

KARL AUGUST
PRINZ VON SACHSEN GESSAPHE

Der Betreuer
als gesetzlicher Vertreter
für eingeschränkt
Selbstbestimmungsfähige

Jus Privatum

39

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 39



Karl August Prinz von Sachsen Gessaphe

Der Betreuer
als gesetzlicher Vertreter
für eingeschränkt
Selbstbestimmungsfähige

Modell einer mehrstufigen Eingangsschwelle
der Betreuung und des Einwilligungsvorbehalts

Mohr Siebeck

Karl August Prinz von Sachsen Gessaphe: Geboren 1958 in Mexico D.F.; Studium der Rechtswissenschaften und der Kompositionslehre in München; 1983 zweites juristisches Staatsexamen; 1986 Promotion zum Dr. jur.; 1988 Gründung und seither Präsident der Deutsch-Mexikanischen Juristenvereinigung; 1986–92 akademischer Rat an der Universität München; 1992–98 Lehrauftrag an der Universität München; 1998 Habilitation; 1998/99 Lehrstuhlvertreter an der Universität München; 1999 Gastprofessor an der Universität Paris XII; gegenwärtig Lehrstuhlvertreter an der Universität Bielefeld.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilian-Universität München gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Sachsen-Gessaphe, Karl August von:

Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige /
Karl August Prinz von Sachsen Gessaphe. – Tübingen : Mohr Siebeck, 1999

(Jus privatum ; Bd. 39)

ISBN 3-16-147170-9

978-3-16-157907-3 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1999 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 1998 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Habilitationsschrift angenommen worden. Sie beruht im wesentlichen auf der im Habilitationsverfahren eingereichten Fassung (23. 2. 1998). Freilich haben die umwälzenden Reformen des gesamten Familienrechts sowie das am 1. 1. 1999 in Kraft getretene Betreuungsrechtsänderungsgesetz eine umfassende Überarbeitung erforderlich gemacht; diese wurde im Februar 1999 abgeschlossen, daneben konnten bis zu diesem Zeitpunkt neuere Rechtsprechung und Literatur vereinzelt nachgetragen werden. Die während der Drucklegung erschienenen Neukommentierungen von *Bienwald* sowie *Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein* zum Betreuungsrecht konnten noch berücksichtigt werden.

Ist das Thema dieser Arbeit die Betreuung als Hilfe für fürsorgebedürftige Erwachsene, so war ich selbst während ihrer Erstellung auf vielfältige Hilfe angewiesen und habe solche auch erhalten. Zu allererst möchte ich daher meinem verehrten akademischen Lehrer, Prof. Dr. Hans Jürgen Sonnenberger, für seine verständnisvolle Unterstützung und Betreuung danken. Besonderer Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Peter Schlosser, der nicht nur das Zweitgutachten erstellt hat, sondern mir auch sonst hilfreich zur Seite stand. Während eines längeren Forschungsaufenthaltes am Hamburger Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht erhielt ich in zahlreichen Gesprächen wertvolle Anregungen; in diesem Zusammenhang möchte ich besonders Herrn Prof. Dr. Ulrich Magnus sowie meinem Freund und Kollegen Francesco Munari danken. Besonders geholfen haben mir die Gesprächsbereitschaft und Unterstützung meiner Freunde und Kollegen Peter Kindler, Alexander Trunk und Peter Winkler von Mohrenfels. Herr Rolf Reiß half mir nicht nur beim Umgang mit der Bibliothek, sondern unterstützte mich auch nach Kräften. Dank gilt auch meinen Mitarbeiterinnen, Frau Ana Maria Jayme und Frau Wiebke Kissmann, sowie Frau Christa Hausmann für die Hilfe bei Korrektur und Erstellung des Manuskriptes.

Für großzügige finanzielle Unterstützung durch ein Habilitationsstipendium und einen Druckkostenzuschuß danke ich der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Mein ganz besonderer Dank gilt jedoch meiner Frau Karen und unseren Kindern, die mich in den schwierigen Phasen der Arbeit ertragen und mich immer liebevoll unterstützt haben. Ihnen widme ich dieses Buch in Liebe und Dankbarkeit.

München, im Juli 1999

Karl August Prinz von Sachsen Gessaphe

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XXVII
Einleitung.....	1
§ 1 Die Fragestellung.....	1
I. Die Neuorientierung durch die Entkoppelung der Betreuung von der Geschäftsfähigkeitsfrage.....	2
II. Untersuchungsgegenstand: Die Eingangsschwelle der Betreuung und des Einwilligungsvorbehalts.....	3
III. Gang der Untersuchung.....	7
§ 2 Überblick über das Vormundschaftsrecht des BGB und seine Reform durch das Betreuungsgesetz.....	10
I. Die Erwachsenenvormundschaft und die Gebrechlich- keitspflegschaft des BGB vor Inkrafttreten des BtG.....	10
1. Allgemeiner Überblick.....	10
2. Wesentliche Defizite.....	12
a) Mängel der rechtlichen Regelung.....	12
b) Umsetzungsdefizite.....	14
II. Die Reform durch das Betreuungsgesetz.....	16
1. Der Reformprozeß.....	17
2. Das neue Rechtsinstitut der Betreuung.....	19
a) Systematik.....	19
b) Zum Ablauf der Betreuung.....	20
c) Grundgedanken der materiellen Regelung.....	22
d) Verfahrensrechtliche Grundzüge.....	24
e) Sozialrechtliche Komponente.....	25
3. Die Reform durch das Betreuungsänderungsgesetz.....	26

1. Teil

Rechtstatsächliche und verfassungsrechtliche Grundlegung

§ 3 Die Rechtstatsache betreuungsrelevanter psychopathologischer Funktionsstörungen	29
I. Gedanken zur psychiatrischen Krankheitslehre	30
1. Der psychiatrische Krankheitsbegriff als Ausgangspunkt der früheren Lehre	30
a) Zur Ausgrenzung nicht pathologischer Defekte	30
b) Zur Beurteilung rechtlicher Handlungsfähigkeit	31
c) Zur Beurteilung vormundschaftlichen Fürsorgebedarfs	32
2. Neue multiaxiale Ansätze	33
3. Begutachtung psychiatrischer Erkrankungen	34
a) Multifaktorielle Bedingtheit	35
b) Ungenauigkeit quantitativer Aussagen	36
c) Fazit:	37
II. Die relevanten pathologischen Phänomene	37
1. Psychische Krankheiten	38
a) Organische Psychosen	38
b) Endogene Psychosen	39
aa) Schizophrener Formenkreis	39
bb) Zyklotyme Erkrankungen	40
c) Senile Demenz	40
d) Abhängigkeitskrankheiten	41
e) Varianten seelischen Erlebens	43
2. Geistige Behinderungen	44
3. Körperliche Behinderungen	45
III. Einfluß dieser Phänomene auf die Selbstbestimmungsfähigkeit ...	45
1. Ausgrenzung rein körperlicher Behinderungen	46
2. Sonstige betreuungsrelevante Funktionsstörungen	46
a) Notwendige Differenzierung	46
b) Typische Krankheitsbilder	47
c) Das Problem der Freiwilligkeit	49
3. Begründung rechtlicher Handlungsunfähigkeiten	50
a) Geschäftsunfähigkeit	50
b) Einsichtsfähigkeit	52

§ 4 Verfassungsrechtlicher Rahmen	54
I. Spannungsfeld zwischen staatlichem Schutzauftrag und Achtung der Selbstbestimmung	54
1. Schutzauftrag des Staates	54
2. Der Grundgedanke der Selbstbestimmung	55
a) Im Bürgerlichen Recht	56
b) Im Grundgesetz	57
II. Allgemeine Aspekte der Grundrechtsgeltung im Rahmen des Betreuungsrechts	58
1. Grundrechtsmündigkeit	58
2. Die Geltung der Grundrechte im Betreuungsrecht	59
a) Die strittige Grundrechtswirkung im Privatrecht	60
b) Der Sonderfall der zivilrechtlichen Fürsorge	61
3. Grundrechtsbeschränkungen	62
a) Schrankensystematik	62
b) Beschränkungen in Sonderstatusverhältnissen	62
c) Einwilligung in Grundrechtsbeschränkungen	63
III. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	65
1. Grundlegung	65
a) Rechtsqualität als Verfassungsgrundsatz	66
b) Anwendungskriterien	66
aa) Anwendbarkeit	66
bb) Differenzierung nach Gesetzes- und Einzelfallkontrolle	67
cc) Unterschiedliche Schutzrichtung	68
dd) Einfluß der Einstellung des Betroffenen zum Mitteleinsatz	68
2. Inhalt des Grundsatzes	69
a) Allgemein	69
b) Geeignetheit	70
c) Erforderlichkeit	71
d) Verhältnismäßigkeit i.e.S.	72
e) Funktionale Unterschiede zwischen Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i.e.S.	73
IV. Spezifische Aussagen zur Erwachsenenfürsorge	73
1. Zur Zulässigkeit der Fürsorge	73
a) Allgemein	73
b) Grenzen für die Ausübung der Rechtsmacht	74
2. Vorgaben für grundrechtstangierende Maßnahmen	75
a) Zwangspflegschaft und allgemeine Handlungsfreiheit	75
b) Gesetzliche Vertretung und allgemeines Persönlichkeitsrecht	77
c) Das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Mündels	77
V. Zusammenfassung	78

2. Teil

Historische Entwicklung
der zivilrechtlichen Erwachsenenfürsorge

§ 5 Grundlinien der Entwicklung bis zum BGB	82
I. Römisches Recht	82
1. Fürsorgeinstitute	83
a) Allgemeines	83
b) Rechtsmacht des Fürsorgers	83
2. Einschränkungen der Handlungsfähigkeit	84
3. Zusammenhang zwischen Fürsorge und eingeschränkter Handlungsfähigkeit	85
II. Mittelalterliches und frühneuzeitliches deutsches Recht	86
1. Die Vormundschaft	86
a) Allgemeines	86
b) Rechtsmacht des Vormundes	87
2. Zusammenhang zur Handlungsunfähigkeit	87
III. Gemeines Recht	88
1. Einschränkungen der Handlungsfähigkeit	88
2. Zusammenhang zwischen Vormundschaft und derartigen Einschränkungen	89
IV. Preußisches Allgemeines Landrecht	90
1. Fürsorgeinstitute	90
a) Allgemeines	90
b) Rechtsmacht des Vormundes	91
2. Einschränkungen der Handlungsfähigkeit	91
3. Zusammenhang zwischen Vormundschaft und Einschränkungen der Geschäftsfähigkeit	93
a) Entmündigungsähnliche Tatbestände	93
b) Sonstige Tatbestände	94
c) Funktion der mit der Entmündigung gekoppelten Vormundschaft ...	95
§ 6 Die Bestimmung der Eingangsschwelle im früheren Vormundschaftsrecht des BGB	96
I. Voraussetzungen der Fürsorge	96
1. Vormundschaft	96
a) Koppelung an die Voraussetzung der Entmündigung	96
aa) Bei der endgültigen Vormundschaft	97

(1) Für die Anordnung der Vormundschaft	97
(2) Für die Fortdauer der Vormundschaft	98
bb) Bei der vorläufigen Vormundschaft	98
b) Erfasster Personenkreis	98
c) Schutzzweck	99
d) Entmündigung nach § 6 I Nr. 1 a.F.	100
aa) Angelegenheitenbegriff	100
bb) Geisteskrankheit und Geistesschwäche	101
cc) Unfähigkeit der Angelegenheitenbesorgung	102
2. Gebrechlichkeitspflegschaft	102
a) Der Grundtatbestand	102
aa) Die geistigen Gebrechen	103
bb) Das Fürsorgebedürfnis	103
b) Freiwillige Pflegschaft	104
c) Die Zwangspflegschaft	105
d) Einfluß von Veränderungen des Fürsorgebedarfs	106
II. Wirkungen der Fürsorge	107
1. Vormundschaft	107
a) Zuweisung eines Vormundes mit Rechtsmacht	108
b) Einschränkung rechtlicher Handlungsfähigkeit	109
aa) Mittelbare Verknüpfung mit der endgültigen Vormundschaft ..	109
bb) Direkte Verknüpfung bei der vorläufigen Vormundschaft	110
2. Gebrechlichkeitspflegschaft	110
a) Zuweisung eines Pflegers mit Rechtsmacht	110
b) Einfluß auf die rechtliche Handlungsfähigkeit des Pfleglings?	111
aa) Regelmäßig kein Einfluß	111
bb) Inzidentwirkung der Geschäftsunfähigkeitsfeststellung bei der Zwangspflegschaft	112
III. Würdigung der Eingangsschwellen des früheren Vormundschaftsrechts	112
1. Die Entmündigung als Eingangsschwelle der Vormundschaft ...	113
a) Vorteile der Verknüpfung mit der Entmündigung	113
b) Nachteile dieser Verknüpfung	114
aa) Entmündigung als übermäßige Entrechtung	114
bb) Strukturelles Defizit der Koppelung an die Entmündigung ...	115
cc) Auslegung des Entmündigungsmaßstabs im Hinblick auf die intendierte Vormundschaft	116
c) Unbestimmtheit des Entmündigungstatbestandes des § 6 I Nr. 1 a.F.	117
2. Die Schwelle der Gebrechlichkeitspflegschaft	118
a) Doppelte Unfähigkeitsprüfung	118
b) Allgemeiner Vergleich zur Vormundschaft	118
c) Die Einwilligung als Schwelle der freiwilligen Pflegschaft	119

d) Exorbitante Auslegung der Geschäftsunfähigkeit als Schwelle der Zwangspflegschaft	120
3. Zusammenfassung	122
a) Divergenz der Anordnungskriterien von Vormundschaft und Pflegschaft	122
b) Tatbestandliche Koppelung der Fürsorge mit der Geschäftsfähigkeitsfrage	123
aa) Konkretisierende Funktion dieser Koppelung	123
bb) Unterschiedlicher Einfluß auf die rechtliche Handlungsfähigkeit des Fürsorgebedürftigen	124
§ 7 Vergleichende Würdigung der Rechtsentwicklung	126
I. Anlaß und Zweck der Fürsorge	126
II. Verknüpfung mit Einschränkungen rechtlicher Handlungs- fähigkeit und der gesetzlichen Vertretung	127
III. Fazit	130

3. Teil

Die Festlegung der Eingangsschwelle

1. Abschnitt

Die Begründung der Betreuung

§ 8 Die Wirkungen der Betreuerbestellung im Hinblick auf die Festlegung der Eingangsschwelle	133
I. Rechtsverhältnis der Betreuung	134
II. Die Rechtsmacht des Betreuers	135
1. Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter	136
a) Koppelung der Betreuung mit der gesetzlichen Vertretung	136
b) Elemente der gesetzlichen Rechtsmacht	137
aa) Gesetzliche Vertretung und tatsächliche Sorge	138
bb) Personen- und Vermögenssorge	139
2. Rechtsmacht im Außenbereich	139
a) Die gesetzliche Vertretungsmacht	140
aa) Im materiellen Recht	140
bb) Im Verfahren	141
(1) Im Zivilprozeß	141
(2) In FG-Sachen	142
(3) In sonstigen Verfahren	143

b)	Handeln des Betreuers im eigenen Namen	143
aa)	Mittelbare Stellvertretung	143
bb)	Sogenannte amtsähnliche Handlungen	144
c)	Die Einwilligung in die Verletzung persönlicher Rechtsgüter	145
aa)	Die Rechtshandlung der rechtfertigenden Einwilligung	145
bb)	Zuständigkeit des Betreuers	147
d)	Absolute Rechte des Betreuers	149
3.	Rechtsmacht im Innenbereich	150
a)	„Tatsächliche Sorge“	150
b)	Vermischung von Innen- und Außenbereich	151
c)	Das Problem der Zwangsbefugnisse	152
4.	Einschränkungen der Rechtsmacht	153
a)	Bei der materiellen Vertretungsmacht	154
aa)	Ausschlußtatbestände	154
(1)	Rechtsgeschäftliche	155
(2)	Sonstige	157
bb)	Handlungsverbot	158
cc)	Beschränkungen der Vertretungsmacht	159
(1)	Wegen Interessenkollision	159
(2)	Durch Bestellung eines Mitbetreuers	159
(3)	Durch Genehmigungsvorbehalte	160
b)	Bei der verfahrensrechtlichen Vertretungsmacht	161
aa)	Auswirkungen materieller Ausschlußtatbestände	161
bb)	Genuin prozessuale Ausschlußtatbestände	163
(1)	Eidesleistung	163
(2)	Strittige Vertretung in Ehesachen	163
cc)	Beschränkungen der Vertretungsmacht	165
c)	Personenbezogene Fremdbestimmungsbefugnisse	165
aa)	Ausschlußtatbestände	165
bb)	Beschränkungen der Bestimmungsbefugnis	166
5.	Zusammenfassung	166
III.	Auswirkungen der Betreuung auf die Handlungsmöglichkeiten des Betreuten	168
1.	Einfluß auf die rechtliche Handlungsfähigkeit	168
a)	Entkoppelung von der Rechtsfolge eingeschränkter Handlungsfähigkeit	168
b)	Ausnahmen	169
2.	Ermöglichung der Angelegenheitenbesorgung	170
a)	Allgemein	170
b)	Heilungszuständigkeit	171
3.	Einfluß auf die Handlungszuständigkeit	172
a)	Der Regelfall	172
b)	Geltung des Regelfalls	173

aa) Fälle einer grundsätzlichen Geltung	173
bb) Fälle einer abweichenden Beurteilung	175
(1) Rechtfertigende Einwilligungen im höchstpersönlichen Bereich	175
(2) Tatsächliche Bestimmungsbefugnisse	175
(3) Die optative Verdrängungskompetenz des Betreuers im Verfahren	176
(4) Mehrfachkompetenzen im Betreuungsverfahren	177
4. Faktische Einflüsse auf die Handlungsmöglichkeit	177
IV. Die Wirkungen der Betreuung zwischen Hilfe und Eingriff	180
1. Zur Struktur der Betreuung	180
2. Hilfscharakter der Betreuung	181
3. Eingriffscharakter der Betreuung	181
§ 9 Der gesetzliche Begründungstatbestand	185
I. Überblick über die materielle Eingangsschwelle des Betreuungsrechts	185
1. Einfluß des Prinzips der Einheitsentscheidung	185
2. Unterscheidung nach Betreuungsarten im Hinblick auf die Eingangsschwelle	186
3. Der mehrgliedrige materielle Begründungstatbestand für den Regelfall der Betreuung	187
4. Doppelfunktionalität der materiellen Eingangsschwelle	188
II. Der Grundtatbestand des § 1896 I BGB	189
1. Die Bedeutung eines Antrages	189
2. Das Grundkriterium der Unfähigkeit	191
a) Tatbestandliche Angelegenheiten	191
b) Unfähigkeit der Angelegenheitenbesorgung	194
aa) Zu besorgende Angelegenheiten des Betroffenen	194
bb) Unvermögen	194
3. Konkretisierung des Grundkriteriums durch die pathologischen Phänomene	197
a) Die pathologischen Zustände	197
aa) Definition der Befundgruppen	197
bb) Rechtliche Begriffsbildung	198
cc) Erfasster Personenkreis	198
b) Pathologische Bedingtheit der Unfähigkeit	200
aa) Konkretisierung des Grundkriteriums durch seine pathologische Ursache	201
bb) Konkretisierung des pathologischen Phänomens im Hinblick auf die Besorgungsunfähigkeit	202
cc) Keine vereinheitlichende tatbestandliche Gesamtschau	203

4. Der Einfluß der Wohlmaxime	204
a) Zu deren Funktion	204
b) Ausschluß des Betreuungseinsatzes im Drittinteresse	205
aa) Die Regel	205
bb) Die Ausnahme	206
c) Geltung als Entscheidungsmaßstab im Rahmen der Eingangsschwelle	207
aa) Begriffsklärung	207
bb) Beachtung auch der Wünsche zu Betreuender?	209
cc) Der Konflikt zwischen den Wünschen und dem Wohl des zu Betreuenden	210
dd) Anwendung auf konkrete Situationen im Vorfeld der Betreuung	213
5. Doppelfunktion der Merkmale des Grundtatbestandes	214
III. Die Erforderlichkeit der Betreuung	214
1. Gesetzliche Konzeption der Erforderlichkeit	214
a) Struktur und Begriff im Rahmen des § 1896 II	215
b) Gleichsetzung mit dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit	216
c) Funktion: Begrenzung des Betreuungseinsatzes mit doppelter Zielrichtung	218
2. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Begründungstatbestand der Betreuung	218
a) Anwendbarkeit im Betreuungsrecht	218
b) Gesetzgeberischer Zweck der Betreuung als Beurteilungsmaßstab	219
c) Abstrakte Verhältnismäßigkeitskontrolle des Begründungstatbestandes	220
3. Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Einzelfallentscheidung	222
a) Gegenstand der Verhältnismäßigkeitsprüfung	222
b) Geeignetheit	223
c) Erforderlichkeit	223
aa) Eingeschränkte Mittelauswahl	223
bb) Abgrenzung zur umgangssprachlichen Notwendigkeit	224
cc) Verbleibender Anwendungsbereich	225
dd) Kriterien der Erforderlichkeitsprüfung	226
ee) Fazit:	227
d) Verhältnismäßigkeit i.e.S.	227
aa) Anwendungsbereich	227
bb) Abwägungsfaktoren	228
(1) Abzuwägende Interessen	228
(2) Eingriffsqualität der Betreuerbestellung	229
(3) Hilfscharakter der Betreuung	230
(4) Das Betroffenenwohl als Abwägungsmaßstab	230

(5) Das verfassungsrechtliche Gewicht als Abwägungsmaßstab .	231
cc) Fazit:	231
e) Verhältnismäßigkeit auch zur Abwehr von Betreuungswünschen? ..	231
aa) Meinungsstand	233
bb) Eigene Stellungnahme	234
(1) Grundsätzliche Zulässigkeit einer Begrenzung der Betreuung als Leistung	234
(2) Eingriffscharakter der Betreuung trotz Einwilligung.	234
(3) Differenzierung nach den Teilgrundsätzen	235
cc) Fazit:	236
4. Notwendigkeit der Betreuung im Einzelfall	236
a) Funktion	237
b) Maßstab der Notwendigkeit	237
c) Relevanz von Einschränkungen rechtlicher Handlungsfähigkeit	238
d) Bestimmung der sachlichen Reichweite	239
5. Zeitliche Komponente der Erforderlichkeit	240
a) Bei der Betreuerbestellung	241
aa) Problemfälle eines variablen medizinischen Befundes	241
bb) Sonstige Änderungen beim Handlungsbedarf	242
b) Zur zeitlichen oder sachlichen Modifizierung bestehender Betreuungsverhältnisse	244
aa) Grundregel des § 1908d	244
bb) Vorübergehende Änderungen des Betreuungsbedarfs	245
c) Zwischenergebnis:	245
6. Ergebnis: Die mehrstufige Erforderlichkeitsprüfung	246
a) Zur Eingriffsbegrenzung	246
b) Zur Leistungsbegrenzung	247
IV. Die Subsidiarität der Betreuung	248
1. Das Subsidiaritätsprinzip in § 1896 II 2	248
a) Allgemein zum Subsidiaritätsprinzip	248
b) Inkorporation in § 1896 II 2	250
aa) Anwendbarkeit	250
bb) Funktion	251
c) Abgrenzung zur Erforderlichkeit i.S.d. § 1896 II 1	253
2. Die Vollmacht als Alternative zur Betreuung	254
a) Privatautonomer Gestaltungsspielraum	255
aa) Vollmacht contra Betreuungsverfügung	256
bb) Der Spielraum bei der Vollmacht	257
b) Vollmacht zu rechtsgeschäftlicher Vertretung	257
aa) Wirksamkeit	257
bb) Zeitliche Erfassung des Fürsorgefalls	258
cc) Vertretungsmacht und gegenständliche Erfassung des Fürsorgefalls	258

c)	Vollmacht zur Verfahrensvertretung	259
aa)	Prozeßvollmacht im Zivilprozeß	260
(1)	Wirksamkeit	260
(2)	Eignung zu überdauernder Vorsorge für künftigen prozessualen Handlungsbedarf	260
(a)	Streitfrage der Fortwirkung nach Prozeßunfähigkeit	261
(b)	Eigene Stellungnahme	262
(c)	Umfang der Fortwirkungsmöglichkeit	263
(3)	Vertretungsmacht und gegenständliche Erfassung des Fürsorgefalls	263
bb)	FG-Verfahren	265
d)	Gewillkürte Ausübungsübertragung personaler Bestimmungs- befugnisse	265
aa)	Statthaftigkeit	265
(1)	Meinungsstand vor dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz .	266
(a)	Lehre	266
(b)	Rechtsprechung	269
(2)	Die neuen §§ 1904 II, 1906 V (BtÄndG)	271
(3)	Eigene Stellungnahme	272
bb)	Bedingungen wirksamer Vertretung	275
(1)	Wirksame Übertragung	276
(2)	Einschränkungen der Bestimmungsmacht	277
cc)	Zwangsbefugnisse des Bevollmächtigten?	278
dd)	Ergebnis:	278
3.	Faktische Hilfen	279
4.	Grenze des Nachrangs	280
a)	Prüfung der Nachrangschwelle	280
aa)	Vorfragen	280
bb)	Differenzierte Prüfung nach den einsetzbaren Hilfen	281
(1)	Bei vorhandener Vollmacht	281
(2)	Bei fehlender Vollmacht	282
(3)	Möglichkeit der Vollmachtserteilung bei Eintritt der Betreuungsbedürftigkeit i.S.d. § 1896 I 1	283
b)	Der Bedarf nach der Rechtsmacht eines Betreuers	284
aa)	Abgrenzung zu faktischen Hilfen	284
(1)	Rechtliche Grenzziehung	285
(2)	Grenzüberschreitungen in der Praxis	286
bb)	Abgrenzung zur Bevollmächtigung	287
c)	Bessere Eignung der Betreuung gegenüber Hilfsalternativen	289
aa)	Parameter zur Bestimmung des qualitativen Vergleichs	289
bb)	Konkretisierung im Fall tatsächlicher Hilfen	290
cc)	Konkretisierung im Fall der Bevollmächtigung	290
5.	Subsidiarität auch zur Abwehr von Betreuungswünschen?	293
a)	Meinungsstand	293
b)	Eigene Stellungnahme	294
aa)	Subsidiarität gegenüber faktischen Hilfsangeboten	294

bb) Subsidiarität gegenüber einer Bevollmächtigung	295
(1) Vorhandene Vollmacht	295
(2) Zu erteilende Vollmacht	296
cc) Ergebnis:	297
V. Würdigung des gesetzlichen Tatbestandes	297
1. Neuerungen	297
2. Prüfung der Tatbestandsmerkmale	298
3. Eignung zur Bestimmung des Betreuungsbedarfs	298
a) Grundkriterium der Besorgungsunfähigkeit	298
b) Konzentration auf pathologische Phänomene	299
aa) Tatbestandliche Phänomene	299
bb) Verknüpfung mit dem Grundkriterium	300
c) Konzentration auf das Wohl des Betroffenen	301
d) Die Erforderlichkeit der Betreuung	301
aa) Die Problematik dieses Tatbestandsmerkmals	301
bb) Seine einzelnen Elemente	302
cc) Seine Funktion	303
e) Die Subsidiarität der Betreuung	304
aa) Funktion	304
bb) Eignung zur Zielerreichung	305
4. Offene Fragen	306
a) Probleme bei der Abgrenzung von krank und gesund	306
b) Fehlende Konkretisierung des Ausmaßes gestörter Selbstbestimmung	307
c) Relevanz der Einstellung des Betroffenen zur Betreuung	308
d) Ergebnis:	308
§ 10 Die Diskussion um die Bedeutung rechtlicher Standards eingeschränkter Handlungsfähigkeit für die Betreuerbestellung	309
I. Relevanz im Rahmen der gesetzlichen Konzeption	310
1. Entkoppelung des Begründungstatbestandes von derartigen Standards	310
a) Grundsatz	310
b) Besonderheiten bei der Aufgabenkreisübertragung	311
2. Relevanz als notwendige Vorfrage	312
3. Relevanz zur Konkretisierung der Besorgungsunfähigkeit	312
a) Handlungsfähigkeit zu Rechtshandlungen	313
b) Ausgrenzung normativ nicht erfaßten Verhaltens	314
c) Differenzierung im Hinblick auf die betreuungsrelevanten Angelegenheiten	314
aa) Für die Wahrnehmung von Rechtshandlungen	315
bb) Für die Wahrnehmung normativ nicht erfaßten Verhaltens	316

4. Relevanz zur Bestimmung der Notwendigkeit einer Betreuung..	317
a) Grundsätzliches Verhältnis von rechtlicher Handlungsfähigkeit und gesetzlicher Vertretung	317
b) Übertragung auf die Betreuung	319
5. Zwischenergebnis:	320
II. Untersuchung der danach relevanten Tatbestände rechtlicher Handlungsunfähigkeit	322
1. Die Geschäftsfähigkeit	323
a) Bezugsobjekt: Vornahme von Rechtsgeschäften	323
b) Tatbestandliche Ausgestaltung	324
aa) Tatbestände eingeschränkter Geschäftsfähigkeit	324
bb) Unterscheidung zwischen Status und Zustand	325
cc) Sachlich absolute oder relative Auffassung?	326
dd) Definierung der Geschäftsunfähigkeit	327
ee) Rechtsfolgen der Geschäftsunfähigkeit	328
c) Funktion	329
aa) Ausschlußfunktion	330
bb) Schutzfunktion	330
2. Fähigkeit zu (erlaubten) Rechtshandlungen	330
a) Fähigkeit zu Rechtshandlungen i.e.S.	330
aa) Analoge Anwendbarkeit der Geschäftsfähigkeitsregeln	332
bb) Eigenständige Fähigkeitsstandards	333
cc) Fazit für betreuungsrelevante Rechtshandlungen i.e.S.	333
b) Rechtshandlungen außerhalb des Privatrechts	333
3. Einwilligungsfähigkeit und -zuständigkeit	333
a) Meinungsstand	334
aa) Meinungsstand im Zivilrecht vor dem Betreuungsgesetz	334
(1) Anlehnung an die Geschäftsfähigkeitsregeln	336
(2) Autonome Bestimmung	337
bb) Stellungnahme des BVerfG zu Maßnahmen der Zwangsfürsorge	338
cc) Spezialgesetzliche Ausformungen	339
dd) Entwicklung unter dem Betreuungsrecht	340
(1) Gesetzliche Konzeption	340
(2) Rechtsprechung	341
(3) Lehre	342
b) Eigene Stellungnahme	343
aa) Autonome Einwilligungsfähigkeit Betreuer	344
(1) Bezugsobjekt	344
(2) Funktion	345
(3) Doppelte Relativität	347
(4) Fazit	348
bb) Zu einer möglichen Beschränkung der Einwilligungsfähigkeit ..	348
cc) Alleinzuständigkeit des einwilligungsfähigen Betreuten	349

c) Konkretisierung der Einwilligungsfähigkeit	351
d) Rechtsfolgen der Einwilligungsunfähigkeit	352
e) Ergebnis:	353
4. Verfahrensfähigkeit	353
a) Im Zivilprozeß	353
b) In FG-Verfahren	355
aa) Allgemeine FG-Verfahren	355
bb) Besonderheiten in Betreuungs- und Unterbringungssachen	356
5. Zusammenfassung	357
III. Diskussion über die Notwendigkeit einer generellen tatbestandlichen Koppelung mit Einschränkungen rechtlicher Handlungsfähigkeit.....	358
1. Für eine tatbestandliche Koppelung	359
a) Bei Zwangsbetreuung	359
aa) Rechtsprechung	359
bb) Lehre	361
(1) Für aufgabenkreisbezogene Geschäftsunfähigkeit	361
(2) Für aufgabenkreisbezogene Einsichtsfähigkeit.....	362
(3) Differenzierende Bezugnahme auf die Einsichtsfähigkeit bei Holzhauer	363
b) Bei konsentierter Betreuung	364
2. Lösungen im Rahmen des gesetzlichen Begründungstatbestandes	365
a) Strikte Anwendung der gesetzlichen Parameter	365
b) Wohlwidrigkeit als Maßstab	366
§ 11 Das eigene Modell einer differenzierten Prüfung der Selbstbestimmungsfähigkeit	368
I. Notwendigkeit einer quantitativen Festlegung der eingeschränkten Selbstbestimmungsfähigkeit	368
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben	369
a) Für die Zwangsbetreuung	369
b) Für die konsentierter Betreuung	370
c) Fazit:.....	371
2. Sinn einer Differenzierung zwischen erzwungener und gewollter Betreuung	372
a) Das Problem der Freiwilligkeit	372
aa) Rechtliche Anforderungen	372
bb) Rechtstatsächliche Möglichkeit einer freiwilligen Entscheidung über die Betreuung	375
b) Bedarf nach Anerkennung einer konstitutiven Betreuung- einwilligung in diesen Fällen	376

aa) Im Hinblick auf den Vorrang alternativer Hilfen in § 1896 II 2 .	377
bb) Im Hinblick auf die Möglichkeiten der Wunschbeachtung nach dem gesetzlichen Modell	378
c) Zwischenergebnis:	379
3. Sonderregeln für die Übertragung von Befugnissen im höchst- persönlichen Bereich	380
a) Befugnis zu höchstpersönlichen Rechtsgeschäften	380
b) Befugnis zu höchstpersönlichen Einwilligungen	381
aa) Schwelle der aufgabenkreisbezogenen Einwilligungsunfähigkeit	381
bb) Ungenauigkeiten ihrer prognostischen Feststellung	382
cc) Abhilfe durch mehrstufige Prüfung	383
dd) Konkretisierung dieser Schwelle	384
ee) Keine abweichende Beurteilung bei gewollter Betreuung	385
ff) Geltungsbereich dieser Schwelle	386
c) Personale Bestimmungsbefugnisse zu tatsächlichem Verhalten	386
aa) Notwendige Unterscheidung von vermögensbezogenen Bestimmungsbefugnissen	387
bb) Im personalen Bereich Gleichlauf mit der Einwilligungs- befugnis	387
4. Zusammenfassung der Ergebnisse:	388
a) Die Betreuung für höchstpersönliche Angelegenheiten	388
b) Die Betreuung für sonstige Angelegenheiten	390
II. Bestimmung des Ausmaßes eingeschränkter Selbst- bestimmungsfähigkeit bei der Zwangsbetreuung	391
1. Die Geschäftsunfähigkeit als allgemeine Eingriffsschwelle	392
a) Gründe gegen ihren generalisierenden Einsatz	392
aa) Dogmatisch beschränkte Anwendbarkeit	392
(1) Als Wirksamkeitsvoraussetzung von Rechtshandlungen	392
(2) Als zusätzliches Kriterium der Notwendigkeit einer Betreuung	394
bb) Mängel eines generalisierenden Einsatzes im alten Recht	394
b) Zwingende Schwelle für andere als höchstpersönliche Angelegenheiten?	395
aa) Relevanz dieses Parameters nach der gesetzlichen Lage	396
bb) Korrektur wegen des Verbots der Zwangsbesserung Geschäftsfähiger?	397
cc) Praktikabilitätserwägungen	399
dd) Wider eine Fortführung der Praxis der Gebrechlichkeits- pfllegschaft	400
c) Zwischenergebnis:	402
2. Der Ausschluß freier Willensbestimmung als allgemeine Eingriffsschwelle	402
a) Keine axiomatische Geltung dieses Parameters	403

b)	Möglichkeit seines generalisierenden Einsatzes	404
aa)	Als Wirksamkeitsvoraussetzung von Rechtshandlungen	404
bb)	Als zusätzliches Kriterium der Notwendigkeit einer Betreuung	406
c)	Zu hohe Eingriffsschwelle bei sachlich-absoluter Sicht	406
aa)	Anhebung der Schwelle gegenüber früher	407
bb)	Fehlende Flexibilität zur Definierung des persönlichen Anwendungsbereichs der Betreuung	408
d)	Gründe selbst gegen seinen flexibilisierten Einsatz	410
aa)	Begrenzte Abgrenzungsschärfe	410
bb)	Die Normabweichung als eigentliches Kriterium	411
cc)	Notwendige Differenzierung nach den zu übertragenden Befugnissen	412
e)	Insgesamt abzulehnender Rückgriff auf dieses Kriterium	413
aa)	Bei sachlich-absoluter Konzeption	413
bb)	Bei flexibilisiertem Einsatz	414
3.	Die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit als alternativer Parameter	415
a)	Vorteile gegenüber den beiden anderen Parametern	415
aa)	Vereinbarkeit mit dem gesetzlichen Tatbestand	415
bb)	Möglichkeit eines generalisierenden Einsatzes	416
cc)	Abkehr von Mängeln des alten Rechts	418
dd)	Größere Flexibilität	419
b)	Verbleibende Probleme seines generalisierenden Einsatzes	420
aa)	Abgrenzungsschärfe	420
bb)	Ungenauigkeiten der aufgabenkreisbezogenen Prognose	421
cc)	Divergenz von Einsichts- und Geschäftsunfähigkeit im Hinblick auf die Betreuerbestellung	422
c)	Zwischenergebnis:	423
4.	Die relativ verstandene Geschäftsunfähigkeit als Ausweg?	424
a)	Möglichkeit eines generalisierenden Einsatzes	424
b)	Vorteile gegenüber der Einsichtsunfähigkeit	425
c)	Insgesamt abzulehnender Rückgriff auf diesen Parameter	425
5.	Zusammenfassung:	426
III.	Bestimmung des Ausmaßes eingeschränkter Selbstbestimmungsfähigkeit bei konsentierter Betreuung	427
1.	Für eine konstitutive Betreuungseinwilligung erforderliche Fähigkeit	428
2.	Feststellung des Vorliegens einer wirksamen Einwilligung	429
3.	Nötige Korrekturen der gesetzlichen Lage	430
IV.	Die differenzierte Prüfung der Selbstbestimmungsfähigkeit als Eingangsschwelle der Betreuung	431

2. Abschnitt

Die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts

§ 12 Wirkungen der Anordnung	434
I. Geltungsbereich.....	435
1. Ausgenommene Angelegenheiten	435
2. Speziell personale Bestimmungsbefugnisse	436
II. Einschränkung der rechtlichen Handlungsfähigkeit.....	438
1. Beim zuvor geschäftsfähigen Betreuten	438
a) Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit und dessen dogmatische Einordnung	438
aa) Der Regelfall	438
bb) Die Ausnahmetatbestände	440
cc) Insbesondere der Ausnahmetatbestand des § 1903 III 2	441
b) Der Fähigkeit zu Rechtshandlungen i.e.S.	442
c) Der Prozeßfähigkeit	443
aa) Grundregeln	443
bb) Die strittige Prozeßfähigkeit im Bereich des § 1903 III 2	444
(1) Meinungsstand	444
(2) Eigene Stellungnahme	444
d) Der sonstigen Verfahrensfähigkeit	446
2. Beim zuvor geschäftsunfähigen Betreuten	447
a) Das strittige Verhältnis von § 1903 und § 105 I	447
b) Einschränkungen bei partieller rechtlicher Handlungsfähigkeit.....	449
3. Zusammenfassung:	449
III. Weitere Rechtswirkungen.....	450
1. Modifizierung der Rechtsmacht des Betreuers	451
a) Bei einem geschäftsfähigen Betreuten	451
b) Bei einem geschäftsunfähigen Betreuten	452
2. Einfluß auf die Handlungsmöglichkeiten des Betreuten	452
a) Bei einem geschäftsfähigen Betreuten	452
b) Bei einem geschäftsunfähigen Betreuten	453
IV. Faktische Auswirkungen	453
V. Zusammenfassung	455
1. Hilfscharakter des Einwilligungsvorbehalts	455
2. Eingriffscharakter	455

§ 13 Bestimmung der Eingangsschwelle	457
I. Grundtatbestand	457
1. Allgemeine Voraussetzungen	457
2. Die besondere Gefahrenlage	459
a) Schutzgüter	459
b) Die erhebliche Gefahr	460
c) Der widerspenstige Betreute als Gefahr	461
d) Verbleibender Konkretisierungsbedarf	461
3. Einfluß der Wohlmaxime	462
a) Ausschluß von Drittinteressen	462
b) Das subjektivierte Wohl als Entscheidungsmaßstab	463
II. Erforderlichkeit des Einwilligungsvorbehalts	464
1. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Anordnung des Einwilligungsvorbehalts	464
a) Seine Geltungsweise	465
b) Seine begrenzende Funktion	465
c) Surrogat einer Geschäftsfähigkeitsprüfung	466
2. Der Zweck des Einwilligungsvorbehalts als Beurteilungsmaßstab	467
3. Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Einzelfallentscheidung	467
a) Beschränkte Bedeutung	467
b) Erforderlichkeit	468
c) Verhältnismäßigkeit i.e.S.	469
d) Zeitliche Komponente	470
4. Erforderlichkeit eines Einwilligungsvorbehalts bei Geschäfts- unfähigkeit des Betreuten	471
III. Diskussion um eine Konkretisierung der Eingriffsschwelle	472
1. Meinungsstand	472
a) Rechtsprechung	473
b) Lehre	473
aa) Befürworter einer Verknüpfung mit rechtlichen Fähigkeitsstandards	473
bb) Gegner einer solchen Verknüpfung	474
2. Stellungnahme zum Meinungsstreit	475
a) Keine Differenzierung zwischen freiwillig und unfreiwillig	475
b) Folgerungen aus dem Verbot der Zwangsbesserung	476
c) Wider die Geschäftsunfähigkeit als Eingriffsschwelle	476
d) Wider den Ausschluß freier Willensbestimmung als Eingriffsschwelle	477
IV. Eigenes Lösungsmodell	478

1. Konkretisierung des Schutzbedarfs durch die Erkrankung	478
2. Keine höhere Schwelle als bei der Zwangsbetreuung	479
a) Eine Zwangsbetreuung geht voraus	480
b) Eine freiwillige Betreuung liegt zu Grunde	480
V. Zusammenfassung	481

4. Teil

Würdigung und Ausblick

§ 14 Zusammenfassung der erzielten Ergebnisse	483
I. Die Ausgangslage: Erwachsene mit eingeschränkter Selbstbestimmungsfähigkeit	483
II. Historische Reaktionen des Rechts: Die Vormundschaft und Pflegschaft	484
III. Das neue Rechtsinstitut der Betreuung zwischen Hilfe und Eingriff	485
IV. Der Betreuungsgesetzgeber im Spannungsfeld zwischen staat- lichem Schutzauftrag und Achtung der Selbstbestimmung	486
V. Die Multifunktionalität einer Eingangsschwelle	488
VI. Die gesetzliche Eingangsschwelle der Betreuung	488
VII. Begrenzungsstrategie: Der Erforderlichkeitsgrundsatz	490
VIII. Vermeidungsstrategie: Die Vorsorgevollmacht	492
IX. Keine Rückkehr zur tatbestandlichen Koppelung mit der Geschäftsunfähigkeit	494
X. Das eigene Lösungsmodell	496
XI. Steigerung der Schutz- und Eingriffsintensität: Der Einwilligungsvorbehalt	499
XII. Notwendige Ergänzung: Die Eingangsschwelle für Maßnahmen zur Durchführung der Betreuung	501
XIII. Zielkorrespondenz und Rechtswirklichkeit	503
§ 15 Ausblick	505
Literaturverzeichnis	509
Sachregister	521

Abkürzungsverzeichnis

Soweit Abkürzungen nicht nachfolgend definiert werden, wird Bezug genommen auf das Gesamtverzeichnis in *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl. Berlin u.a. 1993. Abgekürzt zitierte Literatur findet sich im Literaturverzeichnis.

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
allgM.	allgemeine Meinung
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
am Anf.	am Anfang
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz) in der Neufassung v. 11. 12. 1998 (BGBl I 3586)
Anl.	Anlage
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AT	Allgemeiner Teil
BayUnterbrG	Bayerisches Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung i.d.F. v. 5. 4. 1992
BbgPsychKG	Brandenburgisches Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen sowie über den Vollzug gerichtlich angeordneter Unterbringung für psychisch Kranke v. 8. 2. 1996
BerlPsychKG	Berliner Gesetz für psychisch Kranke v. 8. 3. 1985 i.d.F. v. 26. 3. 1994
BRat	Bundesrat
BReg.	Bundesregierung
BremPsychKG	Bremer Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten v. 9. 4. 1979 i.d.F. v. 18. 2. 1992
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BtÄndG	Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz) v. 25. 6. 1998
BtG	Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz)
BtG-DiskE I	Erster Diskussions-Teilentwurf: Gesetz über die Betreuung Volljähriger, Hrsg. Bundesminister der Justiz (Köln 1987)
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis. Zeitschrift für soziale Arbeit, gutachterliche Tätigkeit und Rechtsanwendung in der Betreuung, Bundesanzeigerverlag Köln

BWG	Bundeswahlgesetz
BWUBG	Baden-Württembergisches Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker idF v. 2. 12. 1991
Diss.	Dissertation
E I	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erste Lesung, ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission, Berlin 1888
ebda.	ebenda
EheschlRG	Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts (Eheschließungsrechtsgesetz) v. 4. 5. 1998
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
F.3d	Federal Reporter, Third Series
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
HessFEG	Hessisches Gesetz über die Entziehung der Freiheit geisteskranker, geistesschwacher, rauschgift- oder alkoholsüchtiger Personen v. 19. 5. 1952 i.d.F. v. 5. 2. 1992
h.M.	herrschende Meinung
HmbPsychKG	Hamburgisches Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten v. 27. 9. 1995
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im eigentlichen Sinn
insb.	insbesondere
i.R.d.	im Rahmen des
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiten Sinn
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz v. 9. 7. 1922, RGBI I 633, außer Kraft gesetzt zum 1. 1. 1991 gemäß Art. 24 KJHG
Kap.	Kapitel
KastrationsG	Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden v. 15. 8. 1969 (BGBl I 1143), zuletzt geändert am 31. 5. 1994 (BGBl I 1168)
KJHG	Gesetz zur Neuregelung des Kinder- und Jugendhilferechts v. 26. 9. 1990 (BGBl I 1163)
lit.	litera
l.Sp.	linke Spalte

MecklVP PsychKG	Gesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke v. 1. 6. 1993
MedR	Medizinrecht
MHbeG	Gesetz zur Beschränkung der Haftung Minderjähriger v. 25. 8. 1998
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1888
NdsPsychKG	Niedersächsisches Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke v. 16. 6. 1997
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
n.F.	neuer Fassung
nf.	nachfolgend
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NWPsychKG	Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten v. 2. 12. 1969 i.d.F. v. 18. 12. 1984
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts (Leipzig 1900 ff.)
östrerr. OGH	oberster Gerichtshof (Österreich)
preuß. VormO Protokolle	preußische Vormundschaftsordnung vom 5. 7. 1875 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1897
RdNr.	Randnummer
RhPfGVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Rheinland-Pfalz
RhPfPsychKG	Landesgesetz von Rheinland-Pfalz für psychisch Kranke v. 17. 11. 1995
R & P r.Sp.	Recht & Psychiatrie (Psychiatrie-Verlag Bonn) rechte Spalte
SaarlUBG	Saarländisches Gesetz Nr.1301 über die Unterbringung psychisch Kranker v. 11. 11. 1992
SächsPsychKG	Sächsisches Gesetz über die Hilfen und die Unterbringung bei psychisch Kranken v. 16. 6. 1994
SAnhPsychKG	Gesetz über Hilfen für psychisch Kranke und Schutzmaßnahmen des Landes Sachsen-Anhalt v. 30. 1. 1992
SchlHPsychKG	Gesetz des Landes Schleswig-Holstein für psychisch Kranke v. 26. 3. 1979 i.d.F. v. 17. 12. 1991
SGB str.	Sozialgesetzbuch, zit. nach Büchern mit römischen Ziffern strittig
TE ThürPsychKG	Teilentwurf zum BGB, zitiert nach dem jeweiligen Redaktor Thüringer Gesetz zur Hilfe und Unterbringung psychisch Kranker v. 2. 2. 1994

u.a.	unter anderem
u.a.m.	und andere mehr
u.v.a.	und viele andere
U.S.	United States Supreme Court Reports
U.S. App. 9th Cir.	United States Court of Appeals for the 9th Circuit
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
zit.	zitiert

Einleitung

Einleitend werden die Fragestellung dieser Arbeit und der Gang der dabei vorzunehmenden Untersuchung aufgezeigt (§ 1) sowie ein Überblick über das vormalige Vormundschaftsrecht des BGB und seine Reform durch das Betreuungsgesetz gegeben (§ 2).

§ 1 Die Fragestellung

Die Betreuung psychisch Kranker und körperlich, geistig oder seelisch Behinderter ist ein Rechtsinstitut, welches mit zivilrechtlichen Mitteln Hilfen für diesen Personenkreis regelt. Vor allem für ältere Menschen wird es wegen der ständig steigenden Lebenserwartung zunehmend an Bedeutung gewinnen¹. Und der Schutzbedarf der betroffenen Personen macht nicht vor den Landesgrenzen halt; dies spiegeln sowohl internationalprivatrechtliche Vorschriften (z.B. Art. 24 EGBGB)² als auch ein geplantes Haager Übereinkommen wider³. Die Betreuung besteht darin, daß ein Erwachsener einen Fürsorger erhält, der vom Gesetz als gesetzlicher Vertreter definiert wird (§ 1896 II 2); seine Rechtsmacht kann weit über den Bereich der eigentlichen Vertretung hinausreichen und ihm eine Fremdbestimmung des Betroffenen in dessen höchstpersönlichem Bereich ermöglichen. Sowohl die Begründung der Betreuung als auch deren Durchführung durch den Betreuer können sogar gegen den Willen des Betroffene-

¹ Daten dazu sub § 3.II.2 bei Fn. 98.

² Zu internationalprivatrechtlichen Problemen der Betreuung z.B. *Oelkers*, Internationales Betreuungsrecht 158 ff. (für Betreuungsmaßnahmen deutscher Vormundschaftsgerichte für Sachverhalte mit Auslandsberührung), 263 ff. (für Betreuungsmaßnahmen ausländischer Gerichte oder Behörden).

³ Die 18. Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, welche vom 30.9.-19.10.1996 tagte, bestellte eine Sonderkommission, um die Arbeiten an einem dem Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen v. 5.10.1961 (MSA, BGBl. 1971 II 217) verwandten Erwachsenenschutzabkommen voranzutreiben, siehe die Schlußakte der Konferenz v. 19.10.1996 S.20/21 sub B.2; diese erstellte hierzu einen Vorentwurf, welcher gemäß seinem Art. 1 I darauf abzielt, den Schutz Erwachsener, die infolge Beeinträchtigung oder Unzulänglichkeit ihrer persönlichen Fähigkeiten nicht in der Lage sind, ihre Interessen wahrzunehmen, dazu Referat von *Fritz Sturm*, Stellungnahme zum Vorentwurf eines Übereinkommens über den Schutz Erwachsener, gehalten auf der Sitzung des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht v. 13.12.1997.

nen erfolgen. Schließlich schränkt ein Einwilligungsvorbehalt dessen rechtliche Handlungsfähigkeit ein. All das wirft eine Fülle rechtlicher Probleme auf, die sich im Rahmen dieser Arbeit nicht alle mit derselben Gründlichkeit behandeln lassen. Es ist also eine Auswahl zu treffen. Diese fällt hier auf die Frage, unter welchen Bedingungen jemand einen Betreuer erhalten und einem Einwilligungsvorbehalt unterstellt werden kann. Bei diesen Statusentscheidungen sind nämlich die Weichen zu stellen, wann denn der Einstieg in eine Fremdbestimmung mit den damit für die Betroffenen verbundenen Chancen und Risiken stattfinden solle und könne. Diese eminent wichtigen Fragen sind bislang nicht abschließend geklärt.

I. Die Neuorientierung durch die Entkoppelung der Betreuung von der Geschäftsfähigkeitsfrage

Die Ersetzung der Erwachsenenvormundschaft und der Gebrechlichkeitspflegschaft durch das am 1.1.1992 in Kraft getretene Betreuungsgesetz wurde teilweise als *Jahrhundertreform* gefeiert, weil dadurch endlich Schluß gemacht werde mit einer unglücklichen Tradition, welche den Fürsorgebedürftigen mehr als Gefahr für Dritte oder den Rechtsverkehr und als Objekt staatlicher Fürsorge gesehen habe, denn als Person und Träger von Grundrechten, der auf Hilfe angewiesen ist⁴. Als besonderer Stein des Anstoßes wurde dabei die automatische Verknüpfung der Fürsorgeanordnung mit Einschränkungen der rechtlichen Handlungsfähigkeit des Fürsorgebedürftigen empfunden: Außer im Fall der freiwilligen Pflegschaft konnte der Hilfsbedürftige benötigte Hilfe erst erhalten, wenn bei ihm zuvor ein rechtlicher oder tatsächlicher Zustand fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit festgestellt worden war, so daß er rechtlich oder zumindest faktisch von der Teilnahme am Rechtsverkehr ausgeschlossen wurde. Eines der Hauptanliegen der Reform durch das Betreuungsgesetz ist es daher, diese automatische Verknüpfung von Fürsorge und eingeschränkter rechtlicher Handlungsfähigkeit auf der Tatbestands- wie auf der Rechtsfolgenseite zu beenden; nur für Ausnahmefälle soll die Fürsorge durch besondere gerichtliche Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts noch mit einer Einschränkung der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen verbunden werden können. Stattdessen macht das neue Recht sowohl die Begründung der Betreuung als auch die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts unabhängig von der Einstellung des Betroffenen dazu jeweils von einem mehrgliedrigen Tatbestand abhängig, bei welchem dem Grundsatz der Erforderlichkeit die entscheidende Rolle zukommt.

⁴ Schwab (FS-Mikat 882) beurteilt das Betreuungsgesetz als eines der wichtigsten Reformvorhaben des deutschen Familien- und Personenrechts in diesem Jahrhundert.

Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BtÄndG) reformiert das Betreuungsrecht in einigen Punkten (sub § 2.II.3); die dargestellte Neuorientierung bleibt dadurch jedoch unberührt⁵.

II. Untersuchungsgegenstand: Die Eingangsschwelle der Betreuung und des Einwilligungsvorbehalts

Das Vormundschaftsgericht begründet die Betreuung in einer einheitlichen Entscheidung durch die Auswahl und Bestellung einer Person oder Institution zum Betreuer (§ 9.I.1). Allerdings ist zwischen diesen beiden Fragen zu unterscheiden: Mit der Bestellung des Betreuers entsteht das Betreuungsverhältnis und setzt die damit verbundene Fremdbestimmung des Betroffenen ein, dagegen betrifft die Auswahlentscheidung lediglich die Frage, wer dieser Betreuer sein soll. Auf die Auswahl des Betreuers ist daher in dieser Arbeit nicht einzugehen, wengleich sie das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen berühren kann⁶ und von großer Bedeutung für ihn ist, weil der ausgewählte Betreuer seine Belange führen wird und ihn zu gewissen Handlungen bestimmen kann.

Die Festlegung der materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers hat im Hinblick auf deren Rechtswirkungen zu erfolgen: Der Betreuer kompensiert die Unfähigkeit des Betroffenen, eigene Angelegenheiten zu erledigen, indem er diese kraft seiner gesetzlichen Rechtsmacht für jenen besorgt oder bei deren Besorgung mitwirkt. Die Betreuung stellt sich somit als Hilfeleistung des Staates für Fürsorgebedürftige dar, auf die diese einen Anspruch haben. Allerdings hatte sich bereits während der Geltung des früheren Rechts zunehmend die Erkenntnis durchgesetzt, daß die Vormundschaft nicht nur den Charakter einer Hilfeleistung habe, sondern zugleich mit Eingriffen in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen verbunden sei, zumindest, wenn sie ohne deren Willen zum Einsatz komme; besonders deutlich trat der Eingriffscharakter der Vormundschaft in ihrer Koppelung mit der Entmündigung des Schutzbedürftigen zu Tage, weil diese ihn umfassend entrechtete. In der Reformdiskussion wurde denn auch die Doppelnatur zivilrechtlicher Fürsorge unterstrichen und die Frage nach der richtigen Schwelle für eine unabhängig vom Willen des Betroffenen eintretende Betreuung aufgeworfen (Eingriffsschwelle)⁷.

⁵ Nachfolgend aufgeführte Vorschriften des Betreuungsrechts geben die Fassung durch das BtÄndG wider; die Bezugnahme auf die Fassung durch das BtG wird durch den Zusatz (BtG) verdeutlicht; bei Gegenüberstellungen oder zur Verdeutlichung wird die Neufassung durch den Zusatz (BtÄndG) kenntlich gemacht.

⁶ Wenn die Auswahlentscheidung unter Übergehung diesbezüglicher Wünsche des Betroffenen ergeht, § 1897 IV.

⁷ Eingehend dazu z.B. *Pardey*, Betreuung; siehe auch *Bürgle*, NJW 1988, 1881 ff. (1883 f.) u.a.m.

Unter diesem Aspekt ist die Neudefinierung der Tatbestandsvoraussetzungen der Erwachsenenfürsorge durch das Betreuungsgesetz (supra I) in Teilen der Rechtsprechung und Lehre auf vehemente Ablehnung gestoßen. Die Kritiker fordern ein zusätzliches Kriterium für den unabhängig vom Willen des Betroffenen erfolgenden Einsatz der Betreuung, weil sonst die Eingriffsschwelle zu niedrig angesetzt sei. Als solches schlagen einige die vorgängige Prüfung entweder der Geschäftsunfähigkeit oder der Fähigkeit zur Einsicht in die Notwendigkeit einer Betreuung vor. Auf der anderen Seite soll im Fall einer vom Betroffenen gewollten Fürsorgemaßnahme eine niedrigere Schwelle gelten, doch wird diese Frage anders als die Eingriffsschwelle nicht weiter problematisiert. Andere hingegen halten das gesetzliche Modell grundsätzlich für richtig und lehnen eine tatbestandliche Differenzierung zwischen gewollter und ungewollter Betreuung ab, vielmehr suchen sie im gesetzlichen Rahmen nach angemessenen Lösungen, sei es durch eine strikte Handhabung der Erforderlichkeitsprüfung oder mit Hilfe der Abwägung zwischen dem Wohl und den Wünschen der Betroffenen (§ 10.III).

Die Diskussion um die richtige Schwelle für die Begründung der Betreuung hält an. Es handelt sich dabei um ein Kernproblem des Betreuungsrechts, zumal die Betreuerbestellung das Einfallstor für sämtliche weiteren Betreuungsmaßnahmen bildet. Trotz der Publikationsflut, die mit der Vorstellung der Vorentwürfe zum Betreuungsgesetz eingesetzt hat⁸, steht eine befriedigende Lösung dieser Frage noch aus⁹. Es erscheint daher angebracht, diese Problematik zum Gegenstand einer eingehenden Untersuchung zu machen. Da die Bestimmung einer besonderen Eingriffsschwelle den Umkehrschluß nahelegt, für die freiwillige Betreuung müsse es eine andere Schwelle geben, kann sich die Arbeit nicht auf die erstgenannte Frage beschränken, sondern hat die Voraussetzungen der ungewollten wie der gewollten Betreuerbestellung gleichermaßen zu untersuchen. Um dies zu verdeutlichen, soll im folgenden der allgemeinere Begriff der Eingangsschwelle der Betreuung verwendet werden.

Die Praxis des früheren Vormundschaftsrechts hat erhebliche Defizite bei der Ermittlung der tatbestandsbegründenden Sachverhaltsumstände und bei der Wahrung der wesentlichen Verfahrensgarantien der Betroffenen aufgezeigt (sub § 2.I.2). Aus diesem Grunde hat das Betreuungsgesetz die Stellung des Betroffenen im Verfahren verbessert sowie die Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung konkretisiert, und beides dient der richtigen Anwendung der materiellen Eingangsschwelle. Diese formelle Komponente der Eingangs-

⁸ Ein Blick auf das hiesige Literaturverzeichnis gibt hinreichend Auskunft darüber; siehe auch die umfangreichen Literaturnachweise z.B. bei *Staudinger-Bienwald*, vor den Vorbem. zu §§ 1896 ff.

⁹ Für das Verhältnis der Betreuerbestellung zur Geschäftsfähigkeit wird dies konstatiert, sub § 10 vor I bei Fn. 3. Wichtige Beiträge zu einer Lösung haben die allerdings recht unsystematische und teils überspitzte Monographie von *Pardey*, *Betreuung*, sowie die verschiedenen Beiträge von *Holzhauser*, insb in *FamRZ* 1995, 1463 ff., geleistet; für weitere Impulsgeber siehe im übrigen die sub in §§ 9–11 und § 13 aufgeführten Nachweise.

schwelle kann hier nicht vertiefend erörtert werden, lediglich vereinzelt werden verfahrensrechtliche Neuerungen im Zusammenhang mit der materiellrechtlichen Regelung behandelt¹⁰.

Eng verwandt mit der Problematik der materiellen Eingangsschwelle bei der Initiierung der Betreuung ist die Frage nach deren Dauer. Daneben stellt sich diese Thematik auch bei weiteren, besonders eingriffsintensiven Betreuungsmaßnahmen: bei der Anordnung des Einwilligungsvorbehalts (§ 13.III), vorläufigen Maßnahmen¹¹, der Unterbringung i.S.d. § 1906¹² sowie den gesetzlich nicht geregelten Befugnissen des Betreuers, die Wohnung des Betreuten gegen dessen Willen zu betreten oder zu durchsuchen oder diesen zwangsweise in ein offenes Heim zu verbringen¹³. Bei der Unterbringung und der Ausübung der fraglichen Bestimmungsbefugnisse handelt es sich um Einzelmaßnahmen des Betreuers zur Durchführung der Betreuung; die *Eingangsschwelle für die Einzelmaßnahmen der Durchführung* kann hier aber nicht vertiefend behandelt werden, weil dies sonst den Rahmen der Arbeit vollends sprengen würde, es wird nur insoweit darauf eingegangen, als es um die Stimmigkeit der für die Betreuerbestellung zu entwickelnden Lösung geht¹⁴. Bei der vorläufigen Anordnung einer Betreuung oder eines Einwilligungsvorbehalts sind die formellen und materiellen Anforderungen wegen ihres Eilcharakters gegenüber den entsprechenden endgültigen Maßnahmen herabgesetzt¹⁵, doch zeitigen diese Maßnahmen in beiden Fällen weithin gleiche Rechtswirkungen; die reduzierten Anforderungen im ersten Fall liegen in der Natur der Sache¹⁶ und verlangen nicht

¹⁰ Für einen Überblick über die verfahrensrechtlichen Neuerungen siehe sub § 2.II.2.d.

¹¹ Das Vormundschaftsgericht kann nach § 69f FGG die Betreuerbestellung oder den Einwilligungsvorbehalt vorläufig anordnen, daneben ist nach § 70h FGG eine vorläufige Genehmigung von Unterbringungsmaßnahmen möglich; kritisiert werden insb: die nach § 69f I 1 Nr. 2 FGG reduzierten Anforderungen an die Begutachtung des Betroffenen, so bei gleichzeitiger Verschärfung der Anforderungen an das Attest, *Rink, R & P* 1991, 152; *Keidel-Kayser*, § 69f FGG RdNr. 6; *Damrau/Zimmermann*, BtG § 69f FGG RdNr. 5 m.w.N.; die Möglichkeit der Nachholung der persönlichen Anhörung nach § 69f I 4 FGG und das Fehlen einer Maximalfrist hierfür, *Schumacher*, FamRZ 1991, 283; für eine sehr enge Auslegung dieser Frist, LG Frankfurt, 10.2.1992, NJW 1992, 986 (unmittelbar nach dem Beschluß über die einstweilige Anordnung).

¹² Entgegen dem Wortlaut der Norm möchte vor allem das BayObLG für Maßnahmen nach § 1906 I Nr. 1 und IV ebenfalls auf die Geschäftsunfähigkeit bzw den Ausschluß freier Willensbestimmung beim Betreuten abstellen, dazu sub § 10.II.3.a.dd.(2) bei Fn. 216 f.

¹³ Die Statthaftigkeit der vom Betreuten nicht gewollten Betretung oder Durchsuchung seiner Wohnung oder seiner Verschaffung in ein offenes Heim durch den Betreuer ist umstritten und hat bereits zu konträren Gerichtsentscheidungen geführt, dazu sub § 8.II.3.c bei Fn. 137 ff.

¹⁴ Das wird insb bei der Bestimmung der Eingangsschwelle für die Übertragung höchstpersönlicher Bestimmungsbefugnisse nichtrechtsgeschäftlicher Art der Fall sein, sub § 11.I.3.b.cc, im übrigen ist die Schwelle für Durchführungsmaßnahmen bei der Vorstellung der Gesamtergebnisse anzusprechen, sub § 14.XII.

¹⁵ Grundsätzlich kritisch zu diesen verkürzten Anforderungen wegen der damit verbundenen Beeinträchtigungen der Rechtspositionen des Betroffenen, *Rink, R & P* 1991, 157.

¹⁶ So für Einschränkungen des rechtlichen Gehörs, *Habscheid*, FG § 20 II 4 b.

nach einer eingehenden Untersuchung im Rahmen dieser Arbeit. Dagegen verändert die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts eine bestehende Betreuung qualitativ, weil der Betreute dadurch im Anwendungsbereich dieser Maßnahme in seiner rechtlichen Handlungsfähigkeit eingeschränkt und die Rechtsmacht des Betreuers entsprechend erweitert wird; diese Maßnahme weist daher eine erhebliche Eingriffsintensität auf, so daß sich die Frage nach der Eingangsschwelle in besonderem Maße stellt.

Der *Untersuchungsgegenstand* dieser Arbeit ist also die Bestimmung der Eingangsschwelle für die Begründung der Betreuung und die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts unter Einschluß des Aspekts der zeitlichen Dauer dieser Maßnahmen. Daraus ergibt sich der Blickwinkel der Untersuchung: Entgegen dem früheren Recht¹⁷ dient die Betreuerbestellung grundsätzlich allein den Interessen des zu Betreuenden, und Gleiches gilt für die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts¹⁸; für die Bestimmung der Eingangsschwelle ist somit die Sichtweise des zu Betreuenden oder bereits Betreuten ausschlaggebend. Gesichtspunkte des Schutzes Dritter oder der Rechtssicherheit sind deshalb allenfalls als Nebenaspekte zu berücksichtigen, zumal die Rechtsfolgen beider Betreuungsmaßnahmen nur insoweit geprüft werden, als es für die Festlegung der Eingangsschwelle nötig ist; insbesondere findet keine kritische Analyse der Auswirkungen des Einwilligungsvorbehalts auf die Geschäftsfähigkeit des Betreuten im Hinblick auf den Schutz Dritter oder des Rechtsverkehrs statt.

In die Prüfung der Eingangsschwelle sind einige grundlegende Fragen der zivilrechtlichen Erwachsenenfürsorge einzubeziehen, die sich bislang einer vertiefenden Darstellung entzogen haben; das Vormundschaftsrecht des BGB ist nämlich ein wenig als Stiefkind zivilistischer Dogmatik behandelt worden¹⁹: An nennenswerten Monographien lassen sich nur die umfassende, wenngleich rein darstellende *Wedermanns* von 1929²⁰ sowie die beachtliche Studie *Diamands* von 1931²¹ anführen.

¹⁷ Sub § 6.I: Gemeint ist die Entmündigung als Voraussetzung der Vormundschaft, aaO. 1.c; bei der Pflegschaft waren Drittinteressen dagegen nur ausnahmsweise beachtlich, aaO. 2.a.bb.

¹⁸ Für die Betreuerbestellung sub § 9.II.4.b, für die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts sub § 13.I.3.

¹⁹ Zur Abstinenz rechtswissenschaftlicher Erörterung auf diesem Gebiet, *Zenz/v.Eicken/Ernst/Hofmann*, 32; *Holzhauser*, Gutachten B 29; zu den nachfolgend aufgeführten Monographien ist erst im Jahr der Verkündung des Betreuungsgesetzes eine weitere hinzugetreten, die freilich nur die Minderjährigenvormundschaft behandelt: *Oberloskamp*, Vormundschaft, Pflegschaft und Vermögenssorge bei Minderjährigen (München 1990).

²⁰ Das deutsche Vormundschaftsrecht (Ansbach 1929).

²¹ Vorläufige Vormundschaft und Gebrechlichkeitspflegschaft als Ersatzformen der Entmündigung (Tübingen 1931).

III. Gang der Untersuchung

Die durch das Betreuungsrecht eingeführten Reformen einschließlich der neu gefaßten Tatbestandsvoraussetzungen für die Betreuerbestellung sowie das neue Rechtsinstitut des Einwilligungsvorbehalts werden besser verständlich, wenn sie im Vergleich zu deren unmittelbarer Vorgängerregelung im Recht der Erwachsenenvormundschaft und Gebrechlichkeitspflegschaft gesehen werden. Daher werden in einem einleitenden Überblick das frühere Recht und seine wesentlichen Mängel sowie die durch das Betreuungsgesetz und das Betreuungsrechtsänderungsgesetz vorgenommene Reform vorgestellt (§ 2).

In einem ersten Teil werden Grundlagen für die Bestimmung der Eingangsschwelle erörtert. Die Betreuerbestellung wie die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts setzen eine psychische Krankheit oder eine körperliche, geistige oder seelische Behinderung voraus, welche die Fähigkeit des Betroffenen zur selbständigen Besorgung seiner Angelegenheiten einschränkt. Die Untersuchung dieser pathologischen Phänomene zeigt, daß ein gravierender Unterschied zwischen rein körperlichen Behinderungen und den übrigen medizinischen Befundgruppen besteht, weil nur letztere die Fähigkeit der Erkenntnis, Willensbildung oder -steuerung beeinflussen können²². Die Rechtstatsache psychopathologischer Funktionsstörungen erweist sich somit als Eckpfeiler bei der Entscheidung über die Notwendigkeit von Betreuungsmaßnahmen (§ 3). Grundlegende Vorgaben für unsere Fragestellung ergeben sich außerdem aus der Verfassung (§ 4): Mit der Betreuung erfüllt der Gesetzgeber einen grundrechtlichen Schutzauftrag; schon die Psychiatrie-Enquête-Kommission hatte 1975 darauf hingewiesen, daß Fürsorgemaßnahmen zugleich Eingriffe in Grundrechte der Betroffenen bewirken können²³; zudem hat der Gesetzgeber mit dem maßgeblichen Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit inkorporiert.

Wie schon erwähnt, knüpft das Betreuungsrecht mit seiner Eingangsschwelle für die Betreuerbestellung und den Einwilligungsvorbehalt an die Vorgängerregelung der Entmündigung und Vormundschaft im BGB an und führt dieser gegenüber bedeutende Abweichungen ein; andererseits wollen Kritiker der Neuregelung gerade auf diese Vorgängerregelung zurückgreifen. Für die Auseinandersetzung mit diesen Meinungen und die Entwicklung eines eigenen Lösungsmodells ist es deshalb unverzichtbar, nach dem kursorischen Überblick über das frühere Recht in § 2.I dieses einer eingehenderen und kritischen Bestandsaufnahme zu unterziehen (§ 6). Das frühere Recht basiert seinerseits auf einer langen Rechtsentwicklung seit dem römischen und frühen deutschen Recht, deren Betrachtung erst Klarheit über einige Eigentümlichkeiten zivilrechtlicher Fürsorge verschafft (§ 5). Der vergleichende Blick erlaubt, die maßgeblichen Ge-

²² Sub § 3.III.1.

²³ Sub § 2.II.1 nach Fn. 53.

meinsamkeiten dieser Entwicklung aufzuzeigen (§ 7). Der zweite Teil der Arbeit ist dieser historischen Betrachtung gewidmet.

Der dritte Teil beschäftigt sich mit der Hauptfrage der Arbeit, der Festlegung der Eingangsschwelle. Im ersten Abschnitt geht es um diejenige für die Begründung der Betreuung. Diese läßt sich nur dann sinnvoll bestimmen, wenn zuvor die wesentlichen Wirkungen der Betreuerbestellung untersucht werden: die Zuweisung eines Betreuers mit der Stellung eines gesetzlichen Vertreters und der Rechtsmacht, bindend für den Betreuten zu handeln und diesem dadurch die Besorgung seiner Angelegenheiten zu ermöglichen, vereinzelt Einschränkungen der rechtlichen Handlungsfähigkeit des Betreuten und eine sich daraus möglicherweise ergebende Veränderung seiner Zuständigkeit zu selbständigem Handeln (§ 8). Diese Untersuchung gibt Aufschluß über den Hilfs- und Eingriffscharakter der Betreuerbestellung; im übrigen bestimmen sich wesentliche Parameter der Eingangsschwelle nach diesen Rechtswirkungen; dies zeigt sich besonders deutlich am Beispiel der Erforderlichkeit der Betreuung, welche sich danach beurteilt, ob und inwiefern der Fürsorgebedürftige auf das Handeln eines Betreuers mit der diesem übertragenen Rechtsmacht angewiesen ist.

Das Betreuungsgesetz legt die Eingangsschwelle für die Begründung der Betreuung für alle Fälle einheitlich in § 1896 I und II fest, lediglich für *rein körperlich Behinderte* gibt es mit einem materiellen Antragserfordernis eine Abweichung; dieser Personenkreis bleibt im weiteren Verlauf der Arbeit außer Betracht, weil sich bei ihm die zentrale Thematik eingeschränkter Selbstbestimmungsfähigkeit nicht stellt²⁴. Mit dieser Eingangsschwelle möchte der Gesetzgeber den Einsatz der Betreuung auf den tatsächlichen Bedarf im Einzelfall begrenzen. In § 9 der Arbeit wird deren Eignung untersucht, dieses Ziel zu erreichen sowie den Bedarf nach einer Betreuung hinreichend zu bestimmen und gegenüber sonstigem Hilfsbedarf abzugrenzen. Besonderes Gewicht wird dabei auf die Aufschlüsselung der Begriffe der Erforderlichkeit und Subsidiarität der Betreuung gelegt; die ersterem vom Gesetzgeber beigelegte große Bedeutung ist auf den Prüfstand zu stellen (§ 9.III); und die Effizienz des Subsidiaritätsprinzips zur Minimierung des Einsatzes der Betreuung hängt davon ab, inwieweit alternative Hilfen diese zu ersetzen vermögen; klärungsbedürftig ist dabei insbesondere, in welchem Maße sich Entscheidungen im höchstpersönlichen Bereich auf einen gewillkürten Vertreter übertragen lassen (§ 9.IV). Die Untersuchung des gesetzlichen Begründungstatbestandes wird zeigen, daß dieser einige Fragen offen läßt, nämlich die Abgrenzung der tatbestandlichen Krankheitsphänomene von noch nicht krankhaften Erschwerungen der Handlungsmöglichkeiten, die Konkretisierung des für eine Betreuung zu fordernden Ausmaßes eingeschränkter Selbstbestimmungsfähigkeit und die Relevanz der Einstellung des Betroffenen zur Betreuerbestellung (§ 9.V).

Angesichts dieser verbleibenden Unklarheiten drängt sich die Frage auf, welche Bedeutung den Standards rechtlicher Handlungsunfähigkeit für die Be-

²⁴ Sub § 3.III.1.

gründung der Betreuung zukommt. Schon im Rahmen der Konzeption des gesetzlichen Tatbestandes spielen einige Unterarten rechtlicher Handlungsunfähigkeit eine Rolle; diese sind darzustellen und von der fast übermächtigen Geschäftsunfähigkeit abzugrenzen, was vor allem bei der Fähigkeit zur Erteilung rechtfertigender Einwilligungen im höchstpersönlichen Bereich umstritten ist; in Rechtsprechung und Lehre wird diskutiert, ob die Geschäftsunfähigkeit oder ein anderer Fähigkeitsstandard nicht darüber hinaus die Eingangsschwelle der Betreuung allgemein bestimmen solle (§ 10).

In § 11 wird zu dieser Diskussion Stellung genommen und das eigene Modell einer differenzierten Prüfung der Selbstbestimmungsfähigkeit zu Betreuender entwickelt.

Im zweiten Abschnitt des dritten Teils findet die Untersuchung der Eingangsschwelle für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts statt; diese orientiert sich in verkürzter Form an der soeben aufgezeigten Prüfung der Schwelle der Betreuerbestellung, denn die für diese erzielten Ergebnisse lassen sich zum Teil auf jene übertragen. Die Rechtswirkungen des Einwilligungsvorbehalts sind aus ähnlichen Gründen vor der Erörterung der Eingriffsschwelle zu untersuchen (§ 12): Die Notwendigkeit der Anordnung ist nämlich im Hinblick auf den Bedarf des Betreuten nach einer Einschränkung seiner Geschäfts- und Verfahrensfähigkeit als der maßgeblichen Rechtswirkung festzustellen. Die Eignung der gesetzlichen Anordnungsvoraussetzungen, diesen Schutzbedarf hinreichend zu bestimmen, ist auf den Prüfstand zu stellen; einige zweifeln diese an und schlagen als Ausweg wiederum den Rückgriff auf Geschäftsfähigkeitskategorien vor; hier ist ebenfalls eine differenzierende Betrachtung angebracht (§ 13).

Im abschließenden vierten Teil sind die erzielten Ergebnisse zusammenfassend zu würdigen.

§ 2 Überblick über das Vormundschaftsrecht des BGB und seine Reform durch das Betreuungsgesetz

Zunächst richtet sich die Betrachtung auf das alte Vormundschaftsrecht des BGB einschließlich seiner hauptsächlichlichen Defizite (sub I), im Anschluß daran wird das Betreuungsgesetz als Reformgesetz vorgestellt (sub II).

I. Die Erwachsenenvormundschaft und die Gebrechlichkeitspflegschaft des BGB vor Inkrafttreten des BtG

Neben einer knappen Darstellung der Regelung des BGB in seiner ursprünglichen Fassung nebst späterer Reformen wird im folgenden ein besonderes Augenmerk den wesentlichen Mängeln der rechtlichen Regelung sowie der bei ihrer Umsetzung zu Tage getretenen Defizite gelten. Soweit im folgenden nicht zwischen Vormundschaft und Pflegschaft differenziert oder letztere eigens angesprochen wird, beziehen sich die Ausführungen zur Vormundschaft ebenfalls auf die Gebrechlichkeitspflegschaft. Eine eingehendere Erörterung des früheren Rechts im Hinblick auf die Problematik der Eingangsschwelle erfolgt in § 6.

1. Allgemeiner Überblick

Bis zum Inkrafttreten des BtG am 1.1.1992 war die privatrechtliche Fürsorge für psychisch kranke und körperlich, geistig oder seelisch behinderte Volljährige in den Vorschriften des BGB über die Erwachsenenvormundschaft (§§ 1896–1908 a.F.) und die Gebrechlichkeitspflegschaft (§§ 1910, 1920 a.F.)¹ geregelt. Systematisch und inhaltlich waren die Vorschriften der Erwachsenenvormundschaft und Gebrechlichkeitspflegschaft am gesetzlichen Grundmodell der Vormundschaft über Minderjährige (§§ 1773–1895) und damit wie diese letztlich

¹ Für die Gebrechlichkeitspflegschaft verwies § 1915 auf die Vorschriften der Vormundschaft für Volljährige einschließlich der Weiterverweisungsnorm des § 1897 S.1 a.F.; beide Rechtsinstitute unterlagen somit denselben Normen, soweit sich aus den §§ 1910, 1920 a.F. oder dem Wesen der Gebrechlichkeitspflegschaft keine Besonderheiten ergaben, weshalb die nachfolgenden Ausführungen von der Vormundschaft ausgehen und nur auf Besonderheiten der Gebrechlichkeitspflegschaft eingehen.

Sachregister

- Abhängigkeitskrankheiten 41 ff., 48 f., 53, 127, 307
 - Alkohol- 41, 97, 99 f., 103, 128, 199 f., 242, 375, 475, 479
 - Deregulierung durch das BtG 199 f.
 - Drogen- 41, 97, 99 f., 103
 - Medikamenten- 41
 - rechtliche Einordnung 199 f.
 - Spielsucht 41, 201
 - Verschwendungssucht 41, 83 f., 86 f., 88 f., 90, 92 ff., 97, 99 f., 103, 127 f., 199 f.
- Akt der Selbstbestimmung 182, 273, 290, 307, 365, 374, 429
- Angehörige des Betreuten 22
- Angelegenheiten, fürsorgerelevante 100 f. (altes Recht), 103, 115, 137, 150, 191 ff.
 - Rechtsangelegenheiten 100 f. (altes Recht), 191 ff.
- Antriebsstörungen 39, 40, 41, 45, 46
 - Fn. 153, 47, 49, 409, 410, 419
- Aufgabenkreise
 - Abhängigkeit der Rechtsmacht des Betreuers davon 23, 134 ff., 140, 148 f., 178
 - Aufenthaltsbestimmung 16, 137, 148 ff., 437
 - Bestimmung 222, 226 f., 239 f., 432
 - Heilbehandlung 16, 148, 150, 151, 240, 360, 383
 - Personensorge 139, 239, 383
 - Post- und Fernmeldekontrolle 152, 186
 - Prozeßführung 446
 - Sterilisation 150, 152, 165, 187, 311 f., 316, 383
 - Totalbetreuung 169, 186, 239, 315
 - Umgangsbestimmung 149, 150
 - Unterbringung 148, 150, 311
 - vorausschauende Bestimmung 243, 384 f., 431
- Ausschluß freier Willensbestimmung 32, 50 f., 327 f., 341, 357, 359 f., 397, 402 ff., 473, 477 f., 495
 - Abgrenzung
 - zum Besitzwillen 405
 - zur Einsichtsfähigkeit 405, 412 f., 414, 419
 - Auswahl des Betreuers 3, 11 (altes Recht), 134, 186, 209, 234, 255
 - sachlich absolute Auffassung 405, 406 ff., 413 f., 419, 426 f., 477, 495
 - sachlich relative Auffassung 406, 410, 414 f., 478, 496
- Beistandschaft 90 f., 94
- Besitz, Begründung und Aufhebung 173 f., 332 f., 357 f., 427
- Bestallungsurkunde 112, 178 f., 382, 401, 454
- Betreuer
 - Amt 20 f., 134, 144
 - Definitionsmacht
 - bzgl. des Wohls 210, 255
 - bzgl. der Zumutbarkeit 256
 - gesetzlicher Vertreter 1 f., 8, 23, 78, 134, 136 ff., 153 ff., 166 f., 170, 181, 229, 488
 - Rechtsmacht 134, 135 ff., 180 f.
 - absolute Rechte 149 f., 151 f., 288
 - amtsähnliche Befugnisse 140, 144 f., 154, 167, 288, 451
 - Aufenthaltsbestimmungsrecht 149 ff., 183, 288, 387
 - Einschränkungen der 153 ff., 287 f., 291 f., 380, 436
 - Einwilligungsbefugnis im höchstpersönlichen Bereich 145 ff., 165 f., 175, 340 ff., 381 ff.
 - Erziehungsrecht 150, 180, 208
 - Handeln im eigenen Namen 143 ff.
 - im Außenverhältnis 139 ff., 151 f.
 - im Innenverhältnis 150 ff.
 - Inbesitznahmerecht 115, 175
 - mittelbare Stellvertretung 143 f., 154
 - optative Verdrängungskompetenz 136 f., 162, 164, 170, 176, 181, 184, 239, 445, 452

- tatsächliche Bestimmungsbefugnisse 151, 175 f., 192, 386 ff., 497
- tatsächliche Sorge 138 f., 146, 150 f., 193, 485
- Übernahmepflicht 233
- Betreuerbestellung
 - Antragserfordernis 187 f., 189 ff., 209 f., 231, 295, 297, 310, 488 f.
 - aufgabenkreisbezogene 134, 185 f., 222, 485
 - Auswirkungen
 - faktische 118 f., 124, 173, 177 ff., 401
 - auf Geschäftsfähigkeit 2, 22 f., 168 f., 178, 298, 322
 - auf Handlungszuständigkeit 172 ff.
 - auf Prozeßfähigkeit 170, 176
 - auf sonstige rechtliche Handlungsfähigkeit 169 f., 229, 302
 - Einsichtsunfähigkeit als Voraussetzung 311 f., 381 ff., 415 ff., 431 ff., 494
 - Geschäftsunfähigkeit als Voraussetzung 2, 22 f., 76, 207, 217, 238 f., 298, 302, 309 ff., 359 ff., 380 f., 392 ff., 494 ff.
 - rechtliche Handlungsunfähigkeit als Voraussetzung 309 ff.
 - vorausschauende 243, 384 f., 431 f.
 - Voraussetzung eingeschränkter Selbstbestimmungsfähigkeit 8, 196, 202 f., 238 f., 297, 300, 306 ff., 357 ff., 368 ff., 505
 - Vorstufe zum Einwilligungsvorbehalt 21, 238 f., 288 f., 366, 414, 457, 496
 - zur Defizitkompensation 3, 85, 170 f., 181, 220, 230, 289, 396, 486
 - zur Ermöglichung der Angelegenheitenbesorgung 134, 170 ff., 181, 485 f.
- Betreuervergütung 26 f., 192, 294, 296 f.
- Betreuer
 - Duldungspflicht 151
 - Einfluß auf Anordnung Einwilligungsvorbehalt 458, 470, 475
 - Einfluß auf Betreuerbestellung 190 f., 209 f., 213, 214, 223, 229 f., 234 f., 251, 308, 370 ff., 376 ff., 386, 430, 432
 - Einstellung zur Betreuung 213, 223, 229 f., 235, 298, 303
 - Mitbestimmung 209 f., 234 f., 251 f., 255 ff., 289, 376 ff., 486, 488, 501 f.
 - Personenkreis 187, 198 ff.
 - Sicherung des gegen Mißbrauch 167
- Betreuung
 - Anspruch auf 3, 55, 247, 373, 487 f., 492
 - Arten 186 ff.
 - Aufhebung 21, 190, 234, 244 f., 430
 - Doppelnatur 3, 8, 130 f., 180 ff., 233, 234, 485 f., 505
 - Durchführung 5 f., 23 f., 27, 135, 181, 205, 208, 234 f., 255, 311 f.
 - Eingriffswirkungen 3, 5, 17, 78, 181 ff., 217 f., 220, 229, 303, 360, 371, 432, 485 f.
 - Hilfscharakter 3, 55, 181, 230, 364 f., 485 f.
 - Koppelung mit gesetzlicher Vertretung 23, 134, 135 ff., 170, 172, 181 f., 188, 215, 221 f., 229, 253, 485
 - modifizierende Entscheidungen 21, 190, 243 ff.
 - Rechtsinstitut 1, 17, 19 ff., 134 f.
 - Struktur 180 f., 485
 - Zweck 219 f., 226, 237, 246, 289, 302, 306, 490 f.
 - zweistufige 18, 23, 136, 211
- Betreuungsalternativen
 - faktische 251, 279 f., 280 ff., 305, 319 f., 377 f., 503
 - Vollmacht 254 ff., 280 ff., 305 f., 319 f., 377 f.
- Betreuungsbedarf 188, 193, 201 ff., 205, 216 f., 221, 225, 227 f., 231, 235 f., 239 f., 243, 245 ff., 280, 285, 290, 295 f., 298 ff., 312, 363, 366, 372, 408 f., 457
 - faktischer 192 f., 196
 - Handlungsbedarf 194, 196, 203, 239, 242, 245
 - individuell-konkreter Maßstab 194, 196, 202 f.
 - rechtlicher 192 f., 377
 - rein tatsächliche Pflege 191 ff.
 - Veränderungen 240 ff., 384 f.
- Betreuungsbehörde 21 f., 25 f., 250, 503
- Betreuungsrechtsänderungsgesetz 3, 7, 26 f., 243 ff., 245, 266, 271
- Betreuungsverein 22, 25 f., 250, 503
- Betreuungsverfahren 4 f., 137, 142, 172, 174, 176, 177, 189, 210, 243 ff., 252, 265, 311 f., 356 f., 447, 503
 - Garantien 24 f.
 - Verfahrensfähigkeit 25, 172, 174, 177, 210, 265, 311, 356 f., 447, 452, 503
 - Verfahrensgarantien 24 f., 62, 503
 - Vertretung im 142, 161 ff., 174, 177, 265, 452
- Betreuungsverfügung 210, 234, 255 f., 486
 - und Vorsorgevollmacht 254 f., 273, 304, 492 f.
- Betreuungsverhältnis 21, 23, 63, 134 ff., 180, 244 f., 255, 343, 501

- Dauerrechtsverhältnis 240, 244
- Rechtsnatur 59
- Betreuungsziele 22 ff., 190, 204, 489, 503 f.
- Achtung verbliebener Selbstbestimmung 22, 188, 208 f., 226, 238, 251 f., 262, 273, 290, 301, 304, 350, 441, 445, 487 ff.
- Begrenzung staatlicher Leistungen 218 f., 231 ff., 247 f., 252, 273, 293 ff., 491
- Betreuungsvermeidung 22, 228, 238, 249, 252, 262, 273, 289, 290, 304, 488 f., 492 f.
- Eingriffsminimierung 22, 136, 218, 238, 243, 247, 251 ff., 273, 290, 301, 304, 487 ff., 492
- Entkoppelung von der Geschäftsfähigkeitsfrage 2 f., 22 f., 168 f., 188, 196, 217, 238 f., 297 f., 310 ff., 320, 324, 349, 356 f., 394 f., 399 f., 466, 485, 487, 489, 494 ff.
- favor autonomiae 164, 273, 275, 305, 493
- Flexibler Einsatz 23 f., 231, 363, 389, 419, 432, 489, 496, 505 f.
- Kompensierung von Selbstbestimmungsdefiziten 215, 226 f., 230, 238, 253, 289
- persönliche Betreuung 22, 24, 395
- Vorrang Eigeninitiative 22, 254, 273, 290, 304, 489
- Wohlmaxime s. Wohl
- Wunschbeachtung s. dort

- Charakterentartungen 41 ff., 84, 99, 113, 123, 128, 195, 199, 201, 300, 307, 489

- Deliktsfähigkeit 82, 84 Fn. 22, 88, 313, 315, 393
- Drittinteressen
 - Ausschluß von 104 (altes Recht), 205 ff., 228, 297, 301, 324, 462 f., 469, 490
 - als Fürsorgegrund 6, 13, 83, 86, 97, 99 f., 104, 117, 123, 128, 206 f., 301, 312, 321, 484

- Ehefähigkeit 169, 313, 315, 323 Fn. 89, 439
- Eingangsschwelle
 - Anordnung des Einwilligungsvorbehalts 6, 9, 65, 187, 227, 457 ff., 500 f., 506
 - Betreuung 3 f., 6, 8 f., 65, 96 ff. (altes Recht), 133, 167, 185 ff., 350, 358 ff., 368 ff., 488 ff., 506
 - Doppelfunktion 188, 214, 294, 488
 - Durchführung der Betreuung 5 f., 167, 214, 383 f., 501 f.
 - Sicherung richtiger Anwendung 25, 187, 198, 352, 503
 - Eingriffsschwelle der Betreuung 3 f., 25, 231 f., 361, 363, 372, 392 ff., 432 f., 494 ff.
 - Absenkung 4, 189 f., 231, 342, 359, 365 ff., 430, 494
 - Anhebung 407 f., 414, 419, 495
 - Eingriffsschwelle des Einwilligungsvorbehalts 472 ff., 500 f.
 - Absenkung 474, 479
 - Anhebung 478
 - Einheitsentscheidung 3, 20, 134, 185 f., 222
 - Einsichts(un)fähigkeit 52 f., 64, 175, 276 f., 279, 283 f., 296, 311 f., 332 f., 334 ff., 371 f., 381 ff.
 - Bindungswirkung gerichtlicher Feststellung 347
 - Bezugsobjekt 332, 344 f., 351, 358, 417 f., 421, 428, 432, 499
 - Definition 339, 351 f., 417
 - generalisierende 276 f., 311 f., 384, 389, 420 ff., 431, 432, 497
 - Prognoseprobleme 276 f., 382 ff., 388 f., 420 ff., 431, 432, 497
 - Relativität
 - sachliche 347 f., 351 f., 353, 382, 405, 419 ff., 498
 - zeitliche 311, 312, 347 f., 353, 382
 - Einwilligungsvorbehalt 5 f., 21, 145, 162, 164 f., 167 f., 176, 187, 224, 239, 315, 340, 381, 388, 434 ff., 457 ff.
 - Bezugsobjekt Rechtsgeschäft 435, 436 f., 442 f., 459, 467, 476
 - Doppelnatur 455, 457
 - Eingriffswirkungen 6, 227, 235 f., 325, 455 f., 460, 469 f., 473, 475, 479 ff., 499 f.
 - Hilfscharakter 455, 470, 475, 482, 499 f.
 - Einschränkungen rechtlicher Handlungsfähigkeit 438 ff., 465, 469, 475
 - Ausnahmetatbestände 440 ff.
 - § 1903 III 1 140, 440, 443, 447
 - § 1903 III 2 441 f., 444 ff., 447 ff.
 - bei geschäftsfähigen Betreuten 438 ff., 469, 499
 - bei geschäftsunfähigen Betreuten 447 ff., 499 f.
 - Erkennbarkeit für Dritte 439, 453
 - Fähigkeit zu Rechtshandlungen i.e.S. 442 f., 456
 - Geschäftsfähigkeit 438 ff., 447 ff., 455 f., 465, 466, 499
 - Prozeßfähigkeit 353, 443 ff., 456, 466, 499

- Faktische Auswirkungen 453 ff.
- Freiwillige Anordnung 474 f.
- Funktion 461 f., 467
 - Einschränkung Teilnahme am Rechtsverkehr 434, 448, 455 f., 467
 - Entmündigungsersatz 324, 449, 460, 470, 482, 500
 - Klarheit über Geschäftsfähigkeit 179, 449 f., 454, 463, 471, 499 f.
 - Schutz vor Selbstschädigung 459, 461, 467, 487, 499
 - Vermeidung widersprechender Handlungen 400, 461, 470
- Gefährdungslage 460 f., 467 ff., 480 f., 500
 - besondere Krankheitsdisposition 458, 460 f., 474, 478 f., 480 ff., 500
 - der Person 459 f.
 - des Vermögens 460
 - individuell-konkreter Maßstab 460, 479
- Geltungsbereich 435 ff.
 - höchstpersönlicher 165 f., 347, 436 f.
 - rechtsgeschäftlicher 165 f., 347, 426 f., 431 f., 435 f.
 - vorgeschaltete Rechtsgeschäfte 437
- Rechtsmacht 451 f.
 - Einschränkungen 154, 155, 157, 161, 164 f., 167, 451 f.
 - Mitwirkungs- und Kontrollzuständigkeit 144 f., 155, 157, 162, 451 f., 456, 499
- Verknüpfung mit Betreuerbestellung 457 f., 461, 478, 480 f.
- Voraussetzung eingeschränkter Selbstbestimmungsfähigkeit 458, 460 f., 464, 466, 472 ff.
 - Ausschluß freier Willensbestimmung 473 f., 500
 - Einsichtsunfähigkeit 474
 - erhebliche Einschränkungen 474, 476, 480 f.
 - Geschäftsunfähigkeit 466, 473 f., 476, 500
- Elterliche Sorge 11, 61, 78, 108, 138 f., 143 f., 149, 153, 157 f., 161, 180 f., 192, 220, 259, 288, 334 ff., 348 f., 436
- Englisches Recht 256 Fn. 469, 317 Fn. 62
- Entmündigung 11, 12 f., 22, 77 f., 93 ff., 96 ff., 103, 106, 108, 113 ff., 123 f., 129, 168 f., 205 f., 217, 310, 323 f., 330, 336, 365, 401 f., 407 f., 439, 456, 465, 485
- Antrag 97
 - Aufhebung 98
 - Ausschlußfunktion 113 f., 124
 - Eingriffswirkungen 3, 12 f., 78, 114 f., 124
 - Erkennbarkeit für Dritte 114, 463
 - Schutzbedürfnis 102, 117, 123
 - Überlagerung durch natürl. Geschäftsunfähigkeit 114
 - Zweck 95, 99 f., 113, 115 f., 462 f.
- Erforderlichkeit
 - Abgrenzung
 - zur Notwendigkeit 224 f., 237 f., 246, 254, 302, 467 ff.
 - zur Subsidiarität 224, 227, 253 f., 468
 - zur Verhältnismäßigkeit 73, 215 f., 227 f., 302, 490
 - Bezugsobjekt 215, 226 f.
 - Eignungsvergleich 226
 - Eingangsschwelle
 - der Betreuung 217 f., 223 ff., 240 ff., 301 ff., 491
 - des Einwilligungsvorbehalts 460, 468 f.
 - Funktion 216 ff.
 - Begrenzung auf tatsächlichen Bedarf 217, 224 f., 298, 464, 469, 491
 - Eingriffsabwehr 217 f., 228, 246 f., 303, 366, 468 f., 491
 - Leistungsbegrenzung 218, 235 f., 247 f., 303 f., 491
 - gegenständliche 225 ff., 239, 247, 469
 - Prinzip des Betreuungsrechts 2, 8, 23, 61 f., 136, 207, 213, 214 ff., 298, 301 ff., 307, 361, 389, 464, 490 ff.
 - zeitliche 218, 240 ff., 298, 303, 385, 400, 470, 491
 - Verfassungsgrundsatz 65, 69, 71 ff., 221, 223 ff., 244, 246 f., 298, 467 ff., 491
- Ergänzungsbetreuer 154, 160, 187
- Erklärungsunfähigkeit 51 f., 299, 324 f., 328, 354, 355 f.
- Erwachsenenfürsorge (historisch) 81 ff., 484 f.
 - Erfasster Personenkreis 83, 86 ff.
 - Freiwilligkeit der 85, 87, 90, 94, 129
 - und eingeschränkte Handlungsfähigkeit 81, 85 f., 87, 89 f., 93 f., 96 ff., 104 ff., 109 ff., 128 ff., 484
 - und gesetzliche Vertretung 11, 81, 87, 91, 108, 110 f., 129 ff., 219, 484
- Erwachsenenvormundschaft 10 ff., 32 f., 55 f., 61, 67, 73, 78, 96 ff., 107 ff., 112 ff., 122 ff., 220, 239, 484 f.

- Anordnung 97 Fn. 5, 108
 - Dauer 98
 - erfaßter Personenkreis 98 f.
 - Verknüpfung mit Einschränkungen
rechtl. Handlungsfähigkeit 97 f., 109 f.,
113 ff., 123 f., 336, 407, 484 f.
 - Verknüpfung mit gesetzlicher Vertretung
11, 73 f., 108 f., 113, 115 f., 485
 - vorläufige 11, 96, 98, 110, 113, 123, 324,
439
- Fähigkeit
- allgemein 195 f., 201, 495
 - zu Besitzakten 88 Fn. 60, 115 Fn. 128,
173 f., 332 f., 357 f., 393, 396 f., 405, 427,
442 f.
 - zu Rechtshandlungen i.e.S. 88, 109, 113,
115, 313, 330 ff., 396, 442 f.
 - zu Tathandlungen 115, 314, 316 f., 357 f.,
396
 - zur Wohnsitzbegründung 173 f., 314,
332 f., 357 f., 392, 442, 499
 - zur Ausübung des Vetorechts 316
s.a. Geschäfts(un)fähigkeit, rechtliche
Handlungsfähigkeit, Einsichtsfähigkeit,
tatsächliche Handlungsfähigkeit, Prozeß-
fähigkeit
- Familie
- Interesse der 83, 86, 97, 100, 127, 128, 484
 - Hilfe durch die 251, 279
- Familienrat 11
- FG-Verfahren (allgemeine) 142, 161, 172,
176, 265, 446
- Verfahrensfähigkeit 172, 174, 176, 355 f.,
446
 - Geltung des § 53 ZPO 176
 - partielle 356
 - Relativität 356
- Französisches Recht 82, 300
- Freiheit zur Krankheit 58, 209, 211 f., 352,
368 ff.
- Freiwillige Betreuung 182, 190 f., 229 f.,
231, 234 f., 308, 364 f., 369 ff., 390, 480 f.,
486
- Erfordernis eingeschränkter Selbstbe-
stimmungsfähigkeit 364 f., 372 ff., 390 f.,
427 ff., 496 f.
 - Manipulationsgefahr 365, 374, 430
 - Mindestschwelle 373 f., 390 f., 432 f.,
 - Zustimmung
 - Bedeutung 371, 376 ff., 428 f., 433,
496 f., 498
 - positive Feststellung 429 f., 433, 498
 - Qualität 364, 373 f., 428, 433, 496, 498
 - Widerruf 430, 498
 - Verhältnis zur Zwangsbetreuung 379 f.,
390, 420 f., 432
 - Vorstufe eines Einwilligungsvorbehalts
480 ff., 501
- Freiwillige Pflegschaft 102 f., 104 f., 106 f.,
111, 118 ff., 190, 318, 485
- Eingriffswirkungen 111, 118 ff., 124
 - Einwilligung 102, 105, 119 f., 123, 190
s.a. Gebrechlichkeitspflegschaft, Zwangs-
pflegschaft
- Fremdbestimmung 35, 45, 55, 58, 61, 77 ff.,
166, 182 f., 203, 206, 212, 255, 267, 270 f.,
273, 276, 277, 287, 291, 295, 304 f., 486,
505
- Fremdbestimmungsbefugnisse 58, 78,
150 ff., 166 f., 181, 188, 314
- höchstpersönliche 1, 148 f., 165 f., 175,
183, 226, 265 ff., 380 ff., 421 f., 436 f.,
497
 - Grenzen 148, 165 f.
 - personale 120, 122, 149, 150 ff., 165 f.,
175 f., 193, 265 ff., 283 f., 296, 318 f.,
333 ff., 387 ff., 393, 395, 402, 412 f., 417 f.,
424 f., 426 f., 431, 485 f.
 - vermögensbezogene 151, 175 f., 266, 387,
412, 417 f., 422
- Fremdgefährdung 100, 113, 205
- Gebrechlichkeitspfleger
- als gesetzlicher Vertreter 110 f.
 - Bestellung 103, 112
 - Handlungszuständigkeit 107, 111 f., 118
- Gebrechlichkeitspflegschaft 10 ff., 15 f.,
32 f., 55 f., 102 ff., 110 ff., 118 ff., 178, 220,
239, 254, 363 f., 374
- Anordnung 102
 - Aufhebung 106 f., 119 f.,
 - Auswirkungen auf die rechtl. Handlungs-
fähigkeit 111 f., 118 ff., 310
 - Begrenzung auf Wirkungskreise 12, 15 f.,
103 f., 106, 110, 118 f., 120
 - erfaßter Personenkreis 102 f.
 - Fürsorgebedürfnis 103 f., 124, 237, 246,
250, 302
 - Veränderungen 106 f.
 - Verknüpfung mit gesetzlicher Vertretung
110 f.
s.a. Freiwillige Pflegschaft, Zwangspfleg-
schaft
- Geeignetheit 69, 70, 221, 223, 225, 226, 235,
244 f., 298, 303, 467 f., 491 f.

- Gefahren
- für Dritte 86, 97, 123, 127
 - für den Fürsorgebedürftigen 40, 43, 97, 123
- Gegenbetreuer 20, 21, 160 f., 187, 502
- Gegenvormund 11
- Geistesranke, -krankheit 32, 83 ff., 87, 89, 97, 100 ff., 106, 108, 117, 123, 128, 198, 407 f.
- Geisteschwäche 32 f., 89, 97, 100 ff., 106, 117, 123, 198, 326, 407 f.
- Geistige Behinderungen (Oligophrenien) 44 f., 48 f., 51, 53, 197, 198 f., 291, 307, 326, 375, 409, 440, 479
- Geistige Gebrechen 32, 83, 85, 87, 102, 103, 198
- Geistliche 87 f., 127
- Gemeines Recht 82, 88 ff., 126 ff., 313, 405, 506
- Geschäft für den, den es angeht 143 f., 286, 291
- Geschäfts(un)fähigkeit 6, 9, 82, 88, 91 f., 94 f., 99, 101, 103, 105, 109, 113, 114, 118 ff., 171 f., 173 f., 180, 207, 235 f., 283, 296, 310 ff., 323 ff., 355 f., 357, 363, 365 f., 392 ff., 438 ff., 494 ff.
- Abgrenzung zur Einsichtsfähigkeit 334 ff., 403, 405, 416 ff., 424 ff., 497 f.
 - Alles-oder-Nichts-Prinzip 398, 406, 413, 439, 495
 - beschränkte 11, 97, 99, 101, 110, 180, 324 f., 335, 398, 438 f.,
 - bezogen auf Rechtsgeschäfte 91, 94, 102, 109, 114, 116, 120 ff., 323 f., 329, 357, 362, 392 ff., 399 ff., 404, 425, 476, 495
 - bezogen auf sonstige Rechtshandlungen 109 f., 120 f., 323, 331 f., 357, 362, 392 f., 495
 - Definition 327 f.
 - Erkennbarkeit für Dritte 114, 118 f., 178 f., 321, 401 f., 471
 - extensive Auslegung 32 f., 116 f., 120 ff., 124, 323, 325, 327, 394, 400
 - Feststellung
 - Bindungswirkung 321, 325 f., 471 f.
 - im Beststellungsbeschluß 179, 310, 321, 454 f., 471
 - im Gutachten 312, 321, 411
 - Ungenauigkeit 51 f., 363, 411, 425
 - Funktion
 - Ausschluß 317, 329 f., 394, 398, 413
 - Schutz 330
 - Maßstab 122, 400 f., 408 f.
 - partielle 52, 104, 105, 114, 120 ff., 327, 360, 382, 388, 398, 417, 424, 31
 - psychiatrische Einordnung 31 ff., 36 f., 50 ff., 53
 - Relativität
 - sachliche 317, 326 f., 329, 423, 424 ff., 441 f.
 - zeitliche 111 f., 169, 325, 358, 363, 399, 425
 - sachlich-absolute Auffassung 317, 326 f., 329, 358, 382, 405, 417, 419, 422, 424
 - Status 97 f., 109 f., 113, 115, 124, 310, 324, 325, 330
 - Verhältnis zum Einwilligungsvorbehalt 447 ff., 453, 454, 456, 471 f., 476 ff., 500
- Geschäftsführung ohne Auftrag 286 f., 290, 331, 332 f., 357 f., 387, 393, 405
- Geschlechtsvormundschaft 83 f., 87 f., 90, 127
- Gesetzliche Vertretung 18, 75, 77, 87, 108, 111, 129 f., 134 ff., 152, 166 f., 170, 182, 215
- Abgrenzung zur tatsächlichen Sorge 138 f., 151 f.
 - Abstraktionsprinzip 140 f.
 - Elemente 137
 - Grenzen 153 ff.
 - materieller Vertretung 154 ff., 380
 - prozessualer Vertretung 161 ff.
 - Handeln ohne Vertretungsmacht 140 f., 142 Fn. 50, 154
 - im Verfahren 141 ff., 161 ff., 166, 261 f.
 - in Ehesachen 155 Fn. 150, 156 Fn. 151, 163 ff.
 - materiellrechtliche 140 f., 153 ff.
 - Mißbrauch der Vertretungsmacht 141, 159
 - Vergleich zur gewillkürten 182
 - Verhältnis zur rechtlichen Handlungsfähigkeit 170 ff., 181 ff., 196, 238 f., 317 ff., 349, 358, 380, 497
 - Verknüpfung mit dem Aufgabenkreis 136, 140
- Gewillkürte Vertretung 182, 254 ff.
- Grenzen 259, 263 ff., 287 ff.
- Grundrechte
- Einwilligung in Beschränkungen 63 ff., 68 f., 231, 234, 338, 371 f., 428
 - Fürsorgebedürftiger 55, 57 ff., 61 f., 74, 78, 153, 183 f., 208 f., 217, 220, 230 f., 288, 304, 338, 347, 389, 428, 456, 463, 487, 492, 502
 - Art. 1 55, 60, 77, 231

- Art. 2 I 54, 64, 75 ff., 183, 194, 234, 347, 359 f., 369 ff., 397 f., 456, 462, 486
- Art. 2 II 55, 61, 155, 183 f., 338, 370
- Art. 3 III 2 55, 486
- Art. 6 58 f., 180, 348
- Art. 11 61, 155 Fn. 138, 184 Fn. 328
- Art. 13 155
- Art. 19 62
- Art. 103 I 356
- Wirkungen
 - im Betreuungsrecht 61
 - im Privatrecht 60 f.
- Grundrechtsmündigkeit 58 f.
- Handlungszuständigkeit 134, 172 ff., 321
 - alleinige des Fürsorgebedürftigen 148, 154 ff., 172, 175, 380 f., 453, 476
 - alleinige des Fürsorgers 111 f., 113 f., 148, 175 f.
 - Doppelkompetenz beider 111 f., 118, 173 f., 176 f., 413, 418, 431, 451 ff., 497
 - Gefahr widersprüchlichen Handelns 176, 343, 349, 400, 434, 461, 470
 - Kontrollzuständigkeit des Fürsorgers 144 f., 155 ff., 174, 381, 451 f., 476
 - zur Heilung unwirksamer Rechtsakte 145, 171 f., 173, 453
- Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte 154 ff., 162 f., 167 f., 173, 288, 380 f., 388, 391, 396, 402, 417, 423, 425, 426, 427, 431, 435 f., 451, 459, 476, 495, 497 f.
- Intellektuelle Minderbegabungen 48 f., 307, 409, 419
- Interdictio 84, 89
- s.a. Entmündigung
- Interesse des Betroffenen s. Wohl des Betroffenen
- Internationales Betreuungsrecht 1
- Jugendamt 11, 13, 22
- Kindeswohl 77, 204, 207
- Kontrollbetreuer 186, 225, 257, 262, 268, 275, 292, 293, 305 f., 492 f.
 - Alternative zur Hauptbetreuung 224, 227, 236, 247
- Körperliche Behinderung 7, 8, 45 f., 85, 87
 - Fn. 49, 90, 92, 102 f., 128, 187, 189, 197
 - Fn. 80, 198 Fn. 93, 234, 297, 461, 466, 467, 488
- Krankhafte Störung der Geistestätigkeit 198 f., 327 f., 357
 - dauerhafte 400
 - vorübergehende 400
- Krankheitseinsicht 38, 39, 42, 53, 121, 351, 375
- Lichte Augenblicke, lucida intervalla 52, 84, 89, 92, 97, 245, 320, 325, 354, 356, 357, 449
- Maßnahmen nach § 1846 BGB 20, 242
 - Fn. 389
- Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz 74 f.
- Minderjährigenvormundschaft 10, 22, 27, 108, 180 f., 318
- Mitbetreuer 21, 138, 139, 159 f., 165, 166, 187
- Mittelalterliches deutsches Recht 86 ff., 126 ff.
- Normabweichung 30 ff., 43 f., 328, 361, 363, 411 f., 415, 418, 426, 477, 483, 496
- Normativ nicht erfaßtes Verhalten 150 ff., 175 f., 314, 316 f., 321 f., 357 f., 368, 393, 396, 405, 424, 435, 437, 459, 495
 - Vorgeschaltete Rechtsgeschäfte 151 f., 316, 319, 459
- Notwendigkeit der Betreuung 213, 236 ff., 244, 246 f., 298, 302, 307, 317 ff., 358, 372, 374, 402, 405, 428, 491
 - aufgabenkreisbezogen 236, 240
 - Funktion
 - Begrenzung auf Betreuungsbedarf 237, 254, 302, 491
 - Leistungsbegrenzung 247
 - Maßstab 237 f., 433
 - sachliche 239 f.
 - zeitliche 244
 - und rechtliche Handlungsfähigkeit 238 f., 317 ff., 394 ff., 406, 412, 416 ff., 422, 425, 426 f., 432 f., 495
- öffentliches Fürsorgerecht 249
- öffentliches Sicherheitsrecht 205, 242, 301
- österreichisches Recht 18, 22, 166 Fn. 223
 - Sachwalterschaft 18, 22 Fn. 93, 166 Fn. 223
- Personensorge 11, 13, 16, 74, 83, 87, 91, 94, 108, 115, 129, 139, 150, 395, 484 f.
 - Aufwertung der 24, 395
 - Wesen der 85
- Persönlichkeitskern 61, 78, 183 f., 231, 273,

- 276 f., 283 f., 287, 303, 337, 345, 347, 387, 393, 412, 416, 425, 437, 486, 487
- Pflegeversicherung 26, 279 Fn. 618 f.
- Preußische Vormundschaftsordnung 82, 100, 126 Fn. 1
- Preußisches Allgemeines Landrecht 82, 90 ff., 116, 126 ff., 204, 407, 484
- Privatautonomie 56, 61, 75 f., 77, 147, 182, 251, 255 ff., 270, 275, 278, 304, 306, 329 f., 492 f.
- Privatisierung der Fürsorge 252
- Prozeßbevollmächtigter 142, 162, 260 ff.
- Prozeßfähigkeit 109 f., 172, 174, 176, 260 ff., 353 ff., 443 ff.
- Definition 353
 - Funktion 262, 414
 - partielle 354, 443
 - Verhältnis zur Geschäftsfähigkeit 174, 260, 353 f., 357
 - Verlust nach § 53 ZPO 76, 111, 170, 174, 176, 261, 315, 318, 414, 443
 - zeitliche Relativität 354, 357
- Prozeßvollmacht 260, 262 ff., 305
- Psychische Krankheiten 38 ff., 197
- episodischer Verlauf 39, 40, 48, 52, 203, 241 f., 245, 320, 358, 384 f., 431, 470, 479
 - manisch-depressive Erkrankungen s. zyklotyme Erkrankungen
 - progredienter Verlauf 39, 409, 419
 - schizophrene Erkrankungen 39 f., 48, 479
 - schwankender Verlauf 41, 42, 48, 49, 203, 241 f., 245, 320, 325, 358, 383, 419, 470, 471, 484
 - zyklotyme Erkrankungen 40, 48, 51, 479
- Psycho-pathologische Funktionsstörungen 29 ff., 483
- Abgrenzung 30 f., 33 f., 46 ff., 306 f., 363, 403 f., 411, 477, 483 f., 494
 - als Betreuungsvoraussetzung 197 ff., 239, 247, 299 f., 375 f., 379 f., 383 ff.
 - als Voraussetzung des Einwilligungsvorbehalts 458, 460 f.
 - Ausmaß 36 f., 46 ff., 203, 303, 307 f., 360, 368 ff., 472 ff., 483
 - Auswirkungen auf die Selbstbestimmungsfähigkeit 34 ff., 45 ff., 115, 211, 239, 297, 299 f., 307, 358, 360, 375 f., 406 ff., 419 ff., 441, 458, 460 f., 462, 472 ff., 483, 494 ff.
 - Dauer 197, 241 ff., 384 f.
- Definitionsmacht des Sachverständigen 198, 414
 - Interdependenz zur Besorgungsunfähigkeit 35 f., 200, 202 ff., 211, 298, 300, 307, 494
 - tatbestandliche Konzentration auf 200, 201 f., 203, 297, 300, 306, 415, 488
 - Terminologie 197, 297
- Psychosen 51, 53
- akute 38 Fn. 74, 40, 51, 241 f., 308, 484
 - chronische 38 Fn. 74, 40, 51
 - endogene 31, 39 f., 48, 197
 - organische 31, 38, 48, 197
- Rechtfertigende Einwilligung, höchstpersönlicher Bereich 49, 139, 145 ff., 165 f., 173, 175, 266, 333 ff., 357 f., 381 ff., 436 f., 459, 497
- Aufklärung 147, 352
 - Ausübung durch Betreuer
 - anwendbare Normen 149
 - ärztliche Maßnahmen 13, 55, 64, 183, 341
 - Schwangerschaftsabbruch 165 f.
 - Sterilisation 13, 165, 183, 311 f., 383
 - Unterbringungsmaßnahmen 341
 - Vetorecht des Einwilligungsunfähigen 165 f., 315 f.
 - vorgeschaltetes Rechtsgeschäft 148, 175, 343, 350, 386, 437, 459
 - Zuständigkeit des Betreuers 148, 165 f., 175, 333 ff., 381 ff.
 - alternative 334, 338, 343, 349 f., 353
 - kumulative 334, 338 ff., 343, 348 f., 353
 - Zuständigkeit des Betreuten 148, 165 f., 175, 333 ff., 381 ff.
- Ausübung durch gewillkürten Vertreter 265 ff.
- Doppelkompetenz 277
 - Grenzen 270, 271, 274 f., 277 f.
 - Voraussetzungen 270, 271, 276
 - Zulässigkeit 265 ff., 305
 - Aufenthaltsbestimmung 268 f.
 - Schwangerschaftsabbruch 277
 - Sterilisation 269, 277
 - Umgangsbestimmung 268
 - Unterbringungsmaßnahmen 269 ff.
- Bezugsobjekt 344 f., 358
 - Einwilligungsfähigkeit 64, 110, 121, 148, 165, 311 f., 333 ff., 357 f., 381 ff., 393, 428, 495

- Einsichtsfähigkeit 64, 165, 311 f., 333 ff., 358, 381 ff., 428, 497
- Geschäftsfähigkeit 336 f., 339 f., 341, 353
- Funktion 337, 345 ff.
- Voraussetzungen 147
- Wesen 145 ff., 335 f., 342, 344
- Rechtfertigende Einwilligung, rechtsgeschäftlicher Bereich 147, 266, 334, 387
- Rechtliche Handlungs(un)fähigkeit 82, 84 ff., 88 f., 91 ff., 128 ff., 167 ff., 72 ff., 230, 238 f., 302, 313 ff., 388, 393, 506 f.
- Definition 82, 88, 91 ff., 403, 506
- deklariertes Status 84 f., 88 f., 92, 97 f., 109 f., 113, 127, 128 f., 324
- Funktion 317, 358
- gerichtliche Feststellung 321
- natürlicher Status 84 f., 89, 92, 127, 128
- natürlicher Zustand 84 f., 89, 92, 111 f., 128 f., 169, 320 f., 358
- Relativität
 - sachliche 358
 - zeitliche 169, 320 f., 358
- Verhältnis zur gesetzlichen Vertretung 317 ff., 358
- Rechtssicherheit 6, 13, 95, 99 f., 114, 118 f., 176, 177, 244, 337, 353, 386, 409 f., 449 f., 463, 472, 477
- Rechtsverkehr
 - Akzeptanz im 173, 178, 230, 291, 293, 401, 453 f., 486
 - Schutz des 2, 13, 100, 114, 205 ff., 228, 321, 326, 330, 337, 345 ff., 463
 - Verunsicherung des 114, 177 ff., 321, 453 ff., 471 f., 500
- Religiöse Angelegenheiten 158, 436
- Richterliches Ermessen 238, 300, 303, 306, 367, 412, 482, 506
- Römisches Recht 82 ff., 126 ff., 395, 485
- Sachverhaltsermittlung
 - Defizite im alten Recht 4, 14 ff., 485
 - im BtG 24 f., 187, 213, 218, 225, 245, 280 f., 303, 352, 421, 430, 503
 - Unsicherheitsfaktoren
 - Prognosen 242 ff., 280 f., 300, 382 ff., 483
 - psychiatrische Begutachtung 32 f., 34 ff., 198, 203 f., 242 ff., 300, 306 f., 352, 382 ff., 420 f., 483
- Schenkungsverbot 158 f., 288
- seelische Behinderung 197, 198 f.
- Selbständigkeit des Betreuers 20 Fn. 79, 21, 126, 134, 180, 181, 204, 210, 250, 502
- Selbstbestimmungsrecht 55 ff., 63 f., 76 ff., 115, 147, 188, 208 f., 211, 212, 219, 227, 236, 247, 268, 277, 290, 301, 342, 349, 360, 361, 372 f., 385, 402, 413, 418, 419, 431, 432, 436 f., 445 f., 463, 469, 475, 479, 489, 493, 499, 501
- informationelles 67 Fn. 103, 75, 77 f.
- Selbstverantwortung 56, 255, 299, 373, 492
- Senile Demenz 40 f., 48 f., 51, 53, 242, 307, 375, 409, 479
- Sozialer Fürsorgebedarf 32 f., 116 f., 120 ff., 124, 400 f., 412
- Soziales Fehlverhalten 32 f., 124, 195, 199, 201, 300, 306, 369, 412, 458, 484, 489
- Sozialhilfe 249, 279, 284 f.
- Sozialrecht 25 f., 249, 252, 254, 281, 285, 289, 294, 295, 296, 304, 305, 333, 353, 492
- Sozialstaatsgedanke 55, 78
- Staatlicher Schutzauftrag 54 f., 57, 61, 74, 78, 99, 208, 211, 233, 277, 290, 296, 304, 361, 362, 370 f., 373, 414, 486 ff.
- Sterilisationsbetreuer 187, 224, 311 f.
- Subsidiarität
 - allgemeines Rechtsprinzip 248 ff.
 - beim Einwilligungsvorbehalt 468
 - der Betreuerbestellung 8, 22 f., 27, 145, 167, 190, 213, 224, 227, 238, 247, 248 ff., 298, 304 ff., 312, 321, 361, 377 f., 492 ff.
 - Funktion
 - Ausgrenzung faktischen Hilfsbedarfs 192 f.
 - autonomiewahrende 247, 249 ff., 270, 304, 492
 - Begrenzung auf notwendigen Betreuungsbedarf 254, 284, 298
 - betreuungsvermeidende 22, 252, 262, 273, 290, 304, 492 f.
 - Kompetenzverteilungsregel 250, 253
 - leistungsbegrenzende 232, 247, 249 f., 252, 293 ff., 304, 373, 492
 - Grenze des Nachrangs 280 ff.
 - Einfluß des Fürsorgebedürftigen 289 f., 295, 306
 - gegenüber einer Vollmacht 281 f., 283, 287 ff., 290 ff., 295 ff., 305 f.
 - gegenüber faktischen Hilfen 282 f., 284 ff., 290, 294 f., 305
 - Helfer ohne Rechtsmacht 286 f.
 - qualitativer Parameter 250, 280, 281, 289 ff., 306

- rechtlicher Parameter 281, 282, 284 ff., 302 f., 305, 396
- Tatsächliche Handlungsunfähigkeit 101 f., 113, 116 ff., 123, 170, 299, 308, 314, 316 f., 319, 321, 358, 392
- Teilleistungsstörungen 45, 307
- Teilnahme am Rechtsverkehr 2, 193, 206, 284, 329, 345, 433, 460 f.
- Einschränkung 101, 109, 187, 284, 317, 330, 362, 413, 439, 455, 456, 460 f., 465 ff., 471, 478, 486
- Testierfähigkeit 169, 313, 315, 323 Fn. 89, 327 Fn. 121, 328, 439
- Unfähigkeit der Angelegenheitenbesorgung 3, 7, 23, 30, 37, 93, 102 f., 113, 116, 118 f., 123 f., 126 f., 170, 181, 187, 194 ff., 211, 219 f., 227, 238, 295, 298 ff., 312 ff., 355, 357 f., 388 f., 484, 488 f.
- Abgrenzungen
 - Einsichtsunfähigkeit 283 f., 296
 - Geschäftsunfähigkeit 283, 296, 365 f.
 - Unwillen 201, 213
- Abhängigkeit vom medizinischen Befund 195, 196, 200 ff., 211, 300, 307, 361, 489, 494
- Beziehung zur
 - Einsichtsunfähigkeit 416 ff.
 - Geschäftsunfähigkeit 313 ff., 357, 364, 404, 413, 422 f., 424, 495
 - rechtlichen Handlungsunfähigkeit 313 ff., 321 f., 322 ff.
- Bezugsobjekt 195 f.
- individuell-konkreter Maßstab 196, 202 f., 298, 489
- Ursachen 195, 201, 202 f., 306, 489
- Unterbringung 5, 63, 74, 183, 193, 265, 269 ff., 275, 370, 387, 389
- öffentlichrechtliche 19, 242 Fn. 390, 338, 339 f., 369 f.
- Verfahren 19, 142, 172, 174, 176, 177, 265, 311, 356 f.
- US-amerikanisches Recht 256 Fn. 469, 272 f., 275, 317 Fn. 62, 493
- Varianten seelischen Erlebens 31 ff., 43 f., 48 f., 299, 306, 409, 419
- Neurosen 43, 51, 99, 199, 375
- Persönlichkeitsstörungen 43 f., 51, 99, 199, 306, 375
- Psychopathien s. Persönlichkeitsstörungen
- Verbot der Zwangsbesserung 209, 211, 338, 350, 360, 368 ff., 378, 390, 395, 397 ff., 412, 433, 473, 476, 478, 480, 482, 495, 496
- Verfahrensbevollmächtigter 21 Fn. 87, 142
- Verfahrenspfleger 20, 21, 25, 142, 177, 357, 503
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
 - i.e.S. 65, 72 f., 227 ff., 236, 238, 247, 298, 303, 469 f., 491
 - i.w.S. 58, 62 f., 65 ff., 115, 164 f., 209, 211 ff., 215 f., 218 ff., 246 f., 303, 389, 420, 432, 460 f., 487
 - Abgrenzung zur Subsidiarität 253 f.
 - Begrenzung auf Betreuungsbedarf 221, 487
 - Begrenzung des Einwilligungsvorbehalts 464 ff., 469 f., 476, 480, 482
 - Eingriffsbegrenzung 290, 292, 370, 414, 469 f.
 - Entscheidungsmaßstab 221
 - Leistungsbegrenzung 69 f., 218, 231 ff., 247, 294, 466
- Vermögenssorge 11, 22, 83 f., 87, 91, 94, 108, 115, 129, 139, 150, 484
- Überbetonung der 13, 16, 83 ff., 108, 395, 418, 426, 485, 496
- Vermüllung 201, 205
- Verständigungsunmöglichkeit 15 f., 94, 105, 120, 123 f.
- Verwahrlosung 201, 205
- Vorläufige Betreuungsmaßnahmen 5 f., 20, 177, 242
- Vormund
 - Bestellung 97, 108
 - gesetzlicher Vertreter 108 f., 113
 - Handlungszuständigkeit 113 f.
- Vormundschaftsgericht
 - Aufsicht über Bevollmächtigten 271, 274 f., 292, 306
 - Aufsicht über Fürsorger 20 f., 57 f., 134, 160 f., 180, 274, 291 f.
 - Definitionsmacht 210, 255
 - Genehmigungsvorbehalte 134, 160 f., 165, 166, 274, 383 f., 451 f., 502
 - Mißbrauchskontrolle 58, 83, 86, 134, 160 f., 274 f., 291 f., 502
 - sonstige Befugnisse 134, 180, 501 f.
- Vorsorgevollmacht
 - Akzeptanzprobleme 293
 - Duldungsvollmacht 286
 - Erteilungszeitpunkt 261, 263, 281 ff., 286, 312, 396
 - Geltungsdauer 256, 261 f., 277

- Gestaltungsspielraum 255 ff., 273 ff., 304, 306, 492 f.
 - Grundverhältnis 256 f., 268, 274 f., 278, 292 f., 306, 493
 - im alten Recht 12 f., 104, 120, 251
 - im höchstpersönlichen Bereich
 - Bedeutung der Einsichtsfähigkeit 270, 276, 283 f., 291 f., 312, 385 f.
 - Bedeutung der Geschäftsfähigkeit 270, 276
 - Eignung zur Vorsorge 277 f.
 - Erfassung des Fürsorgefalls 277 f.
 - Umfang 268 f., 271, 277 f.
 - Wirksamkeit 276
 - Zulässigkeit 265 ff., 277 f., 385 f., 493
 - im neuen Recht 27, 252, 254 ff., 281 ff., 287, 492 ff.
 - im rechtsgeschäftlichen Bereich 257 ff.
 - Bedeutung der Geschäftsfähigkeit 257 f., 283, 291 f., 312, 396
 - Eignung zur Vorsorge 257 f.
 - Erfassung des Fürsorgefalls 257 f.
 - Umfang 259
 - Wirksamkeit 257
 - im Verfahren 259 ff., 493
 - Bedeutung der Verfahrensfähigkeit 260 ff., 283, 291 f., 305
 - Eignung zur Vorsorge 260 ff., 305
 - Erfassung des Fürsorgefalls 260 ff.
 - Umfang 263 ff.
 - Wirksamkeit 260, 265
 - Kontrollbevollmächtigter 257, 262, 274 f., 292
 - Mißbrauchskontrolle 257, 262, 267 f., 270 f., 273 ff., 291 ff., 305, 492 f.
 - Rechtsmacht 257, 273
 - Geltung der Schranken für Betreuer 256, 258, 271, 274 f., 492
 - sonstige Schranken 259, 263 f., 271, 277 f., 287 ff.
 - Verbindung mit Betreuungsverfügung 257
 - Widerruf 268, 274, 292
 - Wohl des Vollmachtgebers 274 f.
 - Wunschbeachtung 274 f., 292
 - Zwangsbefugnisse 278, 284, 305
- Waffenfähigkeit 86 f.
- Wahlfähigkeit 111, 169 f., 184
- Wahlrecht 158, 436
- Wille
- freier 45, 49 f., 55 f., 147, 213, 229 f., 327 f., 344, 372 ff., 379, 484
 - Instabilität 49 f., 256, 292, 307, 374, 379, 430, 479, 496
 - leichte Beeinflussbarkeit 49 f., 374 f., 379, 430, 475, 479, 496
 - unfreier 39, 49 f., 327 f., 374 ff., 379, 430, 484
- Willensbildung und -steuerung 43, 47, 50 ff., 122, 195, 229 f., 267, 323, 327 f., 392, 409 f., 425, 474
- Wohl des Betroffenen 6, 23, 58, 77, 182, 301, 308
- als Entscheidungsmaßstab 205, 207 ff., 226, 229 f., 237, 289, 298, 301, 303, 350, 366 f., 391, 462 ff., 487, 489 f.
 - als Legitimation der Fürsorge 77 f., 83, 86, 98, 99 f., 104, 204 f., 229, 301, 462, 489 f.
 - als Leitgedanke der Fürsorge 11, 23, 57, 79, 91, 95, 128, 161, 180, 204 ff., 219, 297, 488
 - Begrenzung der Wunschbeachtung 205, 208, 210 ff., 391, 490, 493
 - Begriff 207 f.
 - Vorbehalt des 234, 255, 379, 486, 493
- Wohnung
- Auflösung 13, 160, 193, 387, 437
 - Recht zum Betreten oder Durchsuchen 5, 62, 153
 - Wohnsitzbegründung 173, 331 ff., 357 f., 387, 437, 442
- Wünsche des Betroffenen
- als Entscheidungsmaßstab 190 f., 213, 230, 237, 289, 298, 301, 350, 367, 464, 490
 - Beachtung bei der Betreuerbestellung 209 f., 234, 301, 370 ff., 390 f.
 - Beachtung beim Einwilligungsvorbehalt 464, 470, 475, 482
 - Konflikt zum Wohl 13 (altes Recht), 23 f., 205, 208 f., 210 ff., 301, 391, 464, 490
 - konstitutive Bedeutung 190, 308, 371, 374, 376 ff., 428 f., 496 f.
 - Pflicht zur Beachtung 11, 13 (altes Recht), 23 f., 62, 79, 109 (altes Recht), 164, 219, 234 f., 252, 308, 418, 437, 464, 470, 488
 - und Selbstbestimmungsfähigkeit 211 ff., 301, 370 ff., 385 f., 390 f., 432, 464
- Zumutbarkeit
- der Übernahme der Betreuung 233
 - der Wunschbeachtung 24, 256
 - Rechtsgrundsatz 24 Fn. 100
- Zwangsbefugnisse des Betreuers 152 f., 288

- zur Verbringung in offenes Heim 5, 62, 153
- Zwangsbetreuung 182, 190, 308, 359 ff., 369 ff., 376, 391 ff., 431 ff., 480, 486
- Voraussetzungen
 - aufgabenkreisbezogene Einsichtsunfähigkeit 362 f., 415, 427, 432, 497 ff.
 - aufgabenkreisbezogene Geschäftsunfähigkeit 359 ff., 392 ff., 426, 495 f.
 - Ausschluß freier Willensbestimmung 402 ff., 426 f., 495 f.
 - Einsichtsunfähigkeit in erforderliche Betreuung 363 f., 366, 416
 - erheblich eingeschränkte Selbstbestimmungsfähigkeit 360, 370 ff., 390, 398 f., 497 ff.
 - relative Geschäftsunfähigkeit 424 ff., 496
- Vorstufe eines Einwilligungsvorbehalts 480 ff., 495 f., 501
- Zwangsfürsorge 1, 221, 338, 369 ff., 402, 423, 463, 476, 496
 - s.a. Zwangspflegschaft
- Zwangspflegschaft 16, 74, 75 f., 105 f., 107, 111 f., 118 ff., 190, 221, 369, 394, 397, 400 ff., 407 f., 485, 494
 - als Ersatzform der Entmündigung 106, 124 f.
 - Eingriffswirkungen 15 f., 111 f., 124
 - Verfahrensgarantien 106, 119
 - s.a. freiwillige und Gebrechlichkeitspflegschaft

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Drexl, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.
- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38*.
- Möllers, Thomas M.J.*: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18*.
- Muscheler, Karlheinz*: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5*.
- Oechsler, Jürgen*: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21*.
- Oetker, Hartmut*: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9*.
- Oppermann, Bernd H.*: Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3*.
- Peters, Frank*: Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1*.
- Reiff, Peter*: Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19*.
- Rohe, Mathias*: Netzverträge. 1998. *Band 23*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39*.
- Saenger, Ingo*: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Taeger, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Wendehorst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.

Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gern von *Mohr Siebeck*, Postfach 2040, D-72010 Tübingen.
Aktuelle Informationen im Internet unter <http://www.mohr.de>

Mohr Siebeck

