

# Inhaltsverzeichnis

|   |           |
|---|-----------|
| <b>A. Einleitung.....</b>   | <b>19</b> |
| <b>B. Allgemeine Grundlagen und Basisinformationen<br/>zum Thema.....</b>                             | <b>24</b> |
| I. Das Institut der Betreuung.....  | 25        |
| II. Rechtsstellung der Beteiligten.....   | 28        |
| 1. Der Betreuer.....  | 28        |
| 2. Der Betreute.....  | 29        |
| 3. Vormundschaftsgericht und Betreuungsbehörde.....   | 30        |
| <b>C. Betreuungsrecht - Ein Schutzinstitut zwischen<br/>öffentlichem und bürgerlichem Recht .....</b> | <b>32</b> |
| I. Geschichtliche Entwicklung des Vormundschaftswesens.....   | 32        |
| 1. Von der Munt zur Vormundschaft.....  | 34        |
| 2. Systematik des Vormundschaftsrechts im BGB als<br>geschichtliche Konsequenz.....                   | 39        |
| a) Vormundschaftsrecht als Teilbereich des Familienrechts.....  | 39        |
| b) Betreuungsrecht: Eine Weiterentwicklung veralteten Rechts.....                                     | 40        |
| II. Einordnung des Betreuungsrechts in Privatrecht und<br>öffentliches Recht.....                     | 43        |
| 1. Allgemeine Bedeutung der Qualifizierung.....   | 44        |
| 2. Einordnung des Familienrechts im Allgemeinen und des<br>Vormundschaftsrechts im Besonderen.....    | 45        |
| a) Theorien zur Unterscheidung zwischen privatem und<br>öffentlichem Recht.....                       | 46        |
| aa) Interessentheorie.....  | 47        |
| bb) Subjektions- oder Subordinationstheorie.....  | 47        |
| cc) Subjekts-, Sonderrechts- oder Zuordnungstheorie.....  | 48        |

|  |           |
|--|-----------|
| dd) Traditionstheorie .....  | 49        |
| b) Anwendung der Theorien - Kritik und Zuordnung.....  | 49        |
| aa) Zur Interessentheorie .....  | 49        |
| bb) Zur Subjektionstheorie.....  | 52        |
| cc) Zur Subjekts- oder Zuordnungstheorie.....  | 54        |
| dd) Zur Traditionstheorie.....   | 57        |
| 3. Einordnung des Betreuungsrechts.....  | 62        |
| 4. Rechtsdogmatische Analyse der privatrechtlichen Tätigkeit des<br>Betreuers unter besonderer Berücksichtigung der Grundrechts<br>problematik ..... | 66        |
| a) Funktionen der Grundrechte.....   | 68        |
| b) Der Grundrechtsberechtigte.....   | 70        |
| aa) Grundrechtsmündigkeit.....   | 70        |
| bb) Grundrechtsbeschränkungen bei besonderen<br>Gewaltverhältnissen.....   | 71        |
| cc) Teleologische Normeninterpretation.....  | 73        |
| dd) Abgrenzung zu pflegerischen Schutzmaßnahmen.....   | 74        |
| c) Der Grundrechtsverpflichtete.....   | 75        |
| aa) Drittwirkung der Grundrechte.....  | 75        |
| bb) Private Betreuer sind den Grundrechten der Betreuten<br>verpflichtet.....  | 79        |
| d) Abschließende Bewertung der aufgeworfenen<br>Grundrechtsproblematik.....  | 80        |
| <b>D. Der Zwang.....</b>   | <b>84</b> |
| I. Definitionsvorschläge der Literatur.....  | 85        |
| II. Auswertung und Weiterentwicklung der vorhandenen Ansätze.....  | 87        |
| 1. Rechtsgeschäftlich wirksamer Wille.....   | 89        |
| 2. Von einer natürlichen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit<br>getragener Wille.....   | 90        |
| 3. Natürlicher oder tatsächlicher Wille.....   | 92        |

|  |            |
|--|------------|
| 4. Fehlen einer (freien) Willensäußerung.....  | 93         |
| a) Keine oder nur zeitweise freie Willensbildung möglich.....  | 93         |
| b) Fehlen einer Willensäußerung trotz Willensbildungsfähigkeit.....                                    | 93         |
| c) Rechtliche Behandlung.....  | 94         |
| 5. Beeinflusster Wille des Betreuten.....  | 96         |
| a) Durch Täuschung beeinflusster Wille.....  | 97         |
| b) Durch Irrtum beeinflusster Wille.....   | 97         |
| c) Der „überredete“ Betreute.....  | 98         |
| 6. Zusammenfassung.....  | 99         |
| a) Dargestellte Gesichtspunkte.....  | 99         |
| b) Problem der Willenserforschung.....   | 100        |
| III. Ergebnis: Eine Begriffsdefinition von „Zwang“.....  | 102        |
| <b>E. Anwendung von Zwang im Betreuungsrecht.....</b>  | <b>103</b> |
| I. Rechtfertigung von Zwangsmaßnahmen in verfassungsrechtlicher<br>Hinsicht.....                       | 103        |
| 1. Bedeutung der Einwilligungsfähigkeit für die Zwangsbefugnisse<br>des Betreuers.....                 | 105        |
| a) Herkunft der Einwilligungslehre.....  | 106        |
| b) Abgrenzung zur Geschäftsfähigkeit.....  | 108        |
| c) Rechtsbegriff der Einwilligungsfähigkeit und seine Bedeutung<br>für das Betreuungsrecht.....        | 109        |
| aa) Definition.....  | 109        |
| bb) Bedeutung für das Betreuungsrecht.....   | 113        |
| d) Einwilligung durch den einwilligungsfähigen Betreuten und<br>ihre (grund-) rechtlichen Folgen ..... | 115        |
| e) Zwischenergebnis.....   | 119        |

|  |     |
|--|-----|
| 2. Rechtliche Legitimation von stellvertretenden Einwilligungserklärungen durch den Betreuer .....               | 120 |
| a) Umfang der Vertretungsmacht.....  | 125 |
| aa) Horizontale Ebene der gesetzlichen Vertretungsmacht des Betreuers.....                                       | 126 |
| bb) Vertikale Ebene der gesetzlichen Vertretungsmacht des Betreuers.....   | 127 |
| aaa) Generelle Anerkennung und Notwendigkeit von Zwangsbefugnissen im Betreuungsrecht.....                       | 127 |
| bbb) Materielle Zwangskompetenz als Vertiefung der Vertretungsmacht - die materielle Rechtfertigung von Zwang. . | 133 |
| (1) Zwangskompetenz und verfassungsrechtliche Vereinbarkeit.....   | 137 |
| (2) Verleihung von Zwangskompetenzen mit der Einrichtung einer Betreuung.....                                    | 140 |
| (3) Einordnung des Einwilligungsvorbehaltes gemäß § 1903 BGB.....  | 143 |
| ccc) Keine Zwangskompetenz bei rechtsgeschäftlich erteilter Vollmacht.....                                       | 146 |
| b) Zwischenergebnis.....   | 147 |
| II. Konkret: Die Zwangsbefugnisse des Betreuers.....   | 148 |
| I. Erfordernis der spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.....   | 149 |
| a) Fehlgehende Lösungsansätze.....   | 150 |
| aa) §§ 1904 und 1906 BGB.....  | 150 |
| bb) Aufgabenkreis als Ermächtigungsgrundlage.....  | 151 |
| cc) § 1901 Abs. 1 u. 4 BGB.....  | 152 |
| dd) § 1837 Abs. 2 i. V. m. § 1908i BGB.....  | 152 |
| ee) § 33 Abs. 2 FGG.....   | 152 |
| ff) § 70g Abs. 5 FGG.....  | 153 |
| gg) §§ 68 Abs. 3, 68b Abs. 3 und 70c S. 5, 70e Abs. 2 FGG.....   | 153 |

|   |     |
|---|-----|
| b) Auswertung von Rechtsprechung und Literatur.....   | 154 |
| aa) Einwilligungsfähigkeit des Betreuten.....   | 155 |
| bb) Einwilligungsunfähigkeit des Betreuten.....   | 157 |
| aaa) Meinungsübersicht zum Bereich der Zwangsbefugnisse.....  | 158 |
| bbb) Zwangsbefugnisse ausschließlich bei Entscheidungen im<br>Rahmen des § 1896 Abs. 4 BGB und des<br>§ 70 g Abs. 5 FGG i.V.m. § 1906 Abs. 1 - 3 BGB..... | 158 |
| ccc) Zwangsbefugnisse im beschränkten Maße auch in<br>weiteren Fällen.....  | 161 |
| ddd) Zwangsanwendung grundsätzlich im weiten Umfang<br>durch den Betreuer möglich.....  | 166 |
| c) Eigene Auffassung zu den Zwangsbefugnissen des Betreuers.....  | 169 |
| aa) Keine Grundrechtsbetroffenheit durch Zwangsbehandlung.....  | 170 |
| bb) Konkretisierung der Zwangskompetenz zur Zwangsbefugnis...   | 171 |
| cc) Aspekte der Betreuerentscheidung für die Anwendung<br>von Zwang.....  | 172 |
| dd) Problem der Grundrechtsgefährdung beim Betreuten.....   | 173 |
| aaa) Zwangsanwendung innerhalb der Genehmigungsfälle.....   | 174 |
| bbb) Zwangsanwendung außerhalb der Genehmigungsfälle.....   | 174 |
| ccc) Absicherung durch die Rolle der Vormundschafts<br>gerichte und der Betreuungsbehörden.....   | 176 |
| ddd) Gleichsetzung von Grundrechtsgefährdung und<br>Grundrechtseingriff?.....   | 177 |
| eee) Unbestimmtheit des Kriteriums der Einwilligungsfähigkeit.  | 178 |
| ee) Weitere Konsequenzen der vorgeschlagenen Lösung.....  | 179 |
| ff) Zusammenfassung.....  | 180 |
| d) Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der eigenen Lösung.....  | 181 |
| 2. Voraussetzungen für die Anwendung von Zwang.....   | 186 |
| a) Formelle Voraussetzungen.....  | 186 |
| aa) Aufgabenkreis.....  | 186 |
| bb) Mitteilungspflichten.....   | 187 |

|   |            |
|---|------------|
| cc) Genehmigungserfordernisse.....  | 188        |
| b) Materielle Voraussetzungen.....  | 190        |
| aa) Vertretungsmacht.....   | 190        |
| bb) Einwilligungsunfähigkeit.....   | 191        |
| cc) Drohende erhebliche Selbstschädigung.....   | 193        |
| dd) Hypothetische Kausalität.....   | 195        |
| ee) Erforderlichkeit des Zwangs.....  | 196        |
| aaa) Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsrecht.....                               | 197        |
| bbb) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab.....                                   | 200        |
| ccc) Geeignetheit der Maßnahme.....   | 201        |
| ddd) Erforderlichkeit der Maßnahme.....   | 203        |
| eee) Angemessenheit der Maßnahme - Verhältnismäßigkeit<br>im engeren Sinne.....       | 204        |
| (1) Kriterien des Abwägungsprozesses.....   | 205        |
| (2) Zweifelsfälle und Grenzen des Zwangs.....   | 207        |
| c) Durchsetzbarkeit der Zwangsmaßnahme.....   | 208        |
| aa) Eigenmächtige Durchsetzung der Zwangsgewalt durch<br>den Betreuer.....            | 209        |
| bb) Hinzuziehung Dritter zur Zwangsanwendung.....                                     | 211        |
| cc) Durchsetzung der Zwangsgewalt mit Rückgriff auf<br>staatliche Gewalt.....         | 213        |
| III. Anwendungsbeispiele.....   | 216        |
| <b>F. Zusammenfassung.....</b>  | <b>218</b> |
| I. Ergebnisse dieser Arbeit.....  | 218        |
| II. Gesetzliche Mängel des Betreuungsrechts in Bezug auf Zwangs-<br>maßnahmen.....    | 219        |
| 1. Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Einwilligungs-<br>fähigkeit“..... | 220        |
| 2. Konkretisierung der Mitteilungs- und Informationspflicht<br>des Betreuers.....     | 220        |

|   |            |
|---|------------|
| 3. Erweiterung der Handlungsbefugnisse der Betreuungsbehörde..... | 221        |
| III. Praktische Umsetzung der vorgeschlagenen Lösung.....         | 221        |
| <b>G. Ausblick.....</b>   | <b>222</b> |
| <b>Literaturverzeichnis.....</b>                                  | <b>225</b> |