfalls zum Schutz **überragender Gemeinschaftsgüter** zulässig, müssen dann aber gesetzlich normiert

37

38

sein.[39] Ob die Regelung dann rechtmäßig wäre, ergibt sich aus der Prüfung, ob die im Einzelfall vorliegende Beeinträchtigung der Berufsfreiheit verhältnismäßig ist, also geeignet, erforderlich und **verhältnismäßig** im engeren Sinne. Letzteres bedeutet, dass der Grundrechtseingriff nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen darf.[40]

M. a. W. dürfen daher **ehrenamtlich** bestellte Betreuungen nicht an demselben Anforderungsprofil gemessen werden wie **berufsmäßig** geführte Betreuungen. Außerdem ist nach Teilgruppen in der Betreuung zu differenzieren: Auch wenn eine Regelung für einen Teil der Betroffenen – hier den schwierigen Betreuungsfällen – verhältnismäßig sein kann, mag sie gegen Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, wenn bestimmte Teilgruppen ("leichte Fälle") typischer Weise sehr viel härter von der jeweiligen Zulassungs- bzw. Ausübungsregel betroffen werden. Daraus folgt, dass im Betreuungsmanagement die qualitative Betreuerauswahl nach Falltypen differenziert und deren eigene Entwicklung beobachtet werden muss. Zudem dürfte es verfassungswidrig sein, bestimmte Berufsgruppen unter den Berufsbewerbern von vorneherein ohne Bezug auf die jeweils tatsächlichen Erfordernisse der einzelnen Betreuungssache von der berufsmäßig geführten Betreuung fern zu halten. [41]

Subjektive Berufswahlbeschränkungen sind nach alledem von der Verwaltung im Betreuungssektor bei der Bestellung von beruflichen Betreuern außerordentlich vorsichtig zu handhaben. Anders steht es dagegen mit den **Berufsausübungsregelungen**, wie z. B. mit der Maßgabe, einen Betreuungsplan zu Beginn jeder Betreuung zu erstellen. Der Gesetzgeber hat hierfür eine rechtliche Grundlage geschaffen und im übrigen verfügt die Behörde über einen erheblichen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum ihres Vorschlags an das Gericht bei der Einschätzung drohender Gefahren für den Betreuten ebenso wie für die Beurteilung der Eignung des Betreuers und

39

40

41

die Erforderlichkeit der Betreuung sowie hinsichtlich des gewählten Instrumentariums. Dem Gericht kommt allerdings eine Entscheidungsprärogative für die Bestellung zur berufsmäßig durchgeführten Betreuung zu, in deren Wahrnehmung es sich vergewissern darf, ob die gewählten Beschränkungen bzw. Instrumente auch tatsächlich greifen.

3.4 Mangel an konkreten Regelungen im Betreuungsrecht

Das 1. BtÄndG enthält allerdings im Gegensatz zu den rechtlichen Anforderungen der Verfassungsgarantien freier Berufswahl und –ausübung wenig konkrete Maßgaben für das Betreuungsmanagement der Verwaltung. Tendenziell dürfte dem die skizzierte "offene" Linie der Feststellung der Eignung von Berufsbetreuern durch die örtliche Betreuungsbehörde entsprechen.[42] Dagegen sind **Anforderungsprofile** für die Übernahme einer beruflichen Betreuung, die **Praktiker-Probezeiten** voraussetzen oder auch **Assessments oder Rollenspiele** als Auswahlkriterium für die Zulassung zur berufsmäßig geführten Betreuung vorsehen, mit dem geltenden Betreuungsrecht nicht vereinbar. Gleiches gilt für die Bevorzugung bestimmter Berufsgruppen nach einem **Ranking-Verfahren** im Rahmen der Berufszulassung. Auch die Verknüpfung mit Überlegungen der Qualitätssicherung rechtfertigen diese Eingriffe in die Berufswahlfreiheit nicht. Wohl aber dürften berufliche Qualifikationsanforderungen im Wege einer auferlegten **Fortbildung** noch zu halten sein.

Dagegen ist die gesetzliche Beschränkung der Zahl berufsmäßig geführter Betreuungen unzulässig. Verfassungsrechtlich fraglich ist ferner die Einführung eines "Gütesiegels" für die Zulassung zum Betreuerberuf bzw. für dessen Ausübung.[43] Wird ein Registrierungszertifikat daran "angebunden", das nach Maßgabe spezifischer Qualitätskriterien wie z. B. Inhalte absolvierter Fortbildung, erfolgreiche Praxisanleitung, Besuch von Supervision, Mentorenschaft/Coaching sowie eigener Publikationen erteilt

---

42

43

wird und dazu dem Berufszugang eröffnet, so dürfte dies ohne aktuelle Rechtsgrundlage verfassungswidrig sein. Die Einführung eines Berufsregisters ersetzt kein **gesetzlich** vorzusehendes Zertifizierungssystem.

3.5 Zur Notwendigkeit weiterer gesetzlicher Regelungen für berufsmäßig geführte Betreuungen

Letztlich steht außer Frage, dass es im Betreuungsrecht weiterer gesetzlicher Regelungen für die berufsmäßig geführten Betreuungen bedarf. Diese sind einerseits zur Sicherung der **Betreuungsqualität** erforderlich. Dementsprechend hat der Gesetzgeber, ähnlich wie im Vertragsarztrecht nach dem SGB V, Methoden und Instrumente der Qualitätssicherung im Betreuungssektor präzise auszuzeichnen. Dabei kann durchaus an die Entwicklung von "Berufsregistern" und "Leitlinien" zur Berufszulassung und -ausübung gedacht werden. Der Gesetzgeber muss indes durch leitbildhafte Einzelregelungen zum Ausdruck bringen, dass mit den zur Verfügung stehenden budgetierten Mitteln für die Betroffenen bedarfsgerechte und sachlich-qualitativ an Mindeststandards angekoppelte Betreuungsleistungen durch private Hand bzw. aus dem Dritten Sektor zu erbringen sind. Zugleich ist das **Verhältnis zur ehrenamtlichen Betreuung** erneut auf den Prüfstand zu stellen.

Die gesetzliche Qualitätssicherung der beruflichen Betreuung ist andererseits ohne Verselbständigung der Betreuung als ein **Freier Beruf** nicht gangbar. Dessen Ausformung ist unverzichtbar.[44] § 1836 Abs. 1 BGB kann die ihm vom Gesetzgeber zugewiesene Signalfunktion, wonach das Betreuungsrecht keine Professionalisierung der Betreuung anstrebe, nicht erfüllen. Über kurz oder lang führt daher kein Weg daran vorbei, die berufliche Betreuung als einen **Freien Beruf** zu institutionalisieren, d. h. ein **Berufsbild** zu entwickeln, in dem bestimmte Tätigkeiten, deren Merkmale und Voraussetzungen bei der beruflichen Betreuung zusammengefasst werden, woran dann rechtliche Folgerungen zur **Berufswahl und -ausübung** geknüpft werden dürfen. Die

---

44

Verfassungsrechtsprechung hat diese Fixierung von Berufsbildern mit Gestaltungs- und Eingriffsermächtigungen des Gesetzgebers an die Verwaltung durchweg für zulässig gehalten.[45]

Der Übergang hierzu ist freilich mit entsprechenden finanziellen Regelungen zu verbinden. Es bedarf der Einführung einer beruflichen Vergütung nach Leistungskomplexen und über Marktentgelte, die über die gegenwärtig gewählte pauschalierte Vergütung hinausführt.

5. Zusammenfassung mit Thesen

Ich darf zusammenfassen. Das deutsche System der rechtsförmigen Betreuung befindet sich in einer Krise, die in ihrer wirklichen Gestalt noch kaum zur Kenntnis genommen worden ist und auf die auch das 2. BtÄndG nicht wirklich reagiert hat. Es zählt zu einem realistischen Krisenszenario, das auch die berufsmäßig geführten Betreuungen in der Zukunft unter einen gewissen Anpassungsdruck geraten werden, weil dieser Sektor mit anderen Dienstleistungsbereichen um qualitativ ausgebildetes Personal konkurrieren muss.

Betrachtet man die Reaktionen des Gesetzgebers auf die Krisensymptome, so finden sich bislang untaugliche gesetzgeberische Antworten. Dies gilt vor allem für die Qualitätssicherung der Betreuung und namentlich der berufsmäßig geführten Betreuungen. Die Betreuungsverwaltung hat deshalb schon längst zu flankierenden "Ersatzmaßnahmen" der Qualitätssicherung gegriffen. Sie ist mit der Entwicklung eigener Kriterienkataloge zur Feststellung der Eignung von Betreuern sowie mit "handgestrickten" Anforderungsprofilen für die qualitative Auswahl von Berufsbetreuern "in die Bresche" gesprungen, um drohende Qualitätsverluste der Betreuung abzuwehren. Diese Qualitätssicherung der Betreuung durch Verwaltung zeigt in ihrer empirischen Wahrnehmung unterschiedliche Vorgehensweisen auf. Sie schwanken zwischen einer "offenen" Eignungsprüfung und einer

---

45

ausgreifenden und "aggressiven" Verwaltungspolitik der Qualitätssicherung bei einer Reihe von Betreuungsbehörden. Diese Entwicklung ist nicht verwunderlich, steht doch die qualitative Betreuerauswahl in einem Trilemma von wachsendem Betreuungsbedarf, bedrohter Qualitätssicherung und der Garantie freier Berufswahl und –ausübung durch unsere Verfassung.

Betrachtet man diesen Verfassungsschutz berufsmäßig geführter Betreuungen durch die Berufsfreiheitsgarantie des Grundgesetzes näher, so zeigt sich als gravierender Mangel der gesetzlichen Ermächtigung im Betreuungsrecht, dass es an Regelungen für die qualitative Betreuerauswahl durch die Betreuungsbehörden und die Gerichte fehlt. Weithin finden sich statt dessen unzulässige Einschränkungen des Zugangs zur berufsmäßig geführten Betreuung. Vielfach vorfindliche Eignungskriterien stellen subjektive Berufswahlvoraussetzungen auf, für die keine präzise gesetzliche Ermächtigung besteht. Weniger gravierend sind dagegen die Eingriffe in die Berufsausübung.