

## **Stellungnahme: Bedeutung der UN-Konvention über die Rechte behinderter Menschen für die Weiterentwicklung des deutschen Betreuungsrechts**

### **Vorbemerkung:**

Die Behindertenrechtskonvention 2006, die von der Bundesrepublik Deutschland vorbehaltlos ratifiziert wurde, ergänzt und verstärkt den mit der Schaffung des Betreuungsrechts begonnenen Paradigmenwechsel

- vom medizinischen zum sozialen Modell,
- den betroffenen Menschen und seinem Willen und seinen Wünschen in den Mittelpunkt zu stellen,
- sein Wohl zum Maßstab seiner Unterstützung zu machen,

um so ein selbstbestimmtes Leben unter Berücksichtigung seiner individuellen Fähigkeiten und Eigenschaften zu ermöglichen.

Die Konvention fordert grundsätzlich die Abkehr vom stellvertretenden Handeln (substituted decision) zu einer Unterstützung bei der Ausübung der eigenen rechts- und Handlungsfähigkeit (supported decision) und benennt im allgemeinen Teil der Konzeption die essentiellen und Sinn gebenden (8) Prinzipien, die überwiegend auch die Entstehung des Betreuungsrechts wesentlich beeinflussen:

1. Respekt vor der Würde und individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, selbstbestimmte Entscheidungen zu treffen
2. Nicht-Diskriminierung
3. Volle und effektive Teilhabe an der und Inklusion in die Gesellschaft
4. Achtung vor der Differenz und Akzeptanz von Menschen mit Behinderungen als Teil der menschlichen Verschiedenheit und Humanität
5. Chancengleichheit
6. Barrierefreiheit
7. Gleichheit zwischen Männern und Frauen
8. (nicht für das Betreuungsrecht entscheidend) Respekt vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und Achtung ihres Recht auf Wahrung ihrer Identität

Grundsätzlich sind alle Fragen der Auslegung und Anwendung der Artikel der Konvention im Lichte dieser Grundsätze der Konvention zu beantworten.

Die Konvention schafft keine Sonderrechte, verdeutlicht vielmehr die Möglichkeiten betroffener Menschen, im Rahmen ihrer Fähigkeiten ihr Leben nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten, wie es in §1901, Abs.2, Satz 2, BGB festgelegt ist, und nimmt die Vertragsstaaten, also auch Deutschland, in die Pflicht, diese Bestimmungen künftig einzuhalten. Die Umsetzung und Anwendung der

Konvention kann und soll nicht erzwungen werden. Vielmehr zielt sie auf die Bewusstseinsbildung und dadurch sich verändernde Überzeugungen ab, zu denen es des Dialogs in den einzelnen Unterzeichnerstaaten bedarf, der sorgfältig vorbereitet und durchgeführt werden muss, um in einem eher langfristigen Prozess zu konkreten Umsetzungsschritten zu führen.

### **Um welche Artikel geht es?**

Im Zentrum der Diskussion, welche Bedeutung die UN-Konvention über die Rechte behinderter Menschen für die Anwendung und die Weiterentwicklung des deutschen Betreuungsrechts haben wird, stehen die folgenden Artikel:

Artikel 12: Gleichberechtigte Anerkennung als rechtsfähige Person

Artikel 13: Zugang zur Justiz

Artikel 14: persönliche Freiheit und Sicherheit und

Artikel 15: Freiheit von Folter und grausamer unmenschlicher erniedrigender  
Behandlung oder Strafe

Diese Artikel sind im Zusammenhang mit der so genannten Denkschrift vom 13. Dezember 2006 zu dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung zu sehen (Bundestagsdrucksache 16/10808).

### **Ausgangslage Artikel 12:**

Die in Artikel 12 der Konvention festgeschriebene Anerkennung behinderter Menschen als Rechtssubjekte sichert ihnen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit Anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu. Im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Abkehr von der Hilfe durch stellvertretendes Handeln und der Forderung nach Unterstützung und Assistenz erscheinen entrechtende Maßnahmen mit der Konvention nicht vereinbar.

Artikel 12 der UN-Konvention verwendet den Begriff der *legal capacity*, die Menschen mit Behinderung ohne Einschränkung zuerkannt wird und die damit die volle Rechtsfähigkeit und volle Handlungsfähigkeit haben. Handlungsfähigkeit bedeutet nach herrschender Meinung auch in Deutschland Geschäftsfähigkeit, Deliktsfähigkeit und Verantwortlichkeit für die Verletzung von Verbindlichkeiten.

In der Denkschrift wird Artikel 12 so interpretiert, dass die Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit prinzipiell für Menschen mit und ohne Behinderung gelten, dass aber Menschen unabhängig von einer Behinderung aufgrund ihres jugendlichen Alters oder „wegen fehlender Willens- und Einsichtsfähigkeit in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt sein können“. Begründet wird diese Aussage damit, dass die Geschäftsfähigkeit, wie auch die Deliktsfähigkeit, die Antizipation der Folgen des eigenen Handelns voraussetze.

### **Bewertung:**

Legt man diese Aussage zugrunde, so kann man §1901 BGB und die darin enthaltende Abwägung von Wille und Wohl positiv so interpretieren, dass hier der

Grundsatz der eigenständigen rechtsfähigen Entscheidung und Handlung des Betroffenen immer Vorrang hat, es sei denn sie widerspreche seinem Wohl, weil er nicht antizipieren könne, inwieweit die Handlung für ihn positive Konsequenzen hat.

Es kann auch nicht verkannt werden, dass die Regelungen zur Geschäftsfähigkeit (§104, ff BGB) mit der Folge der Nichtigkeit der Willenserklärung Geschäftsunfähiger vordringlich dem Schutz der betroffenen Menschen dienen. Gleichwohl wird die dem Willen des betroffenen Menschen entsprechende Erklärung für unwirksam bestimmt und im Rahmen des Betreuungsrechts über den Einwilligungsvorbehalt des § 1903 BGB der Betreuer zur stellvertretenden Erklärung ermächtigt, auch wenn ein Einwilligungsvorbehalt nur im Ausnahmefall angewendet werden darf, also auch nur dann und nur auf die Fälle begrenzt, in denen die Konsequenzen eines Handelns von den Betroffenen nicht antizipiert werden können. So umfasst der Begriff der legal capacity und die damit gemeinte Rechts- und Handlungsfähigkeit auch die Fähigkeit zu unklugen, unnützen oder negativen Entscheidungen. Die Wohl-Bestimmung in §1901 schließt eine selbstbestimmte Entscheidung zum Nachteil der Person aus und behandelt damit Menschen, die unter Betreuung stehen, ungleich mit solchen, die nicht unter Betreuung stehen.

Die Erklärung des Menschen, der durchaus in der Lage ist, seinen natürlichen Willen zu bilden und zu äußern, für nicht handlungsfähig und dies mit dem Vorhandensein einer Behinderung oder psychischen Krankheit zu begründen, die die nicht Antizipierbarkeit von Willensentscheidung bedingt, ist mit der Konvention nicht vereinbar.

Eine andere Interpretation lässt sich auch nicht aus der sozialrechtlich final anmutenden Formulierung des § 1903 („soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist...“) ableiten, denn die Rechts- und Handlungsfähigkeitseinschränkung trifft allein den Betreuten, der seine Angelegenheiten ganz oder teilweise aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht besorgen kann (§1896, BGB).

Auch dass die Konvention zweifellos Ausnahmefälle zulässt, rechtlich stellvertretendes Handeln als unumgänglich erlaubt und in diesem Zusammenhang eine menschenrechtlich abgesicherten Verfahrensschutz als Mindeststandard fordert, kann eine andere Interpretation nicht begründen. Die Anordnung stellvertretender Interessenvertretung kann nur begründet werden

- wenn der Betroffene seinen Willen nicht bilden und / oder kundtun kann (beispielsweise im Falle eines Wachkomas) oder
- wenn das Unterlassen der Anordnung der stellvertretenden Interessenvertretung eine konkrete Menschenrechtsverletzung bewirken würde, die an anderer Stelle der Konvention geschützt ist (Schutz der Unversehrtheit der Person).

Dem geäußerten Willen die Rechtswirksamkeit abzuspochen, kollidiert in Bezug auf eine Behinderung mit der durch die Konvention gewollten Rechts- und Handlungsfähigkeit (legal capacity to act) betroffener behinderter Menschen. Ihr notwendiger Schutz ist unterstützend (support) und nicht entrechtend zu gewährleisten. Die Verwirklichung dieser Idee wird ein notwendiges Umdenken in einem gestaltenden Prozess erfordern, zu dem die Unterzeichnerstaaten sich mit der Konvention verpflichtet haben.

Der Weg, der mit dem Betreuungsrecht begangen wurde, führt in die richtige Richtung, ist aber noch nicht abgeschlossen. So wenig für manche vorstellbar war, dass auf eine Regelung zur Frage der Geschäftsfähigkeit im Rahmen der Betreuerbestellung verzichtet werden kann, die Rechtspraxis aber gezeigt hat, dass diese Zweifel zwischenzeitlich als unerheblich angesehen werden müssen, so bleibt mit Zuversicht abzuwarten, dass die gesellschaftliche Entwicklung einen ausreichenden, Behinderte nicht diskriminierenden, unterstützenden Schutz in der veränderten Ausgestaltung des Rechts anbieten und gewährleisten kann.

### **Konsequenzen für § 1901**

Eine offene Frage ist deshalb, ob § 1901 BGB so geändert werden sollte, dass hier im Sinne der ursprünglichen Reformdiskussion um diesen Paragraphen Anfang der 90er Jahre die Wohl-Bestimmung noch eindeutiger an die Verwirklichung der Selbstbestimmung gebunden wird und die ersetzende Wohl-Bestimmung anstatt des geäußerten Willen oder der angefangenen Handlung des Betreuten nur dann durchgesetzt werden darf, wenn eine Unterlassen der stellvertretenden Interessenvertretung eine konkrete Menschenrechtsverletzung bewirken würde, die an anderer Stelle der Konvention geschützt ist.

### **Konsequenzen für §1903**

Ähnliches gilt für § 1903. Unbedingt beizubehalten sind sicherlich die restriktiven Vorschriften zur Notwendigkeit einer gerichtlichen Anordnung und zur Feststellung, auf was sich Einwilligungsvorbehalte nicht beziehen dürfen (§ 1903, Abs. 2).

In jedem Fall ist aber die Rechtspraxis kritisch zu hinterfragen. So wird der Einwilligungsvorbehalt regional sehr unterschiedlich gehandhabt und insgesamt viel zu häufig angeordnet .

Vor diesem Hintergrund ist zu fragen, ob nicht bereits bestehende Widerrufsrechte bei so genannten Haustür- und Internetgeschäften ausreichen und ob nicht ein grundsätzliches Widerrufsrecht jedem Menschen eingeräumt werden kann und sollte, wenn das Geschäft nicht direkt mit der Gegenleistung bewirkt, sondern vielmehr zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen für die Betroffenen zu widerrufen ist. Zu fragen ist, ob der Gesetzestext hier nicht im Sinne einer Klarstellung reformuliert werden müsste.

Im Übrigen gibt es auch eine Regelung im nicht geschäftlichen Bereich. In der Vorschrift des 1905 ist sichergestellt, dass eine Sterilisation betroffener Menschen gegen ihren natürlichen Willen nicht möglich ist. Diese grundsätzliche Idee sollte Eingang in das Recht und die ausgestaltenden Gesetze finden.

### **Ausgangslage Artikel 14:**

Artikel 14 der Konvention besagt, dass das Vorliegen einer Behinderung in keinem Falle eine Freiheitsentziehung rechtfertigt und Menschen mit Behinderung im Falle des Freiheitsentzuges den gleichen Verfahrensregeln unterliegen und den

gleichberechtigten Anspruch auf Behandlung durch staatliche Organe haben, wie alle anderen Mitglieder der Gesellschaft.

Diese Aussage wird in der Denkschrift falsch interpretiert. Wörtlich heißt es dort, dass die entsprechende Textpassage feststelle, dass „ein Freiheitsentzug allein aufgrund des Vorliegens einer Behinderung in keinem Fall gerechtfertigt ist“. Im Gegensatz hierzu muss festgestellt werden, dass die UN-Konvention eine Behinderung weder als Mitbedingung noch als Teilbegründung einer freiheitsentziehenden Maßnahme zulässt.

### **Bewertung:**

Die Konvention untersagt eindeutig, eine Freiheit einschränkende Maßnahme oder andere Maßnahmen, die die Grundrechte einschränken, wie z.B. eine Behandlung gegen den Willen, mit einer Erkrankung oder einer Behinderung als solcher zu begründen. Dies würde sowohl dem Grundsatz der Gleichbehandlung, wie auch dem Verbot der Diskriminierung zuwiderlaufen.

Anders aufgedrückt verlangt die Konvention bei allen Maßnahmen, die im Wesentlichen auch das Betreuungsrecht betreffen, **ein finales Denken** (also ein Bezug auf das tatsächlich nachweisliche Verhalten und seine Konsequenzen im individuellen Fall) **statt einem kausalen Denken**, bei dem die Gefährdung als Folge einer Erkrankung oder Behinderung gesehen und bewertet wird.

### **Konsequenzen für § 1906, Abs. 1**

In der Konsequenz heißt dies, dass diejenigen Psych.-Kg.'s der Länder und die Anwendungen des BGB § 1906, Abs. 1, die eine Unterbringung final mit der Selbst- oder Fremdgefährdung begründen, also philosophisch betrachtet konsequentialistisch, statt kausal (aufgrund des Vorliegens einer psychischen Erkrankung oder einer Behinderung) im Einklang mit der UN-Konvention stehen können.

Begründungen in der Rechtsprechung, die aber eine Unterbringung nach BGB mit dem Vorliegen einer behinderungsbedingten Einschränkung oder einer behinderungsbedingten Fremd- oder Selbstgefährdung begründen, sind mit der UN-Konvention nicht vereinbar.

Insofern müsste auch geprüft werden, ob der Gesetzestext §1906, Abs. 1, Satz 1 und Satz 2 geändert werden muss, weil hier jeweils Bezug auf psychische Krankheit oder geistige und seelische Behinderung genommen wird.

### **Konsequenzen für §1906, Abs.4**

Auch eine Unterbringung gem. § 1906, Abs. 4 (Unterbringung zur Heilbehandlung) muss vor dem Hintergrund der UN-Konvention äußerst kritisch beurteilt werden. Angemerkt werden muss hier insbesondere, dass die angeordneten Unterbringungen durch Betreuer zum einen von Bundesland zu Bundesland äußerst stark schwanken, zum anderen in den letzten Jahren eine hohe Steigerung

aufweisen, wobei die Unterbringungen nach 1906, Abs. 4 bis zu 50% der BGB Unterbringungen ausmachen.

Zwar könnte man oberflächlich gesehen, auch hier eine rein konsequentialistische Interpretation zu Grunde legen, zumal der Gesetzestext selber die psychische Beeinträchtigung oder geistige Behinderung nicht benennt. Zum anderen ergibt sich aber ein Wertungswiderspruch zu Menschen ohne Behinderung. Diese können bekanntlich eine Heilbehandlung für sich ablehnen, auch wenn dies Dritten als unvernünftig oder unangemessen erscheint. Die unterschiedliche Behandlung wird also eindeutig aufgrund des Vorliegens eines für nicht authentisch gehaltenen oder krankhaft beeinflussten und deshalb nicht ernsthaft durchzuführenden Willen begründet und führt damit unweigerlich zum Begründungskern, der in der psychischen Erkrankung oder der geistigen Behinderung steht.

Geht man an den Ausgangspunkt der Diskussionen zur Reform des Vormundschaftsrechts Anfang der 90er Jahre zurück, so ist dies seit jeher ein umkämpfter Topos.

Die paternalistische Position besagt, dass Menschen zu ihrem eigenen Vorteil auch gegen ihren Willen behandelt werden sollen. Die Autonomieposition besagt dagegen, dass Menschen nur freiwillig behandelt werden können, weil auch nur dann eine Behandlung tatsächlich wirksam ist. Verweigern sie eine Behandlung, auch wenn der Grund dafür in einer Beeinflussung aufgrund psychischer Beeinträchtigung liegt, dürfen sie dennoch nicht zwangsweise behandelt werden.

Zu prüfen ist hier, ob diese Auseinandersetzung nicht zugunsten der Position 2 aufgelöst werden kann, weil dies die jeweiligen Systeme zwingen würde, um die freiwillige Einwilligung der Betroffenen zu ringen.

### **Exkurs: Freier Wille und Suizid**

Die Interpretation der UN-Konvention, dass der freie Wille eines Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung in jedem Falle vollzogen werden muss, es sei denn, die Handlung führt final zur Selbst- oder Fremdschädigung, ist in dieser Konsequenz nicht durchzuhalten. Es kann mittlerweile als Konsens gelten, dass Suizidhandlungen, die frei verantwortlich (d.h. ohne fremde Beeinflussung, ohne psychische Beeinträchtigung und für Dritte nachvollziehbar) durchgeführt worden sind, die nachträgliche Rettungspflicht der Personen in Garantenstellung und die Hilfeverpflichtung anderer Personen einschränken. Hier wird also eindeutig eine Bewertung des Willens vor dem Hintergrund krank-gesund vorgenommen.

Umgekehrt kann als common sense gelten, dass Personen, die unter dem krankhaften Einfluss einer Depression eine Suizidhandlung begangen haben, auf jeden Fall die Lebensrettungspflicht der Garanten und die Hilfeverpflichtung anderer Personen in Kraft tritt, mit der Begründung, dass der Wille krankhaft beeinflusst war, also nicht authentisch war und nicht den Kriterien der Selbstbestimmung entspricht.

Im Falle der Suizidprophylaxe, bzw. der Lebensrettungsverpflichtung kommt es also nicht auf die finalen Folgen der Handlung an, sondern auf die jeweiligen kausalen Motive und Hintergründe des Willens und die Bewertung seiner

Freiverantwortlichkeit bzw. krankhaften Beeinflussung. Eine Grundrechtskollision liegt in beiden Fällen vor, ihre Gewichtung hängt von der jeweiligen Bewertung des Willens ab. Das Dilemma ist offensichtlich, weil eine rein finale Begründung zu ethisch nicht vertretbaren Handlungen führen würde, wenn es um lebensrettende Maßnahmen handelt.

### **Schlussfolgerungen:**

Die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung stellt ein enorm großes Potential für anstehende Veränderungs- und Innovationsprozesse im Bereich des Umgangs mit Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung in der Gesellschaft dar. Bezogen auf das Betreuungsrecht und insbesondere die Fragen der Zwangsmaßnahmen ergeben sich wichtige Aufforderungen an die Praxis und schwierige Fragen an die rechtlichen Regelungen.

#### **1. Es muss alles getan werden, um die Notwendigkeit von Zwangsmaßnahmen einzuschränken und zu verhindern**

Dazu gehören Maßnahmen wie

- die Reorganisation sozialpsychiatrischer Netzwerkarbeit in den Regionen, wo diese durch Sparmaßnahmen und Administration in den letzten Jahren abgebaut wurden,
- der breite Einsatz von Behandlungsvereinbarungen, wie sie u.a. von Psychiatriebetroffenen vertreten werden,
- Programme zur Reduzierung von Fixierungen

#### **2. Es sollte eine bundesweit vergleichende Rechtstatsachenforschung durchgeführt werden.**

Dabei sollte die Anordnungspraxis des Einwilligungsvorbehalts genauso untersucht werden wie die regionalen Unterschiede in der Anordnung der Zwangsunterbringungen und der Zwangsbehandlungen. Auch müsste untersucht werden, warum trotz der im Gesetz festgelegten strengen Erforderlichkeitsvorschrift bezüglich des Umfangs der rechtlichen Betreuung so häufig doch Betreuungen in allen Wirkungsbereichen angeordnet würden. Schließlich müsste auch untersucht werden, wie sich die Tatsache, dass in der Praxis Berufsbetreuer 40 und mehr Personen betreuen, auf die Qualität der Betreuung auswirken.

#### **3. Das Betreuungsrecht sollte weiterentwickelt werden**

Als Konsequenz aus der UN-Konvention wäre eine Änderung des Grundverständnisses der gesetzlichen Betreuung von einer Rechtsvertretung (die nur noch in begründeten Ausnahmefällen möglich sein sollte) zu einer Rechtsunterstützung wünschenswert, was sich auch in der Gesetzgebung niederschlagen sollte. Die Frage müsste überprüft werden, ob § 1896, BGB mit der Konvention vereinbar ist, weil hier als Voraussetzung für die Anordnung einer Betreuung das Vorliegen einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung vorgeschrieben ist, in deren Folge der Betroffene seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann. Überprüft werden müsste, ob Zwangsmaßnahmen aus dem Betreuungsgesetz herausgenommen werden könnten. Dafür könnte sprechen, die Betreuer von hoheitlichen Aufgaben zu entbinden. Dagegen könnte sprechen, dass Betreuer auch in einer Assistenzfunktion in Zukunft immer mit diesem Bereich zu tun haben werden, insbesondere auch, wenn es um die Begrenzung solcher Maßnahmen geht.

Wenn Zwangsmaßnahmen aber im Kompetenzbereich der gesetzlichen Betreuung beibehalten werden, werden sie in gewisser Weise immer ein Dilemma offenbaren. Ihre Rückbindung an ausschließlich finale Begründungen, wie es die Konvention fordert, kann im Falle von lebensrettenden Behandlungen nicht durchgehalten werden, so dass es in diesem Bereich Ausnahmen geben muss, die wohl nur durch strenge Verfahrensvorschriften gesichert werden können.

Diese Schlussfolgerungen zeigen, dass die Diskussion nicht am Ende ist, vielmehr durch die UN-Konvention ein Prozess des Hinterfragens und neuen Nachdenkens angestoßen wird. Auch in diesem Sinne ist die Konvention von höchster Bedeutung.