



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 8 C 7.12
OVG 4 A 812/09

Verkündet
am 27. Februar 2013
Hardtmann
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2013
durch den Vizepräsidenten des Bundesverwaltungsgerichts
Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth und
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hauser, Dr. Held-Daab
und Dr. Rudolph

für Recht erkannt:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin ist Rechtsanwältin und zusätzlich als Berufsbetreuerin tätig. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht war sie in 29 Fällen zur Betreuerin bestellt.
- 2 Mit Schreiben vom 26. November 2007 forderte die Beklagte die Klägerin auf, ihrer gewerberechtlichen Anzeigepflicht nach § 14 GewO hinsichtlich der berufsmäßigen Betreuerstätigkeit nachzukommen. In der Rechtsprechung sei geklärt, dass es sich bei der Berufsbetreuung um ein anzeigepflichtiges Gewerbe handle. Die Klägerin wandte dagegen ein, dass ihre Tätigkeit als Betreuerin Bestandteil ihrer freiberuflichen anwaltlichen Tätigkeit sei. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts sei gemäß § 2 Abs. 2 BRAO kein Gewerbe. Darüber hinaus garantierten das Zulassungsverfahren für Rechtsanwälte und die Aufsicht der Rechtsanwaltskammern und Vormundschaftsgerichte eine ausreichende Kontrolle.
- 3 Mit Verfügung vom 14. April 2008 forderte die Beklagte die Klägerin auf, innerhalb von zwei Wochen nach Bestandskraft der Verfügung gemäß § 14 GewO

die gewerbliche Tätigkeit „Berufsbetreuer(in)“ rückwirkend, mindestens zum 1. September 2007, anzumelden, und drohte für den Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 1 000 € an.

- 4 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Oberverwaltungsgericht mit Urteil vom 20. Dezember 2011 zurückgewiesen. Die Beklagte habe die Klägerin zu Recht zur Gewerbeanzeige gemäß § 14 GewO hinsichtlich der Betreuertätigkeit aufgefordert, denn es handele sich hierbei um den Betrieb eines stehenden Gewerbes, nicht aber um einen Freien Beruf. Als freiberuflich im gewerberechtlichen Sinne gälten wissenschaftliche, künstlerische oder schriftstellerische Tätigkeiten höherer Art oder Dienstleistungen höherer Art, die eine höhere Bildung, d.h. grundsätzlich ein abgeschlossenes Hochschul- oder Fachhochschulstudium erforderten und die persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig im Interesse des Auftraggebers und der Allgemeinheit erbracht würden. Die Tätigkeit des Berufsbetreuers erfordere indes keine höhere Bildung. Dies werde dadurch bestätigt, dass die Betreuertätigkeit nach § 1897 Abs. 6 BGB vorrangig als Ehrenamt ausgestaltet sei. Zudem sehe § 4 Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG) für die Vergütung der Berufsbetreuer unterschiedliche Stundensätze vor, die nach dem Ausbildungsgrad des Berufsbetreuers gestaffelt seien und erst bei einer akademischen Ausbildung den Höchstsatz vorsähen. Grundsätzlich werde eine akademische Ausbildung somit gerade nicht vorausgesetzt. Zudem würden die Entscheidungen durch den Berufsbetreuer nicht kraft überlegenen Fachwissens getroffen, wie es für Angehörige Freier Berufe typisch sei. Ebenso wenig sei für den Berufsbetreuer kennzeichnend, dass er nicht nur - wie ein Gewerbetreibender - im Interesse des Auftraggebers, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit gleichsam altruistisch tätig werde. Soweit schließlich darüber hinaus teilweise zusätzlich das Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen dem Freiberufler und dem Leistungsbezieher gefordert werde, treffe auch dies auf den Berufsbetreuer jedenfalls nicht typischerweise zu. An diesen Feststellungen ändere sich nichts deswegen, weil die Klägerin Rechtsanwältin sei. Die Betreuertätigkeit setze keine spezifischen juristischen Kenntnisse voraus. Sie werde zudem aufgrund gerichtlicher Bestellung und nicht im Rahmen eines rechtsgeschäftlich erteilten anwaltlichen Mandats ausgeübt. Die rechts-

wissenschaftliche Erfahrung berücksichtige der Gesetzgeber bereits ausreichend durch eine erhöhte Grundvergütung. Es sei auch nicht nach Sinn und Zweck des § 14 GewO geboten, die anwaltliche Berufsbetreuertätigkeit von einer Anwendung der Gewerbeordnung auszunehmen. Der Zweck der gewerberechtlichen Anzeigepflicht lasse sich weder durch die Unterstellung der anwaltlichen Berufsbetreuer unter die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts noch durch die Überwachung seitens der Rechtsanwaltskammern erreichen. Auch ein Grundrechtsverstoß sei nicht ersichtlich.

- 5 Mit ihrer Revision macht die Klägerin geltend, das angegriffene Urteil verstoße gegen §§ 6, 14 GewO. Die Tätigkeit des Berufsbetreuers sei kein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung, sondern Ausübung eines Freien Berufs. Dies ergebe sich schon daraus, dass Berufsbetreuer nur sein könne, wer mehr als zehn Betreuungen führe (§ 1 VBVG). Hieraus resultiere eine besondere berufliche Qualifikation des Betreuers. Eine akademische Ausbildung sei für den Freien Beruf nicht begriffsnotwendig. Es fehle auch nicht an dem Aspekt der fachlichen Unabhängigkeit, da Berufsbetreuer - anders als ehrenamtliche Betreuer - über ein überlegenes Fachwissen verfügten, sei es auch nur durch Erfahrung begründetes Wissen. Die Tätigkeit eines Berufsbetreuers setze in der Regel auch ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Betreuten voraus. Sie stehe zudem im Interesse der Allgemeinheit. Das Berufungsgericht verkenne, dass es eine sozialstaatliche Pflicht sei, sich um Menschen zu kümmern, die aufgrund einer psychischen Einschränkung und Behinderung ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen könnten. Weiterhin habe das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, dass die Tätigkeit des Berufsbetreuers eine Gewinnerzielung bezwecke. Dies lasse außer Acht, dass der Betreuer gesetzlich verpflichtet sei, die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspreche. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Bestimmung des Gewerbebegriffs widerspreche ferner der Regelung in § 15 Abs. 2 EStG. Der Bundesfinanzhof habe mit seiner Entscheidung vom 15. Juni 2010 (- VIII R 10/09 u.a. -) unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass die Einnahmen eines Berufsbetreuers nicht den Einkünften aus Gewerbebetrieb, sondern den Einkünften aus sonstiger selbstständiger Arbeit im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zuzuordnen seien. Das Berufungsurteil verstoße auch gegen

Art. 3 und 12 GG. Schließlich würden die mit der gewerberechtlichen Anzeigepflicht verfolgten Zwecke durch die Unterstellung unter die Aufsicht der Rechtsanwaltskammer ebenso gut erreicht. Dies ergebe sich aus Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder, wonach die Finanzbehörden verpflichtet seien, den Berufskammern Tatsachen mitzuteilen, die den Verdacht einer Berufspflichtverletzung begründen. Diese Mitteilungspflicht beziehe sich auch auf Steuerrückstände.

6 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 20. Dezember 2011 und das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. März 2009 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Minden zu ändern und die Ordnungsverfügung der Beklagten vom 14. April 2008 aufzuheben.

7 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

8 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht unterstützt das Vorbringen der Beklagten, ohne einen eigenen Antrag zu stellen.

II

9 Die Revision ist unbegründet. Das Berufungsurteil steht mit Bundesrecht in Einklang. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung der Klägerin zu Recht zurückgewiesen.

10 1. Rechtsgrundlage der angefochtenen Verfügung ist § 14 Abs. 1 Satz 1 GewO. Danach ist die Aufnahme eines stehenden Gewerbes bei der zuständigen Behörde anzuzeigen. Entsprechend ihrem Sinn, eine wirksame Gewerbeüberwachung zu ermöglichen, ermächtigt die Vorschrift die Behörde dazu, durch Verwaltungsakt zur Erfüllung der Anzeigepflicht aufzufordern (Beschluss vom 10.

Oktober 1990 - BVerwG 1 B 131.90 - Buchholz 451.20 § 34c GewO Nr. 4 = GewArch 1991, 68 und Urteil vom 26. Juli 1993 - BVerwG 1 C 25.91 - Buchholz 451.20 § 14 GewO Nr. 5 = GewArch 1993, 196).

- 11 a) Das Oberverwaltungsgericht hat zu Recht angenommen, dass es sich bei der Betreuertätigkeit um den Betrieb eines stehenden Gewerbes im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 GewO handelt.
- 12 Die Gewerbeordnung enthält keine Legaldefinition, sondern setzt den Begriff des Gewerbes als unbestimmten Rechtsbegriff voraus. Übereinstimmend gehen Literatur (Marcks, in: Landmann-Rohmer, GewO, Bd. I, Stand Juni 2012, § 14 Rn. 13; Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 1 Rn. 7 ff.) und Rechtsprechung (BVerwG, Urteil vom 1. Juli 1987 - BVerwG 1 C 25.85 - BVerwGE 78, 6 <8> = Buchholz 451.20 § 14 GewO Nr. 4 S. 3; Beschlüsse vom 16. Februar 1995 - BVerwG 1 B 205.93 - Buchholz 451.20 § 14 GewO Nr. 6 = GewArch 1995, 152 und vom 11. März 2008 - BVerwG 6 B 2.08 - Buchholz 451.20 § 14 GewO Nr. 8 = GewArch 2008, 301) vom Vorliegen eines Gewerbes aus, wenn es sich um eine erlaubte, auf Gewinnerzielung gerichtete und auf Dauer angelegte selbstständige Tätigkeit handelt, die nicht den Bereichen der Urproduktion, den Freien Berufen oder der bloßen Verwaltung eigenen Vermögens zuzurechnen ist.
- 13 Die auf eigene Rechnung und auf eigene Gefahr ausgeübte selbstständige Tätigkeit als Berufsbetreuer ist in § 1897 Abs. 6 BGB von der Rechtsordnung als zulässige berufliche Betätigungsform anerkannt und auf Dauer angelegt. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Tätigkeit als Berufsbetreuer auch auf Gewinnerzielung gerichtet. Für das Merkmal der Gewinnerzielung kommt es auf die Absicht an, einen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil zu erwirtschaften, der zu einem Überschuss über die betrieblichen Kosten der Tätigkeit führt (Pielow, in: Pielow, BeckOK-GewO, Stand Oktober 2012, § 1 Rn. 147). Ein mit der Tätigkeit verbundener außerwirtschaftlicher (religiöser, sozialer oder sonstiger ideeller) Zweck lässt die Gewerbsmäßigkeit unberührt, solange zumindest als Nebenziel die Gewinnerzielung hinzutritt (Ennuschat, a.a.O. § 1 Rn. 18). Die Klägerin übt die Tätigkeit als Berufsbetreuer nicht aus rein sozia-

len oder ideellen Motiven aus, sondern bestreitet (zumindest teilweise) ihren Lebensunterhalt aus den gemäß § 1836 Abs. 1 Satz 2, § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. dem Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz - VBVG) vom 21. April 2005 (BGBl I S. 1073, 1076), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Dezember 2008 (BGBl I S. 2586), geregelten Entgelten für die Betreuung. Sie führt nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts 29 Betreuungen. Aufgrund dieser hohen Anzahl von Betreuungen, die das Mindesterfordernis (für die Feststellung der Berufsmäßigkeit) von elf Betreuungen übersteigt, ist davon auszugehen, dass sie zumindest einen Teil ihres Lebensunterhalts aus den Vergütungen für die Betreuungen bestreitet.

- 14 b) Das Oberverwaltungsgericht hat weiterhin zu Recht angenommen, dass die Anzeigepflicht nach § 14 Abs. 1 Satz 1 GewO auch nicht deshalb entfällt, weil es sich bei der Berufsbetreuertätigkeit um einen Freien Beruf handelt.
- 15 Der Begriff des Freien Berufs ist weder in der Gewerbeordnung noch in anderen Gesetzen allgemeingültig definiert. § 6 Abs. 1 Satz 1 GewO enthält eine (nicht abschließende) Aufzählung einzelner Freier Berufe, die dem Geltungsbereich der Gewerbeordnung nicht unterstellt sind. Berufsbetreuer werden hierin nicht aufgeführt. Das Bundesverfassungsgericht sah bereits Anfang der 1960er Jahre in dieser Bezeichnung keinen eindeutigen Rechtsbegriff, sondern einen soziologischen Begriff, der zur Kennzeichnung eines aus der gesellschaftlichen Situation des frühen Liberalismus erwachsenen Sachverhalts entstanden ist und nachfolgend partiell von der Rechtsordnung aufgegriffen wurde (BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 1960 - 1 BvR 239/52 - BVerfGE 10, 354 <364>). Bei dem Rechtsbegriff des Freien Berufs handelt es sich um einen sogenannten Typusbegriff, der erfüllt ist, wenn mehrere Merkmale einer vielgliedrigen Definition vorliegen (Rennert, DVBI 2012, 593 <594>; Kluth, JZ 2010, 844 <845>; Taupitz, Die Standesordnungen der Freien Berufe, 1991, S. 23 f.; Ennuschat, a.a.O. § 1 Rn. 57). Hiernach genügt es, wenn eine Tätigkeit unter Beachtung der Merkmale insgesamt das Gepräge eines Freien Berufs aufweist (vgl. Beschluss vom 11. März 2008 a.a.O.; Mann, NJW 2008, 121 <122> m.w.N.). In der Rechtsprechung hat der Begriff des Freien Berufs für den Anwendungsbe-

reich der Gewerbeordnung hinreichende Konturen erlangt. Danach ist darauf abzustellen, ob es sich um eine wissenschaftliche, künstlerische oder schriftstellerische Tätigkeit höherer Art oder eine Dienstleistung höherer Art handelt, die eine höhere Bildung, d.h. grundsätzlich ein abgeschlossenes Hochschul- oder Fachhochschulstudium, oder eine besondere schöpferische Begabung erfordert (vgl. Beschluss vom 11. März 2008 a.a.O.; Urteile vom 1. Juli 1987 a.a.O., vom 24. Juni 1976 - BVerwG 1 C 56.74 - Buchholz 451.20 § 14 GewO Nr. 2 S. 3 f. = GewArch 1976, 293 <294> und vom 15. Januar 1970 - BVerwG 1 C 17.68 - Buchholz 451.20 § 14 GewO Nr. 1 S. 4 f. = GewArch 1970, 125 <127>). Eine gesetzliche Definition, die auf die Begrifflichkeit der Gewerbeordnung ausstrahlt (vgl. Pielow, a.a.O. § 1 Rn. 174; Friauf, in: ders., GewO, Bd. 1, Stand September 2012, § 1 Rn. 169a; Hahn, GewArch 2008, 49; Ennuschat, a.a.O. § 1 Rn. 59), findet sich in § 1 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz - PartGG) vom 25. Juli 1994 (BGBl I S. 1744). Danach haben die Freien Berufe „im Allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation und schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt“.

- 16 Das Oberverwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, dass Berufsbetreuung als solche in der Gesamtbetrachtung aller für eine Freiberuflichkeit als typusbestimmend angesehenen Merkmale nicht den Typusbegriff „Freier Beruf“ erfüllt. Zwar steht auch bei der Berufsbetreuung, wie sonst bei Freien Berufen, die persönliche Tätigkeit im Vordergrund (§ 1897 Abs. 1 BGB). Sie stellt aber keine wissenschaftliche Tätigkeit höherer Art oder eine Dienstleistung höherer Art dar, die eine höhere Bildung erfordert. Entscheidend hierfür ist, ob eine Betätigung in dem betreffenden Beruf den Besuch einer Hochschule, Fachhochschule oder Akademie objektiv voraussetzt (Kahl, in: Landmann-Rohmer, a.a.O. Einleitung Rn. 68; Ennuschat, a.a.O. § 1 Rn. 57). Auf die vorhandene individuelle Qualifikation kommt es insoweit nicht an. Die Betätigung als Berufsbetreuer setzt gemäß § 1897 Abs. 1 BGB lediglich voraus, dass der Betreuer geeignet ist, in dem gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen und diesen in dem hierfür erforderlichen Umfang

persönlich zu betreuen. Die Anwendung wissenschaftlicher Methoden und eine spezielle berufliche Ausbildung des Betreuers werden vom Gesetz nicht verlangt. Dies wird dadurch bestätigt, dass die Betreuungstätigkeit vorrangig als Ehrenamt ausgestaltet ist (vgl. § 1897 Abs. 6 Satz 1 BGB). Für Berufsbetreuer werden weitergehende Anforderungen nicht gestellt. Auch § 4 VBVG setzt eine akademische Ausbildung nicht voraus; die Vorschrift sieht für die Vergütung der Berufsbetreuer unterschiedliche Stundensätze vor, die je nach dem Ausbildungsgrad des Berufsbetreuers gestaffelt sind und erst bei einer akademischen Ausbildung den Höchstsatz erreicht (vgl. Beschluss vom 11. März 2008 a.a.O.; Mann, a.a.O. S. 124). Entgegen der Auffassung der Klägerin erwächst eine für den Freien Beruf typische besondere Qualifikation schließlich nicht daraus, dass Berufsbetreuer in der Regel mehr als zehn Betreuungen führen (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VBVG) und aufgrund dessen über eine ausgeprägte Erfahrung verfügen. Wie ausgeführt, ist maßgeblich, ob der ausgeübte Beruf objektiv eine höhere Bildung voraussetzt, und nicht, ob und inwieweit sich der Betreffende bestimmte Fähigkeiten angeeignet hat.

- 17 Das Berufungsgericht geht ferner zutreffend davon aus, dass Berufsbetreuer ihre Tätigkeit nicht fachlich unabhängig ausüben. Kennzeichen eines Freien Berufs ist, dass der Auftraggeber des Freiberuflers zwar den Auftrag erteilt, auf dessen Ausführung dann jedoch keinen fachlich bestimmten Einfluss mehr hat (Taupitz, a.a.O. S. 44 f.). Demgegenüber muss der Berufsbetreuer Entscheidungen für den Betreuten treffen, zu denen dieser grundsätzlich selbst befähigt, aktuell aber aus gesundheitlichen oder psychischen Gründen nicht (mehr) in der Lage ist. Insoweit kommt dem Berufsbetreuer zwar eine gewisse inhaltliche Eigenverantwortlichkeit bei seinen Entscheidungen zu, etwa bei der Wohnungssuche oder dem Abschluss sonstiger Rechtsgeschäfte, es fehlt jedoch der Aspekt der fachlichen Unabhängigkeit, da die Entscheidungen nicht kraft überlegenen Fachwissens getroffen werden. Dementsprechend beruht ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Betreuten, das die Klägerin in den Vordergrund rückt, regelmäßig nicht auf der fachlichen Qualifikation des Berufsbetreuers (vgl. Urteil vom 25. März 2009 - BVerwG 8 C 1.09 - Buchholz 310 § 43 VwGO Nr. 147), sondern auf persönlichen oder sozialen Umständen. Die gesetzliche Ausgestaltung des Betreuungsrechts spricht zudem gegen die An-

nahme eines solchen Vertrauensverhältnisses. Nach § 1897 Abs. 6 BGB soll ein Berufsbetreuer nur bestellt werden, wenn keine andere Person zur ehrenamtlichen Betreuung zur Verfügung steht. Vorrangig sind diejenigen Personen zum Betreuer zu bestellen, die der zu Betreuende selbst vorgeschlagen hat, denen er also in besonderem Maße vertraut. Fehlt es an einem Vorschlag, soll der Betreuer vorrangig aus dem Kreis der Personen ausgewählt werden, die mit dem zu Betreuenden verwandt sind oder in sonstiger Weise durch persönliche Bindungen nahestehen (§ 1897 Abs. 5 BGB). Das Gesetz geht mithin davon aus, dass ein Vertrauensverhältnis vor allem bei persönlichen Bindungen zwischen dem Betreuer und dem Betreuten besteht, nicht aber bei Bestellung eines dem Betreuten unbekanntem Berufsbetreuers.

- 18 Darauf, ob der Berufsbetreuer nicht nur im Interesse des Betreuten, sondern zugleich auch im Interesse der Allgemeinheit tätig wird, kommt es nicht mehr entscheidungserheblich an. Für eine Tätigkeit des Berufsbetreuers (auch) im Allgemeininteresse könnte sprechen, dass der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge die Errichtung und Verwaltung von Vormundschaften eine sozialstaatliche Pflicht ist und die Wahrnehmung dieser Aufgabe somit im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BVerfG, Urteil vom 1. Juli 1980 - 1 BvR 349/75, 1 BvR 378/76 - BVerfGE 54, 251 <268, 270> und Kammerbeschluss vom 13. Januar 1999 - 1 BvR 1909/95 u.a. - NJW 1999, 1621). Selbst dann aber weist die Tätigkeit des Berufsbetreuers in der Gesamtbetrachtung aller für eine Freiberuflichkeit als typusbestimmend angesehenen Merkmale nicht das Gepräge eines Freien Berufs auf.
- 19 c) An den vorstehenden Feststellungen ändert sich auch dann nichts, wenn ein Rechtsanwalt eine Betreuungstätigkeit neben seiner Anwaltstätigkeit wahrnimmt. Die Betreuerstätigkeit gehört nicht zu der berufstypischen freiberuflichen Tätigkeit eines Rechtsanwalts (BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 1999 - 1 BvR 1904/95 u.a. - BVerfGE 101, 331; BFH, Urteil vom 28. Februar 1991 - V R 63/86 - UR 1991, 262 = juris Rn. 13) und ist nicht Bestandteil dieser Tätigkeit, weil sie keine spezifischen juristischen Kenntnisse und keine juristische Ausbildung voraussetzt; sie wird zudem aufgrund gerichtlicher Bestellung und nicht im Rahmen eines rechtsgeschäftlich erteilten Mandats ausgeübt (vgl. BFH, Urteil

vom 15. Juni 2010 - VIII R 10/09 - BFHE 230, 47 <52> Rn. 22). Die Tätigkeit als Betreuer ist nach dem gesetzlichen Leitbild grundsätzlich als (staatsbürgerliches) Ehrenamt konzipiert (§ 1908i Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1836 Abs. 1 Satz 1 BGB), das nur in Ausnahmefällen einen Vergütungsanspruch nach sich ziehen soll (Pammler-Klein, in: jurisPK-BGB, 6. Aufl. 2012, § 1836 Rn. 8). Die Tätigkeit des Berufsbetreuers unterscheidet sich in den Anforderungen im Grundsatz nicht von der eines ehrenamtlichen Betreuers. § 1897 Abs. 1 BGB bestimmt, dass der Betreuer die Angelegenheiten des Betreuten „rechtlich zu besorgen hat“. Hierdurch soll klargestellt werden, dass der Betreuer die Angelegenheiten des Betreuten nicht selbst auszuführen, sondern die Aufgabe hat, zu organisieren und rechtlich zu regeln (Bieg, in: jurisPK-BGB, a.a.O. § 1897 Rn. 11). Zudem geht es bei dieser Einschränkung auf die Rechtsfürsorge auch darum, dass Akte rein tatsächlicher Zuwendungen (z.B. Gespräche und Besuche) nicht gesondert vergütet werden (Damrau/Zimmermann, Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2011, § 1897 Rn. 18; Götz, in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 1901 Rn. 1). Auch wenn Rechtsanwälte in der Regel wegen ihrer rechtlichen Ausbildung als Berufsbetreuer bestellt werden dürften, erhält die Aufgabe der Betreuung als solche keinen anderen Charakter. Der besonderen fachlichen Kompetenz trägt der Gesetzgeber dadurch ausreichend Rechnung, dass eine erhöhte Grundvergütung vorgesehen ist (vgl. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 VBVG). Hierin kommt zum Ausdruck, dass keine genuin anwaltliche Tätigkeit vorliegt, zumal die Betreuungstätigkeit nicht nach den Regelungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (vgl. § 1 Abs. 2 RVG), sondern nach den Bestimmungen der §§ 4, 5 VBVG vergütet wird. Nur wenn der anwaltliche Berufsbetreuer Aufgaben wahrnimmt, die besondere rechtliche Fähigkeiten erfordern, und er deshalb eine originäre anwaltliche Dienstleistung erbringt, kann er gemäß § 1835 Abs. 3, § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB nach anwaltlichem Gebührenrecht abrechnen (BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2006 - XII ZB 118/03 - NJW 2007, 844 <846> Rn. 14).

- 20 Ist hiernach die Berufsbetreuung keine den Rechtsanwaltsberuf in besonderer Weise charakterisierende Tätigkeit, findet auch § 6 Abs. 1 Satz 1 GewO, wonach die Tätigkeit der Rechtsanwälte kein Gewerbe ist, keine Anwendung. Ausgeschlossen ist die Anwendung der Gewerbeordnung hiernach nur, soweit der

Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) einen Freien Beruf (§ 2 BRAO) ausübt, nicht dagegen, wenn er, gleichsam nebenher, gewerblich tätig ist. Eine gewerbliche Tätigkeit verliert ihren Charakter nicht dadurch, dass sie von einem Rechtsanwalt ausgeübt wird (Beschluss vom 16. Dezember 1992 - BVerwG 1 B 162.92 - Buchholz 451.20 § 35 GewO Nr. 53 S. 17 f. = GewArch 1993, 156). Davon, dass der Rechtsanwalt eine andere Tätigkeit als die berufsspezifische ausüben kann, gehen auch § 7 Nr. 8 und § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO aus.

- 21 d) Es ist auch nicht nach Sinn und Zweck des § 14 GewO geboten, Berufsbetreuer von der Anwendung der Gewerbeordnung auszunehmen. Die Gewerbeanzeige dient, wie aus § 14 Abs. 6 Satz 1 GewO folgt, in erster Linie der Überwachung der Tätigkeit der Gewerbetreibenden. Die zuständigen Behörden sollen hierdurch ein genaues Bild über die Zahl und die Art der Gewerbetreibenden bekommen (Heß, in: Friauf, a.a.O. § 14 Rn. 24). Durch die Anzeige wird es den zuständigen Behörden insbesondere möglich, bei Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Gewerbetreibenden oder bei Nichterfüllung der Anforderungen an eine ordnungsgemäße Gewerbeausübung einzuschreiten (Beschluss vom 11. März 2008 a.a.O.). Dieser ordnungsrechtliche Zweck kann weder durch die Unterstellung der Berufsbetreuer unter die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts noch durch die Überwachung seitens der Rechtsanwaltskammern in gleich wirksamer Weise erreicht werden. Die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts bezieht sich vornehmlich auf die ordnungsgemäße Führung der einzelnen Betreuung im Interesse des Betreuten (§ 1908i Abs. 1, §§ 1837 ff. BGB) sowie die persönliche Eignung des Betreuers. Sie erstreckt sich indes nicht auf die übrigen Voraussetzungen der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit. Auch die Unterstellung der Rechtsanwälte unter die Aufsicht des Vorstandes ihrer Rechtsanwaltskammer nach § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO verfolgt andere Zwecke als die gewerberechtliche Aufsicht. Sie bezieht sich lediglich auf die ordnungsgemäße Erfüllung der allgemeinen Berufspflicht nach § 43 BRAO sowie der weiteren anwaltlichen Pflichten nach §§ 43a bis 51a und § 53 BRAO. Das Berufungsgericht hat im Übrigen zutreffend darauf hingewiesen, dass sich die gewerberechtliche Aufsicht und die Überwachung durch die Rechtsanwaltskammern auch hinsichtlich der anzuwendenden Maßstäbe und Eingriffsschwellen unterschei-

den. Die Anwaltszulassung kann nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 BRAO nur bei Vorliegen bestimmter Straftaten (nämlich solcher, die zu einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr geführt haben, § 45 StGB) widerrufen werden. Demgegenüber kommt es für die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit weder auf die Schwere einer Straftat noch das Vorliegen einer Verurteilung, sondern allein auf die abzuwehrende gewerberechtliche Gefährdungslage an (Marcks, a.a.O. § 35 Rn. 37, 42 m.w.N.). Schließlich existiert weder im Bereich der Aufsicht durch die Vormundschaftsgerichte noch der Rechtsanwaltskammern ein Register, das die Funktion des Gewerbezentralregisters gemäß §§ 149 ff. GewO erfüllen könnte (vgl. zu diesem Gesichtspunkt: Beschluss vom 11. März 2008 a.a.O.).

- 22 3. Entgegen der Auffassung der Klägerin steht der Annahme, dass es sich bei der Berufsbetreuertätigkeit um die Ausübung eines Gewerbes im Sinne des § 14 GewO handelt, nicht entgegen, dass der Bundesfinanzhof mit Urteilen vom 15. Juni 2010 (- VIII R 10/09 - BFHE 230, 47 und - VIII R 14/09 - BFHE 230, 54), unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung (Urteil vom 4. November 2004 - IV R 26/03 - BFHE 208, 280) entschieden hat, dass die Einnahmen eines Berufsbetreibers den Einkünften aus sonstiger selbstständiger Arbeit im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zuzuordnen und nicht als Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu qualifizieren sind. Abgesehen davon, dass der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zufolge die Tätigkeit eines Berufsbetreibers gerade nicht als freiberufliche Tätigkeit angesehen wird, hat diese Qualifizierung im Einkommensteuerrecht für die gewerberechtliche Bewertung einer Tätigkeit als freiberuflich oder gewerblich wegen der fehlenden Übertragbarkeit der steuerrechtlichen Regelung auf die Gewerbeordnung keine Bindungswirkung. Die Terminologie des Steuerrechts ist nicht mit derjenigen des Gewerberechts identisch. Dies folgt insbesondere daraus, dass sich die Regelungszwecke der beiden Rechtsmaterien unterscheiden. Die Gewerbeordnung ist zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Wirtschaftsleben bestimmt, während es im Steuerrecht um fiskalische Ziele geht (Friauf, a.a.O. § 1 Rn. 171; Kahl, in: Landmann-Rohmer, a.a.O. § 1 Rn. 5; Schönleiter, GewArch 2011, 67 <68 f.>).

- 23 4. Den verfassungsrechtlichen Einwänden der Klägerin vermag der Senat nicht zu folgen.
- 24 Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht verletzt. Die Anzeigepflicht stellt allenfalls einen geringfügigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit dar. Sie ist weder mit relevanten Kosten noch mit einem nennenswerten Zeitaufwand verbunden. Durch die Gewerbeanzeige wird ferner die Tätigkeit als Rechtsanwalt nicht in Frage gestellt. Die Tätigkeit des Berufsbetreibers stellt keine unvereinbare Tätigkeit im Sinne des § 7 Nr. 8 und § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO dar. Auch das Recht, die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ zu führen, bleibt unberührt (vgl. BFH, Urteil vom 12. Dezember 2001 - XI R 56/00 - BFHE 197, 442; Beschluss vom 16. Dezember 1992 a.a.O.). Der Zweck der Gewerbeanzeige gemäß § 14 GewO, den zuständigen Behörden zu ermöglichen, bei Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Gewerbetreibenden oder bei Nichterfüllung der gewerberechtlichen Anforderungen an die Berufsausübung einzuschreiten, ist ein vernünftiger Grund des Gemeinwohls, der Berufsausübungsbeschränkungen rechtfertigen kann. Zur Erreichung dieses Zwecks ist die Gewerbeanzeige geeignet, da mittels der Anzeigepflicht die Gewerbeüberwachung gewährleistet wird, dass die zuständigen Behörden ein genaues Bild über die Zahl und Art der Gewerbetreibenden bekommen. Ein gleich wirksames, weniger belastendes Mittel zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels ist nicht ersichtlich. Im Hinblick darauf, dass ein allenfalls geringfügiger Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit vorliegt, ist schließlich auch die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt.
- 25 Auch Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht verletzt. Das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot verlangt nicht, anwaltliche Berufsbetreuer deshalb von der gewerberechtlichen Anzeigepflicht freizustellen, weil sie - im Unterschied zu den sonstigen Berufsbetreuern - einer umfassenden standesrechtlichen Berufsüberwachung unterliegen. Wie oben ausgeführt, zielt die gewerberechtliche Anzeigepflicht auf Zwecke, die nach dem gesetzlichen Regelungskonzept durch die Überwachung seitens der Rechtsanwaltskammern nicht gleich wirksam erreicht werden können. Ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie einleuchtender Grund für eine Differenzierung zwischen dem anwaltlichen und dem sonstigen Berufsbetreuer ist nicht gegeben.

26 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert

Dr. Deiseroth

Dr. Hauser

Dr. Held-Daab

Dr. Rudolph

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert

Dr. Deiseroth

Dr. Hauser

Dr. Held-Daab

Dr. Rudolph