

ANJA FENGE

Selbstbestimmung im Alter

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

88

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

88

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow und Klaus J. Hopt



Anja Fenge

Selbstbestimmung im Alter

Eine rechtsvergleichende Analyse
zu den Einwirkungsmöglichkeiten älterer Menschen
auf die Verwaltung ihres Vermögens
im Falle geistiger Beeinträchtigungen

Mohr Siebeck

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Fenge, Anja:

Selbstbestimmung im Alter : eine rechtsvergleichende Analyse / Anja Fenge. –
Tübingen : Mohr Siebeck, 2002

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht ; Bd. 88)

ISBN 3-16-147703-0

978-3-16-158411-4 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2002 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 auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

ISSN 0720-1141

Vorwort

Die Arbeit wurde im Mai 2000 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation vorgelegt. Für die Veröffentlichung wurden die wesentlichen Entwicklungen und Veröffentlichungen bis Ende Juni 2001 berücksichtigt.

Das Thema der Arbeit beruht auf der Anregung von Prof. Dr. Dr. h.c. Alexander Lüderitz. Ihm gilt mein aufrichtiger Dank für vielfache wissenschaftliche und persönliche Förderung während und nach meinem Studium. Als konstruktiv-kritischer und stets offener Gesprächspartner hat er die Arbeit in ihrer Entstehungsphase mit weiterführenden Anmerkungen und Diskussionen begleitet. Leider konnte er die ihm im April 1998 vorgelegte Arbeit nicht mehr vollständig vor seinem plötzlichen Tod durchsehen. Herrn Prof. Dr. Klaus Luig danke ich besonders für die sofortige Bereitschaft zur Übernahme des Erstgutachtens hiernach. Für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie für die Unterstützung und die hilfreichen Hinweise für die Veröffentlichung der Arbeit danke ich Herrn Prof. Dr. Peter Mansel sehr. Ein besonderer Dank gilt auch Herrn Prof. George Gretton, der mir für die Betrachtung schottischen Rechts viele Anregungen und Gesprächskontakte vermittelte.

Ausdrücklich danken möchte ich den Mitarbeitern des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln, insbesondere Frau Brännström, Frau Lorig und Frau Stickler, die mir bei mancher Frage mit Rat und Tat zur Seite standen.

Mein herzlicher Dank gilt nicht zuletzt meinen Eltern und meinen Freunden, die mich während des Entstehungsprozesses der Arbeit mit viel Interesse und Verständnis ebenso wie mit zahlreichen Diskussionsbeiträgen begleitet und unterstützt haben.

Leipzig, den 1.9.2001

Anja Fenge

Inhaltsübersicht

Vorwort – V

Inhaltsverzeichnis – VIII

Abkürzungsverzeichnis – XIV

Glossar – XVII

Teil 1: Einführung

- A. Problemstellung – 1
- B. Vorgehen der rechtsvergleichenden Untersuchung – 7
- C. Überblick über die Rechtslage in Schottland, USA und Deutschland – 10

Teil 2: Rechtsvergleichende Analyse

- A. Hoheitliche Maßnahmen – 27
 - I. Gerichtlich bestellte Vermögensverwaltung – 27
 - II. Trust-Errichtung durch das Gericht – 86
 - III. Außergerichtliche, gesetzlich begründete Vermögensverwaltung – 87
- B. Privatautonome Maßnahmen – 96
 - I. Verwaltungsmacht aufgrund dinglicher Herrschaft – 97
 - II. Verwaltungsmacht aufgrund Willensvertretung – 124
 - III. Unautorisiertes Handeln im Interesse der beeinträchtigten Person – 178

Teil 3: Schlußbetrachtung und Reformimpulse für deutsches Recht

- A. Allgemeine Strukturen und Reformprinzipien – 183
- B. Hoheitliche Maßnahmen – 187
- C. Privatautonome Maßnahmen – 199
- D. Ausblick – 206

Anhang – 208

Literaturverzeichnis – 239

Sachverzeichnis – 249

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungen	XIV
Glossar	XVII
 Teil 1: Einführung.....	 1
A. Problemstellung.....	1
B. Vorgehensweise der rechtsvergleichenden Untersuchung.....	7
C. Überblick über die Rechtslage in Schottland, USA und Deutschland	10
I. Fremdnütziges Handeln in den drei Rechtsordnungen.....	10
II. Die Sorge für beeinträchtigte Menschen zwischen staatlicher und privater Verantwortung.....	12
III. Schottland.....	15
1. Gerichtliche Maßnahmen	15
2. Außergerichtliche Maßnahmen.....	17
3. Der Reformvorschlag der Scottish Law Commission	17
IV. USA	20
1. Uniform Laws und Einzelstaatenrechte	20
2. Gerichtliche Maßnahmen	21
3. Außergerichtliche Maßnahmen.....	22
V. Deutschland	23
1. Gerichtliche Maßnahmen	23
a) Die Rechtslage vor der Reform 1992	23
b) Die Reform durch das Betreuungsgesetz.....	24
2. Außergerichtliche Maßnahmen.....	26
VI. Zwischenergebnis	26

Teil 2: Rechtsvergleichende Analyse.....	27
A. Hoheitliche Maßnahmen.....	27
I. Gerichtlich bestellte Vermögensverwaltung	27
1. Allgemeine Voraussetzungen	27
a) Gründe für die Bestellung eines Vermögensverwalters.....	28
b) Einleitung des Verfahrens	29
c) Ernennungsverfahren.....	30
d) Person des Vermögensverwalters	33
(1) Persönliche Beziehung des Vermögensverwalters zur beeinträchtigten Person	35
(2) Fachliche Qualifikation des Vermögensverwalters.....	38
(3) Frauen als Vermögensverwalter.....	39
(4) Juristische Personen als Vermögensverwalter	40
e) Überprüfung der Bestellung eines Vermögensverwalters.....	45
2. Rechte und Pflichten der beteiligten Personen	47
a) Das rechtliche Verhältnis zwischen Vermögensverwalter und beeinträchtigter Person.....	47
b) Geschäftsfähigkeit der beeinträchtigten Person.....	49
(1) Geschäftsfähigkeit vor der Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens	49
(2) Auswirkungen eines gerichtlichen Verfahrens auf die Geschäftsfähigkeit.....	51
c) Rechte und Pflichten des Vermögensverwalters	55
(1) Kontrollinstitutionen und behördliche Vermögens-verwalter.....	55
(2) Pflichten des Vermögensverwalters	58
(a) Allgemeine Verwaltungsprinzipien	58
(b) Sicherheitsleistung bzw. Versicherung	63
(c) Vermögensverzeichnis und -einzahlung.....	66
(d) Rechnungslegung	68
(3) Befugnisse des Vermögensverwalters	70
(a) Verwaltungsbefugnisse in den Grenzen der Einsetzung	70
(b) Befugnisse im Rahmen der Vermögensverwaltung	72
(4) Vergütung und Aufwendungsersatz des Vermögensverwalters	80
3. Haftung des Vermögensverwalters	82
II. Trust-Errichtung durch das Gericht: court appointed trust	86
III. Außergerichtliche, gesetzlich begründete Vermögensverwaltung	87
IV. Zwischenergebnis	93

B. Privatautonome Maßnahmen.....	96
I. Verwaltungsmacht aufgrund dinglicher Herrschaft.....	97
1. Strukturen des trust.....	98
a) Die Beteiligten.....	98
b) Rechtspositionen der Beteiligten.....	99
c) Funktionen des trust und vergleichbare deutsche Rechtsinstitute.....	99
2. Der US-amerikanische trust als Vorsorgeinstrument und sein Verhältnis zu hoheitlich eingesetzter Vermögensverwaltung.....	100
3. Errichtung des trust.....	101
a) Geschäftsfähigkeit des settlor.....	102
b) Form und Verfahren.....	103
c) Zeitpunkt des Inkrafttretens des trust.....	104
d) Zeitliche Beschränkungen.....	106
4. Person des trustee.....	107
a) Natürliche und juristische Personen.....	107
b) Geschäftsunfähigkeit.....	108
c) Konkurs.....	108
d) Einsetzung des trustee durch Dritte.....	109
5. Auflösung und Änderung des trust.....	110
a) Geschäftsunfähigkeit und Tod von settlor, trustee oder beneficiary.....	110
b) Doctrine of merger.....	111
c) Beendigung durch Zeitablauf.....	112
d) Widerruflichkeit des trust.....	112
e) Gerichtliche Auflösung des trust.....	113
f) Spätere Änderungen des trust.....	114
6. Rechte und Pflichten der beteiligten Personen.....	114
a) Kontrolle des trustee.....	114
(1) Privatautonome Kontrolle.....	115
(2) Hoheitliche Kontrolle.....	115
b) Verhältnis zwischen trustee und beneficiary.....	118
c) Pflichten des trustee.....	118
(1) Allgemeine Verwaltungsprinzipien.....	118
(2) Qualification: Sicherheitsleistung, Eid, letter of trusteeship.....	118
(3) Informations- und Rechnungslegungspflichten.....	119
d) Befugnisse des trustee.....	120
e) Vergütung und Aufwendungsersatz des trustee.....	121
7. Haftung des trustee.....	122
a) Haftungsmaßstab.....	122
b) Ansprüche Dritter.....	122
c) Ansprüche des beneficiary.....	123
8. Zwischenergebnis.....	124

II. Verwaltungsmacht aufgrund Willensvertretung.....	124
1. Strukturen des Vertretungsrechts.....	125
2. Die Vertretung als Vorsorgeinstrument und ihr Verhältnis zu hoheitlich eingesetzter Vermögensverwaltung.....	126
3. Ermächtigung zur Willensvertretung.....	134
a) Geschäftsfähigkeit des Prinzipals zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung ..	134
b) Nachweis der Geschäftsfähigkeit des Prinzipals zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung.....	136
c) Form und Verfahren.....	138
d) Zeitpunkt des Inkrafttretens.....	144
4. Person des Vertreters.....	147
a) Natürliche und juristische Personen.....	147
b) Geschäftsunfähigkeit und beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertreters ..	148
c) Persönliche Beziehung zum Prinzipal.....	148
d) Interessenkollisionen: Pflege- und Wohnheime bzw. ihre Angestellten	149
e) Bevollmächtigung durch Dritte.....	150
5. Erlöschen der Vollmacht.....	151
a) Geschäftsunfähigkeit des Prinzipals nach Vollmachterteilung.....	151
b) Tod des Prinzipals.....	153
c) Geschäftsunfähigkeit und Tod des Vertreters.....	154
d) Widerruf des Prinzipals.....	155
e) Verzicht des Vertreters.....	156
f) Konkurs.....	158
g) Beendigung durch Zeitablauf.....	159
6. Rechte und Pflichten der beteiligten Personen.....	160
a) Kontrollinstitutionen.....	160
(1) Privatautonome Kontrolle.....	160
(2) Hoheitliche Kontrolle.....	160
b) Verhältnis zwischen Prinzipal und Vertreter.....	164
(1) Pflichten des Vertreters.....	165
(a) Allgemeine Verwaltungsprinzipien.....	165
(b) Informations- und Rechnungslegungspflichten.....	166
(2) Befugnisse des Vertreters.....	167
(a) Rechtsgeschäftlich festgelegte Befugnisse.....	167
(b) Vertretungsfeindliche Geschäfte.....	170
(c) Beschränkungen für hoheitlich eingesetzte Vermögensverwalter	170
(d) Interessenkollisionen.....	170
(3) Vergütung und Aufwendungsersatz des Vertreters.....	173
7. Haftung des Vertreters.....	174
a) Haftungsmaßstab.....	174
b) Ansprüche Dritter.....	175
c) Ansprüche des Prinzipals.....	176
8. Zwischenergebnis.....	176

III. Unautorisiertes Handeln im Interesse der beeinträchtigten Person	178
1. Vertragliche Verpflichtung durch Dritte	179
2. Vertragliche Berechtigung durch Dritte	179
3. Ausgleichsanspruch der Beteiligten	180
IV. Zwischenergebnis	181
Teil 3: Schlußbetrachtung und Reformimpulse für deutsches Recht	183
A. Allgemeine Strukturen und Reformprinzipien	183
I. Anerkennung der besonderen Interessenlage älterer beeinträchtigter Menschen	183
II. Gemischte Systeme hoheitlicher und privatautonomer Maßnahmen	184
III. Förderung der Autonomie und Erhöhung der Flexibilität	185
B. Hoheitliche Maßnahmen	187
I. Gerichtlich bestellte Vermögensverwaltung	187
1. Das Prinzip des geringsten Eingriffs	187
a) Abgestufte Modelle begrenzter Vermögensverwaltung	187
b) Erhaltung der Geschäftsfähigkeit der beeinträchtigten Person	187
c) Subsidiarität hoheitlicher Maßnahmen	188
2. Person des Vermögensverwalters	189
a) Auswahl durch die beeinträchtigte Person	189
b) Ehrenamtliche und vergütete Vermögensverwaltung	189
c) Juristische Personen als Vermögensverwalter	190
d) Führung der Vermögensverwaltung nach den Wünschen der beeinträchtigten Person	191
3. Kontrolle der laufenden Vermögensverwaltung	192
a) Spezialisierte Behörden als Vermögensverwalter und Kontrollinstitutionen	192
b) Kontrollinstrumente	192
(1) Vermögensverzeichnis und Sicherheitsleistung	192
(2) Rechnungslegung	193
(3) Genehmigungserfordernisse	193
c) Haftung	194
4. Mögliche Lockerungen der Kontrolle	195
II. Vermögensverwaltung durch Einrichtungsleitungen	197

C. Privatautonome Maßnahmen.....	199
I. Der trust im US-amerikanischen Recht als Vorsorgeinstrument	199
II. Vorsorgevollmacht	201
1. Vorrang der Vorsorgevollmacht vor hoheitlicher Vermögensverwaltung.....	201
2. Geschäftsfähigkeit des Prinzipals bei Vollmachtserteilung.....	201
3. Schriftform und Registrierung der Vollmacht	202
4. Beendigung der Vollmacht durch Widerruf und Verzicht.....	204
III. Unautorisierte Maßnahmen.....	205
D. Ausblick	206
Anhang I: Gesetzestexte.....	208
Anhang II: Liste der Mitgliedstaaten der zitierten Uniform Laws	237
Literaturverzeichnis	239
Sachregister.....	249

Abkürzungsverzeichnis

A.	Atlantic Reporter (USA)
A.D.	Appellate Division
ABA	American Bar Association
Al.	Alabama
Am.Jur.	American Jurisprudence
Ariz.L.Rev.	Arizona Law Review
Ark.	Arkansas
Ark.L.R.	Arkansas Law Review
asp	Act of Scottish Parliament
BReg	Bundesregierung
c.	chapter
CAL. Civ. Code	California Civil Code
CAL. Prob. Code	California Probate Code
Cal.	California
Cal.Rptr.	California Reporter
Case W.Res.L.Rev.	Case Western Reserve Law Review
CB	Curator Bonis
Ch.	Chancery
Cir.	Circuit
Clearinghouse Rev.	Clearinghouse Review
Col.L.R.	Columbia Law Review
CONN. Gen. Stat.	Connecticut General Statutes
Ct.	Court
Ct.App.	Court of Appeal
D	Session Cases 1838-1862
D.C.	District of Columbia
DEL. Code Ann.	Delaware Code Annotated
Div.	Division
DP	Discussion Paper
Edw. II.	Edward II. (König von England)
EurRPL	European Review of Private Law
F	Session Cases 1898-1906 (Schottland)
F.	Federal Reporter (USA)
FamLaw	Family Law
FLA. Stat. Ann.	Florida Statutes Annotated
Fla.	Florida
Fordham Urb.L.J.	Fordham Urban Law Journal
GA. Code	Code of Georgia
George Wash.L.Rev.	The George Washington Law Review
HL	House of Lords (Schottland/England)
IL. Stat. Ann.	Illinois Compiled Statutes Annotated
Ill.	Illinois

Ind.	Indiana
Ind.L.J.	Indiana Law Journal
Int'l.J. Law & Psych.	International Journal of Law and Psychiatry
J.Soc.Welfare & Fam.Law	Journal of Social Welfare and Family Law
KDA	Kuratorium Deutscher Altershilfe
KY. Rev. Stat. Ann.	Kentucky Revised Statutes
LA. Civ. Code	Louisiana Civil Code
M	Session Cases 1862-1873 (Schottland)
Mass.	Massachusetts
Md.	Maryland
Mich.	Michigan
Mich.B.J.	Michigan Bar Journal
Mich.L.R.	Michigan Law Review
MINN. Stat. Ann.	Minnesota Statutes Annotated
Misc. Prov.	Miscellaneous Provisions
MISS. Code Ann.	Mississippi Code 1972 Annotated
MO. Rev. Stat.	Missouri Revised Statutes
Mo.L.Rev.	Missouri Law Review
N.C. Gen. Stat.	North Carolina General Statutes
N.D.L.Rev.	North Dakota Law Review
N.E.	North Eastern Reporter (USA)
N.J. Stat. Ann.	New Jersey Statutes Annotated
N.J.	New Jersey
N.W.	North Western Reporter (USA)
N.Y. Gen. Oblig. Law	New York General Obligations Law
N.Y.	New York
N.Y.S.	New York Supplement
N.Y.St.B.J.	New York State Bar Journal
Neb.	Nebraska
NLJ	New Law Journal
OH	Outer House (Schottland)
OKL. Stat. Ann.	Oklahoma Statutes Annotated
OR. Rev. Stat.	1997 Oregon Revised Statutes
Or.	Oregon
P.	Pacific Reporter (USA)
Pa.	Pennsylvania
Petr. / Petrs.	Petitioner / Petitioners
Prac.Law.	The Practical Lawyer
R	Session Cases 1873-1898 (Schottland)
r.	rule
Real Prop.Prob.&Tr.J.	Real Property, Probate and Trust Journal
Rec.	Recommendation
RegE	Regierungsentwurf
S	Session Cases 1821-1838 (Schottland)
S.C. Code Ann.	Code of Laws of South Carolina 1976 Annotated
S.Cal.L.Rev.	Southern California Law Review
S.W.	South Western Reporter (USA)
SC	Session Cases seit 1907 (Schottland)
SCLR	Scottish Civil Law Reports
SLR	Scottish Law Reporter

SLT	Scots Law Times
So.	Southern Reporter (USA)
Sup. Ct.	Supreme Court
TEN. Code Ann.	Tennessee Code Annotated
TEX. Prob. Code	Texas Probate Code
Tex.	Texas
Tr. & Est.	Trusts & Estates
U.L.A.	Uniform Laws Annotated
U.S. App.D.C.	United States Court of Appeal Reports (USA, D.C.)
UDPA-Act	Uniform Durable Power of Attorney Act
UGPP-Act	Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act 1982
ULA	Uniform Laws Annotated
UPC	Uniform Probate Code
VA. Code	Virginia Code 1950
W & Sh	Wilson & Shaw's Appeal Cases
WIS. Stat. Ann.	Wisconsin Statutes Annotated

Im übrigen wird auf Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der deutschen Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin/New York, verwiesen.

Glossar

agent, attorney, attorney-in-fact conservator	Bevollmächtigter, Vertreter; US-am.: gerichtlich bestellter Vermögensverwalter, im Text wird damit auf den conservator nach dem UPC-Modell Bezug genommen;
continuing power of attorney	schott.: power of attorney ↓, die über Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Prinzipals hinaus andauert;
convertible trust	US-am.: ursprünglich widerruflicher trust ↓, der bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses, z.B. Geschäftsunfähigkeit des settlor, unwiderruflich wird;
curator bonis	schott.: gerichtlich bestellter Vermögensverwalter für geistig beeinträchtigte Person;
durable powers of attorney	US-am.: power of attorney ↓, die über Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Prinzipals hinaus andauert;
fiduciary relationship	treuhänderisches Rechtsverhältnis;
guardian, guardianship	allg.: Vormund, Vormundschaft, US-am.: Terminologie in den Einzelstaaten unterschiedlich; nach UPC-Modell: auf Personensorge beschränkt, im Text, soweit nicht anders gekennzeichnet, ist mit guardian der von der Scottish Law Commission vorgeschlagene neue Betreuer gemeint, dem Personen- und/ oder Vermögenssorge übertragen werden können;
hospital management	schott.: Krankenhaus- und Heimleitern gesetzlich eingeräumte Befugnis zur Vermögensverwaltung für ihre Patienten bzw. Bewohner;
judicial factor	schott.: Oberbegriff für gerichtlich bestellte Vermögensverwalter;
limited guardianship	US-am./schott.: beschränkte Vormundschaft, begrenzt auf den erforderlichen Bereich; nur US-am. und speziell für Vermögenssorge: limited conservatorship;
Mental Welfare Commission	schott.: auf der Grundlage des Mental Health Act (Scotland) 1960 eingerichtet. Sie übt als oberste schottische Behörde Schutzfunktionen für geistig beeinträchtigte Personen aus, vgl. STAIR MEMORIAL ENCYCLOPAEDIA, Bd.14, Mental Health, Anm.1406-1409;
National Health Service (NHS)	Großbritannien: Staatlicher Gesundheitsdienst;
powers of attorney	US-am./schott.: 1. Bevollmächtigung, 2. Urkunde, in der Vollmacht erteilt wird;
public guardian/Public Guardian	Öffentliche Behörde, die Betreuungsaufgaben wahrnimmt und/oder Betreuungen überwacht, im Text wird mit Public Guardian auf die von der Scottish Law

	Commission vorgeschlagene neue Behörde Bezug genommen;
Scottish Executive	schott.: Regierungsstelle, die seit dem Zusammentritt des wiedereingesetzten schottischen Parlaments im Juli 1999 Regierungsfunktionen u.a. des ehemaligen Scottish Office ↓ wahrnimmt;
Scottish Office	schott.: ehemalige Abteilung der zentralen britischen Regierung, die als einheitliches Ministerium für Schottland verschiedene fachliche Ressorts verwaltet. Ähnliche Behörden existieren für Wales und Nordirland. Im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren, die Schottland betreffen, wurde das Scottish Office angehört, vgl. LYALL, S.77; diese Funktionen nimmt jetzt das Scottish Executive ↑ wahr;
Secretary of State	Leiter eines Ministeriums; für das Scottish Office ↑ wird er Secretary of State for Scotland genannt.
stand-by-trust	US-am.: trust ↓, bei dem Vermögensübertragung durch Einsatz von durable powers of attorney ↑ erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt und der damit erst zu diesem Zeitpunkt in Kraft tritt;
trust	fiduciary relationship ↑, bei dem eine Person (settlor) bestimmte Vermögensgegenstände auf einen Treuhänder (trustee) überträgt zur Verwaltung für einen Begünstigten (beneficiary, auch cestui que trust);
tutor dative	schott.: Vormund nur mit Personensorge;
tutor-at-law	schott.: Vormund für beeinträchtigte Person mit Personen- und Vermögenssorge; tutor-at-law kann nur der nächste männliche Verwandte sein.

Teil 1: Einführung

*Last scene of all
That ends this strange eventful history,
Is second childishness and mere oblivion;
Sans teeth, sans eyes, sans taste, sans everything.*

W. SHAKESPEARE, *As You Like It*, II:7

A. Problemstellung

Die Altersverschiebung in der Bevölkerungsstruktur der westlichen Industriestaaten ist ein mittlerweile weithin bekanntes Phänomen, dessen vielfältige Folgen nach wie vor nicht absehbar sind. Während die natürliche Bevölkerungsentwicklung in der westlichen Welt insgesamt negativ verläuft, steigt die Zahl der älteren und sehr alten Menschen erheblich. In Deutschland z.B. beträgt die Zahl der Menschen im Alter von 65 Jahren und mehr derzeit über 13 Mio. (1998) und wird im Jahr 2030 voraussichtlich 18,5 Mio. erreichen. Der Anteil dieser Altersgruppe an der Gesamtbevölkerung wird in demselben Zeitraum von 15,5% (1998) auf 26,6% ansteigen¹. Entsprechend wird auch das Auftreten von Geisteskrankheiten

¹ Vgl.: KDA, Presse- und Informationsdienst, 5/1992, S. 5; BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Statistisches Jahrbuch 2000 für die Bundesrepublik Deutschland, S. 58; siehe zu allg. demographischen Entwicklungen in Deutschland: WOJNAR, BtPrax 1992, 16, 18 f. Ähnliche Entwicklungen werden in den im Rahmen dieser Arbeit betrachteten Staaten erwartet: In Großbritannien betrug 1995 die Zahl der Personen über 65 Jahre 9 Mio.; sie soll bis zum Jahre 2025 auf 11,3 Mio. anwachsen, was einen prozentualen Anstieg von 15% auf 20% bedeutet, vgl.: ASHTON, S. 1 Fn. 1; FABB/GUTHRIE, S. 222. In den Vereinigten Staaten (USA) erhöhte sich der Anteil der über 65jährigen an der Gesamtbevölkerung von 4% im Jahre 1900 auf ca. 12,5% im Jahre 1991 (absolut: knapp 31 Mio.), ein weiterer Anstieg auf 21% im Jahre 2030 (absolut: über 52 Mio.) und auf über 22% im Jahre 2035 wird angenommen, vgl.: GILFIX/STRAUSS, 127 Tr. & Est. 14 f. (April 1988); REIN,

und -behinderungen zunehmen, die typischerweise den Alterungsprozeß begleiten. Insbesondere von der Demenz sind ca. 4-5% der über 65-jährigen, 20% der über 80-jährigen, 25% der über 85-jährigen und 30% der über 90-jährigen betroffen². Vor allem die Zunahme der Zahl sehr alter Menschen³ wird daher ein wachsendes Bedürfnis nach Hilfe und Fürsorge nach sich ziehen⁴.

Gleichzeitig werden veränderte Sozialstrukturen in Zukunft mehr denn je die Frage aufwerfen, wer diese Hilfe und Fürsorge leisten soll. Als Folge ansteigender Scheidungsraten leben heute mehr und mehr ältere Menschen allein. Da weiterhin die durchschnittliche Kinderzahl pro Familie sinkt⁵, werden weniger Kinder die Sorge für die Eltern mit Geschwistern teilen können. Aufgrund der langen Lebenszeiten werden diese Kinder zudem häufig selbst schon im Rentenalter sein. Demzufolge werden ältere Menschen vielfach nicht auf die Hilfe naher Verwandter zählen können, sondern auf die Unterstützung durch fremde Personen angewiesen sein.

Es liegt nahe, dem Sozialstaat diese Aufgabe zuzuweisen. Im Rahmen hoher nationaler Schulden, die schwer auf den öffentlichen Budgets

60 George Wash.L.Rev. 1818, 1847 (1992); SCHLESINGER/SCHNEIDER, Anm. 1; TRAINER, 67 Mich.B.J. 1090 (1988).

² Vgl. HEINEMANN-KNOCH/V.KARDORFF/KLEIN-LANGE, S. 7 m.w.N.; MÜLLER-FREIENFELS, FS Keller (1989), S. 35, 37; SCOTTISH LAW COMMISSION, Report, Anm. 1.2; WOJNAR, BtPrax 1992, 16, 19. Zu Ursachen und Auswirkungen der senilen Demenz siehe auch BRUDER, C8-C19. Allg. zu psychischen Störungen in der über 65-jährigen Bevölkerung: WOLTER-HENSELER, BtPrax 2000, 142 f.

³ So hat sich die Zahl der über 90-jährigen in Deutschland in dem Zeitraum zwischen den 50er Jahren und Ende der 80er Jahre um 600% erhöht: vgl. BRUDER, C6. 1998 lebten in Deutschland rund 466.000 Personen im Alter von 90 Jahren und älter, BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Statistisches Jahrbuch 2000 der Bundesrepublik Deutschland, S. 60. Zur Zunahme der Zahl der Betreuerbestellungen seit 1992: LANGHOLF, BtPrax 2000, 54, 56.

⁴ In Deutschland sind ca. 2/3 der betreuungsbedürftigen Personen über 40 Jahre alt (Stand 1997, vgl. Abgeordnete des BT v. RENESSE (SPD) in der Aussprache zum BtRÄndG, Verhandlungen des BT, 163. Sitzung, S. 14685 f.) und knapp die Hälfte über 60 Jahre alt (Stand 1996, vgl. Antwort der BReg auf die große Anfrage der Abgeordneten (...) und der SPD-Fraktion zum Betreuungsrecht vom 5. März 1997, BT-Drucks. 13/7133 S. 5).

⁵ Die Fruchtbarkeitsrate (Zahl von Geburten einer weiblichen Bevölkerung in der reproduktiven Periode ihres Lebens) sinkt allgemein: sie fiel in dem Zeitraum von 1950 bis 1985 in der Bundesrepublik von 2,09 auf 1,40 (von 1985-1990 blieb sie konstant in der Bundesrepublik, während sie in der DDR 1,90 betrug), in Großbritannien von 2,19 auf 1,90 (1,78 im Zeitraum 1985-1990), in den USA von 3,45 auf ca. 1,85 – 1,91, vgl.: INTERNATIONAL INSTITUTE FOR ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT/WORLD RESOURCES INSTITUTE, S. 250-251; PAILLAT, S. 26. In 1996 betrug die zusammengefaßte Geburtenziffer (durchschnittliche Kinderzahl pro Frau) in Deutschland 1,3, in Großbritannien 1,7 und in den USA 2,06: EUROSTAT, Pressemitteilung vom 20.3.1998.

lasten⁶, nehmen die staatlichen Ausgaben im sozialen Bereich jährlich zu⁷. Angesichts der finanziellen Krise der Staatskassen wird es notwendig sein, bislang von öffentlichen Trägern ausgeübte Verantwortlichkeiten auf Private, d.h. nicht nur Familienangehörige oder Freunde, sondern auch berufliche Helfer oder Helferorganisationen, zu übertragen. Dem entspricht die allgemeine Tendenz zur Privatisierung des Familienrechts im weiteren Sinne⁸, in deren Rahmen eine Rückbesinnung auf familiäre und sonstige private Ressourcen zu beobachten ist.

Nicht nur die genannten sozio-demographischen Entwicklungen haben in vielen Ländern eine Überprüfung der rechtlichen Regelungen des Handelns für geistig beeinträchtigte Volljährige erforderlich gemacht. Auch die Einstellung der Gesellschaft zu den Rechten geistig beeinträchtigter Menschen hat sich gewandelt. Gefordert wird nunmehr, die betroffene Person soweit wie möglich zu unterstützen und zu ermutigen, ihre eigenen Fähigkeiten auszuschöpfen, dagegen Eingriffe in ihre Rechte auf das geringst mögliche Maß zu begrenzen⁹. Dieser Wertewandel schlug sich auf internationaler Ebene bereits im Jahre 1971 in der *Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons* der Vereinten Nationen¹⁰ nieder. In jüngerer Zeit bekräftigten der Europarat in seiner Empfehlung vom 26.2.1999¹¹, die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht mit ihrer *Convention on the International Protection of Adults* vom 13.1.2000¹²

⁶ Die nationale Verschuldung belief sich in Großbritannien im Jahr 1990 auf Ecu 272.018 Mio., in Deutschland Ecu 454.412 Mio. und in den USA 2.468.128 Mio. Demgegenüber betrug im Jahr 2000 die Bruttoverschuldung des Staates in Großbritannien Euro 642.026,9 Mio. und in Deutschland Euro 1.226.118,8 Mio. (vgl. EUROSTAT, 1991, S. 72; 1993, S. 82; 1995, S. 90; 1996, S. 92 sowie <www.datashop.org>).

⁷ Vgl. die Zahlen für 1986-1993 in EUROSTAT 1991, S. 135-137; 1993, S. 163-165; 1995, 165-167.

⁸ Zu diesem Phänomen im deutschen Familien- und Betreuungsrecht: CYPIONKA, DNotZ 1991, 571, 575; MÜLLER, DNotZ 1997, 100; MÜLLER-FREIENFELS, FS Coing (1982), S. 395, 401 f.; ders., FS Keller (1989), S. 35, insb. S. 49; PERAU, MittRhNotK 1996, 285 f.; VON SACHSEN GESSAPHE, S. 252, Fn. 448; WALTER, S. 5. Allg. rechtsvergleichend für die USA und Canada: GORDON/VERDUN, 8 Int'l.J. Law & Psych. 311-325 (1986) m.w.N., indes differenzierend für Fragen der Vermögensverwaltung.

⁹ Zur geschichtlichen Entwicklung des Anschauungswandels im deutschen Recht: KNIEPER, insb. S. 24-32, 50-53.

¹⁰ Text in SCOTTISH LAW COMMISSION, Report, Anm. 1.4.

¹¹ Rec. No. R (99)4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults, 23.2.1999. Text unter <www.coe.fr/cm/ta/rec/1999/99r4.htm>.

¹² Text unter <www.coe.fr/cm/ta/rec/1999/99r4.htm>. Die Convention wurde bislang allein von den Niederlanden unterzeichnet und ist noch nicht in Kraft getreten.

sowie Art. 25 und 26 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union¹³ die moderne Auffassung der Rechte geistig beeinträchtigter Erwachsener.

Auf nationaler Ebene wurden in den Vereinigten Staaten (USA) schon früh Versuche unternommen, die Rechtslage den besonderen Bedürfnissen älterer Menschen anzupassen¹⁴. Dagegen werden in europäischen Staaten umfassende Reformprojekte überwiegend erst seit den achtziger Jahren vorangetrieben¹⁵. Gemeinsam ist den Reformen und Entwürfen die Betonung des Prinzips des geringsten Eingriffs¹⁶. Die meisten Reformen streben daher ein abgestuftes System der Sorge für Volljährige an, das den Grad des tatsächlichen Bedarfs an Unterstützung der betroffenen Person berücksichtigt. Während auf der einen Seite zahlreiche Verfahrensvorschriften erlassen werden, um die Einleitung der „Schutzverfahren“¹⁷ und die hoheitliche Einsetzung des Helfers zu kontrollieren¹⁸, ist auf der anderen Seite der Versuch zu beobachten, informelle und weniger aufwendige Möglichkeiten der Unterstützung bereitzustellen. Problematisch ist die Versöhnung der gegenläufigen Interessen an weniger formalen Lösungen einerseits und Kontrolle gegen Mißbrauch und Fahrlässigkeit anderer-

¹³ Abl. Nr. C 364 vom 18.12.2000, S. 1, 14; auch: FamRZ 2001, 78-79.

¹⁴ Der *Uniform Probate Act* (Text: Siehe den Auszug in Anhang I) wurde im Jahre 1969 verabschiedet und von 18 Staaten angenommen (Anhang II), er wurde modifiziert durch den *Uniform Durable Power of Attorney Act* im Jahre 1979 und den *Uniform Guardianship and Protective Proceeding Act* im Jahre 1982 (eine neue, überarbeitete Fassung von 1997); diese Gesetzesmodelle werden im folgenden genauerer Betrachtung unterzogen. Speziell zu dem Thema „Caring for the Elderly under the Uniform Probate Code“, siehe den Aufsatz von EFFLAND, 17 *Ariz.L.Rev.* 373-412 (1975).

¹⁵ Im Gegensatz zu Frankreich, wo eine Neuregelung bereits im Jahre 1968 (Art. 490 ff. Code Civil, Loi no. 68-5 du 3 janvier 1968) erfolgte, datieren Reformen in anderen europäischen Staaten aus den Achtzigern: z.B. in den Niederlanden 1981 (*Beschermingsbewind*) und 1987, in Luxemburg 1982 (*De la majorité et des majeurs qui sont protégés par la loi*), in Österreich 1983 (*Sachwaltergesetz*), in Großbritannien 1983 (*Mental Health (England) Act*), 1984 (*Mental Health (Scotland) Act*), und 1985 (*Enduring Power of Attorney Act*), in Belgien 1991, in Deutschland 1992 (*Betreuungsgesetz*), 1995 in Dänemark (*Lov Nr. 388 om værgemål*) und nunmehr in Schottland 2001 (*Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000*).

¹⁶ Siehe allgemein zu den Reformtrends: NICHOLS, 1992 *J.Soc.Welfare & Fam.L.* 193-194; POUSSON-PETIT, *EurRPL* 1995 (3), 383-426, insb. 411 ff.; SCHULTE, in: *An Aging World (Eekelaar/Pearl)*, insb. S. 595-600; VERBEKE, *EurRPL* 1994 (2), 1-30, insb. 10-12. Zur dänischen Reform: HOFFMANN/KORTE, *BtPrax* 2000, 3-5 und 50-54. Allg. Rechtsvergleichende Hinweise bei BIENWALD, *Untersuchungen*, S. 211-280.

¹⁷ Übersetzung des US-amerikanischen Begriffs *protective proceedings*, der dem *Uniform Probate Code* (siehe Fn. 14) entnommen wurde, wo er sich auf die gerichtliche Bestellung eines Vermögensverwalters bezieht.

¹⁸ Hierdurch wird die Tatsache anerkannt, daß jede Bestellung eines Helfers nicht nur Schutz, sondern auch Beschränkung der Freiheiten der beeinträchtigten Person bedeutet.

seits¹⁹. Reformen müssen zudem die erwähnte Notwendigkeit berücksichtigen, die Einbeziehung von Privatpersonen, gleich ob Familienangehörige oder professionelle Fürsorger, zu fördern²⁰.

Weder bestehende Gesetze noch Reformentwürfe enthalten spezielle Rechtsregeln, die die Rechtsstellung älterer Menschen ausdrücklich behandeln, wie dies für Minderjährige regelmäßig der Fall ist. Hierfür wird als Begründung angeführt, daß ein solcher eigenständiger Rechtsbereich für ältere Menschen diskriminierend sei²¹. Vor allem sprechen aber pragmatische Gründe gegen eine solche rechtliche Abgrenzung älterer Menschen. Zunächst gibt es keine generelle Altersgrenze, ab der eine Beeinträchtigung durch Alter angenommen werden kann²². Weiterhin würde die willkürliche Festlegung einer solchen Grenze ältere Personen ohne Rücksicht auf ihre tatsächlichen Fähigkeiten über lange Jahre hin Einschränkungen unterwerfen. Schließlich ist ein spezifisches Phänomen der Probleme, die durch den Alterungsprozeß hervorgerufen werden, daß sie nicht notwendig von dauerhafter Natur sind und ihr Auftreten nicht vorhersehbar ist. Dagegen kann für Minderjährige eine privilegierende oder einschränkende Behandlung auf der Grundlage zweier Faktoren gerechtfertigt werden: Zum einen ist der Zeitpunkt, zu dem eine Person tatsächlich fähig wird, am alltäglichen Geschäftsleben auf gleichberechtigter Basis mit anderen teilzunehmen, in etwa vorhersehbar. Zum anderen wird die Zeitspanne kurz sein, in der ein Minderjähriger schon fähig ist, selbständig vernünftige und verantwortungsbewußte Entscheidungen zu treffen, ohne hierzu bereits rechtlich in der Lage zu sein. Beides ist - wie oben dargestellt - bei Beeinträchtigungen durch Alter nicht der Fall.

Rechtsvorschriften, die das Handeln für Volljährige betreffen, müssen die Bedürfnisse und Interessen der beteiligten Personen berücksichtigen. Hierbei ist danach zu differenzieren, ob die zu regelnden Angelegenheiten die Person oder das Vermögen des Beeinträchtigten betreffen. Im Rahmen der Vermögensverwaltung für ältere Menschen, die Gegenstand dieser Arbeit ist, sind verschiedene, nicht notwendigerweise widerstreitende Interessen zu berücksichtigen. Während die betroffene ältere Person einerseits als Bürger mit vollwertigen Rechten respektiert werden muß, bedarf sie andererseits als beeinträchtigter Mensch des Schutzes vor selbstschädigenden Handlungen ebenso wie vor Mißbrauch oder anderen schädigenden Hand-

¹⁹ Ebenso: McDONALD, S. 2.

²⁰ Begründung der BREG zum Entwurf des Betreuungsgesetzes (im folgenden: RegE), BT-Drucks. 11/4528, S. 50 und 55; SCOTTISH LAW COMMISSION, Report, etwa: Anm. 6.64 und 6.213.

²¹ ASHTON, S. 1; McDONALD, S. 1.

²² Vgl. zur Abgrenzung der Problemlage für ältere Menschen von der für Minderjährige: GERNHUBER, FamRZ 1976, 189.

lungen des „Vermögensverwalters“²³ oder Dritter. Dagegen ist der Vermögensverwalter an einem möglichst weiten Gestaltungsspielraum mit geringen Haftungsrisiken interessiert. Komplizierte Verfahrensregelungen können nicht nur ein angemessenes Verhalten bereits tätiger Vermögensverwalter behindern, sondern bereits von der Übernahme einer Vermögensverwaltung abschrecken²⁴. Schließlich ist auch das öffentliche Interesse zu berücksichtigen, das an einem flexiblen System der Vermögensverwaltung für ältere Menschen besteht: Es ist ohne Frage im Interesse einer kapitalistisch orientierten Wirtschaft, der beträchtlichen Ansammlung von Vermögen, wie sie bei der derzeit älter werdenden Generation anzutreffen ist²⁵, eine effiziente Behandlung zukommen zu lassen²⁶.

Gegenüber der Vermögensverwaltung für Minderjährige bestehen bei der Vermögensverwaltung für ältere Menschen besondere Gegebenheiten hinsichtlich Kontrollbedarf sowie Vorausplanung: So erlangen Minderjährige mit Volljährigkeit regelmäßig volle Verfügungsgewalt über ihr Vermögen und können dann mögliche Verluste einklagen, während Vermögensverwaltung für durch Alter beeinträchtigte Menschen häufig dadurch gekennzeichnet ist, daß deren Fähigkeit zur Kontrolle des Verwalters abnimmt. Weiterhin können ältere Menschen im Gegensatz zu Minderjährigen für den Fall geistiger Beeinträchtigung vorausplanen und damit die Auswahl ihres Vermögensverwalters sowie die Art der Verwaltung beeinflussen.

²³ Im folgenden wird unter diesem Begriff jede Person verstanden, die für die Verwaltung des Vermögens der älteren Person tätig wird, unabhängig von der rechtlichen Grundlage ihrer Handlungsbefugnis.

²⁴ Vgl. BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, Das Betreuungsgesetz in der Praxis, S. 86, zu den Gründen der Reform in Deutschland.

²⁵ Vgl. NICHOLS, 1992 J.Soc.Welfare & Fam.L. 193, 194; ASHTON, S. 1. Anfang der Neunziger gehörten beispielsweise 75% des Vermögens in den USA über 65jährigen Menschen: vgl. SCHLESINGER/SCHNEIDER, Anm. 1.

²⁶ MÖHRING/BEISSWINGERT/KLINGELHÖFFER, S. 64.

B.

Vorgehensweise der rechtsvergleichenden Untersuchung

Die sozio-demographischen Veränderungen ebenso wie die Aufwertung der Rechte geistig beeinträchtigter Menschen sind Phänomene, die in vielen Industrieländern zu beobachten sind. Eine rechtsvergleichende Untersuchung kann den Blick für neue, in anderen Ländern verfolgte Lösungen öffnen. Die Untersuchung bezieht deutsches, schottisches und US-amerikanisches Recht ein. Hierbei soll nicht eine detaillierte abschließende Beschreibung der jeweiligen Rechtssysteme erfolgen, sondern der Versuch unternommen werden, durch den Rechtsvergleich Strukturen der Systeme herauszuarbeiten.

Die Betrachtung schottischen Rechts bietet sich aus zwei Gründen an: Zunächst wurde eine umfassende Reform des schottischen Vormundschaftsrechts gerade abgeschlossen. Ein von der Scottish Law Commission²⁷ im Jahre 1995 veröffentlichter Reformentwurf wurde bereits von der britischen Regierung positiv aufgenommen²⁸. Ein entsprechender Gesetzesentwurf, *Adults with Incapacity (Scotland) Bill*, wurde am 8.10.1999 im neuen schottischen Parlament, das im Juli 1999 erstmals nach 290 Jahren wieder zusammentrat²⁹, eingebracht³⁰ und von diesem am

²⁷ Die Scottish Law Commission ist eine nicht-politische, beratende Institution, deren gesetzliche Aufgabe es ist, schottisches Recht stetig zu überprüfen „*with a view to its systematic development and reform, including in particular the codification of such law, the elimination of anomalies, the repeal of obsolete and unnecessary enactments, the reduction of the number of separate enactments and generally the simplification and modernisation of the law*“, sec. 3 (1) Law Commissions Act 1965, zitiert nach SCOTTISH PARLIAMENT, Research Paper 99/14, S. 9, Fn. 5.

²⁸ Vgl. das *Consultation Paper* der schottischen Regierungsstelle, des SCOTTISH OFFICE, „Managing the Finances and Welfare of Incapable Adults“ vom Februar 1997. Ein entsprechender Entwurf der English Law Commission (No. 231, 1995) zur Reform des englischen Vormundschaftsrechts aus dem Jahre 1995 (dazu: HALTEN, BtPRax 1995, 78-81; MORGAN, 1995 NLJ 352; siehe auch CARSON, 1993 J.Soc.Welfare & Fam.Law, 304-320, zu früheren Vorschlägen der Law Commission) fand hingegen nicht die Zustimmung der Regierung, vgl.: BUTLER/BRABBINS/BENTALL, 1997 Fam.Law 104.

²⁹ Zu Zusammensetzung und Befugnissen des neuen schottischen Parlaments *Scotland Act 1998* (c.48); HAGGERTY, 1997 SCOLAG 130-133.

29.3.2000 verabschiedet. Das Gesetz trat nach Zustimmung der Königin am 9.5.2000 als *Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000 (asp 4)* am 2.4.2001 bereits teilweise in Kraft³¹. Die Vorarbeiten zur Reform bieten reichhaltiges Material, das sowohl rechtsvergleichende Aspekte als auch moderne Anschauungen berücksichtigt. Neben diesem aktuellen Anlaß der Reform ist die Betrachtung schottischen Rechts in einer rechtsvergleichenden Arbeit von allgemeinem Interesse, da es aus historischen Gründen eine Zwitterstellung zwischen den großen Rechtskreisen des kontinentalen Rechts einerseits und des anglo-amerikanischen Rechts andererseits einnimmt³². In Formen des common law herrschen noch weitgehend kontinentale, dem römischen Recht entstammende Prinzipien.

US-amerikanisches Recht wird in die Betrachtung einbezogen, da in den Vereinigten Staaten schon früh eine ausgeprägte Diskussion über die spezifischen Probleme der älteren Menschen zu beobachten war³³. Dieses Problembewußtsein offenbart sich unter anderem auch in einer einflußreichen Interessenvertretung der älteren Menschen, der *American Association of Retired People* (AARP), die mit über 34 Mio. Mitgliedern auch auf politischer Ebene die Interessen ihrer Mitglieder nachdrücklich verfolgen kann³⁴.

Im Rahmen rechtlicher Vorgaben sucht die Praxis sich häufig eigene Wege. Die Arbeit beschränkt sich auf die Betrachtung der rechtlichen Lösungen und bietet keine empirische Untersuchung zur Vermögensverwaltung für ältere Menschen. Um jedoch eine realistische Einschätzung der Praxis zu erlangen, wurden zahlreiche Gespräche geführt mit Angehörigen betroffener Personen und mit Vertretern von in diesem Bereich tätigen Berufsgruppen wie Mitarbeitern von Interessenvereinigungen, Betreuungsvereinen, Anwälten, (Vormundschafts-) Richtern und anderen Justizange-

³⁰ Vgl. SCOTTISH PARLIAMENT, *Adults with Incapacity (Scotland) Bill*, Research Paper 99/14 vom 22.11.1999.

³¹ Der Text ist mit den dazugehörigen Explanatory Notes unter <www.Scotland-legislation.hmso.gov.uk> abrufbar. Zum Inkrafttreten: Scottish Statutory Instrument 2001 No. 81 (C.2): *Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000* (Commencement No. 1) Order 2001.

³² DAVID, insb. S. 7; WEBER, insb. S. 1, 11 f.: Beide Werke bieten eine allg. Einführung zum schottischen Recht. Vgl. auch zum schottischen Recht als Mischsystem: ZWIGERT/KÖTZ, S. 198-201.

³³ So setzte die American Bar Association (ABA) im Jahre 1979 eine Kommission ein, die sich interdisziplinär mit den Rechtsproblemen der älteren Menschen beschäftigt, siehe COLEMAN, in: *An Aging World* (Eekelaar/Pearl), S. 463.

³⁴ Vgl. zur AARP: Die Zeit, 26. März 1993, S. 20, sowie: <www.aarp.org>; Beispiele für eine Reihe weiterer Organisationen, die sich gezielt mit Rechtsproblemen älterer Menschen beschäftigen, siehe COLEMAN, in: *An Aging World* (Eekelaar/Pearl), S. 463 ff.

stellten in Deutschland, Schottland und den Vereinigten Staaten (Oregon, Washington und Washington D.C.).

Zunächst wird die Behandlung fremdnützigen Handelns in den drei Rechtsordnungen kurz skizziert (unter C I). Dann folgt eine kurze Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Vermögensverwaltung für beeinträchtigte Menschen in den drei Rechtsordnungen (unter C II). Im Anschluß soll ein Überblick über die in den jeweiligen Systemen verwendeten Instrumente geboten werden, wobei auch das von der Scottish Law Commission vorgeschlagene und mit dem Reformgesetz eingeführte Modell Berücksichtigung findet (unter C III - IV). Im zweiten Teil werden einzelne Teilaspekte der Vermögensverwaltung näher betrachtet. Ausgegangen wird von der Überlegung, daß verschiedene Möglichkeiten für die Vermögensverwaltung älterer Menschen bestehen, von denen manche die Einsetzung des Verwalters durch gerichtlichen oder behördlichen Hoheitsakt voraussetzen, manche dagegen auf privatautonomer Grundlage basieren. In diesem Sinne kann eine allgemeine Differenzierung zwischen hoheitlichen (Teil 2, unter A) und privatautonomen Maßnahmen (Teil 2, unter B) vorgenommen werden. Die Arbeit folgt bei der Betrachtung der Teilaspekte methodisch im wesentlichen der funktionalen Rechtsvergleichung³⁵, d.h. die Lösungen der verschiedenen Rechtssysteme für einzelne Problembereiche werden nebeneinandergestellt, wobei die Verflechtung mit dem rechtlichen Umfeld Beachtung finden soll.

³⁵ Vgl. dazu ZWEIGERT/KÖTZ, S. 33 f.

C. Überblick über die Rechtslage in Schottland, USA und Deutschland

I. Fremdnütziges Handeln in den drei Rechtsordnungen

Vermögensverwaltung für geistig beeinträchtigte Erwachsene bringt es mit sich, daß an deren Stelle Entscheidungen von einer anderen Person getroffen werden müssen. In der Regel wird das ersetzende Handeln, auch wenn es vergütet wird, in dem Sinne fremdnützig motiviert sein, daß vorrangig den Interessen des älteren Menschen gedient werden soll. Nicht selten spielen jedoch kollidierende Eigeninteressen des Vermögensverwalters eine Rolle, insbesondere wenn (zukünftig erbende) Familienangehörige die Verwaltung ausüben. Da die Kontrolle des Verwalters durch den beeinträchtigten Menschen im Gegensatz zu anderen Vermögensverwaltungen allenfalls eingeschränkt erfolgen kann, ergibt sich ein spezifisches Abhängigkeitsverhältnis, dem in der Ausgestaltung der Rechtsregeln Rechnung getragen werden muß. Diese Abhängigkeit und die Tatsache, daß die Vermögensverwaltung für einen anderen ausgeübt wird, geben der Verwaltung einen treuhänderischen Charakter. Dies gilt unabhängig von der Rechtsgrundlage sowohl für die dem einzelnen auferlegte Vermögensverwaltung³⁶ als auch für die privatautonomen Maßnahmen zur Verwaltung des eigenen Vermögens durch einen anderen.

Im **anglo-amerikanischen** Rechtskreis werden treuhänderische Rechtsverhältnisse als *fiduciary relationships* bezeichnet³⁷. Dieser feststehende Begriff wird im weitesten Sinne dahingehend definiert, daß von einer Person, die einer anderen gegenüber eine besondere Vertrauensstellung einnimmt, aus diesem Grund Integrität und Treue zu erwarten ist³⁸. In erster

³⁶ Für Nachlaß-, Zwangs- und Konkursverwaltung: COING, Treuhand, S. 25. Als auferlegte Verwaltungsmaßnahme sind auch Vormundschaft und Betreuung anzusehen.

³⁷ Allgemein werden fiduciary relationships dadurch charakterisiert, daß jemand im fremden Interessenbereich handelt und fremde Interessen wahrnimmt, COING, Treuhand, S. 2. Vgl. auch RESTATEMENT OF TRUSTS 2d, § 2, Anm. 2b; GLOAG/HENDERSON, Rz. 3.8.

³⁸ REUSCHLEIN/GREGORY, § 67, S. 125.

Sachregister

- abgestuftes System *siehe* begrenzte Vermögensverwaltung
- Abstraktion der Vollmacht 125, 176
- Accountant of Court* 55, 58, 63, 66, 68, 72, 73, 74, 76, 78, 79, 80, 86, 90, 94
- Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000* 19
- Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991* 49
- agency* 125, 173
 - als treuhänderisches Rechtsverhältnis 11 *siehe auch fiduciary relationships*
- Agnaten 13, 15
- Älterenrecht 5, 184
- Alters-Vorsorgevollmacht 129
- American Association of Retired People (AARP)* 8
- Anlage von Mündelgeldern 58, 60, 61, 73, 74, 75, 77, 78
- Anscheinsvollmacht 176
- ärztliche Atteste 30, 32, 46, 87, 88, 91, 137, 146, 201
- auctor in rem suam rule* 58
- Aufwendungsersatz 80, 81, 121, 173, 180
- außergerichtliche Vermögensverwaltung
 - Kontrolle 92, 93
 - Teilnahmerechte 87, 88, 90, 91, 198
 - Überprüfung 91
- authority* 125
- begrenzte Vermögensverwaltung 4, 24, 70, 71, 86, 94, 187
- Behördenbetreuer 34, 57, 69, 76
- beneficiary* 11
- Bereitschaft des Bevollmächtigten 133, 139, 147
- Berufsbetreuer 38, 39, 64, 81, 189
- BerufsvormündervergütungsG 81
- beschränkt geschäftsfähig 53
- Bestandsübersicht 69
- Betreuer *siehe* Vermögensverwalter
- Betreuung
 - Begriff 24
 - persönliche Betreuung 25, 34, 35, 36, 37, 39, 44, 189, 191
- Betreuungsbehörden 34, 40, 56, 57, 69, 76, 81, 192
- BetreuungsG 23, 24
- BetreuungsrechtsänderungsG 25, 81, 130, 133, 141, 149
- Betreuungsrechtsänderungsgesetz 65
- Betreuungsvereine 34, 40, 41, 56, 69, 76, 81, 131
- Betreuungsverfügung 35, 36, 62, 131
- Bevollmächtigung durch Betreuten 135
- Beweislast 54, 197
- bond of caution* 63
- breach of trust* 99, 119, 123
- cognition-Verfahren* 14, 16, 30, 51
- conservator*
 - als trustee 22, 48, 60, 64, 74, 187
- conservatorship*
 - als treuhänderisches Rechtsverhältnis 11 *siehe auch fiduciary relationships*
 - Begriff 21
- continuing powers of attorney* 17, 18, 20, 125, 127, 151
- Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* 179
- court appointed trust* 22, 86
- curator* (römisches Recht) 13
- curator bonis*
 - als trustee 48, 83, 187
 - Begriff 16
- curator-dative* 13
- Curators Act 1585* 15, 16
- Demenz 2, 130
- doctrine of merger* 98, 105, 111
- Doppelzuständigkeit von geschäftsfähigem Betreuten und Betreuer 48, 52, 54, 188
- DSS appointee* 88, 127, 197
- due process* 32, 47, 92, 94, 195

- durable powers of attorney* 22, 125, 128, 151
- duty to invest* 58, 60
- ehrenamtliche Betreuung/Vermögensverwaltung 15, 38, 41, 64, 69, 80, 189
- Einwilligungsvorbehalt 53, 54, 135, 136, 188
- Einzelanordnungen des Gerichts *siehe intervention orders*
- Entmündigung 23, 24, 52, 53, 136, 152
- equity* 11, 52, 97, 109, 115
- Erforderlichkeit der Betreuung 132, 163
- Erforderlichkeitsprinzip 71, 131, 152
siehe auch Prinzip des geringsten Eingriffs und begrenzte Vermögensverwaltung
- Europäische Menschenrechtskonvention 33, 47, 92
- Europäische Union, Charta der Grundrechte 4
- Europarat 3
- executor-nominate* 42, 190
- faïres Verfahren *siehe due process*
- Familienangehörige 70
- als Verfahrensbeteiligte 31, 33, 91
 - als Vermögensverwalter 10, 35, 36, 37, 38, 39, 69, 76, 79, 95, 172, 189, 196
- Feudalrecht 13
- fiduciary duties* 11, 58, 60, 61, 62, 82, 95, 118, 165, 174, 176
- fiduciary relationships* 10, 11, 12, 58, 80, 118, 162, 165, 171
- Financial Services Act 1986* 77
- Fremdnützigkeit der Vermögensverwaltung 10, 191
- Gebrechlichkeitspflegschaft 23, 53
- Gegenbetreuer 56
- Generalvollmacht 168, 172, 177, 200
- gerichtlich bestellte Vermögensverwaltung
- Aufhebung 46
 - Einleitungsbefugnisse 27, 29
 - Gründe 27, 28
 - Kontrolle 55, 56, 69, 79, 94, 192
 - Teilnahmerechte 27, 31, 32, 33, 67, 94, 192
 - Überprüfung 28, 45, 46
 - Verfahren 27, 195
- gerichtliche Genehmigung 74, 76, 79, 94, 192, 193, 195, 196
- Geschäftsfähigkeit 49, 50, 51
- der beeinträchtigten Person 188
 - des Betreuten 24, 48, 49, 51, 52, 53
 - des Prinzipals 127, 134, 135, 136, 137, 151, 152, 155, 166, 201
 - des *settlor* 102, 105
 - des *trustee* 108, 111
 - des Vermögensverwalters 33, 34
 - des Vertreters 148, 154
- Geschäftsführung ohne Auftrag 180, 199, 205
- Geschäftsunfähigkeit *siehe* Geschäftsfähigkeit
- gesetzliche Vertretung 48
- Gewaltenteilung 57, 192
- Grundstücksgeschäfte 75, 76, 140, 141, 143
- Grundstücksrechte 66, 103, 176
- guardianship*
- als treuhänderisches Rechtsverhältnis 11 *siehe auch fiduciary relationships*
 - Begriff 14, 19, 21, 47
- Haager Konferenz für Internationales Privatrecht 3
- Haftung
- des hoheitlichen Vermögensverwalters 82, 83, 195
 - des Vertreters 175
- Haftungsmaßstab 82, 83, 85
- des *trustee* 84, 122
 - des Vertreters 174
 - ehrenamtliche/vergütete Verwaltung 84, 85, 174, 194
- hospital management* 17, 33, 87, 88, 89, 94, 184, 195, 197 *siehe auch* außergerichtliche Vermögensverwaltung
- Informationspflichten des Vertreters 166, 171
- Interessenkollisionen bei der Vertretung 170, 172
- Internationales Privatrecht 3
- intervention orders* (gerichtliche Einzelanordnungen) 20, 28, 128, 161, 164, 188, 192
- isolierte Vollmacht 125
- judicial factor* 39, 48, 58, 72
- als *trustee* 58
 - Begriff 17

- Judicial Factors Act 1849* 55, 63, 66, 68
 Jugendämter als Betreuungsbehörden 57
 juristische Person *siehe* Vermögensverwalter
 Konkurs
 – des hoheitlichen Vermögensverwalters 33, 34, 108
 – des Prinzipals 158
 – des Vertreters 158
 Kontrollbetreuer 136, 149, 150, 153, 155, 162, 163, 164, 167, 204
 körperliche Behinderung 30
Law Reform (Misc. Prov.) (Scotland) Act 1990 151
 limited conservatorship/guardianship *siehe* begrenzte Vermögensverwaltung
mandate 173
 mehrere Vertreter 160, 164
Mental Health (Scotland) Act 1984 29, 45, 87, 88, 89
Mental Welfare Commission 19, 29, 87
 Minderjährige, Vermögensverwaltung für 6, 63 *siehe* auch Minderjährigenrecht
 Minderjährigenrecht 5, 15, 24, 34, 58, 61, 183, 191
 Mischsystem, schottisches Recht als 8, 97
 Mißbrauch der Vertretungsmacht 175
Munt 14
narrower-range and wider-range investments 73 *siehe* auch Anlage von Mündelgeldern
National Health Service (NHS) 87
 natürlich geschäftsunfähig 50, 52, 54
necessaries 50
negotiorum gestio 17, 18, 22, 180, 205
 Offenkundigkeit der Vertretung 83, 126, 143, 158
ostensible/apparent authority 176
parens patriae doctrine *siehe* Schutzauftrag des Staates
 Patientenverfügung (*living wills*) 20
personal equity plans 78
 Personensorge 5, 13, 14, 16, 19, 21, 24, 41, 130, 147, 167, 168, 170
 Pflegschaft 23
 Prinzip des geringsten Eingriffs 4, 18, 28, 71, 72, 87, 94, 96, 101, 128, 164, 181, 187, 188, 199, 201
 Privatautonomie 179
 Privatisierung des Familienrechts 3, 15, 38, 189
privity of contract 179
 professionelle Berater 77, 197
prudent man rule 84
Public Guardian 19, 42, 44, 54, 56, 57, 65, 66, 67, 68, 76, 77, 89, 90, 139, 144, 157, 160, 161, 192
public guardian Systeme 57
qualification 118, 119
 Rechnungslegung 22, 38, 42, 43, 68, 69, 70, 76, 79, 86, 87, 92, 94, 95, 115, 117, 119, 161, 162, 166, 167, 180, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 197
 Rechnungsprüfungen durch Private 68, 70, 196
 rechtliches Gehör 32
 Rechtsberatungsgesetz 148
 Reformen
 – Deutschland 4, 23, 24, 25, 53, 81, 183
 – Europa 4
 – Schottland 4, 7, 17, 183
 – USA 4, 183
Requirements of Writing (Scotland) Act 1995 138
 Restschuldbefreiung 190
 römisches Recht 13, 15, 16
rule of perpetuity 106
 Sachverständigengutachten 31, 32, 46
Sale of Goods Act 1979 50
 Sammelversicherungen 64, 65, 86, 193, 195
 schottisches Parlament 7, 19
 Schutzauftrag des Staates 12, 14, 96, 185, 188
Scottish Executive 19
Scottish Law Commission 7
Scottish Office 19
settlor 11
short form statutes 140
 Sicherheitsleistung 22, 63, 64, 65, 116, 118, 119, 162, 192, 193
 Sorgfaltspflichten *siehe* Haftungsmaßstab
springing powers of attorney 106, 144
 Staatskasse, Eintritt der 64, 80, 81, 133, 185
Statute de Prerogativa Regis 14
Statute of Frauds 1677 103
 Stellvertretung 125

- strict construction rule* 168
- Subsidiarität hoheitlichen Handelns 71,
100, 126, 127, 128, 130, 131, 133, 164,
178, 181, 188, 201
- Teilnahmerechte der beeinträchtigten Person *siehe* außergerichtliche Vermögensverwaltung und gerichtlich bestellte Vermögensverwaltung
- Testamentsvollstrecker 42, 190
- Tod
- des Prinzipals 153
 - des *settlor/beneficiary* 110
 - des *trustee* 111
 - des Vertreters 154
- Treuhand 10, 12, 85, 100
- trust* 11, 17, 18, 22, 48, 61, 72, 74, 97,
177, 184, 199 *siehe auch* *breach of trust*
- Auflösung und Änderung 110, 114
 - Beteiligte 98, 99
 - *constructive trust* 101, 181
 - *convertible trust* 101, 112
 - Dauer 106, 112
 - Funktionen 99
 - gerichtliche Auflösung 113
 - *insurance trust* 102
 - *living trust* 22, 100, 119
 - *remaindermen* 105, 116
 - *resulting trust* 101
 - *revocable/irrevocable trust* 100, 112, 128
 - Schottland 97, 103
 - *springing trust* 106
 - *stand-by trust* 105
 - Strukturen 98
 - Surrogationsprinzip 99
 - *unfunded trust* 105
 - *voluntary trust* 112
- trustee* 11, 107
- Auswahl 109, 200
 - Befugnisse 120
 - deliktische Haftung gegenüber Dritten 123
 - Ersetzung 109, 200
 - gerichtliche Kontrolle 115
 - Kontrolle 114, 115
 - *personal trustee* 109
 - vertragliche Haftung gegenüber Dritten 122
- Trustee Investments Act 1961* 73, 77, 78, 165, 166
- trust*-Errichtung
- Bestimmtheit des *trust*-Vermögens 105, 106, 200
 - *express trust* 101, 103
 - Form 103
 - Registrierung 104
- Trusts (Scotland) Act 1921* 48, 72, 74, 83, 174
- tutor* 15
- tutor-at-law* 15, 16, 19, 30, 39, 47, 55
- tutor-dative* 15, 16, 19
- Überprüfung der Betreuereinsetzung
siehe gerichtlich bestellte Vermögensverwaltung
- undisclosed agency* (verdeckte Stellvertretung) 83, 126, 175, 177 *siehe auch* Offenkundigkeit der Vertretung
- undivided loyalty rule* 58, 60, 118
- Uniform Laws* 98
- Begriff 20
 - *Uniform Durable Power of Attorney Act* 21
 - *Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act* 21
 - *Uniform Probate Code* 20, 41
- unjust enrichment* 181
- usual and special powers* 72, 83
- verdeckte Stellvertretung *siehe* *undisclosed agency*
- Vereinsbetreuer 34, 69, 76
- Vereinte Nationen 3
- Verfahren *siehe* gerichtlich bestellte Vermögensverwaltung
- Vergütung 64, 65, 80, 81, 85, 86, 104, 117, 120, 121, 133, 156, 173, 194
- Vermögenseinziehung 66, 73
- Vermögenserhaltungspflicht des Verwalters 58, 61, 63, 73, 95, 191
- Vermögensplan 60
- Vermögensverwalter *siehe auch* Familienangehörige, *trustee* und Vertreter
- Angestellte der Pflegeeinrichtung als 88, 149
 - Auswahl 35, 37, 39, 94, 185, 189, 195
 - fachliche Qualifikation 38, 41, 148, 189
 - Frauen als 39, 107
 - Interessenlage 6

- juristische Person als 35, 40, 42, 43, 44, 81, 95, 107, 111, 119, 122, 190
- Kontrolle 185, 190 *siehe auch* außergerichtliche Vermögensverwaltung, gerichtlich bestellte Vermögensverwaltung, *trustee* und Vertreter
- Person 28, 33
- Privatpersonen als 5, 40
- Vermögensverwaltung
 - durch Krankenhaus- und Pflegeheimleitungen *siehe hospital management*
 - ehrenamtliche *siehe* ehrenamtliche Betreuung/Vermögensverwaltung
 - für Minderjährige *siehe* Minderjährigenrecht
 - Umfang 70, 194
- Vermögensverzeichnis 66, 67, 161, 192
- Versicherung 63, 64, 192, 194
- Versicherungskosten 65, 85
- Vertrag zugunsten Dritter 179
- Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen Rechtskreis 168
- Vertreter
 - Angestellte der Pflegeeinrichtung als 149
 - Auswahl 147, 200
 - Befugnisse 167, 170
 - beschränkt geschäftsfähiger 148
 - Beschränkungen des hoheitlichen Verwalters für 170
 - Haftung 172
 - juristische Person als 147, 148
 - Kontrolle 160, 177
 - Schenkungen 169
- Verwaltungsplan 76
- Verzicht des Vertreters 156, 157, 204
- Vormundschaftsgericht als Kontrollinstitution 56
- Vorrang privatautonomer Maßnahmen *siehe* Subsidiarität hoheitlichen Handelns
- Vorsorgeplanung 6, 96, 124, 199
- Vorsorgevollmacht 125, 184, 199, 200
 - Akzeptanz 132, 156, 159
 - bedingte 145, 146, 159
 - befristete 159
 - Begriff 26
 - Erlöschen 151
 - Form 137, 138, 139, 140, 141, 142, 177, 201, 202
 - höchstpersönliche Rechtsgeschäfte 170
 - *opting-in* 152, 153
 - *opting-out* 151, 152
 - personenbezogene Angelegenheiten 141
 - Registrierung 139, 140, 143, 202, 203
 - Umfang 167
 - Widerruf 155, 161, 162, 163
 - Zeitpunkt des Inkrafttretens 144, 145
- welfare powers of attorney* 19, 167
- wirtschaftliche Vermögensverwaltung 75
- Wohl der beeinträchtigten Person 18, 35, 36, 39, 59, 60, 62, 63, 163, 189, 191
- Wünsche der beeinträchtigten Person 18, 35, 37, 45, 60, 62, 63, 95, 96, 163, 189, 191
- Zustimmung des hoheitlichen Verwalters zur Bestellung 34
- Zwangsbetreuung 49
- Zwangspflegschaft 24
- Zwölf Tafeln 13

