

Die Entwicklung des Rechts der freien Berufe am Beispiel der rechtlichen Berufsbetreuer:innen

Prof. Dr. Winfried Kluth

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Institut für Marktordnungs- und Berufsrecht

Anliegen des Vortrags

- Irritation durch den **Vortragstitel?**
- Natürlich handelt es sich bei den Berufsbetreuer:innen nach geltendem Recht um „**Gewerbetreibende**“:
 - „BVerwG, Urteil vom 27. 2. 2013 – 8 C 8/12
GewO §§ [6](#), [14](#); BGB §§ [1896](#) ff.
Ein Berufsbetreuer übt keinen freien Beruf, sondern ein Gewerbe aus. Das gilt auch für einen Rechtsanwalt, soweit er zugleich als Berufsbetreuer tätig ist.
Zum Sachverhalt ...“
- Das wird hier weder verkannt noch in Frage gestellt.
- Gefragt werden soll aber, ob das Berufsrecht der Berufsbetreuer:innen in **Richtung eines freien Berufs weiterentwickelt** werden sollte und was das konkret bedeutet / verlangt.

Thesen des Vortrags

- Die berufliche Betätigung der Berufsbetreuer:innen bezieht sich auf ein „**Vertrauensgut**“, dessen Charakteristik durch die neuere berufsrechtliche Reformgesetzgebung deutlicher als bisher herausgearbeitet worden ist.
- **Dienstleistungen** die sich auf **Vertrauensgüter** beziehen werden durch das deutsche Berufsrecht in der Regeln **freien Berufen** zugewiesen.
- Dafür gibt es **gute Gründe**, weshalb das Berufsrecht der Berufsbetreuer:innen diesem **Leitbild weiter angenähert** werden sollte.

Die berufsrechtliche Entwicklung ab 1992

- Die „neuere“ Entwicklung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts begann mit der **Reform des Jahres 1992** die aus heutiger Sicht ein erster wichtiger Schritt bei der **Stärkung des Subjekt-Stellung** der Bertreuten war.
- Allerdings ging der Gesetzgeber damals davon aus, dass die **Berufsbetreuung** eine eher **seltene** Erscheinungsform sei. Das hatte zur Folge, dass er sich auf **minimalistische** Vorgaben für Berufszugang und Berufsausübung beschränkte.
- Es folgten im Laufe der folgenden Jahrzehnte kleinere Novellierungen, bei denen nicht selten **Vergütungsfragen** im Vordergrund standen.
- Gleichzeitig entwickelten aber die **Berufsorganisationen** Leitbilder und Instrumente der **Qualitätssicherung** – ein Vorgang, der man auch bei der Entwicklung anderer Berufsbilder beobachten konnte und kann.

Verortung des Status quo im berufsrechtlichen Raster

Raster Gewerbe / freier Beruf

- Marktzugang
 - Freier Zugang (Gewerbefreiheit)
 - Register
 - Zulassungsprüfung
- Marktverhalten
 - Berufspflichten, Weiterbildungspflicht (Qualitätssicherung)
 - Vertrauensschutz
- Berufsaufsicht
 - Zugangskontrolle
 - Verhaltenskontrolle

Ausprägung der Merkmale bei Berufsbetreuer:innen

- Weitgehend freier Zugang
- Schwache, rechtlich nicht genauer angeleitete Eignungsprüfung
- Nur wenige und allgemeine Vorgaben für die Berufsausübung nach dem Muster der Zuverlässigkeitskontrolle der GewO
- Keine Instrumente der Qualitätssicherung
- Keine systematische Berufsaufsicht über den Gerichtsbezirk hinaus

Verortung und Kritik des Status quo

- Das derzeit geltende Berufsrecht entspricht – wie die Rechtsprechung zutreffend festgestellt hat – dem **Muster der Gewerbeordnung**.
- Es ist durch einen grundsätzlich **freien Marktzugang** gekennzeichnet, bei dem nur der Zugang zur Vergütung durch eine formal schwach ausgebildete Zulassung ergänzt wird.
- Es **fehlt** an klaren Qualifikationsvoraussetzungen, definierten Berufspflichten und einer transparenten überörtlich funktionsfähigen Berufsaufsicht.
- Dieses Berufsrecht wird dem **Vertrauensgut**, das Gegenstand der Berufsbetreuung ist, nicht gerecht.

Inkurs: Der **Topos Vertrauensgut** als Wesensmerkmal freier Berufe

- Von einem **Vertrauensgut** wird dort gesprochen, wo sensible Dienstleistungen, die sich auf die engere Persönlichkeitssphäre oder für die Lebensführung in sonstiger Hinsicht wichtige und vertrauenssgeschützte Bereiche beziehen, erbraucht werden.
- Das betrifft Heilbehandlungen, anwaltliche und notarieller Leistungen, für Unternehmern auch Wirtschaftsprüfungen.
- Für diese Berufe hat sich ein **besonderes Berufsrecht** etabliert, das die Vertrauensbeziehung zwischen Auftraggeber und Berufsträger besonders schützt und für den Berufszugang und die Berufsausübung besonders hohe Anforderungen stellt.
- Es relativiert das Gewinnstreben und fördert ein am „Patienten- / Mandantenwohl“ ausgerichtetes **Berufsethos**.

Betreuung bezieht sich auf ein Vertrauensgut

- Es ist evident, dass es sich bei der Berufsbetreuung um ein solches Vertrauensgut handelt.
- Anders als im Bereich der Pflege ist das Berufsrecht jedoch wenig weiterentwickelt worden.
- Insoweit bedurfte es eines entsprechenden Anstoßes.

Aktivitäten des Gesetzgebers

- Der Gesetzgeber bzw. das BMJV hat jedoch die Pflicht zur effektiven Umsetzung der Behindertenrechtskonvention zum Anlass für eine umfassende wissenschaftliche Bestandsaufnahme genommen.
 - „Auch das Betreuungsrecht bedarf einer grundlegenden Modernisierung. Die Ergebnisse der beiden in den Jahren 2015 bis 2017 im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) durchgeführten Forschungsvorhaben zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ (Matta/Engels/Brosey/Köller u. a., Abschlussbericht, Bundesanzeiger Verlag 2018) und zur „Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“ (Nolting/Zich/Tisch/Braeseke, Abschlussbericht, Band I und II, Bundesanzeiger Verlag 2018) haben gezeigt, dass das **Gebot größtmöglicher Selbstbestimmung** von Menschen mit Behinderungen im Sinne von Artikel 12 des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BGBl. 2008 II S. 1419, 1420; UN-Behindertenrechtskonvention, UN-BRK) im Vorfeld und innerhalb der rechtlichen Betreuung **nicht durchgängig zufriedenstellend verwirklicht** ist und es zudem **Qualitätsmängel bei der praktischen Umsetzung** der gesetzlichen Vorgaben gibt, die auch Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen erforderlich machen.“

Was bewirkt die Novelle 2021

- Novelle 2021 (G. v. 5.3.2021):

„Zur Sicherstellung einer einheitlichen Qualität der beruflichen Betreuung soll ein **formales Registrierungsverfahren** für berufliche Betreuer eingeführt werden, das bei der **Betreuungsbehörde als Stammbehörde** angesiedelt ist, und in welchem berufliche Betreuer **persönliche und fachliche Mindesteignungsvoraussetzungen** nachweisen müssen. Damit wird ein bundeseinheitliches, transparentes und gleichzeitig niedrigschwelliges Verfahren für den Zugang zum Betreuerberuf mit Rechtsschutzmöglichkeit geschaffen, das zudem notwendige Übergangsregelungen für „Bestandsbetreuer“ vorsieht.“

Eckpunkte des neuen Berufsrechts

Registrierung – Eignung - Aufsicht

Berufsrechtliche Elemente im BGB (neu 2023)

§ 1816 Eignung und Auswahl des Betreuers, Berücksichtigung der Wünsche des Volljährigen

(1) Das Betreuungsgericht bestellt einen Betreuer, der **geeignet** ist, in dem gerichtlich angeordneten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten nach Maßgabe des § 1821 rechtlich zu besorgen und ins- besondere in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlichen Kontakt mit dem Betreuten zu halten.

(5) Ein beruflicher Betreuer nach § 19 Absatz 2 des Betreuungsorganisationsgesetzes soll **nur dann zum Betreuer bestellt werden**, wenn keine geeignete Person für die ehrenamtliche Führung der Betreuung zur Verfügung steht. Bei der Entscheidung, ob ein bestimmter beruflicher Betreuer bestellt wird, sind die Anzahl und der Umfang der bereits von diesem zu führenden Betreuungen zu berücksichtigen.

Berufsrechtliche Elemente im BGB (neu 2023)

§ 1862 **Aufsicht** durch das Betreuungsgericht

(1) Das Betreuungsgericht führt über die gesamte Tätigkeit des Betreuers die Aufsicht. Es hat dabei auf die Einhaltung der Pflichten des Betreuers zu achten und insbesondere bei Anordnungen nach Absatz 3, der Erteilung von Genehmigungen und einstweiligen Maßnahmen nach § 1867 den in § 1821 Absatz 2 bis 4 festgelegten Maßstab zu beachten.

(2) Das Betreuungsgericht hat den Betreuten persönlich anzuhören, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Betreuer pflichtwidrig den Wünschen des Betreuten nicht oder nicht in geeigneter Weise oder seinen Pflichten gegenüber dem Betreuten in anderer Weise nicht nachkommt, es sei denn, die persönliche Anhörung ist nicht geeignet oder nicht erforderlich, um die Pflichtwidrigkeit aufzuklären.

(3) Das Betreuungsgericht hat gegen Pflichtwidrigkeiten des Betreuers durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Zur Befolgung seiner Anordnungen kann es den Betreuer durch die Festsetzung von Zwangsgeld anhalten. Gegen die Betreuungsbehörde, einen Behördenbetreuer oder einen Betreuungsverein wird kein Zwangsgeld festgesetzt.

Berufsrechtliche Elemente im BGB (neu 2023)

§ 1868 Entlassung des Betreuers

(1) Das Betreuungsgericht hat den Betreuer zu entlassen, wenn dessen Eignung, die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen, nicht oder nicht mehr gewährleistet ist oder ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt. Ein wichtiger Grund liegt auch vor, wenn der Betreuer eine erforderliche Abrechnung vorsätzlich falsch erteilt oder den erforderlichen persönlichen Kontakt zum Betreuten nicht gehalten hat.

(2) Das Betreuungsgericht hat den beruflichen Betreuer zu entlassen, wenn dessen Registrierung nach § 27 Absatz 1 und 2 des Betreuungsorganisationsgesetzes widerrufen oder zurückgenommen wurde.

(3) Das Betreuungsgericht soll den beruflichen Betreuer, den Betreuungsverein, den Behördenbetreuer oder die Betreuungsbehörde entlassen, wenn der Betreute zukünftig ehrenamtlich betreut werden kann.

Regelungen im Betreuungsorganisationsgesetz – BtOG (ab 01.01.2023)

§ 21 Voraussetzung für eine ehrenamtliche Tätigkeit

(1) Voraussetzung für die Führung einer Betreuung als ehrenamtlicher Betreuer ist die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit. § 23 Absatz 2 Nummer 1, 2 und 4 gilt entsprechend.

(2) Zur Feststellung seiner persönlichen Eignung und Zuverlässigkeit hat der ehrenamtliche Betreuer der zuständigen Behörde ein Führungszeugnis nach § 30 Absatz 5 des Bundeszentralregistergesetzes und eine Auskunft aus dem zentralen Schuldnerverzeichnis nach § 882b der Zivilprozessordnung, die jeweils nicht älter als drei Monate sein sollen, vorzulegen. Dies gilt nicht, sofern er im Wege der einstweiligen Anordnung nach den §§ 300 und 301 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum vorläufigen Betreuer bestellt wird.

Registrierung Berufsbetreuer

§ 23 **Registrierungsvoraussetzungen; Verordnungsermächtigung**

(1) Voraussetzungen für eine Registrierung als beruflicher Betreuer sind:

1. die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit,
2. eine ausreichende Sachkunde für die Tätigkeit als beruflicher Betreuer und
3. eine Berufshaftpflichtversicherung zur Deckung der sich aus der Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren mit einer Mindestversicherungssumme von 250 000 Euro für jeden Versicherungsfall.

(2) Die nach Absatz 1 Nummer 1 erforderliche Zuverlässigkeit fehlt in der Regel, wenn

1. die Person hinsichtlich der Tätigkeit als beruflicher Betreuer einem Berufsverbot nach § 70 des Strafgesetzbuchs oder einem vorläufigen Berufsverbot nach § 132a der Strafprozessordnung unterliegt,
2. die Person in den letzten drei Jahren vor Stellung des Registrierungsantrags wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlich begangenen, für die Führung einer Betreuung relevanten Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist,
3. in den letzten drei Jahren vor der Antragstellung eine Registrierung nach § 27 widerrufen worden ist oder
4. die Vermögensverhältnisse der Person ungeordnet sind, was in der Regel der Fall ist, wenn über das Vermögen der Person das Insolvenzverfahren eröffnet worden oder sie in das vom zentralen Vollstreckungsgericht zu führende Schuldnerverzeichnis (§ 882b der Zivilprozessordnung) eingetragen ist.

Registrierung Berufsbetreuer

(3) Die nach Absatz 1 Nummer 2 erforderliche Sachkunde ist gegenüber der Stammbehörde durch Unterlagen nachzuweisen. Sie hat zu umfassen:

1. vertiefte Kenntnisse des Betreuungs- und Unterbringungsrechts, des dazugehörigen Verfahrensrechts sowie auf den Gebieten der Personen- und Vermögenssorge,
2. Kenntnisse des sozialrechtlichen Unterstützungssystems und
3. Kenntnisse der Kommunikation mit Personen mit Erkrankungen und Behinderungen und von Methoden zur Unterstützung bei der Entscheidungsfindung.

(4) Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Einzelheiten zu den Voraussetzungen der Registrierung nach den Absätzen 1 bis 3 zu regeln, insbesondere die Anforderungen an die Sachkunde und ihren Nachweis einschließlich der Anerkennung und Zertifizierung privater Anbieter von Sachkundelehrgängen sowie an die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen.

Widerruf usw.

§ 27 **Widerruf, Rücknahme und Löschung der Registrierung**

(1) Die Stammbehörde widerruft die Registrierung unbeschadet der landesrechtlichen Vorschriften, die § 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes entsprechen, wenn

1. begründete Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der berufliche Betreuer die persönliche Eignung oder Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt; dies ist in der Regel der Fall, wenn einer der in § 23 Absatz 2 genannten Gründe nachträglich eintritt, der berufliche Betreuer gegen das Verbot nach § 30 oder beharrlich gegen die Pflichten nach § 25 verstößt,
2. der berufliche Betreuer keine Berufshaftpflichtversicherung nach § 23 Absatz 1 Nummer 3 mehr unterhält oder
3. begründete Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der berufliche Betreuer die Betreuungen dauerhaft unqualifiziert führt; dies ist in der Regel der Fall, wenn der berufliche Betreuer mehrfach wegen fehlender Eignung aus dem Betreuerverhältnis entlassen worden ist.

(2) Hat der berufliche Betreuer im Registrierungsantrag in wesentlichen Punkten vorsätzlich unrichtige Angaben gemacht oder für die Registrierung relevante Umstände pflichtwidrig verschwiegen und beruht die Registrierung auf diesen Angaben, hat die Stammbehörde die Registrierung unbeschadet der landesrechtlichen Vorschriften, die § 48 des Verwaltungsverfahrensgesetzes entsprechen, zurückzunehmen.

Berufsbetreuer – ein freier Beruf?

Einordnung des neuen Berufsrechts und weitere Entwicklungsperspektiven

Eine erste Einordnung

Die beschlossenen Neuregelungen stellen nicht nur eine bedeutsame Verbesserung der grundsätzlichen Ausrichtung der Betreuung insgesamt dar, sondern auch eine wichtige Weiterentwicklung des Berufsrechts.

Der Charakterisierung als Vertrauensberuf wird durch die Registrierung und den damit verbundenen Nachweispflichten verdeutlicht.

Das Berufsrecht bleibt aber hinter dem Niveau etwa der Pflegeberufe deutlich zurück, für die sehr viel anspruchsvollere Berufsausbildungen vorgeschrieben werden.

Noch kein freier Beruf

- Das Berufsrecht hat sich im Rahmen seiner gewerblichen Prägung weiterentwickelt.
- Es werden mit dem Register und dem Sachkundenachweise typische Instrumente der GewO verwendet.
- Bis zum freien Beruf fehlt vor allem bei der Berufsqualifikation ein weiterer Entwicklungsschritt.

Vielen Dank für die
Aufmerksamkeit!

www.wkluth.de