

Dagmar Brosey

**Wunsch und Wille des Betreuten
bei Einwilligungsvorbehalt und
Aufenthaltsbestimmungsrecht**

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2009**

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	XIII
§ 1 EINFÜHRUNG.....	1
I. Problembeschreibung.....	1
II. Gang der Untersuchung.....	11
§ 2 DER WUNSCH DES BETREUTEN IM RAHMEN DES EINWILLIGUNGSVORBEHALTS.....	13
I. Inhalt und Wirkung des Einwilligungsvorbehalts.....	14
1. Erteilen der Einwilligung.....	16
2. Folge des Erteilens der Einwilligung bei einem geschäftsunfähigen Betreuten.....	17
3. Die Bedeutung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungspflicht ...	21
4. Versagen der Zustimmung durch den Betreuer.....	22
5. Zugang von Willenserklärungen Dritter gegenüber dem Betreuten.....	23
6. Praktische Auswirkung des Einwilligungsvorbehalts.....	24
II. Funktion des Einwilligungsvorbehalts.....	25
1. Ersatz für die Feststellung der Geschäftsunfähigkeit.....	26
2. Schutz des Betreuten.....	27
III. Die materiellen Voraussetzungen der Einwilligung durch den Betreuer.....	29
1. Der Einfluss des Wunschs des Betreuten.....	30
a. Die Bedeutung des Wunschs.....	32
b. Wunschsprechung im Rahmen des Einwilligungsvorbehalts.....	33
2. Liegt eine „gewünschte“ Willenserklärung des Betreuten vor?.....	35
3. Wunsch und Wohl des Betreuten.....	36
a. Das Wohl des Betreuten.....	37
b. Wünsche, die dem Wohl zuwiderlaufen.....	40
aa. Keine Hilfe zur Selbstschädigung.....	40

(1) Folge für die Entscheidung des Betreuers.....	42
(2) Kritische Würdigung.....	44
bb. Wünsche, die erhebliche Schädigungen herbeiführen.....	47
(1) Die erhebliche Gefahr für die Person oder das Vermögen	48
(2) Folge für die Betreuerentscheidung.....	50
cc. Abwägung zwischen Schädigung und Selbstbestimmung.....	51
(1) Folge für die Entscheidung des Betreuers.....	53
(2) Kritische Würdigung.....	54
dd. Berücksichtigung der Eigenverantwortlichkeit des Betreuten.....	56
(1) Die Bedeutung der freien Willensbildungsfähigkeit bei der Anordnung des Einwilligungsvorbehalts.....	60
(2) Die Beachtlichkeit des eigenverantwortlichen Wunschs.....	67
(a) Berücksichtigung der Fähigkeiten des Betreuten i.S.d. § 1901 II, 2 BGB.....	70
(b) Die Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts.....	72
(c) Bedeutung des Gleichheitssatzes.....	76
(3) Zwischenergebnis.....	77
ee. Berücksichtigung der uneinsichtigen erheblichen Selbstschädigung .	77
(1) Bevorstehende erhebliche Selbstschädigung	79
(2) Kausalität zwischen Wunsch und Erkrankung.....	81
ff. Erforderlichkeitsprüfung.....	84
gg. Zwischenergebnis.....	86
(1) Bedeutung für den Betreuten.....	86
(2) Bedeutung für den Betreuer.....	87
c. Früher geäußerte Wünsche des Betreuten	88
4. Entgegenstehende Zumutbarkeit für den Betreuer.....	89
5. Zwischenergebnis	92

§ 3 ÜBERWACHUNG UND HAFTUNG DES BETREUERS IM RAHMEN DES EINWILLIGUNGSVORBEHALTS	95
I. Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht	95
1. Aufsichtsmittel des Vormundschaftsgerichts	96
a. Genehmigungsbedürftige Einwilligungen des Betreuers	97
b. Besonderheiten bei der Rechnungslegung im Rahmen des Einwilligungsvorbehalts	99
2. Überprüfbarkeit des Betreuers.....	102
a. Ermessensspielraum bei der Berücksichtigung des Wunschs	103
b. Überprüfung der Betreuerentscheidung	105
aa. Plausibilitätsprüfung	105
bb. Verhältnismäßigkeitsprüfung	106
3. Praktische Mängel der Aufsicht durch das Vormundschaftsgericht.....	108
II. Kontrolle mit Hilfe des Prozessgerichts.....	109
1. Missbrauch der Rechtsstellung durch den Betreuer	109
a. Gesetzlich vermutete Interessenkollision	110
b. Tatsächlicher Missbrauch durch den Betreuer	111
2. Die Haftung des Betreuers	113
a. Die Haftung nach §§ 1908 i, 1833 I BGB	113
aa. Pflichtverletzung.....	114
bb. Verschulden	115
cc. Schaden	118
dd. Kausalität	121
ee. Mitverschulden des Betreuten.....	121
ff. Beweislast	122
b. Die Haftung nach § 823 I BGB.....	124
III. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Betreuers.....	126
1. Betrug nach § 263 StGB	126
2. Beihilfe zum Betrug nach §§ 263, 27 StGB	130

3. Untreue nach § 266 StGB	130
a. Missbrauchstatbestand	131
b. Tatbestandsausschließendes Einverständnis	132
c. Vermögensnachteil	133
d. Weitere Voraussetzungen	134
e. Zwischenergebnis	134
§ 4 DER WUNSCH DES BETREUTEN IM RAHMEN DES	
 AUFENTHALTSBESTIMMUNGSRECHTS DES BETREUERS ..	135
I. Inhalt und Wirkung des Aufenthaltsbestimmungsrechts.....	137
1. Inhaltliche Umschreibung	138
2. Die Wirkung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	139
a. Die Bedeutung der Einwilligung des Betreuten.....	141
b. Die Rechtsmacht des Betreuers.....	144
c. Beschränkung der Rechtsmacht durch eine vormundschafts-	
gerichtliche Genehmigungspflicht	145
d. Die Folge des Aufenthaltsbestimmungsrechts für den Betreuten	146
II. Die Funktion des Aufenthaltsbestimmungsrechts	147
III. Die materiellen Voraussetzungen für die Ausübung des	
Aufenthaltsbestimmungsrechts durch den Betreuer.....	149
1. Beschränkung der Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	
durch die Wünsche des Betreuten	149
a. Eigenverantwortlichkeit und Wunsch des Betreuten	151
aa. Die Bedeutung der Eigenverantwortlichkeit im Rahmen der	
Anordnung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	152
bb. Schlussfolgerung aus der Anordnungsschwelle	155
cc. Der eigenverantwortliche Wunsch.....	156
(1) Der eigenverantwortliche Wunsch im Unterbringungsverfahren .	158
(2) Der eigenverantwortliche Wunsch im Betreuungsrecht	160
(3) Zwischenergebnis.....	160

dd. Umsetzung eines Wunsches durch aktives Handeln des Betreuers .	161
b. Folge des nicht eigenverantwortlichen Wunsches.....	162
aa. Beschränkung des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch	
§ 1906 I BGB	163
(1) § 1906 I Nr. 1 BGB	164
(2) § 1906 I Nr. 2 BGB	167
bb. Anwendbarkeit der Maßstäbe des § 1906 I BGB auf die	
Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	167
c. Kausalität zwischen Erkrankung oder Behinderung und der	
gewünschten Handlung.....	173
2. Erforderlichkeit der Aufenthaltsbestimmung zum Wohl des Betreuten...	175
a. Geeignetheit.....	177
b. Erforderlichkeit im engeren Sinne	178
c. Angemessenheit.....	179
d. Die Prognoseentscheidung.....	181
3. Der vorausverfügte Wunsch.....	182
4. Entgegenstehende Zumutbarkeit für den Betreuer.....	186
5. Zwischenergebnis	187
§ 5 ÜBERWACHUNG UND HAFTUNG DES BETREUERS IM	
 RAHMEN DES AUFENTHALTSBESTIMMUNGSRECHTS.....	189
I. Die Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht.....	189
1. Die Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht.....	189
a. Die Genehmigung der Unterbringung	190
b. Die Genehmigung anderer Entscheidungen	191
2. Aufsichtsrechtliche Folgen von Pflichtwidrigkeiten des Betreuers.....	196
II. Die Kontrolle durch das Prozessgericht im Rahmen der Haftung	
des Betreuers.....	198
1. Haftung des Betreuers wegen der Ausübung des	
Aufenthaltsbestimmungsrechts	198

a. §§ 1908 i, 1833 BGB	198
aa. Pflichtwidrigkeit	199
bb. Verschulden	200
cc. Kausaler Schaden	201
b. § 823 BGB.....	203
2. Die Haftung des Betreuers wegen Unterlassen der Ausübung des	
Aufenthaltsbestimmungsrechts	205
a. Haftung nach §§ 1908 i, 1833 I BGB.....	206
aa. Pflichtverletzung.....	206
bb. Verschulden	208
cc. Schaden	209
dd. Kausalität	209
ee. Beweislast.....	210
b. Die Haftung nach § 823 BGB	211
III. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Betreuers.....	212
1. Strafbarkeit wegen Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts nach	
§ 239 StGB	212
2. Strafbarkeit wegen unterlassener Ausübung des	
Aufenthaltsbestimmungsrechts	214
a. Fahrlässige Tötung durch Unterlassen, §§ 222, 13 StGB	216
b. Fahrlässige Körperverletzung durch Unterlassen, §§ 229, 13 StGB	219
c. Aussetzung, § 221 StGB	219
§ 6 ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE..	221