

VOLKER LIPP

Freiheit und Fürsorge:
Der Mensch
als Rechtsperson

Jus Privatum

42

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 42



Volker Lipp

Freiheit und Fürsorge:
Der Mensch
als Rechtsperson

Zu Funktion und Stellung
der rechtlichen Betreuung
im Privatrecht

Mohr Siebeck

Volker Lipp: Geboren 1962; 1982–88 Studium der Rechtswissenschaft in Mannheim und Göttingen; 1988–91 Referendariat; 1991 Zweite juristische Staatsprüfung; 1991–1999 wiss. Mitarbeiter und wiss. Assistent an der Universität Mannheim; 1994 Promotion in Mannheim; 1997 Visiting Fellow am Institute of Advanced Legal Studies der University of London; seit 1998 Associate Research Fellow; 1999 Habilitation im Mannheim; derzeit Lehrstuhlvertretung für deutsches, internationales und ausländisches Zivilprozeßrecht, Allg. Verfahrenslehre und Bürgerliches Recht an der Universität München.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Mannheim gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Lipp, Volker:

Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson : zu Funktion und Stellung der rechtlichen Betreuung im Privatrecht / Volker Lipp. – 1. Aufl. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2000

(Jus privatum; Bd. 42)

ISBN 3-16-147320-5

978-3-16-158150-2 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2000 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 Gulde-Druck in Tübingen 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 wurde im Februar 1999 fertiggestellt und im Sommersemester 1999 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Mannheim als Habilitationsschrift angenommen. Sie wurde für die Drucklegung auf den Stand von September 1999 gebracht. Nicht mehr berücksichtigt werden konnte deshalb das danach erschienene Werk von *Karl August Prinz von Sachsen Gessaphe*: *Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige*, Tübingen 1999 (Ius Privatum Bd. 39). Die Diskussion wird andernorts zu führen sein.

Zu Dank verpflichtet bin ich Herrn Prof. Dr. *Jochen Taupitz* für viele wertvolle Hinweise und Anregungen sowie für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Dank schulde ich auch der Mannheimer Fakultät und ihren Mitgliedern für vielfältige Förderung und große Diskussionsbereitschaft. Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten akademischen Lehrer, Prof. Dr. *Hans-Martin Pawlowski*. Er hat diese Untersuchung im besten Sinne des Wortes betreut und mich während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl stets großzügig gefördert.

René Neubauer und *Peter Sasse* danke ich für die wertvolle Hilfe bei der Korrektur der Arbeit. Danken möchte ich schließlich der *Deutschen Forschungsgemeinschaft* für die Gewährung eines Zuschusses zu den Druckkosten.

Mannheim, im September 1999

Volker Lipp

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
§ 1 Einleitung und Problemstellung	1
§ 2 Zur Methode und zum Gang der Untersuchung	7
§ 3 Die Reform	12
§ 4 Die Funktion der Betreuung	22
§ 5 Die grundrechtliche Dimension	118
§ 6 Die rechtliche Struktur der Betreuung	149
§ 7 Das Verhältnis von staatlicher Betreuung und privater Vor- und Fürsorge	194
§ 8 Ausblick: Die europäische Dimension	221
§ 9 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	236
Literaturverzeichnis	247
Sachregister	273

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
§ 1 Einleitung und Problemstellung	1
§ 2 Zur Methode und zum Gang der Untersuchung	7
I. Die Aufgabe der Rechtsdogmatik	7
II. Die „Betreuung“ als Erscheinung des Rechts	9
III. Zum Gang der Untersuchung	10
§ 3 Die Reform	12
I. Grundgedanken der Reform	12
II. Grundlinien des neuen Rechtsinstituts	15
1. Erforderlichkeitsgrundsatz	15
2. Selbstbestimmung des Betreuten	17
3. Persönlichkeitsbezogene Maßnahmen	18
4. Persönliche Betreuung	18
5. Teilnahme am Rechtsverkehr	19
§ 4 Die Funktion der Betreuung	22
I. Gesetzliche Vertretung	22
1. Die allgemeine Diskussion	23
2. Die Diskussion im Vormundschafts- und Familienrecht	26
3. Die gesetzliche Vertretung Minderjähriger	29
II. Die Betreuung als Handlungsorganisation	40
1. Rechtssubjekt, subjektives Recht und Rechtsperson	40
2. Rechtliche Selbstbestimmung und ihre tatsächlichen Voraussetzungen	44
3. Rechtliches Handeln als Aufgabe	48
a) Der Entscheidungsunfähige	48
b) Der nur beschränkt Entscheidungsfähige	50
4. Formen der Handlungsorganisation	54
III. Handeln im Rechtsverkehr	60
1. Unmittelbare oder zustandsbedingte Handlungsunfähigkeit	60
a) Handlungsbezogene Voraussetzungen	61
b) Personale Voraussetzungen	68
2. Das Problem der beschränkten Eigenverantwortlichkeit	73
IV. Die doppelte Funktion der Betreuung	75
1. Der Schutz des Betroffenen als allgemeine Aufgabe der Betreuung	75
a) Betreuung mit Einwilligung	77

b) Betreuung ohne Einwilligung	79
2. Die Formen des Schutzes	88
a) Handeln im Rechtsverkehr	89
b) Tatsächliches Handeln	94
aa) Das allgemeine Problem der Bestimmungsbefugnis als „Herrschaft über einen anderen“	95
bb) Das Problem der Bestimmungsbefugnis im Betreuungsrecht	98
cc) Die Ermächtigung eines Dritten zur Ausübung der Bestimmungsbefugnis	108
V. Verfahrenspflegschaft	111
1. Verfahrenspfleger als Handlungsorganisation im Betreuungsverfahren	112
2. Der Schutz des Betroffenen im Betreuungsverfahren	115
3. Das Verhältnis von Verfahrenspfleger und Betroffenen	116
§ 5 Die grundrechtliche Dimension	118
I. Betreuung und Freiheitsgrundrechte	122
1. Die Bedeutung der Einwilligung des Betreuten	122
2. Betreuung und Grundrechtseingriff	125
3. Die verfassungsrechtliche Grundlagen der Betreuung	141
II. Unmittelbare Geschäftsunfähigkeit und Freiheitsgrundrechte	145
§ 6 Die rechtliche Struktur der Betreuung	149
I. Die Binnenstruktur: Wunsch und Wohl des Betreuten	149
1. Das Gesetz: § 1901 BGB.	149
2. Der rechtsdogmatische Ausgangspunkt: Die Funktionen der Betreuung	152
a) Die allgemeinen Voraussetzungen für das Handeln des Betreuers ..	153
b) Der äußerungsunfähige Betreute	153
c) Der äußerungsfähige Betreute	155
3. Die Aufgabe des Vormundschaftsgerichts	159
4. Konsequenzen	161
a) Vermögenssorge	161
b) Personensorge	164
aa) Ärztliche Maßnahmen	164
bb) Sterilisation	167
cc) Organspende und Humanexperiment	169
II. Das Außenverhältnis: Die organisierte Rechtsperson im Rechtsverkehr ..	171
1. Der Betreute als organisierte Rechtsperson	171
2. Die Handlungsfähigkeit des Betreuten	172
a) Die Funktion des Einwilligungsvorbehalts	172
b) Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts bei „Geschäftsunfähigkeit nach §§ 104 Nr. 2, 105 BGB“?	173
c) Unmittelbare Geschäftsunfähigkeit auch nach Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts?	174
d) Unmittelbare Geschäftsunfähigkeit nach Anordnung der Betreuung	177
e) Einwilligungsunfähigkeit nach Anordnung der Betreuung	179

f) Die Zustimmung des Betreuers außerhalb seines Aufgabenbereiches	181
3. Die Handlungskompetenz des Betreuers	182
a) Gesetzliche Vertretungsmacht	182
b) Vertretungsmacht und Wohl des Betreuten	184
c) Mißbrauch der Vertretungsmacht	187
d) Das Problem der Doppelkompetenz	188
e) Bestimmungsbefugnis	192
4. Das Vormundschaftsgericht	193
§ 7 Das Verhältnis von staatlicher Betreuung und privater Vor- und Fürsorge	194
I. Staatliche Betreuung und private Handlungsorganisation	194
1. Teilnahme am Rechtsverkehr	196
2. Schutz des Betroffenen	200
3. Das Problem der Entscheidungsunfähigkeit	207
II. Staatliche Betreuung und Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen durch Private	214
III. Staatliche Betreuung und eigene Entscheidung des Betroffenen	216
§ 8 Ausblick: Die europäische Dimension	221
I. Ein europäisches Problem	221
II. Personenrecht und Europäisierung des Privatrechts	223
1. Legislatorische Rechtsvereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union	224
2. Europäisches Privatrecht als Aufgabe der Wissenschaft	227
3. Ansätze für ein europäisches Privatrecht: Das Beispiel der unmittelbaren Geschäftsunfähigkeit	229
III. Das europäische Internationale Privatrecht	231
1. Die Bedeutung des Kollisionsrechts	231
2. Status und Handlungsfähigkeit im europäischen IPR – Eine Skizze – ..	233
IV. Schlußbemerkung	235
§ 9 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	236
Literaturverzeichnis	247
Sachregister	273

Abkürzungen

Es werden die üblichen Abkürzungen nach *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin 1993, verwendet.

§ 1 Einleitung und Problemstellung

Die Einführung des Rechtsinstituts der Betreuung zum 1. 1. 1992 durch das Betreuungsgesetz¹ gilt als eine der wichtigsten und tiefgreifendsten Reformen unseres Rechtssystems in diesem Jahrhundert². Es betrifft nicht etwa nur wenige entlegene Teile des Familienrechts, sondern zentrale Fragen des Personenrechts³. Mit ihm sind weitreichende Änderungen des materiellen Zivilrechts, des Verfahrensrechts und zahlreicher anderer Rechtsgebiete verbunden, deren Bedeutung und Auswirkungen erst ansatzweise und in Teilbereichen reflektiert worden sind. Dies zeigen bereits die folgenden Beispiele:

So ist im Vorfeld der Reform auch die Regelung der sogenannten „natürlichen Geschäftsunfähigkeit“ in § 104 Nr. 2 BGB generell in Frage gestellt worden⁴, während heute gerade im Hinblick auf das Betreuungsrecht ihre „Flexibilisierung“ und damit die Anerkennung einer bislang überwiegend abgelehnten, am Schwierigkeitsgrad des Geschäfts ausgerichteten „relativen Geschäftsunfähigkeit“ gefordert wird⁵. Manche bezeichnen gar das ungeklärte Verhältnis von Geschäftsfähigkeit und Betreuung als Kardinalfehler der Reform⁶.

Schwierigkeiten bereitet das Verhältnis der Handlungskompetenz des Betreuers zu der des Betreuten. Da der Betreute nach der Konzeption des Gesetzes durch die Anordnung der Betreuung seine Geschäfts- oder Einwilligungsfähigkeit nicht verliert⁷, aber zugleich einen gesetzlichen Vertreter erhält⁸, sind

¹ Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG), BGBl 1990 I, 2002. Das Gesetz ist mit Ausnahme des darin enthaltenen Betreuungsbehördengesetzes (BtBG) ein Bündel von Änderungsgesetzen, ist also in die jeweiligen bereits bestehenden Gesetze integriert worden.

² Schwab, in: MünchKommBGB³, Vor § 1896 BGB Rn. 1, 3.

³ Schwab, Referat, K 12; ders., FamRZ 1990, 681f.

⁴ Lachwitz, ZRP 1987, 364f.; Canaris, JZ 1987, 996ff.

⁵ Holzbauer, FamRZ 1995, 1466f. Zur bislang ganz h.M. vgl. BGHZ 30, 112 (117); BGH NJW 1953, 1342; 1961, 261; 1970, 1680 (1681); OGHZ 2, 45 (53); BayObLG NJW 1989, 1678f.; Hefermehl, in: Soergel¹², § 104 BGB Rn. 7; Dilcher, in: Staudinger¹², § 104 BGB Rn. 23; Krüger-Nieland, in: RGRK¹², § 104 BGB Rn. 19.

⁶ Schwab, in: MünchKommBGB³, § 1903 BGB Rn. 15. Vgl. auch die Diskussionsbeiträge von Holzbauer und Herbst (damals Präsident des BayObLG) auf dem 57. DJT (Verhandlungen des 57. DJT, Bd. II, K 139, 145).

⁷ Es sei denn, es ist ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet, § 1903 BGB. Vgl. dazu zunächst nur Diskussionsentwurf, 96ff.; Regierungsentwurf, 59ff. Ausführlich Müller, 49ff.

⁸ § 1902 BGB.

grundsätzlich beide in der Lage, wirksam für den Betreuten zu handeln. Bereits vor der Reform hat man erkannt, daß aus dieser „Doppelzuständigkeit“⁹ Probleme nicht nur im vermögensrechtlichen Bereich, sondern insbesondere auch bei der Heilbehandlung entstehen können¹⁰. Die Materialien bieten dafür keine Lösung, sondern verweisen den behandelnden Arzt darauf, vorsichtshalber sowohl die Einwilligung des Betreuers wie die des Betreuten einzuholen. Auf wessen Einwilligung es im Konfliktfall ankommen soll, ließen sie indes bewußt offen¹¹. Auch die Rechtswissenschaft hat dafür bis heute keine überzeugende Antwort gefunden¹².

Ungeklärt ist weitgehend das Verhältnis der gesetzlichen Betreuung zu den verschiedenen Formen der privaten Vorsorge und Fürsorge, insbesondere zu einer „Patientenverfügung“, d.h. einer früheren Erklärung des Betroffenen hinsichtlich seiner ärztlichen Behandlung und Versorgung, oder zu einer für den Fall der Fürsorgebedürftigkeit erteilten oder diesen jedenfalls mit umfassenden „Vorsorgevollmacht“¹³. Zum einen wirkt sich auch hier die Unklarheit über die rechtlichen Funktionen der Betreuung aus, weil diese Formen der privaten Vorsorge an die Stelle der staatlichen Betreuung treten sollen und dafür ihre Funktionen übernehmen müssen. Zum anderen besteht über die rechtliche Behandlung von Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht selbst noch große Unsicherheit. Ist bei der Patientenverfügung schon deren rechtliche Bedeutung und v.a. ihre Verbindlichkeit für den Arzt in Praxis und Wissenschaft umstritten¹⁴,

⁹ Schwab, FamRZ 1990, 683.

¹⁰ Diskussionsentwurf, 99 (Geschäftsfähigkeit), 279 (Einwilligungsfähigkeit); Regierungsentwurf, 61 (Geschäftsfähigkeit), 141 (Einwilligungsfähigkeit); *Holzbauer*, Gutachten, B 73 (Geschäftsfähigkeit), 82f. (Einwilligungsfähigkeit).

¹¹ Diskussionsentwurf, 279; Regierungsentwurf, 141.

¹² Z.B. wird der Bestellung eines Betreuers für Gesundheitsangelegenheiten Indizwirkung für die Einwilligungsunfähigkeit des Betreuten beigelegt (*Schwab*, in: MünchKommBGB³, § 1904 Rn. 6; *Damrau*, in: *Damrau/Zimmermann*², § 1904 Rn. 2, 4; *Kuhlmann*, 76) oder eine entsprechende Erklärung des Vormundschaftsgerichts in Gestalt einer Beratung des Betreuers befürwortet (*Frost*, 95; *Winkler-Wilfurth*, 88f.). Beides widerspricht jedoch der erklärten Absicht des Gesetzgebers, die Geschäfts- und Einwilligungsfähigkeit des Betreuten im Betreuungsverfahren gerade nicht festzustellen, sondern sie vielmehr offenzulassen (Regierungsentwurf, 60ff.). Zu anderen Lösungsversuchen vgl. *Kuhlmann*, 144ff. (Haftungsbeschränkung), 166ff. (Einwilligungsvorbehalt hinsichtlich Heilbehandlung). Zur Praxis *Bobenhausen*, Rpfleger 1997, 53.

¹³ Als „Altersvorsorge-Vollmacht“ bezeichnete erstmals *Müller-Freienfels* (Festschrift Coing, Bd. II, 395ff.) die auch vorher schon anerkannte private Vorsorge mittels Vollmacht (dazu *Gernhuber*, FamRZ 1976, 195f.). Da man damit nicht nur für das Alter, sondern auch für jeden anderen Fall der Fürsorgebedürftigkeit vorsorgen kann, verwendet man heute vorwiegend den Begriff der „Vorsorgevollmacht“ (vgl. *Walter*, Vorsorgevollmacht, 2ff. m.w.N.).

¹⁴ Für ihre Verbindlichkeit *Uhlenbruck*, Patiententestament, 10ff.; *ders.*, NJW 1978, 566ff.; *ders.*, MedR 1983, 16ff.; dagegen z.B. *Geilen*, 27; *Spann*, MedR 1983, 13ff. Zurückhaltend *Laufs*, NJW 1997, 1616; *Roxin*, A. T. § 13 Rn. 66; ausführlich dazu *Eisenbart*, Patienten-Testament, 47ff.; *Rickmann*, 35ff.; *Röver*, 79ff.; *Schöllhammer*, 26ff. Grundsätzlich verbindlich ist eine Patientenverfügung nach Ziff. II.3.4. der „Medizinisch-Ethischen Richtlinien für die ärztliche Betreuung sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten“ der Schweizerischen Akademie der

geht es bei der Vorsorgevollmacht im wesentlichen darum, für welche Bereiche sie erteilt werden kann und wie die Stellung des Bevollmächtigten bei Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers ausgestaltet ist. Die Diskussion darüber ist durch das Betreuungsgesetz wieder in Bewegung geraten¹⁵ und hat mit der erstmaligen gesetzlichen Regelung einiger Teilfragen durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz 1998¹⁶ einen neuen Schub erhalten¹⁷.

Zunehmend Aufmerksamkeit findet die Frage der sog. Zwangsbefugnisse des Betreuers. In der Reformdiskussion standen die Ablehnung der Zwangssterilisation und die durch mehrere Entscheidungen des BVerfG¹⁸ vorstrukturierte Regelung der Unterbringung und ähnlicher Maßnahmen im Vordergrund¹⁹. Die verfassungsrechtliche Legitimation der Betreuung als solcher wurde jedoch nicht bezweifelt²⁰. Dagegen wird heute mit verfassungsrechtlichen Argumenten die bislang anerkannte Befugnis des Betreuers, auch dort ohne oder gegen den Willen des Betreuten zu handeln, wo dies gesetzlich nicht ausdrücklich zugelassen ist, schon im Grundsatz bezweifelt. Da der Betreuer vom Staat bestellt werde, liege darin ein staatlicher Eingriff in die jeweils berührten Grundrechte des

Medizinischen Wissenschaften vom 24. 2. 1995 (NJW 1996, 767ff.) und jetzt auch nach Ziff. V. der „Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung“ vom 11. 9. 1998 (NJW 1998, 3407). Von großer praktischer Bedeutung ist zudem die Frage, ob die Patientenverfügung eine Entscheidung für den konkreten Fall enthält, also das Problem ihrer Auslegung (vgl. dazu *Rickmann*, 132ff., 149ff.; *Schöllhammer*, 55ff.).

¹⁵ Zur Diskussion über die Zulässigkeit einer Vollmacht im personalen Bereich vor dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz 1998 ausführlich *Walter*, Vorsorgevollmacht, 104ff., 187ff., 201ff.; *Eisenbart*, MedR 1997, 305ff., und *dies.*, Patienten-Testament, 207ff.; *Langenfeld*, Vorsorgevollmacht, 5ff., 84ff.; *Röver*, 170ff., alle mit umfassenden Nachweisen. Aus der Rechtsprechung vgl. LG Göttingen VersR 1990, 1401f.; LG Stuttgart BtPrax 1994, 64ff.; OLG Stuttgart BtPrax 1994, 99ff. (bejahend), LG Frankfurt/M. FamRZ 1994, 125 (ablehnend).

Nach Eintritt der Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers reicht nach *Flume*, A. T. II³, § 51, 6, (852ff.), und *Pawlowski*, A. T.⁵, Rn. 773, die Kompetenz des Bevollmächtigten nicht weiter als diejenige eines gesetzlichen Vertreters, d.h. er bedarf insbesondere auch für bestimmte Geschäfte der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Dagegen die h.M. (ausführlich dazu *Müller-Freienfels*, Festschrift Coing, Bd. II, 403ff. m.w.N.; *Langenfeld*, Vorsorgevollmacht, 16f.; *Schwab*, in: MünchKommBGB³, § 1896 BGB Rn. 152) und für die Vollmacht in personalen Angelegenheiten auch *Röver*, 191ff.; LG Stuttgart BtPrax 1994, 64 (67); OLG Stuttgart BtPrax 1994, 99 (100).

¹⁶ Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz – BtÄndG) v. 25. 6. 1998, BGBl 1998 I, 1580.

¹⁷ Vgl. §§ 1904 II, 1906 V BGB i.d.F. des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes 1998 und dazu *Dodgege*, NJW 1998, 3076f.; *Genz*, FamRZ 1996, 1326; *A. Weber/Wienand*, FuR 1996, 248.

¹⁸ BVerfGE 10, 302 (309ff.); 30, 47 (53f.); 58, 208 (220ff.). Vgl. auch die obiter dicta in den Nichtannahmeentscheidungen BVerfGE 63, 340 (341ff.); 66, 191 (195ff.); 74, 236 (242f.).

¹⁹ Diskussionsentwurf, 81f., 143ff., 165ff.; Regierungsentwurf, 53f., 73ff., 79ff., 142ff., 145ff.; *Holzauer*, Gutachten, B 84ff., 90ff.; *Schwab*, Referat, K 32ff., 34ff.; *Reis*, ZRP 1988, 318ff.; *A. Wolf*, ZRP 1988, 315ff.; *Pieroth*, FamRZ 1990, 117ff.

²⁰ Vgl. *Holzauer*, Gutachten, B 55 a.E. Auch die ausdrücklich die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Reform behandelnde Untersuchung von *Pardey* beschränkt sich auf einen zweifelnden Hinweis (*Pardey*, Rahmenbedingungen, 163f.).

Betreuten, der nur unter den dafür geltenden Voraussetzungen zulässig sei²¹. Hinter dem damit angesprochenen Problem der rechtlichen Stellung des Betreuers verbirgt sich die ungeklärte und für die verfassungsrechtliche Beurteilung entscheidende Frage nach dem Grund und der Rechtfertigung vormundschaftlicher Fürsorge für Erwachsene.

Das unsichere Verhältnis von Betreuung und Handlungsfähigkeit des Betreuten wirkt sich bis ins Kollisionsrecht hinein aus. Traditionell beurteilte das deutsche IPR wie die anderen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen Fragen der Geschäftsfähigkeit, gleich ob sie vom Alter, staatlichen Anordnungen oder unmittelbar vom Zustand des Handelnden abhängen, ebenso wie Fragen der Vormundschaft nach dem regelmäßig durch die Staatsangehörigkeit bestimmten Personalstatut. Dem entsprach es, die Zuständigkeit für Entmündigung und Anordnung der Vormundschaft, Pflegschaft oder anderer Schutzmaßnahmen grundsätzlich dem Heimatstaat vorzubehalten und auch die Anerkennung ausländischer Entscheidungen daran zu orientieren²². Mit dem Betreuungsgesetz ist das deutsche Recht im Einklang mit der internationalen Entwicklung jedoch vollends dazu übergegangen, die Zuständigkeit für staatliche Schutzmaßnahmen am Ort des Aufenthaltes oder des Fürsorgebedürfnisses anzuerkennen und diese Anordnungen jedenfalls in ihren Wirkungen dem Recht des Anordnungsstaates zu unterstellen²³. Die einheitliche Anknüpfung aller Fragen der Ge-

²¹ Daraus wird z.B. abgeleitet, daß der Zutritt des Betreuers zur Wohnung des Betreuten gegen dessen Willen unzulässig sei und vom Vormundschaftsgericht auch nicht genehmigt werden könne (LG Frankfurt/M. FamRZ 1994, 1617; OLG Frankfurt/M. DAVorm 1996, 79. Zustimmung *Bauer*, FamRZ 1994, 1562ff.; *Kemper*, FuR 1996, 152ff.; *Knittel*, § 1896 BGB Rn. 32m; und wohl auch *Lüderitz*, Familienrecht²⁷, Rn. 1154. Anders aber LG Berlin FamRZ 1996, 821ff.).

²² Vgl. Art. 7, 8, 24 EGBGB a.F., d.h. vor Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes. Dieser Zusammenhang tritt besonders deutlich hervor in den Motiven Gebhards zum ersten Entwurf des EGBGB (bei *Niemeyer*, 74) und noch bei *Pagenstecher*, *RabelsZ* 15 (1949/50), 195ff.; *M. Wolff*, IPR³, § 20 VI (105ff.); *Beitzke*, in: *Staudinger*¹², Art. 8 EGBGB Rn. 1, 15ff., 42, 46f. Vgl. dazu die kritische Darstellung von *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*²⁰, § 648 ZPO Rn. 4ff. Überblick über die frühere Rechtslage in Europa bei *Beitzke*, in: *Staudinger*¹², Art. 8 EGBGB Rn. 2ff.; *Dutoit*, *Rev. crit. d.i.p.* 56 (1967) 465ff.; *von Overbeck*, *IECL* III/5, 24ff.

²³ §§ 35b I Nr. 2, II, 16a Nr. 1 FGG, Art. 24 III EGBGB (ausführlich *Oelkers*, 158ff., 263ff.). Die Haager Konferenz für IPR hat die Arbeit an einem Abkommen zum Schutze Erwachsener nach dem Vorbild der Minderjährigenschutzabkommen (MSA) 1961 (BGBl 1971 II, 219) bzw. 1996 (*RabelsZ* 62 (1998), 502ff.) aufgenommen (vgl. das Abschlusßdokument der 18. Sitzung 30.9.-18.10. 1996, *International Legal Materials* 35 (1996) 1391ff. (1405); *Siehr*, *RabelsZ* 62 (1998), 468). Es steht daher zu erwarten, daß auch ein solches Abkommen die Zuständigkeit am Ort des Aufenthaltes oder des Fürsorgebedürfnisses vorsehen wird und die Maßnahme dem Recht des Anordnungsstaates unterliegt (vgl. Art. 1, 8, 9 und 2 MSA 1961 bzw. Art. 5, 6, 11 und 15 I MSA 1996). Nach dem derzeitigen Rechtszustand unterliegen diese Maßnahmen dem Personalstatut z.B. in Frankreich (*Batiffol/Lagarde* II, Nr. 499 (152ff.)), Österreich (§§ 15, 27 I IPRG 1978) und Italien (Art. 43 IPRG 1995), dem Recht des anordnenden Staates außer in Deutschland auch in der Schweiz (Art. 85 II IPRG) und in England (*Cheshire/North/Fawcett*¹², 773). Zu den Voraussetzungen und zum Umfang der Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Frankreich vgl. *Batiffol/Lagarde* II, Nr. 742ff. (617ff.), zu England vgl. *Cheshire/North/Fawcett*¹², 773ff.

schaftsfähigkeit und staatlicher Schutzmaßnahmen an das Personalstatut ist damit aufgegeben, ohne daß schon klar wäre, was jeweils an ihre Stelle getreten ist. Das beruht wesentlich darauf, daß bereits die sachrechtliche Funktion dieser Rechtsinstitute unklar ist, denn die kollisionsrechtliche Anknüpfung eines Rechtsinstituts kann nur in Abstimmung mit seiner sachrechtlichen Funktion entwickelt werden²⁴.

Die rechtswissenschaftliche Literatur hat sich bislang vorwiegend mit unmittelbar anwendungsbezogenen Fragen und weniger mit den Strukturfragen des neuen Rechts beschäftigt. Zentrale Fragen und Begriffe des Betreuungsrechtes und des allgemeinen Personenrechts sind bis heute ungeklärt. Die Rechtswissenschaft hat damit ihre eigentliche Aufgabe noch nicht erfüllt, das neue Recht systematisch aufzubereiten, auf seine Auswirkungen zu überprüfen und damit zugleich an seiner Anwendbarkeit zu arbeiten, indem sie der Praxis klare Kriterien und praktikable Lösungsvorschläge an die Hand gibt. Hierzu versucht die vorliegende Untersuchung ihren Beitrag zu leisten.

Fragen nach Struktur und Funktion grundlegender Institute des Privatrechts haben heute im Zuge der Europäisierung des Privatrechts notwendig einen europäischen Bezug. Auch wenn es auf absehbare Zeit kein einheitliches europäisches Personen- oder Betreuungsrecht geben wird und geben soll²⁵, sind derartige Fragen von zentraler Bedeutung für eine sich zunehmend europäisch verstehende Rechtswissenschaft, die Rechtsetzung und Rechtsprechung auf europäischer Ebene konzeptionell begleiten kann und muß. Die Verständigung über grundlegende Konzepte und Begriffe des Privatrechts wird um so wichtiger, je mehr sich auch das klassische Privatrecht europäisiert. Die Untersuchung einer Grundfrage des deutschen Privatrechts nimmt damit zugleich an der Diskussion um ein europäisches Privatrecht teil.

Die Orientierung auf die europäische Diskussion hat Konsequenzen für den Inhalt der Untersuchung und die Form der Darstellung²⁶. Im Bereich der Rechtsfürsorge und der rechtlichen Handlungsfähigkeit steckt diese Diskussion derzeit noch in ihren Kinderschuhen²⁷. Hier gilt es vor allem, sich über die *grundlegenden Sachprobleme* zu verständigen und damit einen Bezugspunkt für die Diskussion zu gewinnen. Deshalb muß der Schwerpunkt der Untersuchung inhaltlich darauf liegen, diese Grundfragen herauszuarbeiten und darauf klare Antworten aus Sicht des deutschen Rechts zu entwickeln. Mangels einer

²⁴ E. Lorenz, Struktur, 64f., 88f.; Wandt, Rn. 536ff., 544.

²⁵ Zur Frage eines europäischen Familienrechts Martiny, RabelsZ 59 (1995), 419ff.; Pintens, ZEuP 6 (1998), 670ff.

²⁶ Vgl. Kötz, Europäisches Vertragsrecht, VII; Flessner, RabelsZ 92 (1992), 257f.

²⁷ Vgl. die Beiträge für die 3. Europäische Konferenz zum Familienrecht 1995 (in: Council of Europe, Proceedings of the 3rd European Conference on family law, 97ff.); und aus der Literatur Pousson-Petit, ERPL 3 (1995), 383ff.; van Rossum, in: Towards a European Civil Code, 135ff.; Verbeke, ERPL 2 (1994), 10ff.

gemeinsamen europäischen Wissenschaftssprache hat sie sich dabei besonders um eine auch ausländischen Lesern verständliche, an den Sachproblemen orientierte Sprache zu bemühen. Beides zwingt dazu, die Strukturfragen in den Vordergrund zu stellen und sie nur exemplarisch an bestimmten Fällen und Problemkonstellationen zu verdeutlichen. Die Erörterung von Einzelfragen ist demgegenüber in die Anmerkungen zu verweisen.

§2 Zur Methode und zum Gang der Untersuchung

I. Die Aufgabe der Rechtsdogmatik

Die *Rechtspraxis* kennzeichnet und prägt ihr Bezug zur „Anwendung“ des Rechts im konkreten Fall. Der jeweiligen Aufgabe der Rechtsanwendung entspricht das anzuwendende Verfahren und die damit verbundene Richtigkeitsgewähr für die dort getroffenen Aussagen über das Recht. Sie sind durch ihren Fallbezug zugleich legitimiert und begrenzt¹. Aufgabe der rechtswissenschaftlichen *Dogmatik* ist es demgegenüber, über den Einzelfall hinaus die „Reihe rätselhafter, teils bisher gar nicht beachteter, teils mangelhaft begriffener Erscheinungen unter dem richtigen Gesichtspunkt zusammenzufassen und damit dem juristischen Verständnis zu erschließen“², mit anderen Worten: das vorhandene rechtliche Material zu systematisieren und zu allgemeinen Aussagen über die strukturellen Zusammenhänge des Rechts zu gelangen³. Gerade diese systematischen Einsichten der Dogmatik ermöglichen es, den Grundsatz der Gleichbehandlung in der Rechtspraxis zu verwirklichen⁴.

Das rechtliche Material und damit den Gegenstand dieser Untersuchung bilden zunächst die zahlreichen neuen Rechtssätze, die das Betreuungsgesetz und das Betreuungsrechtsänderungsgesetz in die Rechtsordnung eingeführt haben und deren praktische Anwendung bislang im Zentrum der literarischen Aufmerksamkeit standen. Schon die einführend genannten Beispiele haben jedoch gezeigt, daß die Schwierigkeiten der Rechtspraxis beim Umgang mit dem neuen Recht vielfach auf der Unsicherheit über dessen Grundlagen beruhen. Diese Grundlagen und die Struktur des neuen Rechtsinstituts der Betreuung werden jedoch erst dann angemessen erfaßt, wenn man die neuen Regelungen als Bestandteil der Rechtsordnung versteht und damit in deren Zusammenhang ein-

¹ Pawlowski, Methodenlehre³, Rn. 1029ff.; Schlüter, obiter dictum, 21f., 33ff. Zu den sich daraus für das Verhältnis von Rechtsprechung und Gesetzgeber ergebenden Konsequenzen Roellecke, DRiZ 1996, 175.

² Jhering, JherJb 10 (1869), 388f. Eine ganz ähnliche Formulierung findet sich heute bei Larenz, Methodenlehre⁶, 242f.

³ Zum Unterschied von einzelfallbezogener Rechtsprechung und auf allgemeine Aussagen hin orientierter Dogmatik vgl. Larenz, Methodenlehre⁶, 234f.; ebenso Larenz/Canaris, Methodenlehre³, 56.

⁴ Pawlowski, Methodenlehre³, Rn. 156ff., 930ff.

ordnet. Will man die Strukturfragen des Betreuungsrechts⁵ klären, kann sich die Systematisierung daher nicht auf die „Binnensicht“ des Betreuungsrechts beschränken. Sie muß vielmehr das Rechtsinstitut der Betreuung in seinen Bezügen zur *gesamten Rechtsordnung* in den Blick nehmen.

In einem ersten Schritt sind deshalb die rechtlichen Funktionen des Rechtsinstituts der Betreuung zu analysieren, und es ist danach zu fragen, welche Aufgaben der Betreuung im Zusammenhang der Rechtsordnung zukommen. Von dem so gewonnenen Ausgangspunkt aus können dann in einem zweiten Schritt die Regelungen des neuen Betreuungsrechts systematisiert und zugleich entfaltet werden. Diese Vorgehensweise verspricht Antworten auf die Fragen nach der inneren Struktur der Betreuung, nach ihrem Verhältnis zu anderen Rechtsinstituten und danach, inwiefern die Einführung dieses neuen Rechtsinstituts aus systematischen Gründen (Gleichbehandlung) auch außerhalb des Betreuungsrechts zu Änderungen führen muß.

Auch wenn sich diese Untersuchung als dogmatische Analyse des deutschen Rechts versteht, macht es ihre eingangs skizzierte europäische Dimension erforderlich, insbesondere bei der Diskussion der grundlegenden Sachprobleme auf Regelungen und Konzeptionen anderer europäischer Rechte einzugehen. Diese rechtsvergleichende Hinweise haben eine *zweifache* Funktion. Sie dienen zum einen der dogmatischen Argumentation zum deutschen Recht, indem sie die maßgeblichen Sachfragen und die Strukturentscheidungen des deutschen Rechts verdeutlichen. Zum anderen ermöglichen sie den Anschluß an die sich langsam entwickelnde europäische Diskussion der hier behandelten Fragen⁶.

Das Erkenntnisinteresse einer solchen dogmatischen Untersuchung erschöpft sich jedoch nicht darin, theoretische Einsichten in die Grundlagen des geltenden Rechts zu formulieren. Sie ist zugleich den Anwendungsproblemen der *Rechtspraxis* verpflichtet. In der Praxis kommen die Strukturprobleme und Auswirkungen des neuen Rechtes vielfach überhaupt erst zum Vorschein, und durch die Praxis erhalten sie jedenfalls ihre Bedeutung. Die hier entwickelten dogmatischen Einsichten in den Strukturfragen des Betreuungsrechts müssen sich daher gerade in der Rechtspraxis bewähren und zur Lösung ihrer Probleme beitragen. Hierbei kann eine monographische Untersuchung keine Vollständigkeit anstreben, will sie nicht zum Handbuch werden. Vielmehr kann es allein darum gehen, Erkenntnisse der Dogmatik für einzelne ausgewählte praktische Problemlagen fruchtbar zu machen und sie zugleich daran exemplarisch zu überprüfen.

⁵ In Anlehnung an eine Formulierung von *Schwab*, Festschrift Mikat, 881.

⁶ Sowohl der Europarat (Auskunft des Generalsekretariats des Europarates vom 14. 1. 1998) als auch die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht (vgl. oben § 1 Fn. 23) arbeiten derzeit an einer Empfehlung bzw. an einem internationalen Abkommen betreffend den staatlichen Schutz fürsorgebedürftiger Erwachsener.

II. Die „Betreuung“ als Erscheinung des Rechts

Im praktischen Alltag geht es in aller Regel darum, die angemessene medizinische, psychiatrische, psychologische, sozialpädagogische oder finanzielle Versorgung eines Menschen sicherzustellen, der dazu selbst nicht allein in der Lage ist. Die Betreuung dieses Menschen im Sinne der §§ 1896ff. BGB erscheint dann in erster Linie als Mittel, seine entsprechenden tatsächlichen Bedürfnisse zu befriedigen, wenn nicht gar dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend die tatsächliche Sorge um einen Menschen mit der gesetzlichen Betreuung gleichgesetzt wird. Diese Sichtweise hat die Vorarbeiten zum neuen Recht stark geprägt. Beispielsweise begriff die am Anfang des politischen Reformprozesses stehende Psychiatrie-Enquête des Deutschen Bundestages das von ihr geforderte neue Rechtsinstitut der Betreuung primär als Mittel zur besseren psychiatrischen Versorgung der Bevölkerung⁷. Und entsprechend der Vorstellung von „Betreuung als sozialer Arbeit“⁸ haben später zahlreiche Betreuer die in § 1897 I BGB geforderte persönliche Betreuung⁹ als Aufforderung verstanden, die tatsächliche Sorge und Hilfe im Alltag zu übernehmen¹⁰, weshalb der Gesetzgeber mit dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz die Beschränkung des Betreuers auf die Aufgabe der Rechtsfürsorge verdeutlichte¹¹.

Eine derartige Sicht der gesetzlichen Betreuung als Mittel zur Verbesserung gesellschaftlicher Verhältnisse oder als Aufgabe sozialer Arbeit hat ihre Berechtigung im Rahmen der Gesetzgebung, Politik, Psychiatrie, Sozialpädagogik o.ä. Für die Rechtswissenschaft geht es dagegen ausschließlich um die Betreuung als *Erscheinung des Rechts*. Sie kann die Betreuung nicht nur von den politischen, ethischen oder medizinischen Zielen des Gesetzgebers her als Mittel zum (außerrechtlichen) Zweck begreifen, weil sie damit deren Rechtscharakter mißachtet. Als Recht verstehen kann man die mit der Betreuung verbundenen Rechtsnormen nur, wenn man sie als Antworten des Rechts auf bestimmte Sachfragen begreift, die sich einer Rechtsordnung stellen. Außerrechtliche Überlegungen haben dafür nur insofern Bedeutung, als sie im geltenden Recht ihren Niederschlag gefunden haben und damit zum rechtlichen Material gehören, das Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Dogmatik ist. Das betrifft vor allem die medizinischen, psychiatrischen, gerontologischen sowie die sozialen und finan-

⁷ BT-Drucks. 7/4200, 371ff., insbesondere 375. Dazu noch unten § 3 I.

⁸ Vgl. *Bienwald*, BtPrax 1996, 198ff.; *Hufen*, BtPrax 1996, 56.

⁹ Dazu näher unten § 3 II.4.

¹⁰ Ausführlich dazu *Bienwald*, BtR³, § 1897 Rn. 27ff.; *T. Diercks*, Persönliche Betreuung, 21ff.

¹¹ Vgl. dazu BR-Drucks. 960/96, 15f., 33; *Deinert*, ZfJ 1998, 234; *Dodegge*, NJW 1998, 3076. Bisher ergab sich dies indirekt aus §§ 1896 II 2, 1902 BGB (Regierungsentwurf, 121f.; *T. Diercks*, 21ff.; *Knittel*, § 1896 BGB Anm. 6; *Schwab*, in: MünchKommBGB³, § 1896 BGB Rn. 27), während es nach dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz 1998 (BGBl 1998 I, 1580) nunmehr ausdrücklich aus der Überschrift vor § 1896 BGB („Rechtliche Betreuung“) und den §§ 1901 I, 1897 I BGB hervorgeht.

ziellen Möglichkeiten, einen hilfsbedürftigen Menschen zu versorgen. Sie prägen zwar maßgeblich die gesellschaftliche Wirklichkeit, auf die sich auch das Betreuungsrecht bezieht, und damit die von ihm geregelten *Sachverhalte*. Doch sind die tatsächlichen Verhältnisse nicht nur bei der Rechtsanwendung, sondern auch für die Rechtswissenschaft nur insoweit von Bedeutung, als sie rechtlich erheblich sind, d.h. bestimmte Rechtssätze auf sie angewandt werden.

Für die dogmatische Analyse des Betreuungsrechts als dem Produkt einer breit angelegten Reformgesetzgebung sind die tatsächlichen Verhältnisse nicht nur als Sachverhalt, d.h. als Bezugspunkt einer Rechtsnorm, sondern auch darüber hinaus von Interesse, soweit sie die *Ziele und Vorstellungen des Gesetzgebers* beeinflusst und seine Antworten auf bestimmte, sich dem Recht in diesem Zusammenhang stellende Sachfragen geprägt haben. In dieser Beziehung hängt ihre Bedeutung für das Recht von der Bewertung und Entscheidung des Gesetzgebers ab. Erst durch diese Umsetzung werden sie zu rechtlichem Material und damit zum Gegenstand der Rechtswissenschaft.

III. Zum Gang der Untersuchung

Ein neues Rechtsinstitut zu verstehen erfordert zunächst einen Blick auf die mit seiner Einführung verbundenen und für den Gesetzgeber maßgeblichen Überlegungen (§ 3). Demgegenüber sind das frühere Recht und seine Probleme nur insoweit von Interesse, als sich daraus für das neue Recht etwas ergibt, sei es, daß es die frühere Lösung verwirft, sei es, daß es sie modifiziert oder unverändert fortführt. Soweit erforderlich ist deshalb auf das frühere Recht im Zusammenhang der jeweiligen Fragestellung einzugehen. Eine gesonderte Darstellung der geschichtlichen Entwicklung verspricht demgegenüber für unsere Zwecke keinen Erkenntnisgewinn.

Auf diesem Hintergrund ist dann die Funktion der Betreuung dogmatisch zu analysieren, d.h. danach zu fragen, welche Aufgaben dem Rechtsinstitut der Betreuung im Zusammenhang der Rechtsordnung zukommen (§ 4). Die dabei gewonnenen Einsichten erlauben dann eine Diskussion der verfassungsrechtlichen Fragen, in die auch die Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention¹² einzubeziehen sind (§ 5). Damit ist eine Grundlage für die nachfolgende nähere Untersuchung der rechtlichen Struktur der Betreuung (§ 6) und des Verhältnisses der staatlichen Betreuung zur privaten Vorsorge (§ 7) gewonnen. Ein Blick auf die Diskussionen um ein europäisches Privatrecht und die Entwicklung eines europäischen Kollisionsrechts verdeutlicht die europäische Di-

¹² Konvention des Europarates vom 4. 11. 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten – EMRK – (BGBl 1952 II, 685, 953; BGBl 1954 II, 14), die die Bundesrepublik nicht nur völkerrechtlich bindet, sondern innerstaatlich im Range eines Bundesgesetzes steht. Dazu unten § 5.

Sachregister

- ärztliche Maßnahme s.a. Einwilligung, Einwilligungsfähigkeit
- bei Betreuten 2, 18, 164ff., 179ff., 189ff., 197, 204, 216, 217ff.
- bei Minderjährigen 30ff.
- Persönlichkeitsrecht 30, 32f., 38f., 179
- Zwangsbehandlung 103ff., 110f., 141, 166f., 190f., 203ff., 212, 215, 219
- Behindertenrechte s. Grundrechte, Menschenwürde, Rechtsgleichheit, Sozialstaatsprinzip
- Bestimmungsbefugnis
- Anordnung bzw. Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht 105ff., 139ff.
- des Betreuers 94f., 98ff., 139f.
- des Bevollmächtigten 202ff.
- der Eltern 100ff.
- Ermächtigung Dritter 108ff., 140f.
- Grundlage 95ff., 143f.
- Grundrechte des Betroffenen 138ff., 143f.
- Betreuung s.a. Bestimmungsbefugnis, Einwilligungsvorbehalt, gesetzliche Vertretung
- Amtshaftung 120f., 152 Fn. 25
- Aufgabe des Vormundschaftsgerichts 55ff., 58, 88, 106ff., 109ff., 112f., 138ff., 159ff., 193, 204ff., 211ff., 216
- Bestimmungsbefugnis des Betreuers 94f., 98ff., 139f.
- Betreuung auf Antrag 77ff., 122ff.
- Betreuungsverfahren 57ff., 86ff., 111ff., 132ff., 137ff., 191, 204ff.
- Betreuungsverfügung 53, 153ff., 164f., 216ff., 218
- Bevollmächtigung des Betreuers 27, 123f.
- Doppelkompetenz von Betreuer und Betreutem 188ff.
- im Drittinteresse 54
- als Eingriff in Grundrechte des Betreuten 3f., 119ff., 125ff.
- Funktion 51ff., 54ff., 75ff., 135f., 141ff.
- Geschäftsunfähigkeit des Betreuten 19ff., 80ff., 172ff.
- gesetzliche Vertretung 22ff.
- körperlich Behinderter 20 Fn. 75f., 28, 77ff.
- Mißbrauch der Bestimmungsbefugnis 192
- Mißbrauch der Vertretungsmacht 187ff.
- persönliche Betreuung 18f., 75 Fn. 306
- Personensorge 18, 133, 164ff.
- privatrechtliche Organisation 55ff., 134f., 144f.
- und Prozeß 91ff.
- Rechtsfürsorge 15 Fn. 27, 22, 51ff., 121, 141ff.
- Schenkungen 162ff.
- Schutz des Rechtsverkehrs 175f., 179, 180f., 182, 185f.
- Überwachungsbetreuung 59, 124 Fn. 41, 207ff.
- verfassungsrechtliche Grundlage 118ff., 141ff.
- Vermögenssorge 161ff.
- Vertretungsmacht des Betreuers 22f., 182ff.
- Voraussetzungen für die Anordnung 75ff., 130ff.
- Wohl des Betreuten 52ff., 149ff.
- Wunsch und Wohl des Betreuten 149ff.
- Zwangsbetreuung 79ff., 128ff.
- Deliktsfähigkeit 43, 45, 70ff., s.a. Handlungsfähigkeit
- Deliktsmündigkeit 46ff.
- Deliktsunfähigkeit 45 Fn. 161, 46ff., 62
- Ehefähigkeit 43, 47, s.a. Handlungsfähigkeit
- Ehemündigkeit 46f.
- Ehegeschäftsunfähigkeit 45 Fn. 162, 46, 63, 70ff.
- Eigenverantwortlichkeit 41ff., 44ff., 50ff., 68ff., 81ff., 130ff., 157, 210f., s.a. Mündigkeit, Rechtsperson, Selbstbestimmung, Wille

- Einwilligung s.a. Einwilligungsfähigkeit, ärztliche Maßnahme
- durch Betreuer 1f., 164ff.
 - durch Bevollmächtigten 196ff., 209, 212f.
 - durch Eltern 30ff.
 - mutmaßliche Einwilligung 48ff., 214ff., s.a. Geschäftsführung ohne Auftrag
 - Widerruf der Einwilligung 198ff.
- Einwilligungsfähigkeit 30ff., 47, s.a. Handlungsfähigkeit
- Einwilligungsfähigkeit Betreuer 164ff., 179ff.
 - Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger 30ff., 47, s.a. Grundrechtsmündigkeit
 - Einwilligungsunfähigkeit 65ff., 71ff.
 - Mündigkeit 43 Fn. 153
 - Relativität 66f.
- Einwilligungsvorbehalt 89ff.
- geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens 90f.
 - Voraussetzungen für die Anordnung 172ff.
 - und unmittelbare Geschäftsunfähigkeit des Betreuten 173ff.
 - Zustimmung durch den Betreuer 90, 161f.
- elterliche Sorge
- Bestimmungsbefugnis 100ff.
 - gesetzliche Vertretung 29ff.
 - und Teilmündigkeit 30ff.
 - Unterstützungsfunktion 36ff.
- Entmündigung 4, 12f., 15, 19f., 25, 71ff., 80, 82f., 85, 123 Fn. 33, 130 Fn. 73, 137 Fn. 124, 155, 172
- und Geschäftsunfähigkeit 19f., 25, 71ff.
 - Verbot der Selbstentmündigung 53f., 201ff., 207
- Europäische Menschenrechtskonvention s. Grundrechte
- Europäisches Privatrecht 5f., 222ff.
- Personenrecht 223ff.
 - Vertragsrecht 228f.
- Freiheitsrechte s. Grundrechte
- Fürsorge s. Rechtsfürsorge
- Gebrechlichkeitspflegschaft 13f., 26ff., 85, s.a. Zwangspflegschaft
- Bevollmächtigung des Pflegers 27
 - Geschäftsfähigkeit des Pfleglings 20, 26f., 155, 172
 - Pfleger als staatlich bestellter Bevollmächtigter 26
- Geschäftsfähigkeit 43ff., 63ff., 70ff., s.a. Handlungsfähigkeit, Betreuung, Einwilligungsvorbehalt
- altersbedingte Geschäftsunfähigkeit 44f., 70
 - beschränkte Geschäftsfähigkeit 19f., 29, 35ff., 51, 70, 89ff., s.a. Betreuung, Einwilligungsvorbehalt
 - im Europäischen Privatrecht 229ff.
 - im Internationalen Privatrecht 233ff.
 - und Mündigkeit 42ff., 69ff.
 - »natürliche« Geschäftsunfähigkeit s. unmittelbare Geschäftsunfähigkeit
 - partielle Geschäftsunfähigkeit 64f.
 - relative Geschäftsunfähigkeit 63ff.
 - unmittelbare Geschäftsunfähigkeit 45 Fn. 162, 46ff., 63ff., 70ff., 172ff.
 - wirtschaftliche Geschäftsunfähigkeit 66
 - zustandsbedingte Geschäftsunfähigkeit s. unmittelbare Geschäftsunfähigkeit
- Geschäftsführung ohne Auftrag 48ff., 214ff.
- Subsidiarität 215f.
- Gesetzesvorbehalt s. Grundrechte
- gesetzliche Vertretung 22ff.
- als Fremdbestimmung des Vertretenen 24, 38f., 52, 56f.
 - Funktion 22ff., 26ff., 38, 51ff., 141f.
 - bei Minderjährigen 29ff., 38, s.a. elterliche Sorge
 - Mißbrauch der Vertretungsmacht 24, 187ff.
 - verfassungsrechtliche Grundlage 39, 141ff.
 - Vertretung kraft Gesetzes 23 Fn. 10
 - bei Volljährigen 16, 22, 26ff., 51ff., s.a. Betreuung
- gesetzlicher Vertreter s. gesetzliche Vertretung
- Gleichheit s. Rechtsgleichheit
- Grundgesetz s. Grundrechte, Menschenwürde, Rechtsgleichheit, Sozialstaatsprinzip
- Grundrechte
- des Betreuten 3f., 119f., 122ff.
 - Elternrecht 29f., 33f., 39, 121, 136f.
 - der Fürsorgeperson 39, 121, 136f.
 - Gesetzesvorbehalt 3f., 33f., 119, 126, 129
 - Grundrechtseingriff 3f., 119f., 122ff., 125ff.
 - Grundrechtsgefährdung 132ff.
 - des Minderjährigen 29f., 32, 39, 121
 - Parlamentsvorbehalt 134
 - personale Grundrechtsvoraussetzungen 130ff.
 - richterliche Genehmigung 138ff.

- Wahrnehmung bei Entscheidungsunfähigen 134ff.
- Grundrechtsmündigkeit 29ff., s.a. Pflichtrecht
- Handlungsfähigkeit 42ff., 60ff., 68ff., s.a.
 - Deliktsfähigkeit, Ehefähigkeit, Einwilligungsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Testierfähigkeit
- bei der Gestaltung der Rechtsverhältnisse 42f.
- bei tatsächlicher Rechtsausübung 43
- Beschränkung durch staatliche Schutzmaßnahme 51, 89ff., s.a. Einwilligungsvorbehalt
- Mündigkeit 40ff., 44f., 70
- unmittelbare Handlungsunfähigkeit 45ff., 60ff., 68ff.
- Handlungsorganisation 51ff., 54ff.
 - private 55, 194ff., s.a. Vorsorgevollmacht
 - staatliche 55ff., s.a. Betreuung
- höchstpersönliche Entscheidung 33, 48, 163, 170f., 196f.
- Humanexperiment 170f., s.a. ärztliche Maßnahmen
- Internationales Privatrecht 4f., 231ff.
 - Europäisches Kollisionsrecht 232
 - Geschäftsfähigkeit 233ff.
 - Haager Konferenz für IPR 4 Fn. 23, 234 Fn. 90
 - Mündigkeit 234
 - staatliche Schutzmaßnahme 4 Fn. 23, 234
- Menschenrechte s. Grundrechte
- Menschenwürde 127f., 141ff.
 - Rechtsperson 127, 141f.
 - Schutzpflicht des Staates 128, 142
 - Selbstbestimmung 127, 141
- Mündigkeit 42ff.
 - Aufgabe des Gesetzgebers 44f., 85
 - und Selbstbestimmung 42, 44, 85
- Organspende 169f., s.a. ärztliche Maßnahmen
- Patiententestament s. Patientenverfügung
- Patientenverfügung 2f., 217ff., s.a. Betreuung/Betreuungsverfügung
- Personenrecht 1, 40ff., 223ff.
- Pflegschaft s. Gebrechlichkeitspflegschaft, Verfahrenspflegschaft
- Pflichtrecht 29f., 52f., 135ff.
- Prozessfähigkeit 42f., 45 Fn. 162, 46, 63, 70ff.
- Psychiatrie-Enquête 12f.
- Rechtliches Gehör 84, 86f., 113, 137, s.a. Betreuung/Betreuungsverfahren, Verfahrenspflegschaft
- Rechtsfürsorge 9, 16, 22, 83, 114, 142f., 153
- Rechtsgleichheit 42, 50f., 55, 73f., 77, 141f.
 - allgemeiner Gleichheitssatz 142, 145, 148
 - Verbot der Diskriminierung Behinderter 142
- Rechtsperson 42, 51, 127, 141f.
 - Begriff 42
 - und Menschenwürde 127, 141f.
 - und Selbstbestimmung 51, 127, 141f.
- Rechtssubjekt 39ff., s.a. Rechtsperson
- Rechtsvergleichung 16 Fn. 32, 45 Fn. 161f., 47 Fn. 171, 49 Fn. 176, 51 Fn. 187, 52 Fn. 189, 70 Fn. 282, 74, 118, 147, 195 Fn. 7, 211 Fn. 89, 222, 230f., 233ff.
 - Belgien 16 Fn. 32, 222
 - England 4 Fn. 23, 45 Fn. 161f., 49 Fn. 176, 52 Fn. 189, 74 Fn. 303f., 195 Fn. 7, 211 Fn. 89, 230f., 233
 - Frankreich 4 Fn. 23, 16 Fn. 32, 45 Fn. 161f., 47 Fn. 171, 49 Fn. 176, 63 Fn. 235, 64 Fn. 239, 74 Fn. 301ff., 147 Fn. 179, 148 Fn. 180, 195 Fn. 7, 211 Fn. 89, 222, 231, 233f.
 - Niederlande 16 Fn. 32, 45 Fn. 162, 47 Fn. 171, 53 Fn. 235, 64 Fn. 240, 73 Fn. 301, 143 Fn. 159, 147 Fn. 179, 231
 - Österreich 16 Fn. 32, 45 Fn. 161f., 47 Fn. 171, 133f., 141 Fn. 144, 196 Fn. 14, 222, 231, 234 Fn. 90
 - Schottland 49 Fn. 176, 52 Fn. 189, 74 Fn. 301, 147 Fn. 179, 211 Fn. 89, 231
 - Schweiz 16 Fn. 32, 45 Fn. 161f., 47 Fn. 171, 53 Fn. 236, 234 Fn. 90
- Schutz des Menschen vor sich selbst 77, 81, 120, 155ff., s.a. Selbstschädigung
- Selbstbestimmung 42, 44f., 46 Fn. 165, 49, 51, 53, 55f., 59f., 62, 64, 69, 75f., 84, 123, 125, 127f., 130f., 146f., 154, 217f., s.a. Menschenwürde, Mündigkeit, Rechtsperson
- Selbstentmündigung, Verbot der 53f., 201ff., 207
- Selbstschädigung, Schutz vor 73ff., 75ff., 88, 94ff., 115f., 126ff., 144, 155ff., 200ff.
- Sozialstaatsprinzip 142
- Sterilisation 18, 167ff., s.a. ärztliche Maßnahmen

- Testierfähigkeit 43, 46, 63, 70ff., s.a. Handlungsfähigkeit
- Testiermündigkeit 46
 - Testierunfähigkeit 45 Fn. 162, 46, 63, 70ff.
- Unterbringung 3f., 14, 18, 87, 204ff., 212
- öffentlichrechtliche Unterbringung 98f., 129, 144
 - richterliche Genehmigung 98f., 109ff., 140f.
 - unterbringungsähnliche Maßnahme 109ff.
 - zivilrechtliche Unterbringung 98f., 102f., 129, 133, 144
 - Zustimmung des Betroffenen 103ff., 123f.
- Verfahrenspflegschaft 111ff.
- Funktion 113f.
 - und Verfahrensfähigkeit des Betroffenen 112, 115
 - Wünsche des Betroffenen 116f.
- Vormundschaftsgericht 55ff., 58f., 88, 106ff., 109ff., 112f., 138ff., 159ff., 193, 204ff., 211ff., 216, s.a. Betreuung, Vorsorgevollmacht
- Vormundschaftsgericht als Betreuer 57f., 107f., 193
 - vormundschaftsgerichtliche Genehmigung 18, 58f., 106, 109ff., 138ff., 160, 164, 205f., 212f.
- Vorsorge (private) s.a. Vorsorgeverhältnis, Vorsorgevollmacht
- Grundlage 55, 194f., 218
 - Grenzen 196, 201ff., 207f., 217ff.
- Vorsorgeverhältnis 194 Fn. 5, 208f., s.a. Vorsorge (private), Vorsorgevollmacht
- Vorsorgevollmacht 2f., 194ff., s.a. Vorsorgeverhältnis, Vorsorge (private)
- Bestimmungsbefugnis des Bevollmächtigten 200, 202f., 204ff.
 - und Betreuung 195, 209
 - Einwilligung zu Eingriffen in personenbezogene Rechte 197ff., 203ff., 209, 211ff.
 - Entscheidungsunfähigkeit des Betroffenen 207ff.
 - funktionelle Gleichstellung des Bevollmächtigten mit Betreuer 205, 211ff.
 - Genehmigung des Vormundschaftsgerichts 59, 204ff., 211ff.
 - Grenzen 196, 201ff., 207f., 210
 - Überwachung und Kontrolle 59, 201, 207, 209, s.a. Betreuung/Überwachungsbetreuung
 - Widerruf der Vollmacht 208f., 210
- Wille 42, 45f., 51, 77ff., 123f., 130f.
- freier Wille 12, 45f., 81 Fn. 343, s.a. Eigenverantwortlichkeit
 - mutmaßlicher Wille 49f., 153ff., 214ff., 220
 - natürlicher Wille (Wunsch) 53, 103f., 116f., 130f., 145f., 147, 150, 155ff., 219
 - rechtlicher Wille 42, 45f., 51, 77ff., 130f., 219
- Wohl 52ff., 150ff., s.a. Betreuung, elterliche Sorge
- ärztliche Maßnahmen 164ff.
 - Aufgabe des Vormundschaftsgerichts 56ff., 159
 - Bestimmung durch Betreuer 53f., 56f.
 - Humanexperiment 170f.
 - Organspende 169f.
 - Schenkungen 162ff.
 - Sterbehilfe 165, 167
 - Sterilisation 167
 - Vermögensangelegenheiten 161ff.
 - und Wunsch des Betreuten 53, 150ff., 155ff.
 - Zwangsbehandlung 166ff.
- Zwangsbefugnis s. Bestimmungsbefugnis
- Zwangspflegschaft 13f., 80, 120f., 129, 155, 172, s.a. Gebrechlichkeitspflegschaft
- Geschäftsfähigkeit des Pfleglings 13, 20, 80, 155, 172
 - Praxis 14
 - Verfahrensgarantien 14
 - Wünsche des Pfleglings 17, 155

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.
- Busche, Jan: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. Band 40.
- 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.
- Lipp, Volker: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. Band 42.
- 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.
- Raab, Thomas: Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. Band 41.
- 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: Rechtssetzung 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