

PD Dr. Peter Unruh, Göttingen

# Zur Verfassungsmäßigkeit der Vergütung von Berufsbetreuern nach dem 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BtÄndG)

Mit dem 2. BtÄndG, das zum 1. Juli 2005 in Kraft getreten ist, werden auch die Grundlagen für die Vergütung und den Aufwendersatz für Berufsbetreuer grundlegend geändert. Kern der neuen Regelung ist ein System der pauschalierten Vergütung und des pauschalierten Aufwendersatzes. Diese Änderung soll auf ihre verfassungsrechtliche Haltbarkeit untersucht werden.

## Vergütung und Aufwendersatz für Berufsbetreuer nach dem 2. BtÄndG

### I. Die Rechtslage bis zum 2. BtÄndG

Mit dem Betreuungsgesetz (BtG) vom 12. September 1990<sup>1</sup> sind Vormundschaft und Entmündigung zugunsten der Betreuung abgeschafft worden. Der Anspruch auf Aufwendersatz wurde in § 1835 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und die Vergütung in § 1836 BGB in Verbindung mit dem Zeugenentschädigungsgesetz geregelt. Insbesondere die Vergütungsregelung wurde vielfach als unzureichend empfunden<sup>2</sup> und führte zudem zu einer uneinheitlichen Vergütungspraxis.<sup>3</sup> Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 25. Juni 1998<sup>4</sup> enthielt Neuregelungen zum Vergütungsrecht, deren wichtigste in einer Ergänzung der Vorschriften des BGB durch das Gesetz über die Vergütung von Berufsvormündern (BVormVG)<sup>5</sup> bestand.<sup>6</sup>

Die bis zum 1. Juli maßgebliche Rechtslage zur Vergütung des Berufsbetreuers wurde im Wesentlichen durch §§ 1835, 1836 in Verbindung mit § 1908i BGB bestimmt. Danach waren dem Berufsbetreuer die angefallenen Aufwendungen zu ersetzen und eine Vergütung zu bewilligen. Die Höhe der Vergütung wurde im Einzelfall durch das Vormundschaftsgericht bestimmt, und zwar gemäß § 1836 Abs. 2 BGB „nach den für die Führung der (Betreuung) nutzbaren Fachkenntnissen des (Betreuers) sowie nach dem Umfang und der Schwierigkeit der (Betreuungsgeschäfte)“. Der Höchststundensatz betrug nach § 1 BVormVG 31 Euro. Berechnung und Festsetzung erfolgten in der Regel auf der Grundlage von Nachweisen der Betreuungstätigkeit im Einzelfall. Nur ausnahmsweise konnte von vorneherein ein fester Geldbetrag bewilligt werden, wenn die Dauer der konkreten Betreuung vorhersehbar ist (§ 1836b BGB).

### II. Die Neuregelung nach dem 2. BtÄndG

Auf der Grundlage eines Gesetzentwurfs des Bundesrates<sup>7</sup> und einer modifizierenden Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages<sup>8</sup> bringt das 2. BtÄndG, das am 1. Juli 2005 in Kraft tritt, einschneidende Veränderungen des bisherigen Vergütungsrechts.<sup>9</sup> Die wesentliche Neuerung für Berufsbetreuer besteht in der Einführung eines Systems der pauschalierten Vergütung, deren Stundensätze zudem den Aufwendersatz und die Umsatzsteuer einschließen sollen. Grundlage ist eine Änderung des § 1836 BGB, der auch nach der Neufassung des § 1908i BGB auf die Betreuung anwendbar bleibt. Danach wird die Möglichkeit einer flexiblen Festsetzung der Vergütung durch das Vormundschaftsgericht gestrichen und durch einen Verweis auf das neu geschaffene Vormünder- und Betreuungsvergütungsgesetz (VBVG) ersetzt.<sup>10</sup> Nach § 4 Abs. 1 VBVG erhält der Berufsbetreuer einen Stundenhöchstsatz von 44 Euro, der gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 VBVG auch den Ersatz von Aufwendungen und die anfallende Umsatzsteuer umfasst.<sup>11</sup> Gemäß § 4 Abs. 2 S. 2 VBVG bleibt jedoch die gesonderte Geltendmachung von Aufwendungen im Sinne des § 1835 Abs. 3 BGB, unberührt, die für diejenigen Berufsbetreuer bedeutsam ist, die auch einen anderen Beruf ausüben und zusätzlich in dieser Funktion für den Betreuten tätig werden. In § 5 VBVG wird schließlich auch der zu vergütende Zeitaufwand in Stundenansätzen pauschaliert. Hier werden feste Fallgruppen gebildet, differenziert einerseits nach der Dauer und andererseits nach den Umständen der Betreuung (Vermögen/Mittellosigkeit des Betreuten, Aufenthalt im Heim/nicht im Heim).

## Verstoß gegen Grundrechte des Betreuers?

Das soeben skizzierte System einer pauschalierten Vergütung der Betreuung nach dem 2. BtÄndG wirft aus der Perspektive des Berufsbetreuers die Frage nach seiner Grundrechtsverträglichkeit auf. In Betracht kommt ein Verstoß gegen die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) und Art. 3 Abs. 1 GG.

### I. Die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

#### 1. Eröffnung des Schutzbereichs

Die höchstrichterliche, auch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hat sich bereits in der Vergangenheit mit den Vergütungsregelungen für Berufsbetreuer aus den Vorläufergesetzen beschäftigt. Daraus resultierte zum einen die Erkenntnis, dass die Tätigkeit des Berufsbetreuers zumindest einen Teil der über Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübung ausmachen könne, etwa bei Rechtsanwälten, die Betreuungen übernehmen.<sup>12</sup> Zum anderen herrscht Konsens darüber, dass die Berufsfreiheit die Freiheit einschließt, ein Entgelt für berufliche Leistungen selbst festzusetzen beziehungsweise auszuhandeln, und dass diese Freiheit durch Vergütungsregelungen betroffen wird.<sup>13</sup> Mit dem System der

1 BGBl. I S. 2002.

2 Statt vieler *Barth/Wagenitz*: Zur Neuordnung der Vergütung in Betreuungssachen, BtPrax 1996, S. 118.

3 Vgl. *Dodegge*: Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni 1997, NJW 1997, S. 2425 (2424 ff.).

4 BGBl. I S. 1580.

5 BGBl. I S. 1586.

6 Eine Übersicht über die Reform von 1998 liefert *Schimke*: Wohin entwickelt sich die Vergütung? – Betreuerhandeln zwischen rechtlicher Vertretung und Sozialleistung, BtPrax 1998, S. 171 ff.

7 BT-Drucks. 15/2494 vom 12. Februar 2004.

8 BT-Drucks. 15/4874 vom 16. Februar 2005 = BR-Drucks. 121/05 vom 25. Februar 2005.

9 Instrukive Synopse von *Deinert* unter [www.hdb-ev.de/v\\_reform/reform\\_01\\_00.php](http://www.hdb-ev.de/v_reform/reform_01_00.php) erhältlich.

10 Der Entwurf des VBVG ist erst durch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt worden, vgl. BT-Drucks. 15/4874 vom 16. Februar 2004, S. 17 ff., 30 ff.

11 Der Gesetzentwurf des Bundesrates hatte noch eine von der Vergütung getrennte Aufwenderschädigung in Höhe von 3 € für jede angesetzte Stunde vorgesehen, BT-Drucks. 15/2494 vom 12. Februar 2004, S. 8.

12 Vgl. BVerfGE 54, 251 (270 f.); hier ging es noch um den sog. „Anwaltsvormund“.

13 BVerfGE 88, 145 (159); 101, 331 (346); BVerfG (Kammer), NJW-RR 2000, S. 1241. Zustimmend *Manssen*, Art. 12, Rn. 171, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl., München 1999.

pauschalierten Vergütung im 2. BtÄndG ist somit unzweifelhaft die Berufsfreiheit der Berufsbetreuer aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen.

Fraglich, und von der Rechtsprechung mangels Gelegenheit bisher nicht eindeutig geklärt, ist, ob dies auch für die Pauschalierung des Aufwendersatzes und der Umsatzsteuer gilt. Gemäß §§ 669, 670 BGB, die auch nach dem 2. BtÄndG über § 1835 BGB in Verbindung mit § 1908i BGB für das Betreuungsrecht gelten, hat der Betreuer einen Anspruch auf den Ersatz seiner betreuungsbedingten Aufwendungen. Die Pauschalierung des Aufwendersatzes birgt aus der Sicht des Betreuers die Gefahr, dass im Einzelfall nur ein Teil der tatsächlich erbrachten Aufwendungen ersetzt wird. Fällt das Recht des staatlich bestellten Betreuers, nicht mit dem verbliebenen Teil selbst belastet zu werden, in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG, etwa unter dem Gesichtspunkt eines Sonderopfers? Ein kurzer Blick auf die Dogmatik zu Art. 14 Abs. 1 GG schafft Klarheit darüber, dass dies nicht der Fall ist. Zwar werden vom Eigentum im Sinne dieser Vorschrift auch vermögenswerte Rechte umfasst, so auch zivilrechtliche Ansprüche etwa aus einem Kauf- oder einem Nutzungsvertrag.<sup>14</sup> Diese Rechtsposition muss dem Berechtigten aber von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sein, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben kann.<sup>15</sup> Geschützt ist also nur der *konkrete* Bestand an vermögenswerten Rechten, nicht die in der Zukunft liegende, abstrakte Chance oder Verdienstaussicht: „Art. 14 Abs. 1 GG schützt ... nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen.“<sup>16</sup> Mit der Neuregelung im 2. BtÄndG wird demgegenüber nur die künftige abstrakte Aussicht der Betreuer auf Aufwendersatz verändert, sodass das Eigentumsgrundrecht nicht einschlägig ist. Auch der modifizierte Aufwendersatz ist daher zunächst am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Eingedenk des Unterschiedes zwischen Vergütung – Entlohnung für geleistete Arbeit – und Aufwand – tatsächliche Auslagen – bietet es sich gleichwohl an, beide Aspekte – jedenfalls weit gehend – unter dem gemeinsamen Etikett der Vergütung im weiteren Sinne unter Einschluss der Umsatzsteuer zusammenzufassen und einheitlich zu bewerten. Diese Vorgehensweise steht zudem im Einklang mit der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, die ebenfalls von einer einheitlichen Betrachtungsweise geprägt ist.<sup>17</sup>

## 2. Eingriff

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) liegt ein Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit auch dann vor, wenn Vergütungsregelungen einen nicht unerheblichen Einfluss auf die Einnahmen aus beruflicher Tätigkeit ausüben.<sup>18</sup> Das mit dem 2. BtÄndG eingeführte System der Vergütungspauschalierung stellt vor diesem Hintergrund eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit dar, denn Pauschalierungen eröffnen stets die Möglichkeit, dass berufliche Leistungen oder Aufwendungen im konkreten Einzelfall nicht hinreichend entlohnt beziehungsweise ersetzt werden. Da mit Vergütungsregelungen nicht das „Ob“, sondern nur das „Wie“ der beruflichen Betreuungstätigkeit geregelt wird, handelt es sich um eine Berufsausübungsregelung.<sup>19</sup>

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

In diesem Eingriff läge jedoch nur dann ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG, wenn sich dafür keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung finden ließe. Eine solche Rechtfertigung gelingt, wenn zwei Kriterien erfüllt sind. In *formaler* Hinsicht muss die Beschränkung der Berufsfreiheit auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen.<sup>20</sup> Diese Anforderung ist hier mit dem 2. BtÄndG und seiner Umsetzung in verschiedenen Gesetzen erfüllt. In *materialer* Hinsicht muss die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit verhältnismäßig sein. Das BVerfG hat – unter überwiegender Zustimmung der Literatur<sup>21</sup> – für die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG die so genannte Drei-Stufen-Lehre entwickelt, die zwischen objektiven beziehungsweise subjektiven Beschränkungen der Berufswahl und Berufsausübungsregelungen differenziert.<sup>22</sup> Berufsausübungsregelungen sind danach nur dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn sie von vernünftigen Gründen des Allgemeinwohls getragen werden.<sup>23</sup>

### a) Legitimer Zweck

Aus dem Charakter der Vergütungsregelungen des 2. BtÄndG als Berufsausübungsregelungen folgt zunächst, dass ihr *legitimer Zweck* in vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls zu finden sein muss. Eine entsprechende Untersuchung kann und muss sich auf die Materialien der Gesetzgebung beziehen, die über die Zwecksetzung der Regelung Aufschluss geben können. Da mit dem 2. BtÄndG nur eine Modifikation des bisherigen Vergütungsrechts für Berufsbetreuer beabsichtigt ist, hat sie zudem auch die Motive für die Ursprungsregelung und die dazwischenliegende Änderung zu berücksichtigen. Nachdem das

BVerfG die ursprüngliche Unentgeltlichkeit auch der Berufsbetreuer für unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG erklärt hatte<sup>24</sup>, wurde mit dem BtG von 1990 der Anspruch der Berufsbetreuer auf Vergütung und Aufwendersatz gesetzlich festgeschrieben.

Das zentrale Motiv der damaligen Regelung bestand darin, finanzielle Anreize für die Übernahme von Betreuungen durch qualifizierte Betreuer zu schaffen bei gleichzeitiger Schonung der öffentlichen Kassen.<sup>25</sup> Das BtÄndG von 1998 ist von dieser generellen Zwecksetzung nicht abgerückt. Vielmehr sollten die Vergütungsregeln nur im Interesse einheitlicher und leichter Handhabung präzisiert werden. Teilziele waren unter anderem die Kalkulierbarkeit der Einnahmen durch bezifferte und nach der Qualifikation des Betreuers differenzierte Vergütungssätze, die damit erhoffte Entlastung der Gerichte und die

14 Statt vieler *Wendt*: Art. 14, Rn. 22 ff., in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, m. w. N. zur Rspr. des BVerfG. Zum Kaufpreisanspruch BVerfGE 45, 142 (169); zum vertraglich begründeten Nutzungsrecht BGHZ 123, 166 (169).

15 BVerfGE 83, 201 (209), std. Rspr.; auch BGHZ 125, 293 (298).

16 BVerfGE 68, 193 (222 f.); 95, 173 (187 f.) m. w. N. Zustimmung *Jarass*: Art. 14, Rn. 22, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl., München 2004. Weitere Nachweise auch bei *Wieland*: Art. 14, Rn. 46 ff., in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen 2004.

17 Vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004, Az.: IX ZB 96/03, Umdruck, S. 11 (im Anschluss daran auch BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004, Az.: IX ZB 46/03); BVerfGE 101, 331 (351); BVerfG (Kammer), NJW-RR 2000, S. 1241.

18 BVerfGE 47, 285 (321); 101, 331 (347); BVerfG (Kammer), NJW-RR 2000, S. 1241.

19 Zur Differenzierung zwischen Berufswahl- und Berufsausübungsregelungen *Tettinger*: Art. 12, Rn. 55 ff., in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003 m. w. N.

20 Dazu statt vieler *Wieland*: Art. 12, Rn. 97 ff., in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen 2004, m. w. N.

21 Skeptisch etwa *Pieroth/Schlink*: Grundrechte. Staatsrecht II, 20. Aufl., Heidelberg 2004, Rn. 856.

22 Grundlegend BVerfGE 7, 377 (397 ff.); std. Rspr., vgl. BVerfGE 85, 248 (259); 93, 362 (369).

23 BVerfGE 103, 1 (10); *Jarass*: Art. 14, Rn. 36, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl., München 2004.

24 BVerfGE 54, 251 (271): „Wenn ... der Staat für Aufgaben, deren ordentliche Wahrnehmung im öffentlichen Interesse liegt, Staatsbürger beruflich in Anspruch nimmt, dann erweist es sich als übermäßige, durch keine Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigte Einschränkung der freien Berufsausübung, den derart Belasteten eine angemessene Entschädigung für ihre Inanspruchnahme vorzuenthalten.“

25 Vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 11/4528 vom 11. Mai 1989, S. 85 ff. Zusammenfassung in BVerfGE 101, 331 (348 f.).

Begrenzung der finanziellen Belastungen des Fiskus.<sup>26</sup> Auch mit dem 2. BtÄndG wird keine Abkehr von den ursprünglichen Zielen vollzogen. Mit dem System der pauschalen Vergütung soll lediglich dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die bisherige Vergütungspraxis zu einem „erhebliche(n) Verfahrensaufwand für die Erstellung und Prüfung der Vergütungsabrechnungen“ geführt hat und die Kosten im Betreuungsrecht „explosionsartig gestiegen“ sind.<sup>27</sup> Die Gesamtschau dieser aufeinander aufbauenden Motive lässt keinen Zweifel daran aufkommen, dass auch die Vergütungsregelung des 2. BtÄndG von vernünftigen Gründen des Allgemeinwohls getragen wird.<sup>28</sup>

#### b) Geeignetheit

Auch wenn eine Berufsausübungsregelung auf vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls beruht, muss sie für die Erfüllung der gesetzlichen Zwecke ein *geeignetes Mittel* darstellen. Das System der Pauschalierung im 2. BtÄndG muss sich also daraufhin befragen lassen, ob es die mit der Betreuungsvergütung verfolgten Zwecke zumindest fördert. Im Hinblick auf die Kalkulierbarkeit der Einnahmen und der Reduktion der Kosten beziehungsweise des Verwaltungsaufwandes ist dies unproblematisch der Fall. Zweifelhaft ist aber, ob die Neuregelung weiterhin die Motivation zur Übernahme von Betreuungen sicherstellen kann, oder ob sie insofern gerade kontraproduktiv wirkt, da – wie bereits mehrfach erwähnt – die Rentabilität im Einzelfall nicht mehr gewährleistet ist. Die veränderten Bedingungen könnten dazu führen, dass entweder die Bereitschaft zur Übernahme einer Betreuung abnimmt, oder die einzelne Betreuung nicht mehr mit der gebotenen Sorgfalt erfolgt.<sup>29</sup> Beides würde die Funktionsfähigkeit des Betreuungswesens insgesamt gefährden. Auch wenn die Annahme einer solchen Gefährdung eine gewisse Plausibilität für sich in Anspruch nehmen kann, so ist aus verfassungsrechtlicher Sicht doch darauf hinzuweisen, dass dem Gesetzgeber bei der Festlegung von Berufsausübungsregelungen ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zukommt, der nur bei „evident“ ungeeigneten Regelungen überschritten ist.<sup>30</sup> Trotz erheblicher Bedenken dürfte eine in diesem Sinne evidente Ungeeignetheit noch nicht zu diagnostizieren sein. Diese Einschätzung kann sich aber ändern, wenn die befürchteten Folgen in der Praxis tatsächlich eintreten sollten.<sup>31</sup> Einstweilen stellt das Kriterium der Geeignetheit für die Vergütungsregelung aus dem 2. BtÄndG noch keine unüberwindliche verfassungsrechtliche Hürde dar.

#### c) Erforderlichkeit

Eine Berufsausübungsregelung muss daneben auch *erforderlich* sein, das

heißt es darf kein gleichermaßen zur Zweckerreichung geeignetes Mittel geben, das für den Betroffenen weniger einschneidend ist. Im Hinblick auf das aktuelle System der pauschalierten Vergütung von Berufsbetreuern ist zu erwägen, ob nicht die Beibehaltung eines flexiblen, die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigenden Vergütungssystems ein in diesem Sinne milderer Mittel darstellt, da so die Gefahr eines signifikanten Auseinanderfallens von Betreuungsleistung und Gegenleistung beziehungsweise Aufwendersatz vermieden wird. Gegen derartige Erwägungen lassen sich zwei Einwände erheben. Erstens hat die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung mehrfach darauf hingewiesen, dass alle Gebühren- und Vergütungsordnungen – unter Einschluss des Systems der Fallpauschalen – Vor- und Nachteile aufweisen: „Welcher gesetzlichen Regelung in einer bestimmten Situation der Vorzug gegeben wird, richtet sich nach der Einschätzung des Gesetzgebers auf der Grundlage verfügbarer Erkenntnisse.“<sup>32</sup> Der Gesetzgeber des 2. BtÄndG hat sich im Wesentlichen auf ein Gutachten des Instituts für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik (ISG-GA) berufen.<sup>33</sup> Eine Verpflichtung zur Konsultation weiteren Sachverständigen ist aus der Verfassung und der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG nicht ableitbar.<sup>34</sup> Eventuelle Zweifel können auch dahinstehen, denn es kann – zweitens – in keinem Fall davon ausgegangen werden, dass die Beibehaltung der flexiblen Vergütungs- und Aufwendersatzregelung gegenüber dem Pauschalensystem ein milderer Mittel darstellt.

Zwar greift das bis zum 1. Juli 2005 bestehende System weniger stark in das Grundrecht der Berufsbetreuer aus Art. 12 Abs. 1 GG ein. Es ist aber im Hinblick auf die Gesetzeszwecke des 2. BtÄndG kein gleich wirksames Mittel, denn gerade die Zielsetzung der Vereinfachung und der Kostenreduktion haben den Systemwechsel veranlasst.<sup>35</sup> Im Ergebnis erwachsen auch aus dem Kriterium der Erforderlichkeit keine grundlegenden Bedenken gegen die Pauschalvergütung der Berufsbetreuer.

#### d) Angemessenheit

Schließlich ist die Vergütungsregelung aus dem 2. BtÄndG am Maßstab der *Angemessenheit* beziehungsweise der Verhältnismäßigkeit im eigentlichen Sinn zu messen. Im Allgemeinen ist eine adäquate Zweck-Mittel-Relation gefordert, das heißt die tatsächliche Beeinträchtigung des Grundrechts und der dahinter stehende Zweck müssen in einem angemessen gewichteten und wohlabgewogenen Verhältnis stehen.<sup>36</sup> Danach ist die aktuelle Modifizierung der Vergütung für Berufsbetreuer – wie schon

die Vorgängerregelung – einzustellen in eine „Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe“.<sup>37</sup> Nach der bisher einschlägigen Rechtsprechung liegt das entscheidende Kriterium in der Angemessenheit der zu erzielenden Einkünfte, das heißt in der Auskömmlichkeit der Berufsbetreuer.<sup>38</sup> Die Konkretisierung dieses Kriteriums ist aus drei Gründen problematisch.<sup>39</sup> So ist in diesem Zusammenhang immer wieder darauf hingewiesen worden, dass die Berufsbetreuer zu den gesetzlich festgelegten Konditionen freiwillig erfolgt. Ferner kann die Höhe einer angemessenen, zumutbaren Vergütung nicht unmittelbar aus der Verfassung abgelesen werden. Und schließlich ist daran zu erinnern, dass dem Gesetzgeber im Rahmen der Festlegung von Berufsausübungsregelungen ein weiter Einschätzungsspielraum zusteht. Gleichwohl hat das BVerfG einen Maßstab entwickelt, an dem die Angemessenheit von Vergütungsregelungen gemessen werden kann.

Danach setzt die Auskömmlichkeit jedenfalls voraus, dass der Betreuer bei einer generalisierenden Betrachtung, die auf den gesamten Berufszweig abstellt, seine Kosten decken und ein ausreichendes Einkommen erzielen

26 BT-Drucks. 13/7158 vom 11. März 1997, S. 1, 14. Zusammenfassung in BVerfG (Kammer), NJW-RR 2000, S. 1241 (1242).

27 Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/2494 vom 12. Februar 2004, S. 1.

28 Zu vergleichbaren Zielen der Vergütungsregelung für Rechtsanwälte *Manssen*, Art. 12, Rn. 173, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl., München 1999.

29 So die Befürchtung des Vormundschaftsgerichtstages e.V.: Ergänzende Stellungnahme zur vorgeschlagenen pauschalen Vergütung für Berufsbetreuer, Umdruck, S. 1 f.

30 BVerfG (Kammer), NJW-RR 2000, S. 1241 (1242).

31 Zu einem solchen Fall BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004, Az.: IX ZB 96/03, Umdruck, S. 19 ff.

32 BVerfGE 101, 331 (350); zustimmend BVerfG (Kammer), NJW-RR 2000, S. 1241 (1242).

33 Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/2494 vom 12. Februar 2004, S. 31 ff.

34 Während BVerfG (Kammer), NJW-RR 2000, S. 1241 (1242) für das BtÄndG von 1998 feststellen konnte, dass sich der Gesetzgeber „Erkenntnisse aus unterschiedlichen Quellen verschafft“ habe, ließ BVerfGE 101, 331 (350) für die Regelung des BtG von 1990 auch eine „schmale Datenbasis“ genügen.

35 Nochmals ausdrücklich Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/2494 vom 12. Februar 2004, S. 1.

36 *Dreier*, Vorb., Rn. 149, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen 2004; *Pieroth/Schlink*: Grundrechte. Staatsrecht II, 20. Aufl., Heidelberg 2004, Rn. 289 ff.

37 BVerfGE 101, 331 (350) für das BtÄndG.

38 Zuletzt BVerfG (Kammer), NJW-RR 2000, S. 1241 (1242).

39 Zusammenfassung in BVerfGE 101, 331 (350 f.).

kann.<sup>40</sup> Im Hinblick auf die Neuregelung im 2. BtÄndG bestehen in vierfacher Hinsicht Zweifel, ob diese Anforderungen erfüllt sind.

Zunächst kann gefragt werden, ob die im 2. BtÄndG veranschlagten Stunden- und Stundenansätze (§§ 4, 5 VBVG) per se die künftige Auskömmlichkeit der Berufsbetreuung ausschließen. Eine solche Feststellung mangelnder Auskömmlichkeit hat jüngst der Bundesgerichtshof (BGH) bezüglich der Mindestvergütung von Insolvenzverwaltern in masselosen Insolvenzverfahren (§ 2 Abs. 2 InsVV) und der Regelvergütung von Treuhändern in masselosen Verbraucherinsolvenzverfahren (§ 13 Abs. 1 S. 3 InsVV) getroffen.<sup>41</sup> Grundlage dieser Entscheidung war jeweils der „plausible und ausreichende Eindruck“, dass trotz gesetzlicher Erhöhungs- und Abschlagsmöglichkeit eine „erhebliche Differenz zwischen dem Tätigkeitsaufwand und der Vergütung“ bestehe.<sup>42</sup> Dieser Eindruck entstand auf der Basis von empirischen Daten aus der Befragung einer hinreichenden Anzahl an Insolvenzverwaltern, die sich aus der Sicht des BGH zu verlässlichen Erfahrungswerten verdichtet haben.<sup>43</sup> Mit dem Hinweis auf die empirische Datenbasis ist aber zugleich der Unterschied zur Situation unter dem 2. BtÄndG umschrieben. Denn es existieren neben den beschriebenen Befürchtungen keine konkreten, durch Berechnungen aus der Praxis belegten Hinweise darauf, dass die Vergütung gemäß §§ 4, 5 VBVG absolut unauskömmlich ist.<sup>44</sup>

Vielmehr geht das vom Gesetzgeber in Bezug genommene Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik (ISG-GA) davon aus, dass Berufsbetreuer, die zwischen 40 und 50 Betreuungen führen, bei einer Fluktuation von sieben bis zehn Prozent mit einer Vergütung in Höhe von mindestens 43.500 Euro bis 54.500 Euro rechnen können.<sup>45</sup> Sollten sich diese gutachterlichen Prognosen in der Praxis zulasten der Berufsbetreuer als hinfällig erweisen, so könnte gegebenenfalls eine verfassungswidrige Unauskömmlichkeit festgestellt werden.<sup>46</sup> Einstweilen fehlt für eine entsprechende Annahme eine hinreichende empirische Datenbasis. Dies gilt selbst dann, wenn in Rechnung gestellt wird, dass durch die Einheitsberechnung von Vergütung im eigentlichen Sinne und Aufwendungsersatz die Vergütung im Einzelfall umso geringer ausfällt, je stärker die Aufwendungen ins Gewicht fallen. Zwar gibt es keine Anzeichen dafür, dass der Gesetzgeber dieses Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Höhe der Vergütung und der Höhe des Aufwendungsersatzes bedacht hat. Gleichwohl kann die gesetzgeberische Gesamteinschätzung einer Auskömmlichkeit trotz erheblicher Bedenken derzeit nicht mit der gebotenen Sicherheit widerlegt werden.

Stärkere verfassungsrechtliche Zweifel an dem System der pauschalierten Vergütung erwachsen – zweitens – aus der These, dass die Auskömmlichkeit der Vergütung nur gewährleistet werden kann, wenn bei der Abrechnung Raum für eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles bleibt. Diese These kann mit Nachweisen aus der höchstgerichtlichen Rechtsprechung untermauert werden. So hat das BVerfG die nach dem 2. BtÄndG wegfallende „Erhöhungsmöglichkeit“ nach § 1836 Abs. 2 BGB als maßgeblich betrachtet für das Vorliegen einer „eigenständigen Vergütungsregelung, die Raum lässt für die Berücksichtigung von Besonderheiten des Einzelfalles.“<sup>47</sup> Auch der BGH hat bezüglich der Vergütung von Insolvenzverwaltern darauf hingewiesen, dass nur der nach der InsVV eröffnete „Spielraum, im Einzelfall angemessene Beträge festzusetzen“ den Verwaltern „den allgemeinen Einwand einer im Vergleich zum konkret erforderlichen Aufwand unangemessenen Vergütung“ nehme.<sup>48</sup> Das aktuelle System der pauschalen Vergütung der Berufsbetreuer lässt gerade keinen Raum für die Berücksichtigung von Besonderheiten des Einzelfalles und ist insofern verfassungsrechtlich bedenklich. Ob diese Bedenken durch einen Hinweis auf § 4 Abs. 2 S. 2 VBVG, der seinerseits auf § 1835 Abs. 3 BGB verweist, ausgeräumt werden können, erscheint fraglich.<sup>49</sup> Zwar ermöglicht diese Vorschrift den Betreuern auch weiterhin, ihre über die Betreuer Tätigkeit hinausgehende Tätigkeit als Rechtsanwalt oder Ähnliches für den Betreuten als Aufwendungen geltend zu machen. Sie betrifft aber einerseits nur diese spezielle Form des Aufwendungsersatzes und nicht die Vergütung insgesamt. Zum anderen liefe eine Flexibilisierung der Vergütungsregelung über eine entsprechende Auslegung dieser Vorschrift der ausdrücklichen Zielsetzung des 2. BtÄndG zuwider. Auch hier bleibt allenfalls der Rekurs auf die weite Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers und seine bisher nicht konkret widerlegte Einschätzung, dass die Auskömmlichkeit auch ohne Berücksichtigung des Einzelfalles gewährleistet werden könne.

Drittens bestehen Bedenken gegenüber dem salvatorischen Argument, die Auskömmlichkeit der pauschalierten Vergütung werde – wie bei Rechtsanwälten und Ärzten – durch die Möglichkeit einer „Mischkalkulation zwischen aufwändigen und weniger aufwändigen Fällen innerhalb der Fallgruppen“ sichergestellt.<sup>50</sup> Dieses Argument wird im Gesetzentwurf des Bundesrates nicht gesondert begründet, sodass die früheren, detaillierten und inhaltlich abweichenden Ausführungen aus dem Gesetzentwurf zum BtÄndG von 1998 nicht als

widerlegt gelten können. Hier wurde schon angesichts der „Vielgestaltigkeit von „Betreuungen“ die Möglichkeit einer für die Pauschalierung notwendigen Fallgruppenbildung bezweifelt. Speziell gegen das Argument der Mischkalkulation wurde angeführt: „Nur bei genügend großer Fallzahl kann mit hinreichender Sicherheit erwartet werden, dass die mit einer Pauschalierung notwendig verbundenen Über- und Unterdeckungen des im Einzelfall tatsächlich geleisteten Aufwands sich im Ergebnis ausgleichen. „Betreuer erreichen die erforderlichen Fallzahlen nicht. ... Anders (als bei Rechtsanwälten und Ärzten) kann der Zeitaufwand für die Führung einer ... Betreuung schon deshalb nicht pauschaliert werden.“<sup>51</sup> Der sofortigen Annahme einer Verfassungswidrigkeit des 2. BtÄndG kann in diesem Zusammenhang wiederum nur mit dem Hinweis auf den weiten Prognosespielraum des Gesetzgebers im Bereich der Berufsausübungsregelungen begegnet werden.

Schließlich erweist sich – viertens – die Einbeziehung des Aufwendungsersatzes

- 40 BVerfGE 101, 331 (354); ebenso BVerfG (Kammer), NJW-RR 2000, S. 1241 (1242 f.).
- 41 BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004, Az.: IX ZB 96/03 beziehungsweise BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004, Az.: IX ZB 46/03.
- 42 BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004, Az.: IX ZB 96/03, Umdruck, S. 16.
- 43 BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004, Az.: IX ZB 96/03, Umdruck, S. 15 ff. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004, Az.: IX ZB 46/03 hat dieses Ergebnis übernommen, da „kein wesentlicher Unterschied zwischen Regelinsolvenzverfahren und Verbraucherinsolvenzverfahren“ besteht, Umdruck, S. 5.
- 44 Schon die gegen die Vorläuferrichtungen gerichteten Verfahren vor dem BVerfG waren nicht zuletzt an diesem Mangel gescheitert, vgl. BVerfGE 101, 331 (354); BVerfG (Kammer), NJW-RR 2000, S. 1241 (1243).
- 45 Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/2494 vom 12. Februar 2004, S. 33, dessen Berechnungen noch nicht die nach dem Entwurf separat zu veranschlagenden Aufwendungen und die Umsatzsteuer umfasst.
- 46 Auch der BGH hat die Verfassungswidrigkeit der InsVV erst für den Zeitpunkt angenommen, in dem die Unauskömmlichkeit definitiv feststand, vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004, Az.: IX ZB 96/03, Umdruck, S. 20 (unter Hinweis auf BVerfGE 25, 1 (13); 30, 250 (263)): „Ein Gesetz kann nicht allein deshalb als verfassungswidrig angesehen werden, weil es auf einer Prognose über den Verlauf einer späteren tatsächlichen Entwicklung beruht, die sich nachträglich als falsch herausstellt.“
- 47 BVerfGE 101, 331 (349).
- 48 BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004, Az.: IX ZB 96/03, Umdruck, S. 11.
- 49 BVerfGE 101, 331 (351) begreift § 1835 Abs. 3 BGB noch als Indiz für die Angemessenheit der (flexiblen!) Vergütungsregelung von 1990. Gleiches gilt für BVerfG (Kammer), NJW-RR 2000, S. 1242, und die Rechtslage ab 1998.
- 50 Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/2494 vom 12. Februar 2004, S. 33.
- 51 BT-Drucks. 13/7158 vom 11. März 1997, S. 16.

in die Vergütungssätze für Berufsbetreuer nach § 4 Abs. 2 VBVG als problematisch. Der Gesetzentwurf des Bundesrates hatte zunächst den Vorschlag einer gesonderten Aufwendungs pauschale in Höhe von drei Euro pro Stunde unterbreitet.<sup>52</sup> Zur Begründung der Pauschalierung wurde angeführt, dass anderenfalls die Vorteile der Stundenpauschalierung bei der Vergütung zunichte gemacht würden. Zur Begründung der Höhe der Pauschale wurde auf Berechnungen des ISG-GA verwiesen. Die modifizierte Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages hat dann die Zusammenlegung der Aufwendungs- mit der erhöhten Vergütungspauschale nicht gesondert begründet.<sup>53</sup> Die in diesem Zusammenhang besonders erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken bezüglich der Angemessenheit dieser Regelung werden aus der Vermutung gespeist, dass der in der Vergütung aufgehende Aufwendersersatz im Einzelfall die konkreten Aufwendungen nicht oder nur auf Kosten der Vergütung im eigentlichen Sinn abdecken kann. Aber auch hier müssen die gesetzgeberischen Erwägungen aus dem Gesetzentwurf, die auf der Grundlage des ISG-GA von einer Auskömmlichkeit der Gesamtregelung ausgehen, ernst genommen und bis zum Nachweis ihrer Hinfälligkeit respektiert werden. Es bleibt der Eindruck, dass dieser Teil des 2. BtÄndG der Verfassungswidrigkeit besonders nahe ist.

#### 4. Teilergebnis

Als Teilergebnis kann festgehalten werden, dass das System einer Pauschalierung der Vergütung von Berufsbetreuern nach dem 2. BtÄndG bezüglich seiner Verhältnismäßigkeit erheblichen Bedenken unterliegt. Aufgrund des weiten gesetzgeberischen Prognosespielraums können sich diese verfassungsrechtlichen Zweifel aber erst dann zur Annahme der Verfassungswidrigkeit verdichten, wenn sie auf der Grundlage zukünftiger empirischer Daten zur Gewissheit geworden sind.

## II. Der allgemeine Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG

### 1. Ungleichbehandlung

Der Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz setzt zunächst voraus, dass eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte oder eine Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte vorliegt.<sup>54</sup> Im System der pauschalierten Vergütung aus dem 2. BtÄndG wird notwendigerweise nicht zwischen aufwändigen und weniger aufwändigen Betreuungen im Einzelfall differenziert. Insofern liegt in der Pauschalierung eine Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte vor. Zudem liegt in der Einbezie-

hung des Aufwendersersatzes in die Vergütungspauschale eine Ungleichbehandlung von Berufsbetreuern und ehrenamtlichen Betreuern vor. Denn die ehrenamtlichen Betreuer können auch in Zukunft die tatsächlich angefallenen Aufwendungen über §§ 1835, 1908i BGB in Verbindung mit §§ 669, 670 BGB geltend machen, während den Berufsbetreuern diese Möglichkeit durch die Einheitspauschalierung genommen wird.

### 2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen gleicher oder von Gleichbehandlungen unterschiedlicher Sachverhalte ist nach der Rechtsprechung des BVerfG die so genannte Neue Formel maßgeblich. Danach liegt eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG nur dann vor, wenn keine sachlichen Gründe von solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung beziehungsweise Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte rechtfertigen könnten.<sup>55</sup> Die sachlichen Gründe für die Einführung des pauschalierten Vergütungssystems im 2. BtÄndG unter Einschluss des Aufwendersersatzes und der Umsatzsteuer ist identisch mit den vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls, und für die Beurteilung ihres hinreichenden Gewichts kann im Wesentlichen auf die obige Angemessenheitsprüfung verwiesen werden. Speziell zu Pauschalierungen und Typisierungen ist im Rahmen der Dogmatik des Art. 3 Abs. 1 GG anerkannt, dass sie auch auf verwaltungsökonomische Gesichtspunkte gestützt werden können. Voraussetzung ist aber, dass nur eine kleine Zahl von Personen betroffen und die entstehende Ungerechtigkeit nur unter großen Schwierigkeiten vermeidbar ist.<sup>56</sup> Mit der Beibehaltung der bisherigen flexiblen Vergütungsregelung wäre die Gleichbehandlung der ungleichen Betreuungen zwar vermeidbar; bezüglich der Feststellung der „großen Schwierigkeit“ ist dem Gesetzgeber aber ebenfalls ein weiter Beurteilungsspielraum einzuräumen.

### 3. Teilergebnis

Wie schon bei der Untersuchung der Berufsfreiheit erwachsen auch aus Art. 3 Abs. 1 GG erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Vergütungsregelung des 2. BtÄndG, die aber im Ergebnis noch nicht durchschlagen.

## Verstoß gegen Grundrechte der Betreuten?

Auch aus der Perspektive des Betreuten stellt sich die Frage nach der Grundrechtsverträglichkeit des Systems einer pauschalierten Betreuungsvergütung aus dem 2. BtÄndG. In Betracht kommt

hier ein Verstoß gegen die Grundrechte der Betreuten aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG.

## I. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG

### 1. Schutzbereich

Durch das System der pauschalierten Vergütung wird den vermögenden und den später zu Vermögen kommenden Betreuten eine Pflicht zur Vergütung und zum Aufwendersersatz auferlegt, die im Einzelfall in einem Missverhältnis zu der tatsächlich erbrachten Leistung und zum tatsächlichen Aufwand des Betreuers stehen kann. Selbst wenn dieses Missverhältnis zulasten des Betreuten ausschlagen sollte, liegt darin jedoch keine Beeinträchtigung des Eigentumsgrundrechtes aus Art. 14 Abs. 1 GG. Denn wie bereits gezeigt, sind nur konkrete vermögenswerte Rechte, nicht aber das Vermögen als solches von der Eigentumsgarantie umfasst. Im Übrigen ist schon die Auferlegung öffentlich-rechtlicher Geldleistungspflichten nach der Rechtsprechung des BVerfG und der herrkömmlichen Meinung in der staatsrechtlichen Literatur nicht als Beeinträchtigung des Art. 14 Abs. 1 GG anzusehen.<sup>57</sup> Gleiches muss erst recht für gesetzliche Pflichten zur Vergütung und zum Aufwendersersatz gelten. Einschlägig ist in diesen Fällen der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG in Gestalt der allgemeinen Handlungsfreiheit.<sup>58</sup>

### 2. Eingriff

Das Vorliegen eines Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit durch die Normierung von Geldzahlungspflichten, die zudem den tatsächlichen Wert der erbrachten Leistungen überschreiten können, ist evident.

52 Zum Folgenden Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/2494 vom 12. Februar 2004, S. 35 f.

53 BT-Drucks. 15/4874 vom 16. Februar 2005, S. 31.

54 *Osterloh*: Art. 3 Rn. 83, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003.

55 Bahnbrechend BVerfGE 55, 72 (88); präzisierend BVerfGE 102, 68 (87). Überblick bei *Heun*: Art. 3, Rn. 21 f., in: in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen 2004.

56 *Starck*: Art. 3, Rn. 23 in Verbindung mit Rn. 24, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl., München 1999 m.w.N., aus der Rspr.

57 Dazu u. a. BVerfGE 91, 207 (221); *Wieland*: Art. 14, Rn. 48, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen 2004.

58 Statt vieler *Jarass*: Art. 14, Rn. 16; Art. 2 Rn. 3, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl., München 2004.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit kann durch die „verfassungsmäßige Ordnung“ im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG gerechtfertigt werden. Es genügt jede formell und materiell mit dem GG vereinbarte Rechtsvorschrift. Insbesondere ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.<sup>59</sup> Da an die Legitimität des Zwecks keine besonderen Anforderungen gestellt werden, genügen auch hier vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls, sodass sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Ergebnis nicht von der entsprechenden Erörterung zur Berufsfreiheit der Betreuer unterscheidet. Dies gilt auch für die Angemessenheit – Verhältnismäßigkeit – denn auch im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG sind Typisierungen beziehungsweise Pauschalierungen grundsätzlich zulässig, sofern nicht einzelne Folgen „extrem über das normale Maß hinauschießen“.<sup>60</sup> Ob Letzteres der Fall ist, kann wiederum nur zukünftige empirische Datenerhebungen erweisen. Insoweit ist einstweilen auch hier der weite Prognosespielraum des Gesetzgebers zu respektieren.

### 4. Teilergebnis

Für die Gegenwart ist nur ein verfassungsrechtliches Unbehagen, aber noch keine akute Verfassungswidrigkeit feststellbar.

## II. Der allgemeine Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG

### 1. Ungleichbehandlung

Ähnlich wie bei den Betreuern, nur mit umgekehrten Vorzeichen werden alle Betreuten durch das pauschale Vergütungssystem des 2. BtÄndG gleich behandelt, obwohl einzelne Betreute im Verhältnis zur tatsächlich erfolgten Betreuung effektiv mehr zahlen als andere. Auch hier liegt eine Beeinträchtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG vor.

### 2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Beeinträchtigung erfolgt ebenfalls nach den bereits oben skizzierten Maßstäben, sodass das Ergebnis auch hier nicht abweicht.

### 3. Teilergebnis

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist derzeit nicht auszumachen. Damit kann insgesamt noch kein Verstoß gegen die Grundrechte der Betreuten diagnostiziert werden.

### Zusammenfassung und Ausblick

Das mit dem 2. BtÄndG in §§ 4, 5 VBVG zum 1. Juli eingeführte System einer pauschalen Vergütung von Betreuungsleistungen unter Einschluss des Aufwendersatzes und der Umsatzsteuer unterliegt aus der Sicht aller am Betreuungsverhältnis Beteiligten verfassungsrechtlichen Bedenken aus Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG. Diese Bedenken verdichten sich nur aufgrund des zugunsten des Gesetzgebers zu berücksichtigenden Prognose- und Einschätzungsspielraums noch nicht zur Diagnose der Verfassungswidrigkeit.

Dieser Befund ändert sich aber in dem Augenblick, in dem empirische Daten – wie im Fall der vom BGH in Teilen für verfassungswidrig erklärten InsVV – den konkreten Nachweis liefern, dass das neue Vergütungssystem den Betreuern keine Kostendeckung und kein hinreichendes Einkommen mehr gewährleisten kann und/oder einzelnen Betreuten unverhältnismäßige Lasten auferlegt werden. Entsprechende Befürchtungen entbehren nicht jeder Plausibilität; bis zu ihrer Bestätigung kann und muss der neuen Regelung eine Chance auf Bewährung eingeräumt werden. ◀

<sup>59</sup> Jarass: Art. 2 Rn. 20 ff., in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl., München 2004.

<sup>60</sup> BVerfGE 48, 102 (115 f.).