

## II. Demenz: Rechtliche Aspekte

*Volker Lipp*

### 1. Autonomie und Demenz in einer freiheitlichen Rechtsordnung

Im Zentrum jeder freiheitlichen Rechtsordnung steht die Autonomie des Menschen. Selbstbestimmung und Selbstverantwortung in ihren Ausprägungen als Privatautonomie, Parteiautonomie oder Patientenautonomie stellen daher Schlüsselbegriffe des deutschen Rechts dar.<sup>1</sup>

Die persönliche Fähigkeit eines Menschen zur selbstbestimmten Ausübung seiner Rechte und Gestaltung der Rechtsverhältnisse kann jedoch infolge einer Demenz eingeschränkt oder gar ganz ausgeschlossen sein. Darüber hinaus können aus einer derart eingeschränkten persönlichen Fähigkeit zur Selbstbestimmung auch Gefahren für Dritte und/oder für ihn selbst entstehen. Während der Schutz Dritter vor einer Fremdgefährdung Aufgabe des Polizeirechts und des Strafrechts ist, ist der Schutz von Menschen vor einer Eigengefährdung aufgrund ihrer eingeschränkten Fähigkeit zur Selbstbestimmung, der so genannte Erwachsenenschutz,<sup>2</sup> im Kern seit jeher eine Aufgabe des Zivilrechts.

Freilich haben sich die Vorstellungen über die Bedeutung von Krankheit, Behinderung und Alter für die Autonomie des Menschen und über das richtige Verhältnis von Autonomie und Fürsorge im Rahmen des Erwachsenenschutzes erheblich gewandelt, nicht zuletzt aufgrund der Einsicht, dass die Grund- und Menschenrechte alten, kranken und behinderten Menschen in gleicher Weise zukommen wie sie allen anderen Menschen zukommen.<sup>3</sup> In Deutschland sind u. a. deshalb zum 1.1.1992 die Entmündigung und die Vormundschaft

<sup>1</sup> Vgl. Flume 1992: 1; Staudinger / Klumpp 2017: Vor. §§ 104 ff. BGB Rn. 13.

<sup>2</sup> Zum Begriff vgl. Haager Erwachsenenschutzübereinkommen 2000: Art. 1 Abs. 1.

<sup>3</sup> Zur grundrechtlichen Dimension Lipp 2010: 383; zur menschenrechtlichen Dimension Lipp 2012: 669 ff.

sowie die Pflegschaft für Erwachsene abgeschafft und stattdessen die rechtliche Betreuung (§§ 1896 ff. BGB)<sup>4</sup> eingeführt worden. Die der rechtlichen Betreuung zugrunde liegenden Prinzipien der Selbstbestimmung, Erforderlichkeit, Flexibilität und Individualität gelten heute in Europa und darüber hinaus als Charakteristika eines modernen Erwachsenenschutzrechts.<sup>5</sup> Vor diesem Hintergrund muss daher die Frage immer wieder neu gestellt werden, wie heute die Autonomie des Menschen, aber auch, wie die nötige Fürsorge und der erforderliche Schutz gewährleistet werden können.<sup>6</sup>

In diesem Teil wird die rechtliche Handlungsfähigkeit von Menschen mit Demenz und die Instrumente des deutschen Erwachsenenschutzes vorgestellt (dazu 3.–11.). Zunächst sind jedoch die grund- und menschenrechtlichen Vorgaben zu skizzieren (2.).

## 2. Grund- und menschenrechtliche Vorgaben

### 2.1 Menschenrechte

Auf internationaler Ebene gewährleistet Art. 16 des UN-Zivilpaktes (IPBPR)<sup>7</sup> jedem Menschen die Anerkennung als Rechtsperson. Dieses grundlegende Menschenrecht wird durch speziellere Menschenrechtskonventionen konkretisiert und ausgestaltet, von denen im vorliegenden Zusammenhang Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK)<sup>8</sup> besonders bedeutsam ist.<sup>9</sup> Danach sind Menschen mit Behinderung gleichberechtigt als Rechtspersonen anzuerkennen (Art. 12 Abs. 1 BRK) und genießen in gleicher Weise und in gleichem Umfang wie andere Menschen Rechts- und Handlungsfähigkeit (Art. 12 Abs. 2 und Abs. 5 BRK).

Der Begriff der Behinderung ist von der Zielsetzung der Konvention her zu verstehen, nämlich der »vollen, wirksamen und gleich-

---

<sup>4</sup> Dieser Teil beruht auf dem Rechtsstand vom Juli 2021. Ab dem 1.1.2023 wird die Rechtliche Betreuung in §§ 1814 ff. BGB geregelt sein. Zu den Änderungen vgl. das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts 2021, und den Gesetzesentwurf 2020.

<sup>5</sup> Zur Entwicklung des Erwachsenenschutzes in Europa vgl. Europarat 1999; zur weltweiten Debatte vgl. The World Congress on Adult Guardianship Law 2016.

<sup>6</sup> Ausführlich Lipp 2000; vgl. auch Damm 2010: 451.

<sup>7</sup> Vgl. UN-Zivilpakt 1966.

<sup>8</sup> Vgl. UN-Behindertenrechtskonvention 2006.

<sup>9</sup> Zur Bedeutung des Art. 12 BRK vgl. die Beiträge in Aichele 2013.

berechtigten Teilhabe« aller Menschen an der Gesellschaft (Art. 1 Abs. 2). Demgemäß folgt sie nicht dem traditionellen medizinischen Modell, das diesen Begriff allein von den körperlichen oder geistigen Defiziten der Betroffenen her bestimmt. Die Konvention bezieht vielmehr die sozialen Auswirkungen mit ein und versteht unter Menschen mit Behinderung diejenigen, die auf Grund einer langfristigen Beeinträchtigung in »Wechselwirkung mit verschiedenen sozialen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft« gehindert werden können (Art. 1 Abs. 2). Eine solche langfristige Beeinträchtigung dürfte bei Menschen mit Demenz in der Regel vorliegen; sie sind dann auch vom Schutz der UN-Behindertenrechtskonvention erfasst.

Das von Art. 12 BRK gewährleistete Recht von Menschen mit Demenz auf gleiche Rechtsfähigkeit und ihr Recht auf gleiche rechtliche Handlungsfähigkeit bleiben allerdings wirkungslos, wenn sie diese Rechte wegen ihrer demenzbedingten Beeinträchtigungen faktisch nicht wahrnehmen können. Deshalb bestimmt Art. 12 Abs. 3 BRK, dass Menschen mit Behinderung ein Recht auf Unterstützung bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit haben, wenn sie eine solche Unterstützung benötigen. Der Staat wird damit verpflichtet, ein solches Unterstützungssystem einzurichten und Menschen mit Behinderung den Zugang dazu zu verschaffen. Zugleich sind Sicherungen gegen die Gefahr der Fremdbestimmung vorzusehen (Art. 12 Abs. 4 BRK).

Der Begriff der Unterstützung ist dabei umfassend zu verstehen und umfasst sowohl Unterstützung in tatsächlicher Hinsicht durch Beratung und Begleitung als auch Unterstützung in rechtlicher Hinsicht.<sup>10</sup> Dementsprechend können die Staaten auch ganz verschiedenartige Einrichtungen und Systeme der Unterstützung in Erfüllung ihrer Verpflichtung einrichten und Menschen mit Behinderung zur Verfügung stellen. Entscheidend ist, dass sie dem Willen von Menschen mit Behinderung zur rechtlichen Wirkung verhelfen. Als eine mögliche Form der Unterstützung ist richtigerweise auch die Tätigkeit einer Vertreterin oder eines Vertreters anzusehen, sofern die Bindung an den Willen der vertretenen Person gewährleistet ist. Das ist für die Vorsorgevollmacht unbestritten, gilt aber wegen §§ 1901, 1901a BGB ebenso für die rechtliche Betreuung.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Vgl. Aichele / von Bernstorff 2010: 199.

<sup>11</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht 2016: Rn. 87 ff.; vgl. Brosey 2014: 211.

## 2.2 Grundgesetz

Das Grundgesetz regelt die Bedeutung von Krankheit, Behinderung oder Alter für die Autonomie und das Verhältnis zwischen der Freiheit des Menschen und der Fürsorge für vulnerable Erwachsene nicht ausdrücklich. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch in seiner Rechtsprechung aus den allgemeinen grundrechtlichen Vorgaben wesentliche verfassungsrechtliche Determinanten des Erwachsenenschutzes entfaltet. Sie lassen sich wie folgt zusammenfassen:<sup>12</sup>

Menschenwürde und die Freiheitsgrundrechte sowie das durch sie geschützte Selbstbestimmungsrecht stehen jedem Menschen in gleicher Weise zu (Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG). Deshalb haben auch Menschen mit Krankheiten oder Behinderungen – und damit auch Menschen mit Demenz – die »Freiheit zur Krankheit«.<sup>13</sup>

Die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts setzt jedoch die Fähigkeit voraus, selbstbestimmt und eigenverantwortlich zu entscheiden. Der Gesetzgeber hat die Anforderungen an die Selbstbestimmungsfähigkeit für die jeweiligen Handlungsbereiche zu regeln und dies mit den Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit, Testierfähigkeit, Einwilligungsfähigkeit usw. auch getan. Dabei muss er den grundlegenden Gehalt der Freiheitsgrundrechte und das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachten und die übrigen Vorgaben der Verfassung einhalten.<sup>14</sup>

Bestellt das Betreuungsgericht eine rechtliche Betreuerin oder einen rechtlichen Betreuer, liegt in dieser gerichtlichen Entscheidung ein staatlicher Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen, weil die Betreuerin oder der Betreuer bei ihrer Tätigkeit zwar grundsätzlich an die Wünsche der Betreuten gebunden ist, aber ggf. auch gegen deren Willen handeln kann und muss.<sup>15</sup> Dementsprechend sind für die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers die für staatliche Grundrechtseingriffe geltenden verfassungsrechtlichen Anforderungen wie z. B. der Vorbehalt des Gesetzes, das Gebot eines rechtsstaatlichen Verfahrens und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einzuhalten. Materiell gerechtfertigt sind diese

---

<sup>12</sup> Ausführlich dazu Lipp 2010: 383 ff.

<sup>13</sup> Bundesverfassungsgericht 1981: 224; Bundesverfassungsgericht 2016: Rn. 74.

<sup>14</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht 1999: 352.

<sup>15</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht 2001: 206; Bundesverfassungsgericht 2008: 2260.

Eingriffe, wenn die Fähigkeit der Betroffenen zur Selbstbestimmung eingeschränkt oder aufgehoben ist und die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers bzw. deren Tätigkeit zum Schutz der Betroffenen erforderlich ist. Dann darf und muss der Staat einen kranken Menschen vor einer Selbstgefährdung schützen, denn auch die »Freiheit zur Krankheit« setzt die persönliche Fähigkeit zur selbstbestimmten Entscheidung voraus.<sup>16</sup>

Die Erteilung einer Vorsorgevollmacht beruht dagegen auf dem Selbstbestimmungsrecht der Vorsorgenden.<sup>17</sup> Andererseits kann auch die Vorsorgevollmacht zu einem Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht führen, etwa bei freiheitsentziehenden Maßnahmen oder der Zwangsbehandlung (§§ 1906, 1906a BGB). Dass Vorsorgende ihre Vorsorgebevollmächtigten selbst bestellt haben, ändert nichts daran, dass diese ihre Kompetenzen ebenso zur Fremdbestimmung nutzen oder gar missbrauchen können wie rechtliche Betreuerinnen oder rechtliche Betreuer. Deswegen ist der Staat auch im Rahmen der Vorsorgevollmacht zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts berechtigt und verpflichtet.<sup>18</sup>

Gemeinsame verfassungsrechtliche Grundlage von Vorsorgevollmacht und rechtlicher Betreuung ist letztlich die Menschenwürdegarantie. Menschenwürde und Selbstbestimmungsrecht stehen jedem Menschen in gleicher Weise zu, auch den durch Demenz oder aus anderen Gründen in ihrer Eigenverantwortlichkeit eingeschränkten Menschen (Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG). Dieses Selbstbestimmungsrecht hat der Staat nach Art. 1 Abs. 1 GG zu achten und zu schützen. Damit ist zweierlei ausgesagt:<sup>19</sup> Zum einen darf der Staat das Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Demenz nicht missachten (Achtungsgebot), zum anderen muss er für dessen Verwirklichung sorgen (Schutzgebot). Aus dem Achtungsgebot folgt, dass die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers verfassungsrechtlich erst dann zulässig ist, wenn demenziell erkrankten Menschen die Fähigkeit zur eigenverantwortlichen, freien Entscheidung fehlt und sie selbst keine Vorsorge getroffen haben. Das Schutzgebot verpflichtet den Staat andererseits dazu, diesen Men-

<sup>16</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht 1981: 208 ff.; Bundesverfassungsgericht 2016: Rn. 75 f.

<sup>17</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht 2008: 2260 ff.

<sup>18</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht 2009: 1805.

<sup>19</sup> Zum Folgenden ausführlich Lipp 2000: 118 ff., 141 ff.; ebenso Bundesverfassungsgericht 2016: Rn. 67 ff.

schen ein Instrument zur Verfügung zu stellen, mit dessen Hilfe sie ihr Recht zur Selbstbestimmung trotz ihrer Demenz tatsächlich verwirklichen können. Falls sie selbst keine Vorsorge getroffen haben, ist die rechtliche Betreuung dieses Instrument. Die staatliche Schutzpflicht bildet demnach die verfassungsrechtliche Grundlage für die rechtliche Betreuung wie für die Vorsorgevollmacht. Demgegenüber begrenzt das Achtungsgebot die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers auf die Fälle, in denen Betroffene wegen ihrer Demenz tatsächlich nicht eigenverantwortlich entscheiden können und selbst keine Vorsorge getroffen haben. Die Erteilung einer Vorsorgevollmacht ist nicht nur ein Akt der Selbstbestimmung, sondern dient darüber hinaus – wie die rechtliche Betreuung – auch dem Schutz der Betroffenen vor sich selbst.

Im Ergebnis stimmen damit die Anforderungen des Grundgesetzes und des internationalen Menschenrechtsschutzes an den Erwachsenenschutz im Wesentlichen überein.<sup>20</sup>

### 3. Rechtliche Betreuung

#### 3.1 Funktion und Ausgestaltung der rechtlichen Betreuung

Rechtliche Betreuung ist staatlicher Erwachsenenschutz.<sup>21</sup> Sie soll Betroffene bei der Ausübung ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit unterstützen (Unterstützungsfunktion) und sie vor einer Selbstschädigung schützen (Schutzfunktion).<sup>22</sup> Die rechtliche Betreuung dient nicht dazu, die Betreuten zu erziehen oder zu bessern.<sup>23</sup> Die rechtliche Betreuung ist auch kein Instrument zum Schutz Dritter, weder im Sinne eines Schutzes vor einer Schädigung durch die Betreuten, noch im Sinne eines rechtsgeschäftlichen Verkehrsschutzes.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> So ausdrücklich Bundesverfassungsgericht 2016: Rn. 87 ff.

<sup>21</sup> Vgl. Gesetzentwurf 1997: 33; Lipp 2005: 6 ff.

<sup>22</sup> Vgl. Lipp 2000: 40 ff., 75 ff.

<sup>23</sup> Vgl. nur Bundesverfassungsgericht 1981: 225; Bundesverfassungsgericht 1998: 895 ff.

<sup>24</sup> Die nähere Analyse zeigt, dass auch die so genannte »Betreuung im Drittinteresse« letztlich nicht im Interesse Dritter besteht, sondern im Interesse der Betreuten selbst, vgl. Lipp 2000: 152.

Im Gegensatz zur früheren Entmündigung oder der Anordnung einer Zwangspflegschaft beschränkt die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers die Betreuten in deren rechtlichen Handlungsfähigkeit nicht.<sup>25</sup> Ihre rechtliche Handlungsfähigkeit kann nur nach Maßgabe des § 1903 BGB durch die gesonderte Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts eingeschränkt werden.<sup>26</sup>

### 3.2 Die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers

Eine rechtliche Betreuerin oder ein rechtlicher Betreuer wird vom Betreuungsgericht bestellt, wenn eine Erwachsene oder ein Erwachsener infolge einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht mehr in der Lage ist, ihre oder seine eigenen rechtlichen Angelegenheiten zu besorgen (§ 1896 Abs. 1 S. 1 BGB) und eine rechtliche Betreuerin oder ein rechtlicher Betreuer als gesetzliche Vertreterin oder Vertreter erforderlich ist (§§ 1896 Abs. 2 S. 2, 1902 BGB). Eine Bestellung gegen den Willen der Betroffenen ist nur zulässig, wenn deren Wille nicht frei ist (§ 1896 Abs. 1a BGB).<sup>27</sup>

Die Termini »psychische Krankheit«, »körperliche, geistige oder seelische Behinderung« oder »freier Wille« dürfen allerdings nicht als medizinische Bezeichnungen missverstanden werden. Sie sind vielmehr Rechtsbegriffe.<sup>28</sup> Entscheidend ist nicht ihr Gebrauch in der Medizin oder einer anderen Wissenschaft, sondern ihre Bedeutung in den einschlägigen Rechtsnormen. Für die »medizinischen« Voraussetzungen der Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers ergibt sich hieraus Folgendes.

Wenn der freiheitliche Staat des Grundgesetzes das Selbstbestimmungsrecht seiner Bürgerinnen und Bürger anerkennt und nicht das Recht hat, sie zu erziehen und zu bevormunden, genügt es für die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers nicht, dass ein Mensch seine Angelegenheiten nicht regelt

<sup>25</sup> Vgl. MünchKommBGB / Schneider 2020: § 1902 BGB Rn. 7.

<sup>26</sup> Dazu Abschnitt 6.2 (»Geschäftsfähigkeit und Betreuung«).

<sup>27</sup> Vgl. Lipp 2008: 51, 54; zu den Voraussetzungen der Betreuungsbestellung MünchKommBGB / Schneider 2020: § 1896 BGB Rn. 7 ff.

<sup>28</sup> Vgl. Lipp 2000: 68.

oder regeln kann oder ihm ein Schaden droht. Dass ein Mensch sozial auffällig ist, sich unvernünftig verhält oder Unterstützung und Schutz benötigt, rechtfertigt für sich genommen die rechtliche Betreuung nicht. Das Gesetz verlangt vielmehr erstens, dass eine psychische Krankheit oder eine körperliche, geistige oder seelische Behinderung vorliegt, zweitens, so ist nach allgemeiner Auffassung zu ergänzen, dass diese Krankheit oder Behinderung die persönlichen Fähigkeiten der Betroffenen zur selbstbestimmten Entscheidung beeinträchtigt,<sup>29</sup> und drittens, dass sie deshalb ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen können.

Hinzu kommt eine weitere Einschränkung: Widersprechen die Betroffenen der Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers, darf das Betreuungsgericht nur dann eine Betreuerin oder einen Betreuer bestellen, wenn dieser Widerspruch nicht auf freiem Willen beruht (§ 1896 Abs. 1a BGB). Der Widerspruch ist nicht »frei«, wenn die Betroffenen ihren Willen hinsichtlich der Betreuerbestellung aufgrund ihrer psychischen Krankheit oder Behinderung nicht frei bestimmen können. Es ist also zu prüfen, ob die Einsichts- oder Urteilsfähigkeit der Betroffenen hinsichtlich der Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers für den infrage stehenden Aufgabenkreis ausgeschlossen ist.<sup>30</sup>

Für die Beantwortung dieser Fragen spielt die genaue medizinische Einordnung der Krankheit keine Rolle. Es kommt also nicht auf den Typ der demenziellen Erkrankung an,<sup>31</sup> sondern darauf, ob aus medizinischer Sicht eine Demenz gesichert vorliegt und diese die persönlichen Fähigkeiten zur selbstbestimmten und eigenverantwortlichen Entscheidung beeinträchtigt oder gar aufhebt.

Wie alle anderen Voraussetzungen hat das Betreuungsgericht auch diese Voraussetzung für die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers in eigener Verantwortung festzustellen. Da es ihm hierbei aber an der entsprechenden Sachkunde fehlt, muss es dazu nach § 280 FamFG ein Sachverständigen-gutachten einholen. Das Gesetz begnügt sich jedoch nicht mit dieser allgemeinen Anforderung, sondern enthält weitere Vorgaben an die

---

<sup>29</sup> Vgl. Oberlandesgericht München 2005: 156 ff.; MünchKommBGB / Schneider 2020: § 1896 BGB Rn. 53.

<sup>30</sup> Vgl. Bundesgerichtshof 2015a: 648; Erman / Roth 2020: § 1896 BGB Rn. 28.

<sup>31</sup> Vgl. Abschnitte 6 (»Pathologie der Alzheimer Krankheit«) und 12 (»Andere Demenzerkrankheiten in Abgrenzung zur Alzheimer Demenz«) des ersten Teils (Medizinische Aspekte) des vorliegenden Sachstandsberichts.

Qualifikation der Gutachterinnen und Gutachter und an die Qualität des Gutachtens, die sich allesamt von der Aufgabe des Gutachtens her erklären, die Einschränkungen der persönlichen Fähigkeiten der Betroffenen zur selbstbestimmten Entscheidung aus medizinischer Sicht zu diagnostizieren und damit eine Grundlage für die sachverständig beratene Entscheidung des Betreuungsgerichts zu schaffen. Die Gutachterinnen und Gutachter müssen daher z. B. psychiatrisch qualifiziert sein und die Betroffenen persönlich untersuchen (§ 280 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 FamFG).

### 3.3 Aufgaben und Tätigkeit der rechtlichen Betreuerin oder des rechtlichen Betreuers

Die rechtliche Betreuerin oder der rechtliche Betreuer dürfen nur in dem jeweils erforderlichen Umfang für bestimmte Aufgabenkreise bestellt werden (§ 1896 Abs. 2 S. 1 BGB). Nur in diesen Aufgabenkreisen sind sie gesetzliche Vertreter der Betreuten (§ 1902 BGB).

Auch dort dürfen sie jedoch nur insoweit tätig werden, als es in der konkreten Situation erforderlich ist (§ 1901 Abs. 1 BGB).<sup>32</sup> Dabei sind sie auf das subjektiv – d. h. aus der Perspektive der Betreuten – zu bestimmende Wohl der Betreuten verpflichtet und müssen deshalb den Wünschen der Betreuten entsprechen, soweit diese nicht Ausdruck ihrer Krankheit oder Behinderung sind und ihnen schaden würden (§ 1901 Abs. 2 und 3 BGB). Entsprechendes gilt für die Gesundheitssorge (§ 1901a BGB). Deshalb ist die rechtliche Betreuerin oder der rechtliche Betreuer verpflichtet, ihre Tätigkeit im persönlichen Kontakt mit den Betreuten auszuüben, wichtige Angelegenheiten mit ihnen zu besprechen und, soweit sie den Willen der Betreuten nicht schon kennen, deren Willen zu ermitteln (vgl. §§ 1901 Abs. 1 und 3, 1901b BGB).

---

<sup>32</sup> Vgl. Jürgens / Loer 2019: § 1901 BGB Rn. 3.

## 4. Vorsorgevollmacht

Die Vorsorgevollmacht ist ebenfalls ein Instrument des Erwachsenenschutzes, aber auf anderer Grundlage.<sup>33</sup> Haben Erwachsene selbst durch Erteilung einer Vollmacht Vorsorge getroffen für den Fall, dass sie aufgrund von Krankheit, Alter oder Behinderung ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst regeln können, genießt diese Vorsorge als Ausdruck ihres Selbstbestimmungsrechts Vorrang vor der rechtlichen Betreuung (§ 1896 Abs. 2 S. 2 BGB). Da die Vollmacht auf dem Selbstbestimmungsrecht beruht, kann sie grundsätzlich für alle Angelegenheiten erteilt werden. Eine Vollmacht ist aber auch in den personalen Angelegenheiten grundsätzlich zulässig, wie z. B. für die Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme, eine Freiheitsentziehung oder eine ärztliche Zwangsmaßnahme, wie das Gesetz ausdrücklich klarstellt (§§ 1904 Abs. 5, 1906 Abs. 5, 1906a Abs. 5 BGB).

Die Vorsorgevollmacht kann und soll die rechtliche Betreuung ersetzen. Sie ist daher funktionell gesehen nicht allein Ausübung der Selbstbestimmung im Rechtsverkehr mit Hilfe eines Agenten, sondern eine privatisierte Form des Erwachsenenschutzes. Wie die rechtliche Betreuung soll auch sie den Schutz der Betroffenen gewährleisten, notfalls sogar gegen deren Willen. Insofern müssen daher auch dieselben Sicherungen gegen Fremdbestimmung und Missbrauch eingreifen wie bei der rechtlichen Betreuung.<sup>34</sup> Dazu ist der Gesetzgeber grund- und menschenrechtlich nicht nur berechtigt, sondern zum Schutz der Autonomie der Betroffenen auch verpflichtet.<sup>35</sup> Deshalb unterwirft das Gesetz die Bevollmächtigten bei der Ausübung ihrer Vollmacht im Rahmen der Gesundheitsorge und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen denselben Regelungen wie eine rechtliche Betreuerin oder einen rechtlichen Betreuer.<sup>36</sup>

Bei der Vorsorgevollmacht bestellen die Vollmachtgebenden selbst eine Bevollmächtigte oder einen Bevollmächtigten und können die Vollmacht auch jederzeit wieder beenden. Das deutsche Recht stellt sowohl für die Erteilung wie für die Beendigung der Vollmacht im Rechtsvergleich sehr niedrighschwellige Voraussetzungen auf: Es ist weder eine Registrierung der Vollmacht noch eine amtliche Bestä-

<sup>33</sup> Vgl. Lipp 2020a: 1 ff.

<sup>34</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht 2009: 1805.

<sup>35</sup> Vgl. Abschnitt 2 (»Grund- und menschenrechtliche Vorgaben«).

<sup>36</sup> Vgl. §§ 1901a Abs. 5, 1901b Abs. 3, 1904 Abs. 5, 1906 Abs. 5, 1906a Abs. 5 BGB.

tigung bzw. Eintragung in ein Register erforderlich, bevor die Bevollmächtigten tätig werden können. An sich kann die Vollmacht sogar formfrei erteilt werden, auch wenn sich zumindest eine schriftliche Erteilung aus praktischen Gründen empfiehlt. Auch müssen sich die Geschäftsfähigkeit und die für sie erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit nur auf die Erteilung bzw. Beendigung der Vollmacht beziehen, nicht aber auf die von der Vollmacht umfassten Angelegenheiten.<sup>37</sup>

Es ist daher auch für Menschen mit einer diagnostizierten Demenz ohne Weiteres möglich, eine Vorsorgevollmacht zu erteilen, solange sie die Vollmacht ohne fremde Willensbeeinflussung und im grundsätzlichen Bewusstsein ihrer Bedeutung erteilen.<sup>38</sup> Ratsam ist es allerdings, sie durch einen Notar beurkunden zu lassen, da dies spätere Zweifel an der Geschäftsfähigkeit auszuräumen hilft und damit ihre praktische Anwendung fördert.<sup>39</sup>

## 5. Rechtliche Handlungsfähigkeit

In Deutschland ist jeder Mensch von Geburt an rechtsfähig (vgl. § 1 BGB). Mit Eintritt der Volljährigkeit erwirbt er kraft Gesetzes grundsätzlich die volle rechtliche Handlungsfähigkeit.

Das deutsche Recht kennt verschiedene Formen der rechtlichen Handlungsfähigkeit, die je nach Anwendungsbereich differenzierende Regelungen vorsehen. Die allgemeine Geschäftsfähigkeit bildet die Grundform für alle Rechtsgeschäfte, insbesondere für Vermögensgeschäfte, die Ehefähigkeit betrifft die Eheschließung, die Testierfähigkeit die Möglichkeit zu testieren, die Einwilligungsfähigkeit die Einwilligung zu Eingriffen in die personalen Rechtsgüter Freiheit, Körper und Persönlichkeit, die Deliktsfähigkeit die zivilrechtliche Verantwortlichkeit, die Schuldfähigkeit die strafrechtliche Verantwortlichkeit, die Prozessfähigkeit die Prozessführung vor Gericht usw.

Seit der Abschaffung der Entmündigung durch das Betreuungsgesetz im Jahre 1992 gibt es im deutschen Recht keinen gerichtlichen

<sup>37</sup> Vgl. Abschnitt 6.2 (»Geschäftsfähigkeit und Betreuung«).

<sup>38</sup> Vgl. Oberlandesgericht München 2017: Rn. 35; Oberlandesgericht München 2009: Rn. 42 ff.

<sup>39</sup> Vgl. Spalckhaver 2009: 159 f.

oder behördlichen Entzug der rechtlichen Handlungsfähigkeit mehr, weder vollständig noch für bestimmte Bereiche oder auch nur für eine bestimmte Entscheidung. Nicht nur die Erteilung einer Vorsorgevollmacht, sondern auch die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers lassen die rechtliche Handlungsfähigkeit eines Menschen unberührt.<sup>40</sup>

Allerdings können Erwachsene aufgrund einer Demenz oder einer anderen Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage sein, Tragweite und Bedeutung ihrer Erklärung zu verstehen, oder darüber ihr eigenes Urteil zu bilden. In einem solchen Fall ist eine Erklärung unwirksam,<sup>41</sup> und es entfällt sowohl die zivilrechtliche Verantwortlichkeit wie die strafrechtliche Schuld.<sup>42</sup>

Die sogenannte »natürliche« Geschäftsunfähigkeit, Einwilligungsunfähigkeit, Ehegeschäftsunfähigkeit oder Testierunfähigkeit bzw. die Delikts- oder Schuldunfähigkeit beschreiben jedoch keine rechtlichen Eigenschaften eines Menschen; sie bestimmen auch nicht seinen rechtlichen Status. Vielmehr bezeichnen sie einen Mangel bei der Willensbildung, der eine ganz bestimmte Erklärung unwirksam werden oder die Verantwortung für eine konkrete Handlung entfallen lässt. Diese Unwirksamkeits- bzw. Haftungsausschlussgründe stellen die prinzipielle, grund- und menschenrechtlich gebotene<sup>43</sup> Anerkennung der rechtlichen Handlungsfähigkeit eines Menschen ebenso wenig infrage wie die zu vergleichbaren Rechtsfolgen führenden Irrtumsregeln.

## 6. Geschäftsfähigkeit

### 6.1 Die zustandsbedingte Geschäftsunfähigkeit im Einzelfall (»natürliche« Geschäftsunfähigkeit)

Eine Erklärung eines demenziell erkrankten Menschen ist unwirksam, wenn zum Zeitpunkt der Erklärung seine freie Willensbestimmung aufgrund seines psychischen Zustands dauerhaft (Geschäfts-

---

<sup>40</sup> Allg. Meinung, vgl. nur Bienwald / Bienwald 2016: § 1902 BGB Rn. 5 ff.; zur rechtlichen Handlungsfähigkeit im Prozess Lipp 2021: 429 ff.

<sup>41</sup> Vgl. §§ 104 Nr. 2, 105, 630d Abs. 1 S. 2, 1304, 2229 Abs. 4 BGB.

<sup>42</sup> Vgl. § 827 BGB; §§ 20, 21 StGB.

<sup>43</sup> Vgl. Abschnitt 2 (»Grund- und menschenrechtliche Vorgaben«).

unfähigkeit, § 104 Nr. 2 BGB) oder vorübergehend (§ 105 Abs. 2 BGB) ausgeschlossen ist. Das Gesetz umschreibt diese »medizinischen« Voraussetzungen in leicht unterschiedlicher Weise als »Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit«<sup>44</sup>, »Bewusstlosigkeit« oder »Geistesstörung«<sup>45</sup>, »Geistesschwäche« oder »Bewusstseinsstörung«<sup>46</sup>. Diese Formulierungen sind Rechtsbegriffe. Sie umfassen alle geistigen Anomalien, unabhängig von deren medizinischer Einordnung und Bezeichnung. Maßgebend ist aus rechtlicher Sicht allein, ob ein derartiger psychischer Zustand im konkreten Fall die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausschließt.<sup>47</sup>

Die Beurteilung, ob jemand geschäftsunfähig ist, obliegt zunächst den an einem Rechtsgeschäft Beteiligten. Der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit wird indes nicht geschützt. Andererseits sind die Anforderungen an die »natürliche« Geschäftsunfähigkeit recht hoch und von denjenigen zu beweisen, die sich darauf berufen.<sup>48</sup> Nachzuweisen ist, dass die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit für ein bestimmtes Rechtsgeschäft ausgeschlossen war und zwar zu dem Zeitpunkt, zu dem es vorgenommen wurde. Zu prüfen ist daher, ob jemand zu diesem Zeitpunkt die Tragweite und Bedeutung eines Kaufvertrags, einer Bürgschaft, einer Grundschuldbestellung usw. aufgrund seines Zustands nicht verstehen oder sich über ihre Vornahme kein eigenes Urteil bilden kann.

Bei einem Menschen mit Demenz genügt daher weder die Diagnose einer Demenz als solcher noch die einer fortschreitenden oder fortgeschrittenen Demenz, um die Geschäftsunfähigkeit zu begründen. Verlangt wird vielmehr der Nachweis, dass die Demenz die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit gerade für dieses Rechtsgeschäft und zum Zeitpunkt seiner Vornahme ausgeschlossen hatte.<sup>49</sup>

Dagegen spielt es keine Rolle, ob jemand alle außerrechtlichen Gesichtspunkte überblickt, wie z. B. die wirtschaftliche oder persönliche Schwierigkeit der Entscheidung oder ihre wirtschaftlichen Folgen.

<sup>44</sup> § 104 Nr. 2 BGB.

<sup>45</sup> § 105 Abs. 2 BGB.

<sup>46</sup> § 2229 Abs. 4 BGB (Testierunfähigkeit).

<sup>47</sup> Vgl. Staudinger / Klumpp 2017: § 104 BGB Rn. 10 f., 18.

<sup>48</sup> Vgl. Staudinger / Klumpp 2017: Vor. §§ 104 ff. BGB Rn. 23 ff., 29.

<sup>49</sup> Vgl. Oberlandesgericht München 2017: Rn. 35; Oberlandesgericht München 2009: Rn. 42 ff.; Staudinger / Klumpp 2017: § 104 BGB Rn. 19; zu Recht kritisch gegenüber Tendenzen, diese Grundsätze zu Lasten von Menschen mit Demenz aufzuweichen Schmoeckel 2016: 433.

Eine wirtschaftliche Geschäftsunfähigkeit wird ebenso abgelehnt wie eine an der Schwierigkeit des Geschäfts orientierte relative Geschäftsunfähigkeit.<sup>50</sup>

§ 105a BGB modifiziert die Nichtigkeitsfolge bei alltäglichen Bargeschäften. Er schließt die Rückabwicklung von geringfügigen Bargeschäften des persönlichen Bedarfs generell und ohne Rücksicht auf den individuellen Bedarf oder die Quelle der verwendeten Mittel aus. Allerdings garantiert § 105a BGB nur den Bestand eines bereits durchgeführten Geschäfts. Der Vertrag wird nicht wirksam; weder kann seine Durchführung verlangt werden, noch gibt es Gewährleistungsrechte für erworbene Waren.<sup>51</sup>

Im Streitfall obliegt die Entscheidung, ob ein Rechtsgeschäft wegen »natürlicher« Geschäftsunfähigkeit infolge einer Demenz nichtig ist, dem damit befassten Gericht nach Maßgabe der jeweiligen Prozessordnung. Dabei kann es die medizinischen Voraussetzungen in aller Regel nur mit Hilfe von Sachverständigen feststellen.<sup>52</sup> Die näheren Anforderungen an dieses Sachverständigengutachten sind allerdings anders als im Betreuungsverfahren nicht ausdrücklich gesetzlich normiert, sondern von Rechtsprechung und Lehre entwickelt worden und weisen daher in Randbereichen deutliche Unschärfen auf. Es lässt sich jedoch festhalten, dass es in aller Regel eines qualifizierten psychiatrischen Fachgutachtens bedarf,<sup>53</sup> so dass sich letztlich eine Orientierung an den gesetzlich normierten Anforderungen des § 280 FamFG für die Begutachtung im Betreuungsverfahren empfiehlt.

## 6.2 Geschäftsfähigkeit und Betreuung

Seit der Abschaffung der Entmündigung kennt das deutsche Recht keine konstitutive Feststellung der Geschäftsunfähigkeit und damit auch keinen Status der Geschäftsunfähigkeit eines Erwachsenen mehr. Die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers lässt die Geschäftsfähigkeit der Betreuten völlig unberührt. Sie kann nur durch die Anordnung eines Einwilligungsvorbe-

<sup>50</sup> Vgl. Staudinger / Klumpp 2017: § 104 BGB Rn. 20 f.

<sup>51</sup> Vgl. Jauernig / Mansel 2021: § 105a BGB Rn. 6.

<sup>52</sup> Vgl. Staudinger / Klumpp 2017: § 104 BGB Rn. 30.

<sup>53</sup> Vgl. Staudinger / Klumpp 2017: § 104 BGB Rn. 30.

halts unter den besonderen Voraussetzungen des § 1903 BGB beschränkt werden. Diese Möglichkeit ist dabei in dreifacher Hinsicht begrenzt: (1) Das Betreuungsgericht kann die rechtliche Handlungsfähigkeit einem Einwilligungsvorbehalt nicht generell, sondern nur für Vermögensgeschäfte unterwerfen. (2) Dieser darf nur bei gravierenden Gefahren für die Betreuten angeordnet werden. (3) Selbst dann behalten die Betreuten grundsätzlich die Möglichkeit, geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens vorzunehmen. Darüber hinaus gelten die eben beschriebenen Anforderungen an die Tätigkeit der rechtlichen Betreuerin oder des rechtlichen Betreuers auch im Rahmen des Einwilligungsvorbehalts.<sup>54</sup>

Ein Einwilligungsvorbehalt kann auch dann angeordnet werden, wenn die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit der Betreuten wegen einer Demenz voraussichtlich längerfristig ausgeschlossen ist – solange sie wirtschaftlich aktiv sind und ein Einwilligungsvorbehalt zu deren Schutz erforderlich ist. Das hat den Vorteil, dass die rechtliche Betreuerin oder der rechtliche Betreuer schlicht auf ihre fehlende Zustimmung verweisen können, ohne in jedem Einzelfall nachweisen zu müssen, dass die Betreuten gerade während dieses Geschäfts wegen einer psychischen Störung nicht einsichts- oder steuerungsfähig waren. Der Einwilligungsvorbehalt gewährleistet daher einen effektiveren Schutz als die nur punktuell eingreifenden §§ 104 Nr. 2, 105 BGB.<sup>55</sup> Auch entspricht es dem Grundsatz des schonendsten Eingriffes, wenn die oder der Betreute einer psychiatrischen Begutachtung nur einmal bei der Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes und nicht im Rahmen eines etwaigen Prozesses in jedem Einzelfall erneut ausgesetzt wird.<sup>56</sup>

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollten einerseits die Vorschriften über die »natürliche« Geschäftsunfähigkeit im Einzelfall (§§ 104 Nr. 2, 105 BGB) auch nach der Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers anwendbar bleiben, und andererseits diejenigen Rechtsgeschäfte der Betreuten Wirksamkeit erlangen, denen die Betreuerin oder der Betreuer zugestimmt

<sup>54</sup> Grundlegend Brosey 2009: 13 ff.

<sup>55</sup> Vgl. Gesetzentwurf 1989: 137; Lipp 2000: 173 f.

<sup>56</sup> Vgl. Müller 1998: 195.

haben.<sup>57</sup> Dieses Ergebnis hält man allgemein für sachgerecht. Wie dies zu begründen ist, ist jedoch im Einzelnen umstritten.<sup>58</sup>

## 7. Ehefähigkeit und Testierfähigkeit

### 7.1 Überblick

Neben der allgemeinen Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) kennt das deutsche Recht zwei besondere Geschäftsfähigkeiten: die Ehefähigkeit (§§ 1303, 1304 BGB) und die Testierfähigkeit (§ 2229 BGB). Diese besonderen Geschäftsfähigkeiten unterscheiden sich von der allgemeinen Geschäftsfähigkeit zum einen hinsichtlich ihrer Regelung der Mündigkeit, d. h. sie bestimmen die Altersgrenze abweichend von der allgemeinen Volljährigkeit, zum anderen hinsichtlich der Rechtsfolgen einer fehlenden Geschäftsfähigkeit.

Eine Ehe dürfen zwar nur Volljährige schließen (§ 1303 BGB). Falls jedoch eine mindestens Sechzehnjährige oder ein mindestens Sechzehnjähriger heiratet, ist die Ehe trotzdem wirksam und kann nur gerichtlich aufgehoben werden (§ 1314 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB). Gleiches gilt, falls ein Ehegatte bei der Schließung der Ehe hinsichtlich der Eheschließung krankheitsbedingt (z. B. infolge einer Demenz) nicht einsichts- oder steuerungsfähig ist (§§ 1304, 1314 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB).<sup>59</sup>

Bei der Testierfähigkeit gilt lediglich eine andere Altersgrenze als für die allgemeine Geschäftsfähigkeit: Ein Testament kann man bereits mit 16 Jahren errichten (§ 2229 Abs. 1 BGB). Die Auswirkungen einer psychischen Störung bestimmt das Gesetz jedoch genauso wie bei der allgemeinen Geschäftsfähigkeit: Befindet sich die oder der Testierende in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden krankhaften Zustand, z. B. infolge einer Demenz, ist das Testament unwirksam (§ 2229 Abs. 4 BGB).

Wie bei der »natürlichen« Geschäftsunfähigkeit gilt daher auch hier: Die Diagnose einer (fortgeschrittenen) Demenz genügt nicht. Zu beweisen ist jeweils, dass dadurch die Fähigkeit ausgeschlossen ist,

<sup>57</sup> Vgl. Gesetzentwurf 1989: 137.

<sup>58</sup> Vgl. Gesetzentwurf 1989: 137; Jürgens / Loer 2019: § 1903 BGB Rn. 15 ff.; ausführlich Lipp 2000: 174 ff.

<sup>59</sup> Zu den Gründen vgl. Gernhuber / Coester-Waltjen 2020: 103.

die Ehe zu schließen bzw. zu testieren. Ehegeschäftsunfähig sind nur Menschen, die deshalb nicht wissen, dass oder wen sie heiraten oder darüber keine eigene Entscheidung treffen können. Testierunfähig sind nur Menschen, die deshalb nicht mehr wissen, wer sie sind, dass sie letztwillig verfügt haben, worüber sie verfügen und an wen sie verfügen, oder wer darüber keine eigene Entscheidung treffen kann.<sup>60</sup>

## 7.2 Bedeutung von rechtlicher Betreuung und Vorsorgevollmacht

Die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers beschränkt weder die Fähigkeit der Betreuten zur Eheschließung noch deren Testierfähigkeit. Auch ein Einwilligungsvorbehalt kann dafür nicht angeordnet werden (§ 1903 Abs. 2 BGB). Sie sind auch kein Indiz dafür, dass die Ehegeschäftsfähigkeit oder Testierfähigkeit ausgeschlossen sind.<sup>61</sup>

Eine Stellvertretung ist bei Eheschließung und Testamenterrichtung bzw. bei Abschluss eines Erbvertrags generell ausgeschlossen (§§ 1311 S. 1, 2064, 2274 BGB). Sofern ein Mensch mit Demenz nicht mehr imstande ist, die Ehe selbst zu schließen oder das Testament bzw. den Erbvertrag selbst zu errichten,<sup>62</sup> können dies weder eine rechtliche Betreuerin oder ein rechtlicher Betreuer noch Vorsorgebevollmächtigte für sie tun. Sie können und dürfen sie freilich dabei unterstützen; eine Bevormundung ist ihnen jedoch untersagt.<sup>63</sup>

## 8. Einwilligungsfähigkeit

### 8.1 Überblick

Von der allgemeinen Geschäftsfähigkeit wie von den besonderen Geschäftsfähigkeiten unterscheidet man die Einwilligungsfähigkeit. Sie betrifft die rechtliche Handlungsfähigkeit bei der Einwilligung zu

<sup>60</sup> Vgl. Boehm 2017: 43 ff., 96 ff.; unzutreffend, da nur auf die Einsichtsfähigkeit abstellend Schmoeckel 2016: 433 f.

<sup>61</sup> Vgl. Boehm 2017: 97.

<sup>62</sup> Vgl. Abschnitt 7.1 (»Überblick«).

<sup>63</sup> Zur Abgrenzung von erlaubtem Rat und unzulässiger Beeinflussung vgl. Schmoeckel 2010: 7.

Eingriffen in die Person und ihrer personalen Rechtsgüter wie z. B. bei Eingriffen in die Fortbewegungsfreiheit, den Körper oder die Gesundheit. Sie ist zwar gesetzlich anerkannt, allerdings anders als die Geschäftsfähigkeit nicht näher gesetzlich geregelt. Auch der im Jahre 2013 ins BGB eingefügte § 630d Abs. 1 BGB verlangt zwar die Einwilligungsfähigkeit für die Einwilligung in medizinische Eingriffe, regelt sie aber nicht näher.

Üblicherweise wird die Einwilligungsfähigkeit positiv definiert, als die Fähigkeit, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs zu erkennen und darüber selbstverantwortlich zu entscheiden.<sup>64</sup> Das ist jedoch schief formuliert, denn alle Volljährigen sind grundsätzlich einwilligungsfähig. Die Einwilligungsfähigkeit ist bei Erwachsenen keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Einwilligung. Vielmehr ist ihr Fehlen ein Grund für deren Unwirksamkeit, wie § 630d Abs. 1 S. 2 BGB ausdrücklich bestimmt. Bewiesen werden muss nicht die Einwilligungsfähigkeit, sondern ihr Ausschluss im konkreten Einzelfall.<sup>65</sup>

## 8.2 Die zustandsbedingte Einwilligungsunfähigkeit im Einzelfall

Erwachsene sind demnach grundsätzlich einwilligungsfähig. Ausnahmsweise einwilligungsunfähig ist ein erwachsener Mensch, wenn er aufgrund seines psychischen Zustands nicht in der Lage ist, Bedeutung und Tragweite der Einwilligung in den konkreten Eingriff zu erkennen oder darüber selbstverantwortlich zu entscheiden. Ob die Entscheidung für bzw. gegen eine bestimmte medizinische Maßnahme »vernünftig« ist oder sozial akzeptiert wird, spielt dabei keine Rolle. In dieser Hinsicht besteht kein Unterschied zur »natürlichen« Geschäftsunfähigkeit.<sup>66</sup> Anders als dort kommt es jedoch auf die Schwierigkeit und Bedeutsamkeit des jeweiligen Eingriffs an. Die Einwilligungsunfähigkeit ist daher im Gegensatz zur Geschäftsunfähigkeit relativ.<sup>67</sup> Bei medizinischen Eingriffen spielt die ärztliche Aufklärung eine besondere Rolle. Eine ordnungsgemäße Aufklärung ist

<sup>64</sup> Vgl. Gesetzentwurf 2012: 23; Deutsch / Spickhoff 2014: 272 f.

<sup>65</sup> Vgl. Gesetzentwurf 2012: 23; Jauernig / Mansel 2021: § 630d BGB Rn. 3.

<sup>66</sup> Vgl. ebenso MünchKommBGB / Schneider 2020: § 1904 BGB Rn. 16.

<sup>67</sup> Vgl. Lipp 2000: 66; Amelung 1992: 557 f.; Schönke / Schröder / Sternberg-Lieben 2019: § 223 StGB Rn. 38.

nach § 630d Abs. 2 BGB Bedingung für eine wirksame Einwilligung; die Einwilligungsunfähigkeit bemisst sich daher u. a. nach der Unfähigkeit, die ärztliche Aufklärung im konkreten Fall zu verstehen.<sup>68</sup>

Die Beurteilung, ob jemand im Einzelfall aufgrund seines psychischen Zustands wie etwa einer Demenz einwilligungsunfähig ist, obliegt zunächst denjenigen, die den Eingriff in das personale Rechtsgut vornehmen, im Falle eines medizinischen Eingriffs zum Zweck der ärztlichen Behandlung also der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt. Im Streitfall entscheidet über die Unwirksamkeit der Einwilligung infolge der Einwilligungsunfähigkeit das für die jeweilige Sache zuständige Gericht nach Maßgabe der einschlägigen Prozessordnung.

Da bei Erwachsenen die Einwilligungsfähigkeit die Regel, die Einwilligungsunfähigkeit die zu beweisende Ausnahme ist, obliegt im Zivilprozess die Darlegungs- und Beweislast grundsätzlich denjenigen, die sich auf die fehlende Einwilligungsfähigkeit berufen.<sup>69</sup> Das Gericht kann die medizinischen Voraussetzungen mangels Fachkunde jedoch in aller Regel nur mit Hilfe von psychiatrischen Sachverständigen feststellen (§§ 402 ff. ZPO). Die Feststellung der Einwilligungsunfähigkeit obliegt jedoch dem Gericht. Das Sachverständigen Gutachten ist dabei nur eines von möglicherweise mehreren Beweismitteln; wie jedes Beweismittel unterliegt es der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (§ 286 ZPO).<sup>70</sup>

Der gute Glaube der behandelnden Ärztin oder des behandelnden Arztes an die Einwilligungsfähigkeit der Demenzpatientin oder des Demenzpatienten wird nicht geschützt; sie oder er hat auch keinen Beurteilungsspielraum. Jedoch trägt die Ärztin oder der Arzt das Risiko einer Fehleinschätzung nicht in jedem Fall. Wenn es nicht zu vermeiden ist, dürfte es an ihrem oder seinem Verschulden fehlen.<sup>71</sup>

### 8.3 Einwilligungsfähigkeit und Betreuung bei Menschen mit Demenz

Die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers lässt die Einwilligungsfähigkeit der Betreuten unberührt.

<sup>68</sup> Vgl. Lipp 2000: 65 f.; MünchKommBGB / Schneider 2020: § 1904 BGB Rn. 16.

<sup>69</sup> Vgl. Oberlandesgericht Koblenz 2014: 79.

<sup>70</sup> Vgl. Bundesgerichtshof 1982: 2875; Thomas / Putzo / Seiler 2021: § 286 ZPO Rn. 4.

<sup>71</sup> Vgl. Spickhoff / Spickhoff 2018: § 630d BGB Rn. 5.

Das Betreuungsgericht kann auch keinen Einwilligungsvorbehalt für die Einwilligung zu Eingriffen in personale Rechtsgüter anordnen und damit die Einwilligungsfähigkeit beschränken.

Bei Menschen mit Demenz kommt es daher allein darauf an, ob sie im Einzelfall aufgrund ihres psychischen Zustands einwilligungsunfähig sind.<sup>72</sup> Für medizinische Maßnahmen ist dies nunmehr in § 630d Abs. 1 S. 2 BGB gesetzlich ausdrücklich geregelt. Danach darf die Patientenvertreterin oder der Patientenvertreter erst dann in eine medizinische Maßnahme stellvertretend einwilligen, wenn die Patientin oder der Patient im Einzelfall einwilligungsunfähig und die anstehende Maßnahme auch nicht von einer zuvor erklärten Einwilligung bzw. einer Patientenverfügung gedeckt ist. Insofern gilt für rechtliche Betreuerinnen und Betreuer nichts Anderes als für Vorsorgevollmächtigte. Das Gesetz behandelt deshalb beide Patientenvertreter bei medizinischen Maßnahmen gleich.<sup>73</sup>

Bei Einwilligungsunfähigkeit ist die Patientenvertreterin oder der Patientenvertreter für die Feststellung des Patientenwillens verantwortlich – und zwar auch dann, wenn eine vorsorgliche Willensbekundung der Patientin oder des Patienten vorliegt.<sup>74</sup> Die Patientenvertreterin oder der Patientenvertreter hat zu prüfen, ob eine Patientenverfügung vorliegt und sie wirksam und einschlägig ist und ihr dann Ausdruck und Geltung zu verschaffen (§§ 1901a Abs. 1, 630d Abs. 1 S. 2 BGB). Andernfalls hat sie oder er auf der Grundlage aktueller oder früher geäußerter Behandlungswünsche oder des mutmaßlichen Willens der Patientin oder des Patienten selbst über die Einwilligung in die ärztlich vorgeschlagene Maßnahme zu entscheiden (§ 1901a Abs. 2 S. 1 BGB). Dazu hat die Ärztin oder der Arzt die Patientenvertreter aufzuklären (§ 630e Abs. 4 BGB).

Auch wenn es rechtlich gesehen daher entweder auf die Einwilligung der Patientin oder des Patienten oder auf die Einwilligung der Patientenvertreter ankommt, muss die Ärztin oder der Arzt, die an der Einwilligungsfähigkeit ihrer Patientin oder ihres Patienten zweifelt, diese in der Regel nicht in eigener Verantwortung feststellen.

---

<sup>72</sup> Vgl. nur MünchKommBGB / Schneider 2020: § 1904 BGB Rn. 16.

<sup>73</sup> Vgl. §§ 1901a Abs. 5, 1901b Abs. 3, 1904 Abs. 5, 1906a Abs. 5 BGB.

<sup>74</sup> Vgl. Laufs / Katzenmeier / Lipp 2021: 251 ff.

## 8.4 Aufklärung und Einwilligung bei Patientinnen und Patienten mit Demenz<sup>75</sup>

Wie alle Patientinnen und Patienten sind auch Patientinnen und Patienten mit einer Demenzerkrankung im Rahmen der Behandlung durch die Ärztin oder den Arzt umfassend zu informieren und aufzuklären. Erst nach diesen ärztlichen Gesprächen kann die Frage gestellt und beantwortet werden, ob die Patientin oder der Patient einwilligungsunfähig ist. Information und Aufklärung von Patientinnen und Patienten sind unabhängig von deren Einwilligungsfähigkeit eine grundlegende ärztliche Verpflichtung.

Ziel der Aufklärung ist es, die Entscheidungsfähigkeit der Patientinnen und Patienten zu fördern. Die Aufklärung ist ein wesentliches Element der ärztlichen Entscheidungsassistenz. Sie befähigt die Patientinnen und Patienten, eine selbstbestimmte Entscheidung mit Blick auf die anstehende Behandlung zu treffen und trägt dazu bei, die Qualität der Patientenentscheidung zu verbessern. Patientinnen und Patienten mit einer Demenzerkrankung, die sich an der Schwelle zur Einwilligungsunfähigkeit befinden, können durch eine adressatengerechte Aufklärung in die Lage versetzt werden, in die Behandlung selbst rechtswirksam einzuwilligen. Bei nicht einwilligungsfähigen Patientinnen und Patienten kann das patientengerechte Aufklärungsgespräch dazu beitragen, diese stärker an der Entscheidung zu beteiligen. Ärztinnen und Ärzte sind deshalb auch rechtlich verpflichtet, einwilligungsunfähige Patientinnen und Patienten aufzuklären (§ 630e Abs. 5 BGB) und zu versuchen, deren Zustimmung einzuholen (vgl. § 1906 Abs. 3 Nr. 2 BGB).

Sind Patientinnen und Patienten mit der ärztlichen Maßnahme einverstanden, bestehen aber Zweifel hinsichtlich der Einwilligungsfähigkeit einer Patientin oder eines Patienten in der konkreten Behandlungssituation oder steht die Einwilligungsunfähigkeit gar fest, hat die Ärztin oder der Arzt die Patientenvertreterin oder den Patientenvertreter einzubeziehen.<sup>76</sup> Patientenvertreter haben dann den Patientenwillen festzustellen und gegenüber der Ärztin oder dem Arzt zu kommunizieren (§§ 1901a, 1901b BGB). Eine betreuungsgerichtliche Genehmigung ist nur erforderlich, wenn es sich um einen

<sup>75</sup> Vgl. Bundesärztekammer 2018: Ziff. II.; DGGG / DGPPN / DGN 2019: Ziff. 3.3.–3.5. (53 ff.).

<sup>76</sup> Vgl. Spickhoff / Spickhoff 2018: § 630e BGB Rn. 13 f.; Laufs / Katzenmeier / Lipp 2021: 234 f.

gefährlichen Heileingriff oder eine Entscheidung über den Verzicht, die Begrenzung oder die Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen handelt und wenn Patientenvertreter und Ärzte keinen Konsens erreichen, dass das geplante Vorgehen dem Willen der Patientin oder des Patienten entspricht (§ 1904 BGB).

Widerspricht eine Patientin oder ein Patient indes der ärztlichen Maßnahme, wäre ihre Durchführung eine ärztliche Zwangsmaßnahme i.S.d. § 1906a BGB.<sup>77</sup> Sie kommt allerdings nicht bei jeder einwilligungsunfähigen Patientin oder Patienten in Betracht, sondern nur unter den restriktiven Voraussetzungen des § 1906a BGB und mit Zustimmung der Patientenvertreter und gerichtlicher Genehmigung oder in extremen Notfällen. Im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens muss das Gericht u. a. die Voraussetzung der Einwilligungsunfähigkeit feststellen und dafür das Gutachten von psychiatrisch qualifizierten Sachverständigen einholen. Diese dürfen im Regelfall nicht die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt sein (§ 321 Abs. 1 FamFG).

## 9. Vorsorgliche Willensbekundungen<sup>78</sup>

### 9.1 Überblick

Der erklärte bzw. der mutmaßliche Wille eines demenziell erkrankten Menschen ist für dessen Vorsorgebevollmächtigten durch den Auftrag, für rechtliche Betreuerinnen und Betreuer durch das Gesetz verbindliche Richtschnur ihres Handelns (vgl. §§ 665, 1901 Abs. 2 und 3 BGB bzw. § 1901a BGB).<sup>79</sup> Kennt die Vertreterin oder der Vertreter den Willen des demenziell erkrankten Menschen nicht, muss sie oder er die Angelegenheit mit diesem besprechen (§ 665 BGB bzw. § 1901 Abs. 3 S. 3 BGB). Nur in Eilfällen darf die Vertreterin oder der Vertreter sofort entscheiden. Für die behandelnde Ärztin oder den behandelnden Arzt gilt im Notfall dasselbe (vgl. §§ 681 S. 1, 630d Abs. 1 S. 4 BGB).

<sup>77</sup> Vgl. Lanzrath 2017: 105 ff.

<sup>78</sup> Vgl. Bundesärztekammer 2018: Ziff. III; DGGG / DGPPN / DGN 2019: Ziff. 3.6. (81 ff.); Simon 2018: 147 ff.

<sup>79</sup> Zur Vollmacht vgl. Spalckhaver 2009: 281 f.; zur Betreuung Lipp 2009: 16 ff.

Wurde der Wille in einer Patientenverfügung oder einer anderen vorsorglichen Willensbekundung zum Ausdruck gebracht, sind diese Willensbekundungen nach Maßgabe der §§ 1901a, 1901b BGB auch im Falle von Patientinnen und Patienten mit Demenz verbindlich.<sup>80</sup>

Die Bindung an den erklärten oder mutmaßlichen Willen der Patientin oder des Patienten ist jedoch nicht nur in dem Sinne zu verstehen, dass sie mehr oder weniger genau vorschreiben, wie sie künftig zu behandeln seien. Patientinnen und Patienten können sich ihren Vertreterinnen und Vertretern und/oder ihren Ärztinnen und Ärzten vielmehr auch anvertrauen und diesen einen Entscheidungsspielraum gewähren.<sup>81</sup> Auf diese Möglichkeit ist bereits im Gesetzgebungsverfahren zu § 1901a BGB hingewiesen worden.<sup>82</sup> An sie hat der BGH vor kurzem erinnert und betont, dass es gerade bei der Feststellung des Patientenwillens darauf ankommt, auch eine dahingehende Vorstellung der Patientin oder des Patienten als Ausdruck des Willens zu beachten und zu respektieren.<sup>83</sup> Die Gewährung eines Entscheidungsspielraums dürfte vor allem im Zusammenhang mit einer Vorsorgevollmacht vorkommen. Es ist aber auch bei der Betreuung denkbar, wenn nämlich Betroffene sich ihre Betreuerin oder Betreuer selbst ausgesucht haben, etwa indem sie Angehörige oder nahestehende Personen in einer Betreuungsverfügung benennen.

## 9.2 Vorsorgliche Willensbekundung und aktuelle Willensäußerung

Bei der Feststellung des Patientenwillens geht es stets darum, was die Patientin oder der Patient für die aktuelle Behandlungssituation will bzw. gewollt hätte. Jede vorsorgliche Willensbekundung ist daher auszulegen,<sup>84</sup> d. h. es ist zu fragen, was sich aus der vorsorglichen Willensbekundung für die aktuelle Situation ergibt. Dabei ist nach § 133 BGB nicht allein auf den Wortlaut des Textes abzustellen, son-

<sup>80</sup> Vgl. Steenbreker 2012: 725 ff.

<sup>81</sup> Vgl. Gesetzentwurf 2008: 15; MünchKommBGB / Schneider 2020: § 1901a BGB Rn. 27.

<sup>82</sup> Vgl. Gesetzentwurf 2008: 15.

<sup>83</sup> Vgl. Bundesgerichtshof 2016: Rn. 40.

<sup>84</sup> Vgl. Bundesgerichtshof 2014a: 239; Bundesgerichtshof 2017: 804; ausführlich Roth 2004: 494, 498; vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht 2009: 23.

dern der wirkliche Wille zu erforschen<sup>85</sup> und alle bekannten Umstände zu berücksichtigen, auch diejenigen, die außerhalb der Erklärung liegen.<sup>86</sup> Dazu sind zum einen nahestehende Personen und Angehörige der Patientin oder des Patienten (§ 1901b Abs. 2 BGB) und zum anderen die aktuellen Willensäußerungen einzubeziehen. Aktuelle Willensäußerungen einer einwilligungsunfähigen Patientin oder Patienten bezeichnet man im Recht als »natürlicher Wille« (vgl. § 1906a Abs. 1 BGB).

Stimmen aktuelle und frühere Willensbekundungen nicht überein, so ist zu prüfen, ob die Patientin oder der Patient den früher erklärten Willen geändert hat bzw. mutmaßlich geändert hätte. Hinweise auf eine mögliche Willensänderung können entsprechende mündliche Aussagen, aber auch ein bestimmtes Verhalten sein, aus dem auf einen geänderten Patientenwillen geschlossen werden kann. Hierbei ist von allen Beteiligten ein hohes Maß an Sensibilität und Reflexivität gefordert. Zum einen darf auch einwilligungsunfähigen Demenzpatienten nicht vorschnell die Fähigkeit abgesprochen werden, ihren Willen zu ändern und dies zum Ausdruck zu bringen. Zum anderen ist zu bedenken, dass der mutmaßliche Wille bzw. die mutmaßliche Willensänderung immer eine Interpretation Dritter darstellt. Das birgt die Gefahr, dass ein Verhalten der Patientin oder des Patienten so gedeutet wird, wie es den Interessen und Präferenzen der interpretierenden Personen entspricht (z. B. dem Wunsch der Ärztinnen und Ärzte, des Pflegepersonals oder der Angehörigen, die Patientin oder den Patienten zu behandeln). Auch sind aktuelle Willensbekundungen demenziell erkrankter Menschen häufig Ausdruck momentaner Befindlichkeiten. Diese sind zwar grundsätzlich zu berücksichtigen; Grundlage von Behandlungsentscheidungen muss aber der freie Wille der Patientin oder des Patienten sein.

Besonderheiten gelten, falls der festgestellte Patientenwille für eine Behandlung spricht, die aktuelle Willensbekundung der einwilligungsunfähigen Patientin oder Patienten (»natürlicher Wille«) jedoch gegen die Behandlung gerichtet ist. Eine Behandlung von Patientinnen und Patienten gegen deren »natürlichen Willen« stellt

---

<sup>85</sup> Vgl. Roth 2004: 494, 499.

<sup>86</sup> Vgl. BGH 2016: 83 ff. (Rn. 49 f., 56 ff.).

eine Zwangsbehandlung dar. Für sie gelten besonders strenge Anforderungen.<sup>87</sup>

### 9.3 Vorausplanung und Patientenvertreter

Patientenvertreter haben Patientinnen und Patienten bei der Wahrnehmung ihrer Rechte im Rahmen der Behandlung zu unterstützen und, soweit das im konkreten Einzelfall erforderlich ist, diese auch zu vertreten, um den Willen, die Wünsche und die Vorstellungen der Patientin oder des Patienten darin einzubringen. Das gilt auch für die Vorausplanung der künftigen Behandlung, das so genannte *Advance Care Planning*. Diese Vorausplanung zielt darauf, das Ideal einer gemeinsamen Entscheidungsfindung innerhalb des ärztlichen Behandlungsverhältnisses auch in Situationen zu verwirklichen, in denen die Patientin oder der Patient selbst nicht mehr ansprechbar und nicht mehr einwilligungsfähig ist. Bei der Umsetzung dieses Ziels durch die vorausschauende Behandlungsplanung, die im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung finanziert wird (§ 132g SGB V), sollen die vorhandenen Vorsorgeinstrumente mit Hilfe eines organisierten Beratungsangebots effektiver gemacht und dieses Angebot in die Versorgungsstrukturen der gesetzlichen Krankenversicherung eingebettet werden.<sup>88</sup> Neben den Patientinnen und Patienten selbst müssen deshalb auch deren Vertreter von Anfang an in den Planungsprozess einbezogen werden, sofern die einwilligungsfähige Patientin oder Patient dem nicht widerspricht oder deren Vertreter dies nicht für erforderlich halten. Dasselbe gilt für die Umsetzung der Vorausplanung.<sup>89</sup>

Bestehen konkrete Zweifel daran, dass eine Patientin oder ein Patient infolge ihrer Demenzerkrankung oder aus anderen Gründen in der Lage ist, die Tragweite und Bedeutung der Vorausplanung zu verstehen oder sich darüber ein eigenes Urteil zu bilden, und ist keine Vertreterin oder Vertreter vorhanden, ist das Betreuungsgericht zu informieren und die Bestellung einer Betreuerin oder eines Betreuers

<sup>87</sup> Dazu Abschnitt 10.2 (»Freiheitsentziehende Unterbringung und andere freiheitsentziehende Maßnahmen«).

<sup>88</sup> Überblick bei Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer 2019: Ziff. 1 und 2.

<sup>89</sup> Vgl. Lipp 2020b: 261 f.; Zentrale Ethikkommission 2019: Ziff. 3.2. und 3.5.

anzuregen. Diese oder dieser muss dann in die Behandlungsplanung einbezogen werden.

Soweit dies erforderlich ist um sicherzustellen, dass dem Patientenwillen auch dann entsprochen wird, wenn die Patientenvertreterin oder der Patientenvertreter nicht oder nicht schnell genug erreichbar sein sollte, haben je nach Lage der Dinge die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt, die Klinik oder Einrichtung bzw. die Gesundheitsfachpersonen, die eine solche Vorausplanung erstellen, mit der Patientin oder dem Patienten, soweit dies möglich ist, und mit der Patientenvertreterin oder dem Patientenvertreter die Behandlung im Voraus abzusprechen. Die Bezeichnung dieser Absprache als »Vertreterverfügung« ist jedoch irreführend, weil Patientenvertreter dabei keine Patientenverfügung oder andere vorsorgliche Willensbekundung im Sinne des § 1901a BGB anstelle der Patientin oder des Patienten erstellen, sondern deren künftige Behandlung mit der Ärztin oder dem Arzt absprechen. Dazu sind sie als Patientenvertreter verpflichtet und berechtigt, wenn die Patientin oder der Patient in diesem Zeitpunkt einwilligungsunfähig ist. Eine solche Absprache über die künftige Behandlung ist nach den üblichen Regeln zu dokumentieren.<sup>90</sup>

## 10. Zwangsmaßnahmen

### 10.1 Überblick

Zwangsmaßnahmen wie die freiheitsentziehende Unterbringung oder andere freiheitsentziehende Maßnahmen (z. B. physische oder medikamentöse Fixierung) oder ärztliche Zwangsmaßnahmen sind aus rechtlicher Sicht dadurch charakterisiert, dass sie gegen die Willensbekundung der einwilligungsunfähigen Patientin oder Patienten (»natürlicher Wille«) durchgeführt werden (vgl. §§ 1906, 1906a BGB).

Willensbekundungen eines Menschen mit Demenz sind daher stets mit Sensibilität und Reflexivität daraufhin zu prüfen, inwiefern sie Ausdruck eines momentanen Befindens oder eines bewussten, auf die Wahl des Aufenthaltsortes oder eine bestimmte ärztliche Maßnahme bezogenen (»natürlichen«) Willens sind.

---

<sup>90</sup> Vgl. Lipp 2020b: 262.

Wie die rechtliche Betreuung und die Vorsorgevollmacht allgemein, sind auch freiheitsentziehende Maßnahmen (§ 1906 BGB) und die Zwangsbehandlung nach § 1906a BGB Instrumente des Erwachsenenschutzes. Sie bestehen nicht im Interesse der Angehörigen, des Lebensumfelds oder zum Schutz der Allgemeinheit. Ihr Zweck ist nicht das Wegsperrern oder die Behandlung zum Schutz Dritter. Sie haben vielmehr die Aufgabe, den Anspruch der Betroffenen auf Behandlung und Schutz umzusetzen, wenn krankheitsbedingt kein freier Wille gebildet werden kann und diese sich dadurch erheblich schädigen würden. Patientenvertreter verwirklichen die Rechte der Patientinnen und Patienten auf Leben und Gesundheit und auf gleichen Zugang zur ärztlichen Behandlung – auch bei der Unterbringung und bei der Zwangsbehandlung.<sup>91</sup>

## 10.2 Freiheitsentziehende Unterbringung und andere freiheitsentziehende Maßnahmen

Auf betreuungsrechtlicher Grundlage ist eine freiheitsbeschränkende oder freiheitsentziehende Maßnahme nur mit Einwilligung von Bevollmächtigten oder der rechtlichen Betreuerin oder des rechtlichen Betreuers zulässig. Sie setzt voraus, dass die Betroffenen einsichts- oder urteilsunfähig sind, sie sich selbst erheblich gefährden und diese Selbstgefährdung durch kein anderes, milderes Mittel abgewendet werden kann. Sollen Betroffene in einer Einrichtung freiheitsentziehend untergebracht oder soll ihnen auf andere Weise regelmäßig oder über einen längeren Zeitraum die Freiheit entzogen werden, ist dafür – außer in Eilfällen – eine gerichtliche Genehmigung nach Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich (§ 1906 BGB).

Umstritten ist, wieweit dabei der früher erklärte oder mutmaßliche Wille der Betroffenen zu beachten ist, wie das die Grundnorm für Sorgehandlungen der rechtlichen Betreuerin oder des rechtlichen Betreuers in § 1901 Abs. 3 BGB und die entsprechende vertragsrechtliche Vorgabe für Vorsorgebevollmächtigte bzw. die gesetzliche Regelung für ärztliche Zwangsmaßnahmen in § 1906a Abs. 1 Nr. 3 BGB ausdrücklich vorsehen.<sup>92</sup>

<sup>91</sup> Vgl. Lipp 2013: 919.

<sup>92</sup> Vgl. Lipp / Güttler 2017: 95.

### 10.3 Ärztliche Zwangsmaßnahmen

Ärztliche Zwangsmaßnahmen zur Diagnostik oder Therapie setzen voraus, dass sich die Patientin oder der Patient im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus befindet bzw. dorthin gebracht worden ist, in dem die gebotene medizinische Versorgung einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist. Dort kann eine zwangsweise Behandlung außer in Notfällen nur mit Zustimmung der Patientenvertreterin oder des Patientenvertreters und mit Genehmigung des Betreuungsgerichts durchgeführt werden. Voraussetzung ist, dass die Patientin oder der Patient nicht einwilligungsfähig ist, Ärzte und Patientenvertreter vergeblich versucht haben, eine freiwillige Zustimmung zu erreichen, die Maßnahme auch mit Zwang medizinisch indiziert und notwendig sowie für die Patientin oder den Patienten zumutbar und angemessen ist und dass sie dem früher erklärten oder mutmaßlichen Willen entspricht (§ 1906a BGB). Die ordnungsgemäße Dokumentation der Zwangsbehandlung ist Voraussetzung für ihre Rechtmäßigkeit (§ 323 Abs. 2 FamFG).<sup>93</sup>

Widersprechen Erkrankte nicht nur der Behandlung, sondern weigern sich auch, in ein Krankenhaus gebracht zu werden, dürfen sie dorthin nur dann zwangsweise verbracht werden, wenn die Voraussetzungen einer freiheitsentziehenden Unterbringung vorliegen (§ 1906 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 und 3 BGB; § 1906a Abs. 4 BGB).

Vom Gesetz nicht vorgesehen ist eine Zwangsbehandlung außerhalb eines dafür geeigneten Krankenhauses, zum Beispiel in einem Pflegeheim, in der häuslichen Umgebung oder bei einer niedergelassenen Ärztin oder Arzt. Auch eine heimliche Medikamentengabe gegen den »natürlichen Willen« des erkrankten Menschen sieht das Gesetz nicht vor. Das Bundesverfassungsgericht hat über eine hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde noch nicht entschieden (Stand: Juli 2021).<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Vgl. Bundesgerichtshof 2014b: 324 Rn. 22; Bundesgerichtshof 2015b: 2019 Rn. 7.

<sup>94</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht (Verfassungsbeschwerde 2018); vgl. dazu Betreuungsgerichtstag 2019.

## 11. Verantwortlichkeit

### 11.1 Überblick

Autonomie umfasst neben der Selbstbestimmung auch die Selbstverantwortung. Die zivilrechtliche Haftung für die schuldhafte Schädigung Dritter setzt daher die Deliktsfähigkeit der Schädigenden voraus, die strafrechtliche Verantwortlichkeit die Schuldfähigkeit. Bei Jugendlichen ist sie abgestuft: Die volle zivilrechtliche Deliktsfähigkeit tritt mit der Volljährigkeit ein (vgl. § 828 BGB); die strafrechtliche Schuldfähigkeit beginnt zwar bereits mit 14 Jahren (§ 19 StGB), doch ist das Jugendstrafrecht bis 21 Jahren anwendbar (§ 1 JGG).

Erwachsene ab 21 Jahren sind demnach grundsätzlich voll zivilrechtlich deliktsfähig und strafrechtlich schuldfähig. Ihre Deliktsfähigkeit ist jedoch im Einzelfall ausgeschlossen, wenn sie bewusstlos sind oder sich in einem Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, der die freie Willensbestimmung ausschließt (§ 827 BGB). In einem solchen Fall ist auch die strafrechtliche Schuldfähigkeit ausgeschlossen (§ 20 StGB).

Hinzuweisen ist freilich darauf, dass die zivilrechtliche Verantwortlichkeit auch auf anderen Gründen beruhen kann als auf der Verantwortung für eine schuldhafte Schädigung Dritter. So knüpft etwa die Gefährdungshaftung an die Verantwortung für eine bestimmte Gefahrenquelle an (z. B. die Halterhaftung für ein Kraftfahrzeug nach § 7 StVG), die Störerhaftung (§§ 861, 862, 1004 BGB) an die Zurechnung der Störung.

Menschen mit Demenz können daher je nach Schwere und Ausprägung der Demenz delikts- oder schuldunfähig sein. Ihre Verantwortlichkeit aus anderen Gründen bleibt davon jedoch unberührt.

### 11.2 Zivilrechtliche Deliktsfähigkeit

Die Voraussetzungen der Deliktsunfähigkeit im Einzelfall umschreibt das Gesetz in § 827 BGB in gleicher Weise wie in §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 2 BGB für die zustandsbedingte Geschäftsunfähigkeit im Einzelfall. Es kommt darauf an, dass ein Mensch wegen Bewusstlosigkeit

oder aufgrund einer krankhaften psychischen Störung nicht zur freien Willensbestimmung in der Lage ist.<sup>95</sup>

Die Praxis fragt auch bei der Deliktsunfähigkeit wie bei der Geschäftsunfähigkeit oft pauschal danach, ob jemand sein Verhalten »an vernünftigen Beweggründen auszurichten« vermag.<sup>96</sup> Gegen diese Orientierung an der »Vernünftigkeit« sprechen die o. g. Gründe.<sup>97</sup> Richtigerweise setzt die Deliktsunfähigkeit daher voraus, dass die Fähigkeit zur Einsicht in die Rechtswidrigkeit des eigenen Handelns bzw. die hierauf bezogene Steuerungsfähigkeit ausgeschlossen ist.<sup>98</sup>

Die Feststellung der Deliktsunfähigkeit obliegt im Streitfall letztlich dem über die zivilrechtliche Haftung entscheidenden Gericht, in der Regel also einem Zivilgericht nach den Regeln der Zivilprozessordnung (ZPO). Das Gesetz geht davon aus, dass die Zurechnungsfähigkeit der Regelfall ist.<sup>99</sup> Die Beweislast für die Deliktsunfähigkeit tragen deshalb diejenigen, die sich auf die Deliktsunfähigkeit berufen.<sup>100</sup> Für die medizinischen Grundlagen dieser Feststellung muss das Gericht ein Sachverständigengutachten einholen (§§ 408 ff. ZPO). Die oder der Sachverständige fungiert dabei als »Berater des Tatrichters«<sup>101</sup>, indem dem Gericht die fehlende Sachkenntnis vermittelt wird.<sup>102</sup> Auch hier gilt wiederum, dass das Gericht das Sachverständigengutachten nach § 286 ZPO eingehend und kritisch würdigen muss.

### 11.3 Deliktsfähigkeit, Schuldfähigkeit und rechtliche Betreuung

Die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers beseitigt oder beschränkt die zivilrechtliche Deliktsfähig-

---

<sup>95</sup> Vgl. MünchKommBGB / Wagner 2020: § 827 BGB Rn. 1, 6 ff.

<sup>96</sup> Vgl. etwa Bundesgerichtshof 1970: 1681; MünchKommBGB / Wagner 2020: § 827 BGB Rn. 9.

<sup>97</sup> Vgl. Abschnitt 6.1 (»Die zustandsbedingte Geschäftsunfähigkeit im Einzelfall (»natürliche« Geschäftsunfähigkeit)«).

<sup>98</sup> Vgl. Lipp 2000: 62.

<sup>99</sup> Vgl. MünchKommBGB / Wagner 2020: § 827 BGB Rn. 14.

<sup>100</sup> Vgl. MünchKommBGB / Wagner 2020: § 827 BGB Rn. 15.

<sup>101</sup> Vgl. Bundesgerichtshof 1998: 3356.

<sup>102</sup> Vgl. Thomas / Putzo / Seiler 2021: § 402 ZPO Rn. 1.

keit oder die strafrechtliche Schuldfähigkeit der Betreuten ebenso wenig wie deren Geschäfts- oder Einwilligungsfähigkeit.<sup>103</sup>

Zum Teil wird allerdings der Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers Indizwirkung für die Deliktsunfähigkeit beigelegt bzw. ein entsprechender Anscheinsbeweis angenommen.<sup>104</sup> Eine derartige Wirkung lässt sich jedoch weder der gerichtlichen Bestellung einer rechtlichen Betreuerin oder eines rechtlichen Betreuers noch dem im Betreuungsverfahren eingeholten Sachverständigengutachten entnehmen. Dort geht es jeweils um die Fähigkeit zur selbstbestimmten Erledigung der eigenen Angelegenheiten, nicht um die zivilrechtliche Verantwortlichkeit.<sup>105</sup> Wenn die Betreuung für die Geschäftsunfähigkeit keine Indizwirkung hat, gilt dies erst recht für die zivilrechtliche Deliktsunfähigkeit und für die strafrechtliche Schuldfähigkeit.

## Literaturverzeichnis

- Aichele, V. / Bernstorff, J. von (2010): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung von dem Recht. In: *Betreuungsrechtliche Praxis* 5, 199–203.
- Aichele, V. (Hg.) (2013): *Das Menschenrecht auf die gleiche Anerkennung vor dem Recht*. Baden-Baden: Nomos.
- Amelung, K. (1992): Über die Einwilligungsfähigkeit. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 104, 525–558.
- Betreuungsgerichtstag (2019): Stellungnahme des Betreuungsgerichtstags e. V. vom 10.7.2019 im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde des Herrn S. gegen § 1906a des Bürgerlichen Gesetzbuchs – 1 BvR 1575/18. URL <https://www.bgt-ev.de/stellungnahmen.html> [9. Mai 2021].
- Bienwald, W. / Sonnenfeld, S. / Bienwald, C. / Harm, U. (Hg.) (2016): *Betreuungsrecht: Materielles und Verfahrensrecht, Vergütungsrecht, BtBG und Landesrecht*. Kommentar, 6. Auflage, Bielefeld: Giesecking [zitiert als Bienwald/Bearbeiter 2020].
- Boehm, L. (2017): *Der demenzkranke Erblasser*. Baden-Baden: Nomos.
- Brosey, D. (2014): Der General Comment No. 1 zu Art. 12 der UN-BRK und die Umsetzung im deutschen Recht. In: *Betreuungsrechtliche Praxis* 5, 211–215.
- Brosey, D. (2009): *Wunsch und Wille des Betreuten bei Einwilligungsvorbehalt und Aufenthaltsbestimmungsrecht*. Hamburg: Dr. Kovac.

<sup>103</sup> Vgl. Jürgens / Loer 2019: § 827 BGB Rn. 1.

<sup>104</sup> Vgl. MünchKommBGB / Wagner 2020: § 827 BGB Rn. 9.

<sup>105</sup> Vgl. Spickhoff 2008: 409.

- Bundesärztekammer (BÄK) (2018): Hinweise und Empfehlungen der Bundesärztekammer zu Patientenverfügungen und anderen vorsorglichen Willensbekundungen bei Patienten mit einer Demenzerkrankung. In: Deutsches Ärzteblatt 115 (19), A 952–956.
- Damm, R. (2010): Medizinrechtliche Grundprinzipien im Kontext von Pflege und Demenz – »Selbstbestimmung und Fürsorge«. In: *Medizinrecht* 28, 451–463.
- The World Congress on Adult Guardianship Law (2016): Yokohama Declaration. Adopted by the First World Congress on Adult Guardianship Law, Yokohama, Japan, October 4th, 2010, revised and amended by the Fourth World Congress on Adult Guardianship Law Erkner/Berlin, Germany, September 16th, 2016. URL <https://www.international-guardianship.com/yokohama-declaration.htm> [9. Mai 2021].
- Deutsch, E. / Spickhoff, A. (2014): *Medizinrecht*, 7. Auflage. Heidelberg: Springer.
- Deutsche Gesellschaft für Gerontologie und Geriatrie (DGGG) / Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde (DGPPN) / Deutsche Gesellschaft für Neurologie (DGN) (2019): Einwilligung von Menschen mit Demenz in medizinische Maßnahmen. Interdisziplinäre S2k-Leitlinie für die medizinische Praxis (AWMF-Leitlinie Registernummer 108–001).
- Erman BGB (2020): Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBVG, VersAusglG und WEG, hg. v. Harm Peter Westermann, Barbara Grunewald, Georg Maier-Reimer, Band 2, §§ 762–2385, AGG, 16. Auflage, Köln: Dr. Otto Schmidt [zitiert als Erman / Bearbeiter 2020].
- Europarat (1999): 4 Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults. URL <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=407333> [9. Mai 2021].
- Flume, W. (1992): Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft. Berlin: Springer.
- Gernhuber, J. / Coester-Waltjen, D. (2020): *Familienrecht*, 7. Auflage. München: C.H. Beck.
- Jauernig, O. (2021): Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar, hg. v. Rolf Stürner, 18. Auflage, München: C.H. Beck [zitiert als Jauernig / Bearbeiter 2021].
- Jürgens, A. (Hg.) (2019): *Betreuungsrecht*, München: C.H. Beck [zitiert als Jürgens / Bearbeiter 2019].
- Lanzrath, S. (2017): Patientenverfügung und Demenz – Der abgestufte Schutz von Willensäußerungen des erkrankten Patienten. In: *Medizinrecht* 35, 102–107.
- Laufs, A. / Katzenmeier, C. / Lipp, V. (2021): *Arztrecht*, 8. Auflage. München: C.H. Beck.
- Lipp, V. (2000): *Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Lipp, V. (2005): *Betreuung: Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus betreuungsrechtlicher Perspektive*. In: *Betreuungsrechtliche Praxis* 1, 6–10.

- Lipp, V. (2008): Rechtliche Betreuung und das Recht auf Freiheit. In: *Betreuungsrechtliche Praxis* 5, 51–56.
- Lipp, V. (2009): § 2 Staatlicher Erwachsenenschutz und private Vorsorge. In: Ders. (Hg.): *Handbuch der Vorsorgeverfügungen. Vorsorgevollmacht – Patientenverfügung – Betreuungsverfügung*. München: Vahlen.
- Lipp, V. (2010): Autonomie im Alter. Gödicke, P. (Hg.): *Festschrift für Jan Schapp*. Tübingen: Mohr Siebeck, 383–400.
- Lipp, V. (2012): Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention. In: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 59, 669–678.
- Lipp, V. (2013): Erwachsenenschutz und Verfassung – Betreuung, Unterbringung und Zwangsbehandlung. In: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 60, 913–923.
- Lipp, V. / Güttler, G. (2017): Betreuungsrechtliche Unterbringung: Nur in der Psychiatrie? In: *Betreuungsrechtliche Praxis* 3, 94–99.
- Lipp, V. (2020a): Vorausplanung und Patientenvertreter. In: *Medizinrecht* 38, 259–263.
- Lipp, V. (2020b): Funktion und Bedeutung der Vorsorgevollmacht in rechtsvergleichender Perspektive. In Lipp, V. / Münch, J. (Hg.). *Vorsorgevollmacht – Aktuelle Probleme, Herausforderungen und Perspektiven*. Bonn: Deutscher Notar Verlag, 1–27.
- Lipp, V. (2021): Prozessfähigkeit und Menschenrechte – Zur Diskussion um § 53 ZPO. In: Althammer, C. / Schärfl, C. (Hg.): *Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre, Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 429–443.
- Müller, G. (1998): *Betreuung und Geschäftsfähigkeit*. Bielefeld: Gieseking.
- Münchener Kommentar BGB (2020): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, hg. v. Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Harmut Oetker, Bettina Limperg, Band 7: *Schuldrecht – Besonderer Teil*, 8. Auflage, München: C.H. Beck [zitiert als MünchKommBGB / Bearbeiter 2020].
- Münchener Kommentar BGB (2020): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, hg. v. Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Harmut Oetker, Bettina Limperg, Band 10: *Familienrecht*, 8. Auflage, München: C.H. Beck [zitiert als MünchKommBGB / Bearbeiter 2020].
- Roth, A. (2004): Die Verbindlichkeit der Patientenverfügung und der Schutz des Selbstbestimmungsrechts. In: *JuristenZeitung* 59 (10), 494–502.
- Schmoeckel, M. (2010): Vorwort – Leitlinien für die juristische Praxis. In: Ders. (Hg.): *Demenz und Recht: Bestimmung der Geschäfts- und Testierfähigkeit*. Baden-Baden: Nomos, 5–7.
- Schmoeckel, M. (2016): Die Geschäfts- und Testierfähigkeit von Demenzerkrankten. In: *Neue Juristische Wochenschrift* 7, 433–439.
- Schönke / Schröder (2019): *Strafgesetzbuch: Kommentar*, bearb. von Albin Eser (Gesamtred.), Walter Perron, Deltlev Sternberg-Lieben, Jörg Eisele, Bernd Hecker, Jörg Kinzig, Nikolaus Bosch, Frank Schuster, Bettina Weißner, Ulrike Schittenhelm, 30. Auflage, München: C.H. Beck [zitiert als Schönke / Schröder / Bearbeiter 2019].

- Spalckhaver, J. (2009): § 13 Gestaltungsmodalitäten. In: Lipp, V. (Hg.): Handbuch der Vorsorgeverfügungen. Vorsorgevollmacht – Patientenverfügung – Betreuungsverfügung. München: Vahlen.
- Spalckhaver, J. (2009): § 15 Inhaltliche Gestaltung des Vorsorgeverhältnisses. In: Lipp, V. (Hg.): Handbuch der Vorsorgeverfügungen. Vorsorgevollmacht – Patientenverfügung – Betreuungsverfügung. München: Vahlen.
- Spickhoff, A. (2008): Autonomie und Heteronomie im Alter. In: Archiv für die zivilistische Praxis 208 (2/3), 345–415.
- Spickhoff, A. (Hg.) (2018): Medizinrecht, Kommentar, 3. Auflage. München: C.H. Beck, [zitiert als Spickhoff / Bearbeiter 2018].
- Staudinger BGB (2017): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 90–124; 130–133, Neubearbeitung 2017 von Steffen Klump, Reinhard Singer, Malte Stieper, Redaktor Sebastian Herrler. Berlin: Sellier / de Gruyter [zitiert als Staudinger / Bearbeiter 2017].
- Steenbreker, T. (2012): Selbstbestimmung und Demenz – medizinethische Grenzen der Patientenverfügung? In: Medizinrecht 30, 725–728.
- Thomas / Putzo (2021): Zivilprozessordnung: ZPO, Kommentar, begründet von Heinz Thomas, Hans Putzo, fortgeführt von Klaus Reichold, Rainer Hüßtege, Christian Seiler, 42. Auflage. München: C.H. Beck [zitiert als Thomas / Putzo / Bearbeiter 2021].
- Zentrale Ethikkommission (2019): Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer (ZEKO), Advance Care Planning. URL <https://www.zentrale-ethikkommission.de/stellungnahmen/advance-care-planning-acp-2019/> [9. Mai 2021].

## *Gerichtsverfahren und Gerichtsentscheidungen*

- Bundesverfassungsgericht (Verfassungsbeschwerde 2018): Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Herrn S. gegen § 1906a des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Az: 1 BvR 1575/18 (noch nicht entschieden).
- Bundesverfassungsgericht (2016): Beschluss vom 26. Juli 2016. Az: 1 BvL 8/15 = Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) Bd. 142, 313.
- Bundesverfassungsgericht (2009): Beschluss vom 07. Januar 2009. Az: 1 BvL 2/05 = Neue Juristische Wochenschrift 2009, 1803.
- Bundesverfassungsgericht (2008): Beschluss vom 10. Oktober 2008. Az: 1 BvR 1415/08 = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2008, 2260.
- Bundesverfassungsgericht (2001): Beschluss vom 02. August 2001. Az: 1 BvR 618/93 = Neue Juristische Wochenschrift 2001, 206.
- Bundesverfassungsgericht (1999): Beschluss vom 19. Januar 1999. Az: 1 BvR 2161/94 = Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) Bd. 99, 341.

- Bundesverfassungsgericht (1998): Beschluss vom 23. März 1998. Az. 2 BvR 2270/96 = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1998, 895.
- Bundesverfassungsgericht (1981): Beschluss vom 07. Oktober 1981. Az. 2 BvR 1194/80 = Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) Bd. 58, 208.
- Bundesgerichtshof (2017): Beschluss vom 08. Februar 2017. Az. XII ZB 604/15 = Medizinrecht 2017, 802.
- Bundesgerichtshof (2016): Beschluss vom 06. Juli 2016. Az. XII ZB 61/16 = Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) Bd. 211, 67.
- Bundesgerichtshof (2015a): Beschluss vom 14. Januar 2015. Az. XII ZB 352/14 = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2015, 648.
- Bundesgerichtshof (2015b): Beschluss vom 14. Januar 2015. Az. XII ZB 470/14 = Neue Juristische Wochenschrift 2015, 1019.
- Bundesgerichtshof (2014a): Beschluss vom 17. September 2014. Az. XII ZB 202/13 = Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) Bd. 202, 226.
- Bundesgerichtshof (2014b): Beschluss vom 04. Juni 2014. Az. XII ZB 121/14 = Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) Bd. 201, 324.
- Bundesgerichtshof (1998): Urteil vom 03. März 1998. Az. X ZR 106–96 = Neue Juristische Wochenschrift 1998, 3355.
- Bundesgerichtshof (1982): Urteil vom 27. Mai 1982. Az. III ZR 201/80 = Neue Juristische Wochenschrift 1982, 2874.
- Bundesgerichtshof (1970): Urteil vom 19. Juni 1970. Az. IV ZR 83/69 = Neue Juristische Wochenschrift 1970, 1680.
- Oberlandesgericht Koblenz (2014): Urteil vom 01. Oktober 2014. Az. 5 U 463/14 = Neue Juristische Wochenschrift 1–2 (2015), 79.
- Oberlandesgericht München (2017): Urteil vom 27. März 2017. Az. 21 U 3903/15 – juris.
- Oberlandesgericht München (2009): Beschluss vom 05. Juni 2009. Az. 33 Wx 278/08, 33 Wx 279/08 = Betreuungsrechtliche Praxis 2009, 240 ff.
- Oberlandesgericht München (2005): Beschluss vom 06. April 2005, Az. 33 Wx 32/05 = Betreuungsrechtliche Praxis 2005, 156.

## Gesetze

- Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 12.5.2021: Bundesgesetzblatt 2021 I, 873.
- Haager Erwachsenenschutzübereinkommen (ErwSÜ): Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen vom 13. Januar 2000: Bundesgesetzblatt 2007 II, 323.

- UN-Zivilpakt (IPBR): Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966: Bundesgesetzblatt 1973 II, 1553.
- UN-Behindertenrechtskonvention (BRK): Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006: Bundesgesetzblatt 2008 II, 1420.

### *Gesetzentwürfe*

- Gesetzentwurf (2020): Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 18. November 2020: Bundestags-Drucksache 19/24445.
- Gesetzentwurf (2012): Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 15. August 2012: Bundestags-Drucksache 17/10488.
- Beschlussempfehlung (2009): Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Gesetzentwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts und zum Gesetzentwurf zur Verankerung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht (Patientenverfügungsgesetz – PatVerfG) vom 08.06.2009: Bundestags-Drucksache 16/13314.
- Gesetzentwurf (2008): Gesetzentwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts vom 06. März 2008: Bundestags-Drucksache 16/8442.
- Gesetzentwurf (1997): Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz – BtÄndG) vom 11. März 1997: Bundestags-Drucksache 13/7158.
- Gesetzentwurf (1989): Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG) vom 11. Mai 1989: Bundestags-Drucksache 11/4528.