

Gesetzliche Regelung der Eignungskriterien für Berufsbetreuer verfassungsrechtlich geboten

Fallzahlenbegrenzung und Kontakthäufigkeitsnorm sind keine Beiträge zur Qualitätssicherung im Betreuungswesen



Dr. Jörg Tänzer

*

Eine Arbeitsgruppe beim Bundesjustizministerium prüft die Empfehlung (im Abschlussbericht des ISG zur Evaluierung des 2. Betreuungsrechts-Änderungsgesetzes), einen regelmäßigen Kontakt zwischen berufsmäßigen Betreuern und ihren Betreuten gesetzlich vorzuschreiben.¹ Außerdem ist im Gesetzentwurf für eine Vormundschaftsrechtsnovelle eine Begrenzung der Fälle von Amts- und Berufsvormündern auf 50 Fälle vorgesehen. In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich die Frage aufgeworfen, ob eine solche Begrenzung analog auf Berufsbe-

treuer übertragen werden soll.² Beide Instrumente würden jedoch nichts zu einer Verbesserung der Betreuungsqualität beitragen. Anders eine gesetzliche Regelung der Eignungskriterien für Berufsbetreuer, die nicht nur zweckmäßig wäre, sondern verfassungsrechtlich geboten ist.

Eine gesetzliche Verpflichtung zu einem monatlichen Besuch des Betreuers bei seinem Klienten ist weder erforderlich noch realisierbar.

Gesetzliche Regelung der Kontakthäufigkeit überflüssig

Die in den ISG-Evaluationsergebnissen vermeintlich festgestellte Reduzierung der Besuchskontakte war vom Gesetzgeber und den Gerichten durchaus angestrebt, jedenfalls als Folge der Pauschalierung und des durch sie ausgelösten Zwangs zu ökonomischer Organisation der Betreuer Tätigkeit erwartbar. Tatsächlich hat das ISG auch nur die Angleichung der Besuchstätigkeit von selbständigen Berufsbetreuer/innen auf das Niveau der Besuchsfrequenz von Vereinsbetreuer/innen festgestellt. Untersucht wurde nämlich nur die von den Heimmitarbeitern wahrgenommene Anwesenheit der Betreuer in den Heimen. Besuche der Betreuten in den Betreuerbüros, Telefonate oder andere Telekommunikationskontakte wurden dabei nicht berücksichtigt, ebenso wenig die Intensität der Kontakte.

Die notwendige Frequenz der persönlichen Kontakte ist abhängig von fallspezifischen Voraussetzungen und kann nicht in fixe Normen gepresst werden. Kriterien für die Kontakthäufigkeit sind insbesondere:

¹ Regine Köller/Dietrich Engels: Rechtliche Betreuung in Deutschland - Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, Endbericht, Köln 2009

² Bundesministerium der Justiz: Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vormundschaftsrechtes, Stand: Dezember 2009, www.bmj.bund.de/files/-/4411/RefE_Aenderung_Vormundschaftsrecht.pdf

- Fähigkeit des Betroffenen zur Konzentration und zur Erinnerung
- Häufigkeit der notwendigen oder sinnvollen gemeinsamen Erledigung von Angelegenheiten, insbesondere vertragliche Angelegenheiten
- Notwendige Häufigkeit der Prüfung der Fähigkeit des Betroffenen zur selbständigen Erledigung der Angelegenheiten
- Wohnsituation des Betroffenen, tatsächliche Präsenz von Betreuungs- und Pflegekräften
- Notwendige Besprechung mit und Überwachung von Leistungserbringern

Anstelle einer gesetzlichen Detailregelung sollte die Entwicklung verbindlicher Fachlichkeitsstandards vielmehr den Verbänden der Akteure im Betreuungswesen - Berufsbetreuer, Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden - überlassen werden. Diese Akteure sind mit ihrer Kenntnis der praktischen Anforderungen der Betreuungsarbeit in der Lage, umsetzbare Standards zu erarbeiten, die von den Betreuungsgerichten bei der Konkretisierung der Betreuerpflichten herangezogen werden. Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge, bei dem inzwischen auch eine Arbeitsgemeinschaft der örtlichen Betreuungsbehörden angebunden ist, wäre das richtige Dach für einen solchen Prozess der Standardbildung.

Es ist auch nicht erkennbar, wie die gesetzliche Regelung eines monatlichen Besuches von Betreuer/innen in einem Heim mit den Mitteln der Justiz durchsetzbar sein sollte:

- Sollen Heimträger zur Führung einer Betreuerbesucherstatistik verpflichtet werden?
- Können in der eigenen Häuslichkeit lebende Betreute zur Mitteilung der Betreuer-Besuchsfrequenz verpflichtet werden; vor allem, wenn sie den Kontakt mit dem Betreuer krankheitsbedingt ablehnen?
- Sollen Betreuer unter Zwangsgeldandrohung mit Kontaktaufnahmen beauftragt werden?
- Sind Berufsbetreuer/innen, die mehr als einmal eine Besuchsfrequenz nicht einhalten, ungeeignet für die Betreuertätigkeit?

Die Implementierung eines umfassenden Besuchsfrequenz-Überwachungssystems ist wegen der Arbeitsüberlastung von vielen Rechtspfle-

gern bei den Betreuungsgerichten auch personell nicht umsetzbar. Zudem wäre die Einführung eines alternativen Instruments der Qualitätssicherung der Betreuertätigkeit, nämlich die Vorlage halb- oder gar vierteljährlicher Zwischenberichte zur Ausübung der Betreuertätigkeit, nicht sinnvoll, wenn sogar die regulären Jahresberichte der Betreuer/innen allenfalls zur Kenntnis genommen, jedoch nicht mehr systematisch ausgewertet und schon gar nicht an die Betreuungsbehörden rückgemeldet werden.

Keine Sicherung, sondern Verschlechterung der Betreuungsqualität durch eine Fallzahlenbegrenzung

Es spricht auch nichts dafür, dass eine gesetzliche Begrenzung der Zahl der Fälle, die Berufsbetreuern übertragen werden dürften, im Rahmen des geltenden Vergütungssystems zu einer Verbesserung der Qualität der Betreuung und der Kontakthäufigkeit beitragen würde.

Die Qualität der Aufgabenerfüllung durch Berufsbetreuer in Bezug auf die einzelnen betroffenen Menschen folgert nicht aus der absoluten Fallzahlenbelastung, sondern der individuellen Fähigkeit des Berufsbetreuers, Qualitätsstandards der Persönlichen Betreuung zu erfüllen und dies ggf. arbeitsteilig mit zuverlässigen Bürokräften - im Rahmen der jeweils eingesetzten Arbeitszeit - zu organisieren. Eine gesetzliche Fallzahlenbegrenzung würde vielmehr zu einer **Reduzierung der Betreuungsqualität** bei den Berufsbetreuern führen, die eine größere Fallzahl erfolgreich bewältigen können, weil sie dann Mitarbeiter entlassen, Fortbildungen unterlassen und sich Nebentätigkeiten suchen müssten. Aus der Sicht der Betreuungsrichter kommt es – unabhängig von der Fallzahl – vor allem darauf an, ob die Betreuungen zum Wohl der betreuten Menschen und frei von Beschwerdeerhebungen geführt werden.

Fallzahlenmitteilung ermöglicht Betreuerfeststellung

Die Betreuungsbehörden verfügen bereits mit dem § 10 VBVG über das notwendige Instrument, überhöhte Fallzahlenbelastungen, die die

konkrete Eignung des Berufsbetreuers in Frage stellen könnten, festzustellen und erforderlichenfalls gemeinsam mit den Betreuungsgerichten Abhilfe zu schaffen. Allerdings liegt eine Schwäche des § 10 VBVG in der lediglich jährlichen Mitteilung der Fallzahl an die Behörde. Ggf. wäre die Bestimmung dahingehend zu konkretisieren, dass vor **jeder** bevorstehenden Betreuerbestellung die **aktuelle** Fallzahl mitgeteilt werden muss. Im Übrigen will die Justiz in Nordrhein-Westfalen die IT-gestützte Vergütungsabrechnung erproben, die die jeweiligen Fallzahlen „in Echtzeit“ verfügbar machen würde. Bei einer funktionierenden Fallzahlenmitteilungspraxis müssen Gerichte und Behörden aber weiterhin einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Eignungsbewertung des Betreuerbewerbers behalten.

Gesetzliche Fallzahlengrenze verfassungswidrig

Da eine gesetzliche Begrenzung der übertragbaren Fälle einen Eingriff in das Grundrecht des Berufsbetreuers gem. Art. 12 Abs. 1 GG darstellen würde, ist sie an den zulässigen Schranken des Grundrechts zu messen. Die Begrenzung würde in Bezug auf das Ziel der Qualitätssicherung, wie oben dargelegt, eine bereits ungeeignete Maßnahme darstellen. Sie wäre auch nicht erforderlich, weil eine Präzisierung des § 10 VBVG demgegenüber ein milderes Mittel darstellte. Eine gesetzliche Fallzahlenbegrenzung würde daher eine verfassungswidrige Verletzung der Berufsfreiheit darstellen.

Fallzahlenbegrenzung bei nach Fallschwierigkeiten differenzierter Vergütung zulässig

Eine Fallzahlenbegrenzung würde keine Einsparungen bei den Betreuungskosten erzielen, weil sich das Fall- und Vergütungsvolumen dadurch nur auf eine größere Kopfzahl von Berufsbetreuern verteilen würde.

Wenn eine Fallzahlenbegrenzung zur Qualitätssicherung im Betreuungswesen beitragen soll, müsste sie im untrennbaren Zusammenhang mit einer Vergütungs differenzierung realisiert werden. Die jetzige Form der nach formalen Kriterien, nicht nach Fallschwierigkeiten differenzierter Pauschalvergütung führt wegen der besonderen zeitlichen Anforderungen bei Fällen mit psychischer Krankheit oder Persönlichkeitsstö-

rungen zu einer Dequalifizierung der Betreuungsarbeit, weil sich der Arbeitsaufwand nicht an fachlichen Kriterien orientiert. Wie auch im Bericht des Bundesministeriums der Justiz zur Betreuungskostenentwicklung³ feststellt, steigen die inhaltlichen und zeitlichen Anforderungen an Betreuer vor allem im sozialrechtlichen Bereich ständig an.

Da schon jetzt das nicht leistungsgerechte Vergütungssystem bei vielen Berufsbetreuern zu unauskömmlichen Vergütungen führt, wäre eine Umstellung der Vergütungsparameter auf fallschwierigkeitsbezogene Kriterien zwingende Konsequenz einer Fallzahlenbegrenzung, wenn die aus Art. 12 Abs.1 GG folgende Rechtsposition der Berufsbetreuer nicht offensichtlich verletzt werden soll.

Eine nach Fallschwierigkeiten differenzierte Vergütung wäre **kostenneutral**, weil damit die Abgabe leichter Fälle an ehrenamtliche Betreuer ermöglicht würde, sofern diese vorhanden wären und die notwendige Beratung und Unterstützung erhielten.

Keine Anhaltspunkte für Fallzahlengrenze

Aus der geplanten Fallzahlenbegrenzung für Amtsvormünder (50 Fälle) kann keine Analogie zu einer vermeintlich zulässigen Fallzahl für Berufsbetreuer gezogen werden, weil (Amts-) Vormünder - im Gegensatz zu Betreuern - die Aufgabe der Personensorge wahrzunehmen haben und sich daher der Umfang der notwendigen persönlichen Betreuung bei Betreuern anders darstellt. Gleichwohl führen Amtsvormünder bis zu 200 Fälle, während die durchschnittliche Fallzahl der in Vollzeit tätigen Berufsbetreuer bei etwa 45 liegt.

Zwar kann unterstellt werden, dass bei einer Fallzahl irgendwo jenseits der 100 auch der hoch qualifizierte und optimal (arbeitsteilig) organisierte Berufsbetreuer nicht mehr in der Lage ist, die persönliche Betreuung seiner Klienten zu gewährleisten. Es existieren aber bisher keine Kriterien, aus denen eine solche absolute Fallzahlengrenze abgeleitet werden könnte.

³ Ergebnisse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung im Betreuungsrecht und Handlungsempfehlungen zur Optimierung des Betreuungsrechts, Mai 2009, S. 5

Gesetzliche Betreuereignungskriterien stärken Betreuungsqualität

Eine Sicherung der Qualität der Amtsführung von Berufsbetreuern wird in dem ansonsten unregulierten Feld der Betreuerauswahl nicht mittels zusammenhangloser Einzelaspekte wie Fallzahlendeckelung und Kontaktzwang erreicht werden können, sondern nur durch eine gesetzliche Regelung, welche qualifikatorischen Voraussetzungen Berufsbetreuer erfüllen müssen.

Der Staat ist in zweifacher Hinsicht zur Konkretisierung der Betreuereignungskriterien verpflichtet: gegenüber den

- betreuten Menschen und den
- Bewerbern für die Übernahme einer berufsmäßigen Betreuung.

In welcher Intensität der Staat die Tätigkeit von Berufsbetreuern regulieren darf und muss, ist am Maßstab des Grundrechts der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs.1 GG zu messen. Das Grundrecht schützt die freie Berufswahl. Kriterien für die Bestellung von Bewerbern für das berufsmäßig ausgeübte Betreueramt betreffen den Schutzbereich des Art. 12 I GG und stellen subjektive Schranken für die Berufszulassung dar.⁴

Zulassungsschranken müssen auf Grundlage eines Gesetzes errichtet werden und haben dem Schutz eines **wichtigen Gemeinschaftsguts**⁵ zu dienen, das der Freiheit des einzelnen (Betreuers) vorgehen muss. Die gesetzliche Zulassungsbeschränkung muss zur Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich sein und darf zum Ziel einer ordnungsgemäßen Berufsausübung nicht außer Verhältnis stehen. Zu den wichtigen Gemeinschaftsgütern gehören u.a. die Volksgesundheit, der Verbraucherschutz⁶ und die Grundrechte derer, die von der Berufsausübung betroffen sind.

Über die **rechtsgeschäftliche Stellvertretung** hinaus ist Aufgabe der Betreuung auch **Rechts-**

⁴ Regelungen auf der 2. Stufe der „Dreistufentheorie“ (als spezielle Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes), die mit dem „Apotheken-Urteil“ des BVerfG herausgebildet wurde; E 7, 377 (405)

⁵ BVerfGE 13,97 (107); 19, 330 (337); 25, 236 (247)

⁶ Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 12 RN 113

fürsorge, also der Schutz der Person und des Vermögens des Betroffenen vor rechtlicher und tatsächlicher Selbstschädigung durch die Instrumente des Einwilligungsvorbehalts und der Unterbringungsbefugnis. Die Besorgung höchstpersönlicher Rechtsangelegenheiten stellt den Kern effektiver Grundrechtsgewährleistung dar.

Angesichts dieser Schutzbedürftigkeit der Betreuten ist der Staat zu einem **angemessenen Qualitätsmanagement der Betreuung** nicht nur berechtigt, sondern auch **verpflichtet**.⁷ Effektive Schutzvorkehrungen für die Grundrechte der Betroffenen in Form von **Schrankenregelungen der Qualität der Betreuung** sind jedoch nicht feststellbar.

Nur symbolische Qualitätssicherung durch § 1897 BGB

Einige geringfügige Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit von beruflich tätigen Betreuern sind in dem Regelungssystem des § 1897 BGB enthalten. Danach darf das Betreuungsgericht nur **geeignete** Personen zu Betreuern bestellen. Das Gericht soll die Betreuungsbehörde vor einer erstmaligen Bestellung eines berufsmäßig tätigen Betreuers zu dessen Eignung anhören. Welche Voraussetzungen zur Eignung im Einzelnen gegeben sein müssen, ergibt sich aber nicht aus dem Gesetz: gem. § 1897 Abs. 3 darf sich der Berufsbetreuer lediglich nicht in einem Interessenkonflikt bzgl. der Einrichtung befinden, in der die betreute Person untergebracht ist. Abs. 7 ermöglicht die Überprüfung der Zahl der Fälle, in denen bereits Betreuungen beruflich geführt werden, um eine Überforderung im Hinblick auf die Fallzahlen zu verhindern. Die Betreuungsbehörde soll darüber hinaus noch zwei (eigentlich selbstverständliche) Eignungsvoraussetzungen prüfen, sie soll nämlich gem. § 1897 Abs. 7 S. 3 BGB den vorgeschlagenen Betreuer auffordern, ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorzulegen. Damit soll verhindert werden, dass überschuldete oder einschlägig vorbestrafte Personen zu Berufsbetreuern bestellt werden.

Die Ergänzungen in § 1897 Abs. 7 BGB i.V.m. der Erweiterung des § 8 BtBG stellen somit den

⁷ Jürgens u.a., Betreuungsrecht kompakt, RN 154

bescheidenen Versuch dar, das sehr weite Ermessen der Betreuungsrichter bei der Bestellung von Berufsbetreuern an einige Kriterien zu binden und damit ein Minimum an Qualitätssicherung der Berufsbetreuung zu erzielen.⁸ **Das bisherige informelle Modell der Eignungsprüfung durch Gericht und Betreuungsbehörde kann aber nicht zuverlässig sicherstellen, dass Berufsbetreuer persönlich zuverlässig, sachkundig und erfahren sind und tatsächlich über die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten zur Aufgabenerfüllung vor allem bei schwierigeren Fällen verfügen.**

Berufsbetreuer werden zwar auch bei einfacheren Fällen eingesetzt, wenn ehrenamtliche Betreuer nicht zur Verfügung stehen, vor allem nehmen sie aber schwierige Fälle wahr, mit denen ehrenamtliche Betreuer überfordert wären: die Betreuung psychisch und suchtkrank Menschen. Auch wenn die in der Betreuungsausführung anstehenden Aufgaben zunächst als nicht besonders schwierig erscheinen (später sich aber als solche herausstellen können), hat der Betreuer die Aufgabe der Wahrnehmung der Wünsche einer erheblich kommunikationsbeeinträchtigten Klientel - aus der Sicht von deren Lebenswelt - zu erfüllen. Der Betreuer muss im Konfliktfall eigene Emotionen und Lebensnormen mit der notwendigen Distanz reflektieren statt sie einem anderen Menschen unbesehen überzustülpen.⁹

Vorrang der Ehrenamtlichkeit darf nicht an der Realität vorbeigehen

Dagegen meinten die Justizminister in Bund und Ländern im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe der Justizministerkonferenz 2003, dass Betreuung entweder so einfach sei, dass jeder sie ausüben könne oder so schwierig, dass nur ein Richter feststellen könne, wer sie auszuüben in der Lage sei:

„...1. Die Einführung einer Mindestqualifikation als Voraussetzung für die Bestellung zum Berufsbetreuer ist ebenso wie eine gesetzliche Regelung der Tätigkeit des Berufsbetreuers als ‚(akademischer) Fachberuf‘ mit der Grundkonzeption der gesetzlichen Regelung des Betreuungsrechts nicht vereinbar. Der Gesetzgeber

geht davon aus, dass eine ehrenamtlich tätige Person ohne formelle Qualifikation grundsätzlich in der Lage ist, eine Betreuung zu führen.

2. Die Einführung einer einheitlichen Mindestqualifikation passt nicht zu § 1897 Abs. 1 BGB, wonach die Eignung des Betreuers an den konkreten Anforderungen der Betreuung auszurichten ist. Die in dem jeweiligen Einzelfall erforderliche Qualifikation kann demnach nur konkret festgestellt und geprüft werden.

3. Die Analyse der Rechtswirklichkeit ergibt, dass die Aufgaben, die vom Berufsbetreuer wahrgenommen werden, und die Qualifikation, die diese gegenwärtig aufweisen, derart weit gespannt sind, dass die Normierung von einheitlichen Qualifikationsanforderungen nicht sinnvoll erscheint.

4. Es ist deshalb davon auszugehen, dass nach wie vor die Feststellung der Eignung im konkreten Fall durch die Betreuungsbehörde und das Vormundschaftsgericht den Bedürfnissen der Betreuten am Besten gerecht wird. Die Einführung zentraler Zulassungsstellen oder eines Berufsregisters erscheint daher weder erforderlich noch sinnvoll...“¹⁰

Die erste These ist offensichtlich unsinnig: wenn mehr als ein Drittel aller im Jahr 2009 neu bestellten Betreuungen durch berufliche Betreuer ausgeübt wurde, dann geht (abgesehen von den Fällen, in denen ein Berufsbetreuer bestellt wird mangels Verfügbarkeit von Personen, die bereit sind, ehrenamtlich tätig zu werden) die gesetzliche „Grundkonzeption“ an der Wirklichkeit vorbei; ehrenamtliche Personen sind offensichtlich grundsätzlich, nämlich in einem Drittel aller Fälle **nicht** in der Lage, eine Betreuung zu führen. Ein Zahlenverhältnis von 2:1 kann nicht mehr als Regel-Ausnahme-Verhältnis bezeichnet werden.¹¹ Die weiteren Thesen der BLAG-JMK waren schon im Jahr 2003 ebenso wirklichkeitsfremd wie die erste: zwar muss am Ende eines Betreuerbestellungsverfahrens der unabhängige Richter eine Entscheidung treffen, wer unter den verfügbaren

¹⁰ BLAG- Abschlussbericht S. 12 f.

¹¹ Die ISG-Evaluation II (S. 139) gibt eine Einschätzung der Rechtspfleger wieder, die 2007 die Aktenanalysebögen ausgefüllt hatten. Die beteiligten Rechtspfleger meinten, dass bei 35% der analysierten Akten davon auszugehen sei, dass eine spezielle Qualifikation des Betreuers für die konkrete Betreuertätigkeit notwendig war. Zu diesen Qualifikationen zählten pädagogische, medizinische und juristische Kenntnisse.

⁸ Tänzer, Das Neue Betreuungsrecht, Freiburg 2005, S. 32 f.

⁹ Crefeld u.a., BtPrax 5/2004, S. 168 (170)

Bewerbern im Einzelfall am besten geeignet ist, aber dies hat anhand konkreter Eignungskriterien zu geschehen und diese Kriterien sind entgegen der Meinung der damaligen BLAG-Mitglieder unproblematisch bestimmbar: die meisten berufsmäßig gefügten Betreuungen können hinsichtlich ihrer klientenbezogenen Anforderungen und Aufgaben **typisiert** werden. Im Übrigen bedarf es keiner näheren Erörterung, dass jeder Berufsbetreuer über vertiefte Kenntnisse des Rechts und im sozialpädagogisch/ sozialmedizinischen Bereich verfügen muss, um seine Aufgaben erfüllen zu können. Dass darüber hinaus Spezialkenntnisse aus verschiedenen Bereichen für einzelne Betreuungen nutzbar gemacht werden können, widerspricht nicht der Notwendigkeit einer Mindestqualifikation für alle Berufsbetreuer.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2009 hat dagegen die Realität im Betreuungswesen verstärkt zur Kenntnis genommen ¹²:

„...Der Betreuungsbedarf nimmt vor allem bei jungen Menschen mit psychischen Erkrankungen oder Suchterkrankungen zu. Diese können oft nur durch einen Berufsbetreuer gut betreut werden...Die Regeldichte allgemein und insbesondere die Komplexität der Regelungen im Bereich der Sozialleistungen führen für die betroffenen Menschen zur Überforderung bei der Regelung ihrer alltäglichen Angelegenheiten. Der gleichzeitige Abbau von Beratung und Unterstützung durch die Sozial- und sonstigen Verwaltungsbehörden wird in vielen Fällen durch die Bestellung eines Berufsbetreuers kompensiert, auf den der Antragsaufwand verlagert wird. Dies gilt ebenso für die vermehrte Inanspruchnahme der Gerichte zur Durchsetzung von Sozialleistungsansprüchen...“

Gesetzgeber darf Eingriffe in die Berufsfreiheit weder der Gerichtsbarkeit noch der Verwaltung alleine überlassen.

Der gegenwärtige Zustand kann jedenfalls zu willkürlichen Ergebnissen führen, wenn Richter ohne Einbeziehung der Behörde über die Betreu-

ereignung entscheiden - wozu sie durchaus befugt sind und von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen (nur bei der erstmaligen Bestellung eines Berufsbetreuers **soll** die Betreuungsbehörde angehört werden).¹³ Das mit dem FamFG eingeführte Recht der Betreuungsbehörde, am Bestellungsverfahren beteiligt zu werden, beinhaltet weder einen Anspruch auf Anhörung der Behörde zur Person des auszuwählenden Betreuers noch bedeutet es, dass jede Behörde (insbesondere nicht die personell unterausgestattete) überhaupt einen solchen Beteiligungsantrag stellen wird.

Der Unwille der BLAG-JMK 2003, das weite Ermessen der Richter an Kriterien zu binden, entsprang offenbar berufskollegialer Solidarität der Betreuungsrechtsreferenten in den Länderjustizministerien, die überwiegend gelernte Richter sind (und es nach ihrer ministeriellen Verwendung wieder werden) und ihre Kollegen keinen weiteren Bindungen unterwerfen wollten.

Da die Konkretisierung der Eignungsvoraussetzungen für Berufsbetreuer neben dem Schutz der Grundrechte der betreuungsbedürftigen Menschen auch der Gewährleistung des Grundrechts der Berufsbetreuer auf Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG dient, ist entgegen der Meinung der BLAG-JMK der **Gesetzgeber** zu dieser Konkretisierung **verpflichtet**.¹⁴ Gegenstände dieser Konkretisierung sollten eine durch Aus- oder Weiterbildung und Praxiserfahrungsnachweis zu erlangende Berufszulassung und die Verpflichtung zur Qualitätssicherung sein.

Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit sind nach Art.12 Abs.1 S. 2 GG, der auch für Maßnahmen gilt, die die Freiheit der Berufswahl betreffen, nur auf der Grundlage einer Regelung zulässig, aus der sich hinreichend deutlich die gesetzgeberische Entscheidung über den Umfang und die Grenzen des Eingriffs ergibt. **Der Gesetzgeber darf die Erteilung der Befugnis zu Eingriffen in die Berufsfreiheit ohne weitere Regelungen we-**

¹² Ergebnisse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung im Betreuungsrecht und Handlungsempfehlungen zur Optimierung des Betreuungsrechts, Mai 2009, S. 5

¹³ Bauer, BtMan 1/06, S. 37 (41)

¹⁴ Nach Pitschas, Berufsbetreuung und Berufsfreiheitsgarantie, S. 295, hat sich die qualitative Betreuerauswahl mit Blick auf die Berufsfreiheitsgarantie des Art. 12 I GG an den Strukturdirektiven dieses Grundrechts zu orientieren.

der der Gerichtsbarkeit noch der Verwaltung überlassen.¹⁵

Kriterienkataloge ohne Rechtsgrundlage

Angesichts des Mangels an konkreten Eignungskriterien haben die Betreuungsbehörden „handgestrickte“ Kriterienkataloge und Verfahrensbestimmungen zur Betreuerauswahl entwickelt. Für diese stellt § 1897 Abs. 7 BGB allerdings nur eine abstrakte Rechtsgrundlage dar. Im konkreten Fall ist aber die Ablehnung eines Betreuers durch das Betreuungsgericht (auf Grund einer negativen Stellungnahme der Betreuungsbehörde) auf der Grundlage eines solchen Kriterienkataloges durch das Gesetz nicht gedeckt und stellt daher eine Verletzung des Grundrechts des Betreuerbewerbers gem. Art. 12 I GG dar.¹⁶

Das OLG Hamm hat ein ähnliches Modell der Bochumer Betreuungsbehörde für unzulässig erklärt, sofern es dazu führt, dass bestimmte Betreuer gar nicht erst dem Betreuungsgericht vorgeschlagen würden. Für ein verbindliches Zulassungsverfahren sei eine gesetzliche Grundlage mit Blick auf Art. 12 Abs. S. 2 GG erforderlich.

Die von vielen Betreuungsbehörden erstellten Anforderungskriterien an Berufsbetreuer stellen einen hinreichenden **Fundus** für die berufsstandsinterne Definition gesetzesförmiger Qualitätssicherungskriterien dar. Es wäre in erster Linie Sache der Berufsverbände, auf der Grundlage des gemeinsamen Berufsbildes aus den Kriterien das Unverzichtbare heraus zu destillieren, darunter Prioritäten zu setzen und diese zunächst in einem Berufsregistrierungsverfahren auf privatrechtlicher Grundlage zu erproben.

Die kommunalen Spitzenverbände haben in Rundschreiben an ihre Mitglieder die Auffassung vertreten, Eignungskriterienkataloge seien rechtlich nicht bindend und die Betreuungsbehörden

daher nicht verpflichtet, die Normenprüfung zur Diskriminierungsvermeidung gemäß Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie der EU¹⁷ durchzuführen.¹⁸ Sie berufen sich auf die vorstehend erörterte Entscheidung des OLG Hamm, worin festgestellt wurde, dass nur der unabhängige Vormundschaftsrichter über eine Empfehlung der örtlichen Betreuungsbehörde im Hinblick auf einen Betreuerbewerber abschließend entscheidet und an eine behördliche Richtlinie nicht gebunden ist.

Diese Auffassung wäre dann richtig (und die Betreuungsbehörden nicht zur Normenprüfung verpflichtet), wenn sich die Behörden an diese Entscheidung halten, also die Betreuungsgerichte über **alle** Betreuerbewerber informieren würden. Das tun jedoch viele Betreuungsbehörden nicht – der Sinn der behördlichen Eignungskriterienkataloge ist ja gerade die Vorauswahlfunktion, d.h. dass den Richtern zur Arbeitersparnis nicht die Unterlagen über alle Bewerber vorgelegt werden. Selbst wenn dem Gericht eine Auswahl mehrerer aus der Sicht der Behörde (und im Lichte der angewandten Richtlinie) geeigneter Bewerber vorgelegt würde und damit dem Richter objektiv die Letztentscheidung obliegen würde: wenn dem Gericht die Unterlagen auch nur eines Betreuerbewerbers nicht vorgelegt werden (z.B. weil dieser unstrittig völlig ungeeignet ist), dann trifft die Behörde (und nicht das Gericht, weil es von diesem Bewerber gar nichts weiß) diesem gegenüber eine abschließende Entscheidung und greift in sein Grundrecht auf Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG ein.

Wenn also eine Betreuungsbehörde einen Kriterienkatalog mit **Bindungswirkung gegenüber Betreuerbewerbern anwendet** (im Ergebnis die Anwendung der Zulassungskriterien dazu führt, dass ein Betreuerbewerber im Zuständigkeitsbereich einer Behörde nicht bestellt wird, weil bestimmte Kriterien nicht erfüllt werden, die nicht unmittelbar in § 1897 BGB geregelt sind), dann haben die Eignungskataloge die Funktion

¹⁵ Neumann: Die Berufsfreiheit der Leistungserbringer zwischen Eingriff und Teilhabe, in: FS - 50 Jahre BSG, S. 245 (252)

¹⁶ OLG Hamm 15 W 472/05 23.05.2006; zur Erarbeitung von Anforderungsprofilen an Berufsbetreuer durch Betreuungsbehörden vgl. etwa Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, *Betreuungsrecht*, § 1897 BGB Rz. 99; Bauer/Klie/Rink, *HK-BUR*, § 1897 BGB Rz. 47 ff; zu Listenführung, Fortbildung und Prüfung von Berufsbetreuern durch Behörden: Bauer/Klie/Rink, a.a.O., § 8 BtBG Rz. 17 Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, a.a.O., § 8 BtBG Rz. 22

¹⁷ EU-Dienstleistungsrichtlinie

¹⁸ Schleswig-Holsteinischer Landkreistag, Landkreis-Info Nr. 0405/08 vom 5.6.2008: Eignung von Berufsbetreuern und Normenprüfung gemäß Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie, Rundschreiben des Deutschen Landkreistages und des Deutschen Städtetages

einer Verwaltungsvorschrift mit Bindungswirkung nach außen.

Die Betreuungsbehörden müssen sich daher rechtmäßig verhalten und eine Entscheidung treffen:

- entweder sie stellen alle Betreuerbewerber dem Gericht vor und überlassen diesem die Entscheidung, dann sind die Eignungskriterienkataloge unverbindlich und müssen keiner Normprüfung unterzogen werden,
- oder sie treffen anhand ihrer Kriterienkataloge eine Vorauswahl und stellen dem Gericht nur einen oder wenige geeignete, aber nicht alle Bewerber vor, dann müssen die Kriterien europarechtskonform sein.

Berufszulassungsregelungen und Hochschulstudium

Gegenwärtig ist für die „Zulassung“ von Bewerbern zum Betreuerberuf keine besondere Qualifikation erforderlich. Pitschas hält dagegen eine spezifische Berufsausbildung der Berufsbetreuer für unabdingbar:

„... Nur diejenigen Personen dürfen die „Lizenz“ zur entgeltlichen Betreuungsarbeit erhalten, bei denen das hierzu erforderliche Wissen schon in Ausbildungs- und Fortbildungskategorien festgelegt ist. Im Rahmen der Ausbildung sollen nicht nur Wissen und Fertigkeiten erworben werden, der auszubildende Betreuer ist auch in seiner Persönlichkeit zu formen, er soll also auch in die spätere Berufspraxis hinein wirkende Verhaltensmuster erfahren und aufnehmen...“¹⁹

Die Berufsbetreuerverbände haben sich 2003 in ihrem gemeinsamen **Berufsbild** für eine „*Eigenständige Qualifikation zum Berufsbetreuer auf Hochschulniveau*“ ausgesprochen.²⁰

Der Bundesverband der Berufsbetreuer (BdB) sprach sich im gleichen Jahr darüber hinaus für die Einführung eines Fachberufs Betreuung aus.²¹ Der Bundesverband freier Berufsbetreuer (BVfB) forderte im Jahr 2008 in seinen „Ver-

bandspolitischen Leitlinien“ einen gesetzlichen Zeitplan, mit dem zunächst die unterste Vergütungsstufe und ab 2015 auch die mittlere Vergütungsstufe (bei einer für die Betreuertätigkeit förderlichen Berufsausbildung) abgeschafft werden sollen, d.h. zum Berufsbetreuer soll dann nur noch bestellt werden, wer einen geeigneten Hochschulabschluss nachweisen kann.²²

Wenn gegenwärtig bereits vier von fünf Berufsbetreuern über ein förderliches Hochschulstudium verfügen,²³ aber gleichwohl erhebliche Qualitätsmängel bei der Betreuertätigkeit festgestellt werden, spricht dabei mehr für ein spezifisches Betreuerstudium als für die Forderung, (nur) irgendein förderliches Studium absolviert haben zu müssen.

Anders wäre eine **modularisierte** Berufsqualifikation zu bewerten. Der Zugang zur Berufsbetreuertätigkeit bliebe grundsätzlich offen für verschiedene Berufsabschlüsse, deren für die Betreuung nutzbaren Kenntnisse automatisch anerkannt würden; gemessen an den notwendigen umfassenden Kenntnissen und Fertigkeiten eines Berufsbetreuers müssten dann (nur) die fehlenden Kompetenzmodule nachgeholt und in einer Prüfung nachgewiesen werden: Nach der Faustregel „Eignung von Rechtsanwälten für die Vermögenssorge, Sozialarbeiter für die Personensorge“ und der Notwendigkeit entsprechender individueller Zusatzqualifikationen²⁴ würde dies bedeuten, dass z.B. Diplompsychologen ergänzende rechtliche und ökonomische Kenntnisse nachweisen müssten, Juristen und Kaufleute dagegen zusätzliche psychosoziale Kompetenzen. Der Nachweis der erfolgreichen Belegung entsprechender Module würde dann zu einem betreuerspezifischen Bachelor-Abschluss und damit zur Berufszulassung führen.

Wer bereits eine Hochschulausbildung absolviert hat, könnte die dort geprüft erworbenen, für die Betreuertätigkeit nutzbaren und daher für Betreuerzulassung einschlägigen Teilqualifikationen in Form bestimmter Kreditpunkte nachweisen und erhalte sie angerechnet, müsste also entsprechende Prüfungsteile nicht mehr absolvieren.

¹⁹ Pitschas, *Betreuung als Beruf*. S. 50

²⁰ Gemeinsames Berufsbild des BdB und des VfB, in: BdB-Konzeption, S. 35

²¹ Förster-Vondey, *BtPrax* 3/03 S. 101

²² Berufspolitische Schwerpunkte und Leitlinien des VfB für die Jahre 2008 bis 2010, *BtMan* 4/2008, S.246

²³ ISG-Evaluation II

²⁴ Eichler *BtPrax* 1/2001, S. 8

Die Anrechnung würde von der Zulassungsbehörde vorgenommen, es bedürfte einer Vereinbarung der Länder zur Regelung der Anrechenbarkeit.