



# Beiträge des 12. Vormundschaftsgerichtstags

04.-06.11.2010 in Brühl

---

UN-Behindertenrechtskonvention und Betreuungsrecht<sup>1</sup>

Prof. Dr. Volker Lipp<sup>2</sup>

## I. Einleitung

Die Behindertenrechtskonvention ist neu. Erst vor knapp vier Jahren, im Dezember 2006, haben die Vereinten Nationen das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention) verabschiedet. Deutschland war einer der ersten Staaten, die ihr beigetreten sind. Seit März 2009 ist die Behindertenrechtskonvention für uns in Kraft.

Die Behindertenrechtskonvention ist das erste internationale Dokument, das Behindertenpolitik konsequent aus einer Menschenrechtsperspektive betrachtet. In der Vergangenheit waren die Dokumente der Vereinten Nationen zu Behindertenthemen vor allem von dem Gedanken der öffentlichen Fürsorge geprägt. Die Behindertenrechtskonvention bedeutet demgegenüber einen fundamentalen Wechsel in der Perspektive. Mit ihr wird Behinderung nicht mehr ausschließlich unter einem medizinischen oder sozialen Blickwinkel betrachtet. Vielmehr ist mit ihr Behinderung als Menschenrechtsthema anerkannt worden. Das menschenrechtliche Modell des Umgangs mit Behinderung führt zu einem fundamentalen Perspektivenwechsel:

- vom Konzept der Integration behinderter Menschen zum Konzept der Inklusion;
- von der Wohlfahrt und Fürsorge zur Selbstbestimmung,

---

<sup>1</sup> Der Beitrag beruht auf dem Eröffnungsvortrag, den der Verfasser auf dem 12. Vormundschaftsgerichtstag vom 4. bis 6. November 2010 in Brühl zum Thema „Menschen und Rechte – Behindertenrechtskonvention und Betreuung“ gehalten hat. Die Vortragsform ist beibehalten worden.

<sup>2</sup> Prof. Dr. Volker Lipp ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Medizinrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Göttingen.

---

- Menschen mit Behinderungen werden von Objekten der Fürsorge zu Rechtssubjekten, die über ihr Leben selbst bestimmen.

Behinderte Menschen haben daher dieselben Rechte wie nichtbehinderte Menschen. Insbesondere gelten für sie die Grund- und Menschenrechte in gleichem Umfang wie für nichtbehinderte Menschen. Allerdings gibt es Situationen, in denen Menschen eines besonderen Schutzes bedürfen. Dieser Schutz wird unter anderem durch die Instrumente des so genannten Erwachsenenschutzrechts gewährt, in Deutschland vor allem durch die rechtliche Betreuung und die Regelungen über die verschiedenen Formen der rechtlichen Handlungsfähigkeit, d.h. durch die Regelungen der Geschäftsfähigkeit, der Einwilligungsfähigkeit, der Ehefähigkeit, der Testierfähigkeit, der Deliktsfähigkeit usw. Auch die Vorschriften über die Unterbringung und die Zwangsbehandlung gehören in diesen Zusammenhang.

Die Regelungen des Erwachsenenschutzes sind jedoch häufig mit einer Einschränkung der Rechte des Betroffenen verbunden. Die rechtliche Betreuung, die Regelungen der Handlungsfähigkeit und das Unterbringungsrecht müssen sich daher vor den Grund- und Menschenrechten der Betroffenen rechtfertigen.

Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte haben sich schon mehrmals dazu geäußert und – trotz Kritik in Einzelfragen – ihre grundsätzliche Zulässigkeit anerkannt.

Ob diese Einschätzung angesichts der Behindertenrechtskonvention weiterhin Bestand haben kann, wird zur Zeit heftig diskutiert. Aus der Konvention werden zum Teil sehr weitreichende Konsequenzen abgeleitet. Ich möchte nur drei davon nennen:

- So soll die Betreuung als solche unvereinbar mit der Konvention sein, weil der Betreuer nach § 1902 BGB stets gesetzlicher Vertreter des Betreuten ist. Denn, so wird argumentiert, die Konvention verbiete eine Entscheidung an Stelle des Betreuten und verlange stattdessen ein System der Assistenz, das den Betreuten bei seiner eigenen Entscheidung unterstütze.
- Auch soll die Konvention jede Beschränkung der rechtlichen Handlungsfähigkeit verbieten. Unvereinbar mit der Konvention wären also z.B.

der Einwilligungsvorbehalt im Rahmen der Betreuung oder die zivilrechtlichen Regelungen zur Geschäftsunfähigkeit bei Vermögensgeschäften bzw. zur Einwilligungsunfähigkeit bei ärztlicher Behandlung.

- Unvereinbar seien drittens auch die Unterbringung und die Zwangsbehandlung auf betreuungsrechtlicher Grundlage im Rahmen des § 1906 BGB – und ebenso im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen bzw. Unterbringungsgesetzen der Länder.

Wie man leicht erkennen kann, steht damit das ganze System des deutschen Erwachsenenschutzrechts in der Diskussion. Nicht nur in Deutschland. Die von der Behindertenrechtskonvention geschaffenen Vertragsorgane haben sich letztes Jahr intensiv mit den Konsequenzen der Konvention für den Erwachsenenschutz befasst, und in zahlreichen Ländern wird ebenfalls darüber diskutiert. Auch auf dem Weltkongress zum Betreuungsrecht, der Anfang Oktober 2010 in Japan stattfand, war das ein wichtiges Thema. Wir befinden uns also in bester Gesellschaft, wenn wir nach der Bedeutung der Behindertenrechtskonvention für das deutsche Betreuungswesen fragen. Es ist deshalb richtig und wichtig, dass die Behindertenrechtskonvention dieses Jahr das Leitthema des Vormundschaftsgerichtstages ist.

Ich möchte Ihnen in meinem einleitenden Vortrag das große und schwierige Thema Behindertenrechtskonvention und Betreuungsrecht in zwei Schritten näher bringen. Zuerst werde ich Ihnen die Konvention vorstellen und schildern, wie sie entstanden ist, was ihre Ziele sind und welchen Inhalt und Bedeutung sie hat. Im zweiten Teil meines Vortrags werde ich auf einige wichtige Herausforderungen eingehen, die die Konvention für den deutschen Erwachsenenschutz und das Betreuungswesen mit sich bringt. Aus der Fülle der Probleme werde ich einige Grundfragen herausgreifen, weil sie das deutsche Betreuungswesen in seinem Kern betreffen:

- Ist die Betreuung überhaupt mit der Konvention vereinbar oder müssen wir sie durch etwas ganz anderes ersetzen, wie manche fordern?
- Darf künftig noch ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet werden oder ist er heute konventionswidrig?

- Ist die Unterbringung mit der Konvention vereinbar?
- Welche Vorgaben macht die Konvention für die Diskussion um die Strukturreform der Betreuung?

In der kurzen Zeit, die mir zur Verfügung steht, muss ich mich darauf beschränken, Ihnen die Herausforderungen zu verdeutlichen, die die Behindertenrechtskonvention für das Betreuungswesen bedeutet. Ich bitte Sie um Verständnis, wenn ich in meinem Vortrag einiges verkürzen und vereinfachen, anderes ganz weglassen muss. Unsere Teilplenen und Arbeitsgruppen werden sich ja noch intensiv mit einzelnen Problemkreisen befassen, insbesondere mit der Unterbringung und der Rolle des Betreuers als gesetzlichem Vertreter.

## II. Die Behindertenrechtskonvention

### 1. Hintergrund

Das Übereinkommen ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der bereits bestehende Menschenrechte für die Lebenssituation behinderter Menschen konkretisiert. Daher finden sich grundlegende Menschenrechte, wie das Recht auf Leben oder das Recht auf Freizügigkeit, im Vertragstext wieder.

Warum war die Behindertenrechtskonvention nötig? Es gibt doch seit Jahrzehnten rechtlich verbindliche Menschenrechtsverträge der Vereinten Nationen. Und diese Menschenrechtsverträge gelten für jeden Menschen, einschließlich der Menschen mit Behinderungen. Allerdings zeigte eine von den Vereinten Nationen in Auftrag gegebene Studie, dass diese Menschenrechtsverträge Menschen mit Behinderungen nicht ausreichend schützen. Die besondere Menschenrechtssituation von Menschen mit Behinderungen werde nur ungenügend berücksichtigt. Bei der innerstaatlichen Umsetzung von Menschenrechtsverträgen würden Menschen mit Behinderungen nicht oder nur in sozial- bzw. gesundheitspolitischen Zusammenhängen berücksichtigt.

Daher beschlossen die Vereinten Nationen im Jahre 2001, die Arbeit an einem umfassenden Übereinkommen zur Förderung und zum Schutz der Rechte und der Würde von Menschen mit Behinderungen aufzunehmen. An diesen Arbeiten waren Vertreter der Behinderten und ihrer Verbände beteiligt. Im Dezember 2006 nahm dann die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Behindertenrechtskonvention und das sie ergänzende Protokoll an. Deutschland war an der Ausarbeitung der Konvention intensiv beteiligt und hat sie nach ihrer Verabschiedung auch gezeichnet und ratifiziert. Die Behindertenrechtskonvention trat für Deutschland am 26. März 2009 in Kraft.

## 2. Ziele und Inhalt

Die Konvention formuliert ihr Ziel in Art. 1 folgendermaßen: Sie soll den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen fördern, schützen und gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde fördern. Die Konvention stärkt damit die universalen Menschenrechte, die jedem Menschen aufgrund seines Menschseins – und daher allen Menschen in gleicher Weise – zukommen, indem sie sie bekräftigt und spezifiziert. Es geht also nicht darum, Spezialrechte für eine besondere Gruppe von Menschen zu schaffen, sondern darum, dass die universalen Menschenrechte auch den Menschen mit Behinderungen in vollem Umfang und in gleicher Weise wie nichtbehinderten Menschen zustehen.

Demnach sind auch Menschen mit Behinderungen in allen Lebenslagen als Rechtssubjekte zu begreifen und zu behandeln. Sie haben ein Recht auf selbstbestimmte Lebensführung in allen Lebensbereichen. Das menschenrechtliche Modell dient damit als Ausgangspunkt für alle weiteren rechtlichen, politischen und programmatischen Überlegungen. Die Konvention konkretisiert die universalen Menschenrechte mit Blick auf die sehr unterschiedlicher Lebenslagen behinderter Menschen.

Das zentrale Ziel der Konvention ist der Schutz vor „Diskriminierung aufgrund von Behinderung“ (Art. 3 lit. a und Art. 5). Unter Diskriminierung versteht sie eine

Handlung, die zum Ziel oder zur Folge hat, welche das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten aufgrund von Behinderung beeinträchtigt oder vereitelt. Der Definition nach erfasst sie „alle Formen der Diskriminierung“, also direkte und indirekte Diskriminierung, im selben Zuge verbietet sie rechtliche und faktische Diskriminierung.

Für die Konvention ist ihre doppelte Schutzfunktion charakteristisch. Sie schützt Menschen mit Behinderungen über die universalen Menschenrechte, deren Verpflichtungsseite sie aus der Perspektive von Menschen mit Behinderungen präzisiert. Gleichzeitig fordert die Konvention die konsequente Entfaltung des Diskriminierungsverbots und erstreckt dieses auf alle menschlichen Lebensbereiche. Demnach gehören die Menschenrechte und das Diskriminierungsverbot untrennbar zusammen.

Für das Betreuungswesen sind einige Garantien der Konvention von besonderer Bedeutung: die gleiche Anerkennung vor dem Recht in Art. 12, der Schutz des Lebens und der körperlicher und seelischer Integrität in Art. 10 und 17, der Schutz der Freiheit und der freien Wahl des Aufenthaltsorts in Art. 14 und 19, der Schutz der Privatsphäre in Art. 22 und der Schutz der Freiheit zur Eheschließung und der Sexualität in Art. 23.

### 3. Anwendungsbereich

Die Reichweite der Konvention erschließt sich über das ihr zugrunde liegende Verständnis von „Behinderung“. „Behinderung“ ist von der Zielsetzung der Konvention her zu denken, nämlich der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft aller Menschen. Demgemäß folgt sie nicht mehr dem traditionellen medizinischen Modell, das „Behinderung“ von den körperlichen oder geistigen Defiziten der Betroffenen her bestimmt. Die Konvention bezieht vielmehr die sozialen Auswirkungen mit ein und versteht unter Menschen mit Behinderungen diejenigen, die auf Grund einer langfristigen Beeinträchtigung in Wechselwirkung mit

sozialen Barrieren an der vollen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft gehindert werden (Art. 1 Abs. 2).

In vergleichbarer Weise bestimmt § 1896 BGB die Voraussetzungen für die Betreuung. Die „Behinderung“, von der dort die Rede ist, ist allerdings nicht die „Behinderung“ im Sinne der Konvention, sondern das, was dort „langfristige Beeinträchtigung“ heißt. Eine solche langfristige Beeinträchtigung rechtfertigt die Bestellung eines Betreuers für sich genommen freilich nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass er seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann und auch keine anderen Hilfen oder ein Bevollmächtigter vorhanden sind. Nicht jeder langfristig Beeinträchtigte („Behinderter“ im Sinne des § 1896 BGB) erhält daher einen Betreuer.

Umgekehrt geht der Anwendungsbereich des Betreuungsrechts über den Kreis der Behinderten hinaus. So gehören Kranke nicht ohne Weiteres zu den Behinderten im Sinne der Konvention, können aber durchaus einen Betreuer benötigen und erhalten.

Die Anwendungsbereiche der Behindertenrechtskonvention und des Betreuungsrechts überschneiden sich daher nur teilweise. Gleichwohl muss das Betreuungswesen insgesamt den Vorgaben der Konvention genügen, weil und soweit es auf Behinderte Anwendung findet.

#### 4. Die Bedeutung der BRK für das deutsche (Betreuungs-)Recht

##### a. Die BRK als völkerrechtlicher Vertrag

Die Konvention ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Wenn wir nach der Bedeutung der Konvention für das Betreuungsrecht und das Betreuungswesen fragen, müssen wir daher auf der Ebene des Völkerrechts beginnen.

Als völkerrechtlicher Vertrag gilt die Konvention nur für die Staaten, die diesem Vertrag beigetreten sind. Wenn ein Staat beigetreten ist, muss er die Verpflichtungen aus diesem Vertrag befolgen. Welche Verpflichtungen sich aus dem Vertrag im

Einzelnen ergeben, muss man nach den Regeln bestimmen, die für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge gelten. Diese Regeln sind in ihrerseits in der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 niedergelegt worden. Ich möchte davon nur zwei Prinzipien nennen, die für unser Thema wichtig werden: Erstens sind Verträge nach dem wahren Willen der Parteien auszulegen; man darf also den Text nicht einfach so lesen, wie man ihn selbst versteht. Zweitens müssen sich staatliche Verpflichtungen deutlich aus dem Vertrag ergeben, denn in Zweifelsfällen gilt die Vermutung, dass ein Staat solche Verpflichtungen nicht begründen wollte.

Beide Prinzipien unterstützen die Argumentation, dass die rechtliche Betreuung, der Einwilligungsvorbehalt und die Unterbringung im Prinzip mit der Konvention vereinbar sind. Das deutsche Betreuungsrecht ist eines der fortschrittlichsten Erwachsenenschutzrechte weltweit. Es hat gerade mit Blick auf die Grund- und Menschenrechte des Betroffenen als Vorbild für eine Empfehlung des Europarats gedient. Es ist deshalb kaum anzunehmen, dass die Konvention diese Instrumente des Erwachsenenschutzes verbietet, - falls sich das nicht eindeutig aus der Konvention selbst ergibt. Man kann also sagen, die Kritiker tragen die Beweislast.

#### b. Die rechtliche Bedeutung der BRK

Bei den Rechten, die die Konvention enthält, muss man unterscheiden zwischen den Freiheits- und Gleichheitsrechten einerseits und den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten andererseits.

Die Freiheits- und Gleichheitsrechte der Konvention sind in anderen menschenrechtlichen Übereinkommen bereits enthalten. Sie sind deshalb sofort und uneingeschränkt zu beachten. Nach Art 4 Abs. 1 der Konvention sind die Vertragsstaaten verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die im Übereinkommen anerkannten Menschenrechte auf nationaler Ebene umzusetzen. Das bedeutet zunächst, dass alle staatlichen Einrichtungen und auch die Gerichte bei ihrer Tätigkeit die Konvention beachten müssen. Das vorhandene Recht ist daher soweit wie möglich im Einklang mit der Konvention auszulegen und anzuwenden.



Notfalls sind Gesetze, die mit der Konvention unvereinbar sind, vom Gesetzgeber zu ändern oder aufzuheben.

Ausnahmsweise können einzelne Artikel der Konvention jedoch bereits unmittelbar und ohne besondere Umsetzungsmaßnahme anwendbar sein („self executing“). In einem solchen Fall setzt die Konvention die deutsche Vorschrift schlicht außer Kraft und tritt selbst an ihre Stelle, ohne dass der Gesetzgeber noch tätig werden muss. Das ist jedoch nicht die Regel, sondern die Ausnahme. Im Regelfall gilt das, was ich eben dargelegt habe: Das deutsche Recht ist nach Möglichkeit im Einklang mit der Konvention auszulegen und anzuwenden.

Außer den Freiheits- und Gleichheitsrechten enthält die Konvention zahlreiche wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Ihre Verwirklichung hängt von den in einem Staat jeweils verfügbaren Mitteln ab. Die Mitgliedsstaaten können daher diese Rechte nach und nach verwirklichen (Art. 4 Abs. 2).

### c. Umsetzung

Die Konvention enthält darüber hinaus Vorgaben für die Umsetzung und Überwachung der Konvention. So sind staatliche Anlaufstellen (Focal Points) und ein Koordinierungsmechanismus für die Umsetzung der BRK sowie eine unabhängige innerstaatliche Überwachungsstelle einzurichten. In Deutschland ist eine Anlaufstelle beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales eingerichtet worden. Die Koordinierung gehört zu den Aufgaben des Behindertenbeauftragten. Das Deutsche Institut für Menschenrechte fungiert als unabhängige Überwachungsstelle (Monitoring – Stelle).

Auf internationaler Ebene ist Deutschland verpflichtet, einem von der Konvention vorgesehenen Sachverständigenausschuss regelmäßig über eingeleitete Maßnahmen zur Umsetzung der Konvention und deren Erfüllung zu berichten. Darüber hinaus können sich Einzelpersonen oder Personengruppen mit der Individualbeschwerde an diesen Ausschuss wenden, da Deutschland dem Protokoll

zur Konvention beigetreten ist. Ein internationales Gericht, vergleichbar mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg, gibt es allerdings nicht.

### III. Herausforderungen für das Betreuungsrecht

Im zweiten Teil meines Vortrags werde ich nun auf die Herausforderungen eingehen, die die Konvention für das Betreuungsrecht und das Betreuungswesen enthält.

#### 1. Die Vorgaben des Art. 12 UN-BRK

Dazu müssen wir zunächst zwei Vorschriften der Konvention genauer betrachten: Art. 5 und Art. 12.

Die Konvention verbietet ganz generell jede Diskriminierung wegen Behinderung (Art. 5). Die Konsequenzen für die Rechtsstellung Behinderter zieht Artikel 12: Sie haben erstens wie alle anderen Menschen das Recht, Rechte zu haben (Art. 12 Abs. 1: Rechtsfähigkeit), und auch das Recht zur Selbstbestimmung, wenn sie ihre Rechte ausüben (Art. 12 Abs. 2: Handlungsfähigkeit). Deshalb kann die Behinderung für sich genommen weder die Bestellung eines Betreuers rechtfertigen noch die Beschränkung der Handlungsfähigkeit. Beides kann nur dadurch gerechtfertigt werden, dass der Betroffene tatsächlich nicht selbständig und autonom entscheiden kann, und zwar unabhängig davon, warum dies so ist.

Zweitens erkennt die Konvention an, dass sowohl die Rechtsfähigkeit als auch die Handlungsfähigkeit, also das Recht auf Rechte und das Recht, diese Rechte selbstbestimmt auszuüben, wirkungslos bleiben, wenn ein Mensch diese Rechte faktisch nicht wahrnehmen kann. Deshalb bestimmt Art. 12 Abs. 3, dass solche Menschen ein Recht auf Unterstützung bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit haben. Art. 12 hat daher zwei Elemente: Einerseits enthält er ein Abwehrrecht gegen jeden Eingriff in die Rechtsfähigkeit und in das Selbstbestimmungsrecht, andererseits gibt es einen Anspruch auf Unterstützung, wenn jemand nicht in der Lage ist, seine Rechte selbstbestimmt auszuüben.

Drittens enthält Art. 12 Abs. 4 Vorgaben für diese Maßnahmen. Jede derartige Maßnahme muss „die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person [achten], [es darf] nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme [kommen], ... die Maßnahmen [müssen] verhältnismäßig und auf die Umstände der Person zugeschnitten [sein], ... sie [müssen] von möglichst kurzer Dauer [sein] und ... einer regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen. Die Sicherungen müssen im Hinblick auf das Ausmaß, in dem diese Maßnahmen die Rechte und Interessen der Person berühren, verhältnismäßig sein.“

Genügen die rechtliche Betreuung, der Einwilligungsvorbehalt usw. diesen Erfordernissen? Darin verbergen sich genau genommen zwei Fragen: Die erste Frage lautet, ob das Betreuungsrecht diesen Erfordernissen entspricht. Die zweite Frage ist, ob das auch für die Praxis des Betreuungswesens gilt. Denn Art. 4 Abs. 1 verpflichtet einen Staat nicht nur dazu, die Gesetze in Einklang mit der Konvention zu bringen (Art. 4 Abs. 1 lit. a), sondern auch die Praxis (Art. 4 Abs. 1 lit. d und e).

## 2. Art. 12 UN-BRK und rechtliche Betreuung

Als erstes möchte ich die grundsätzliche Frage aufgreifen, ob die rechtliche Betreuung gegen Art. 12 verstößt, weil der Betreuer gesetzlicher Vertreter des Betreuten ist. Denn, so wird argumentiert, die Konvention verbiete eine Entscheidung an Stelle des Betreuten (substituted decision-making) und verlange statt dessen ein System der Assistenz, das den Betreuten bei dessen eigener Entscheidung unterstütze (supported decision-making). Diese Frage wird morgen Vormittag im Teilplenum 9 ausführlich diskutiert. Deshalb kann ich mich hier auf einige Thesen beschränken.

Die wichtigste These vorweg: Die gesetzliche Vertretung durch den Betreuer ist mit der Konvention prinzipiell vereinbar. Das zeigt folgendes Beispiel: Niemand kann und wird bestreiten, dass Patienten im Wachkoma ihre Rechte nicht selbst ausüben können und deshalb Unterstützung im Sinne des Art. 12 benötigen. Das zeigt sehr deutlich, dass es Fälle gibt, in denen die „Unterstützung“ im Sinne des Art. 12 nur

durch einen Stellvertreter erfolgen kann. Hat der Komapatient keine Vorsorgevollmacht erteilt, muss der Betreuer für den Patienten in die Behandlung einwilligen und bei Bedarf auch dessen andere Angelegenheiten regeln. Es führt also in die Irre, wenn man Unterstützung und Stellvertretung als Alternativen betrachtet, die sich gegenseitig ausschließen. Es gibt eben Fälle, in denen Unterstützung ausreicht, weil der Betroffene noch selbst entscheiden kann, und es gibt andere Fälle, in denen Stellvertretung nötig ist.

Die Betreuung umfasst jedoch weit mehr als die Vertretung des Betreuten. Die Vertretung des Betreuten ist nur ein Mittel zum Zweck, nicht der Zweck selbst. Die Aufgabe der Betreuung ist vielmehr die Rechtsfürsorge für Menschen, denen die Fähigkeit zur Selbstbestimmung aus gesundheitlichen oder körperlichen Gründen fehlt. Sie hat deshalb das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten herzustellen und zu verwirklichen. Dazu gehören

- erstens Herstellung der fehlenden rechtlichen Handlungsfähigkeit,
- zweitens der Schutz des Betroffenen davor, dass er sich wegen seiner fehlenden Fähigkeit zur Selbstbestimmung selbst schädigt.

Das Bekenntnis zum Selbstbestimmungsrecht heißt, dass man den freien Willen des Betroffenen anerkennt, auch wenn man ihn für falsch hält. Es bedeutet aber nicht, dass man denjenigen alleine lässt, der sich nicht frei zu entscheiden vermag und Schaden zu nehmen droht, weil er z.B. zum Spielball anderer wird. Deshalb gehört auch der Schutz des Betroffenen vor einer Selbstschädigung zu den Maßnahmen, die Art. 12 grundsätzlich erlaubt.

Wenn die Betreuung demnach mit der Konvention prinzipiell vereinbar ist, heißt das aber noch nicht, dass dasselbe auch für das ganze Betreuungsrecht gilt. Man muss daher die einzelnen Bestimmungen Schritt für Schritt daraufhin befragen, ob sie den Vorgaben der Konvention und insbesondere den Anforderungen an die Ausgestaltung der Maßnahmen in Art. 12 Abs. 4 entsprechen.

Das möchte ich an einem Beispiel verdeutlichen. Eine zentrale Aussage des Art. 12 lautet, dass jeder Mensch das Recht auf Selbstbestimmung hat und sich die

Unterstützungsmaßnahmen auf das jeweils Erforderliche beschränken. Es ist daher richtig und notwendig, dass das Betreuungsrecht den Vorrang anderer Hilfen und der Vorsorgevollmacht vor der Betreuung anordnet und außerdem verbietet, einen Betreuer gegen den freien Willen des Betroffenen zu bestellen.

Selbstbestimmungsrecht und Erforderlichkeitsgrundsatz enden aber nicht an der Schwelle zur Betreuung, sondern müssen auch während und in der Betreuung beachtet werden. Ausdruck dieses Prinzips sind die Pflicht des Betreuers, die Wünsche des Betreuten zu beachten, und seine Bindung an die Patientenverfügung. Dazu gehört aber auch der Vorrang der Unterstützung vor der Stellvertretung. Die vornehmste Aufgabe des Betreuers ist es, dem Betreuten dabei zu helfen, selbst zu entscheiden. Nur wenn dies nicht gelingt, wird es notwendig, dass der Betreuer stellvertretend für ihn handelt. Der Vorrang der Unterstützung vor der Stellvertretung gilt also nicht nur bei der Bestellung eines Betreuers, sondern auch und vor allem für die spätere Tätigkeit des Betreuers.

Der Konvention genügt es freilich nicht, dass das Betreuungsrecht diesen Vorrang der Assistenz enthält. Sie verlangt auch, dass die Praxis des Betreuungswesens dementsprechend handelt!

### 3. Art. 12 UN-BRK und die Einschränkungen der Handlungsfähigkeit

Eine weitere wichtige Frage betrifft den Einwilligungsvorbehalt und die Regelungen der Geschäftsunfähigkeit, Einwilligungsunfähigkeit usw. Sie alle beschränken die rechtliche Handlungsfähigkeit des Betroffenen. Ist das mit Art. 12 vereinbar?

Zunächst muss man sehen, dass diese Beschränkungen der Handlungsfähigkeit an die fehlende Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Betroffenen anknüpfen. Der Grund, weshalb diese Fähigkeiten fehlen, spielt demgegenüber keine Rolle. Diese Vorschriften verstoßen daher jedenfalls nicht gegen das Verbot der Diskriminierung Behinderter (Art. 12 Abs. 1 und Art. 5).

Eine ganz andere Frage ist es, ob Art. 12 Beschränkungen der Handlungsfähigkeit zum Schutz des Betroffenen, wie z.B. durch den Einwilligungsvorbehalt, überhaupt erlaubt, eine weitere, ob ihre Ausgestaltung den Vorgaben des Art. 12 Abs. 4 entspricht. Beide Fragen sind nach meiner Auffassung zu bejahen, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Schutz des Betroffenen davor, dass er sich wegen seiner fehlenden Fähigkeit zur Selbstbestimmung selbst schädigt, stellt die zweite Teilaufgabe der Betreuung dar. In fast allen ausländischen Rechtsordnungen wird dem Betroffenen deshalb seine rechtliche Handlungsfähigkeit ganz oder teilweise entzogen, z.B. in Form einer Entmündigung wie früher in Deutschland oder als Folge einer Betreuung wie heute in Österreich. Im weltweiten Vergleich nimmt Deutschland mit dem Betreuungsrecht heute eine Sonderstellung ein. Die Betreuung beschränkt die Geschäftsfähigkeit nicht. Dazu muss erst ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet werden, was recht selten geschieht. Das deutsche Betreuungsrecht erhält daher die Geschäftsfähigkeit so weitgehend wie kaum eine andere Rechtsordnung.

Wenn die Konvention die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit als weltweit übliches Schutzinstrument kategorisch verbieten wollte, müsste sie das also deutlich sagen. Eine solche Bestimmung enthält Art. 12 jedoch nicht. Vielmehr nennt Abs. 4 zahlreiche Sicherungen, die gerade für die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit bedeutsam sind, wie z.B. dass sie verhältnismäßig und auf die individuellen Umstände zugeschnitten sein müssen, oder das Gebot, den Willen und die Präferenzen des Betroffenen zu achten.

Diesen Anforderungen entspricht das deutsche Betreuungsrecht in vollem Umfang. Schon unsere österreichischen Nachbarn haben es da schwerer. Denn dort wird die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen durch die Bestellung eines Sachwalters automatisch beschränkt.

#### 4. UN-BRK und Unterbringung

Mit der Bedeutung der Konvention für die Unterbringung wird sich das Teilplenum 3 heute Nachmittag beschäftigen. Ich beschränke mich deshalb auf den Hinweis, dass die Konvention die Unterbringung als solche nicht verbietet. Sie konkretisiert in Art. 14 jedoch das allgemeine Verbot der Diskriminierung Behinderter (Art. 5) für die Unterbringung: Eine Unterbringung darf nie allein wegen einer Behinderung erfolgen (Art. 14 Abs. 1 lit. b), denn das würde die Behinderten diskriminieren. Das Betreuungsrecht und die Psychisch-Kranken-Gesetze bzw. Unterbringungsgesetze der Länder entsprechen dieser Vorgabe, denn sie knüpfen an ganz andere Voraussetzungen an.

Auch hier genügt es freilich nicht, dass die Unterbringung im Prinzip mit der Konvention vereinbar ist. Auch die Praxis der Unterbringung muss den Anforderungen der Konvention genügen!

## 5. UN-BRK und Strukturreform

Mein Überblick wäre unvollständig, würde ich nicht einen Blick auf die Debatte um die Strukturreform des Betreuungsrechts werfen. Eine Strukturreform des Betreuungsrechts wird aus verschiedenen Gründen gefordert. So hieß es schon zu Beginn des Betreuungsrechts, die Betreuung müsse von einer justizförmigen zu einer sozialen Betreuung weiterentwickelt werden. Andere Vorschläge wollen die Aufgaben des Betreuungsgerichts auf die Betreuungsbehörde verlagern, damit diese das örtliche Betreuungswesen insgesamt besser steuern kann.

Dazu ist sicherlich viel zu sagen. Eines ist jedoch klar: Jede künftige Reform des Betreuungsrechts muss die Vorgaben der Konvention beachten. Für die Debatte um eine Strukturreform gilt das erst recht.

Zu betonen ist daher, dass Art. 12 Abs. 3 einen menschenrechtlichen Anspruch auf die Unterstützung durch einen Betreuer begründet. Die Betreuung ist deshalb keine Sozialleistung, die je nach Kassenlage mehr oder weniger umfangreich ausfallen kann. Der Staat erfüllt mit ihr vielmehr seine Verpflichtung, das

Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Menschen so zu verwirklichen, dass ihnen die gleichen rechtlichen Möglichkeiten offen stehen wie Nichtbetreuten.

Auf der anderen Seite hat der Staat das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen zu achten und muss die Vorgaben des Art. 12 Abs. 4 einhalten. Die Bestellung eines Betreuers ist deshalb erst dann zulässig, wenn dem Betroffenen die Fähigkeit zur eigenverantwortlichen, freien Entscheidung fehlt, ein Vertreter erforderlich ist und er selbst keine Vorsorge getroffen hat.

Das Betreuungsgericht hat deshalb eine doppelte Aufgabe: Erstens muss es den menschenrechtlichen Anspruch des Betroffenen auf einen Betreuer verwirklichen. Und zweitens muss es den Betroffenen davor schützen, dass eine Betreuung zu Unrecht eingerichtet und sein Menschenrecht auf Selbstbestimmung verletzt wird.

Die Justizförmigkeit der Betreuung und das gerichtliche Betreuungsverfahren sind daher eine Garantie dafür, dass diese Menschenrechte des Betroffenen beachtet und verwirklicht werden, und zwar unabhängig von allen finanziellen Erwägungen und der Kassenlage der öffentlichen Haushalte. Die Betreuung sollte deshalb auch in Zukunft in der Verantwortung der Gerichte bleiben.

#### IV. Ein erstes Fazit

Was bedeutet also die Behindertenrechtskonvention für das deutsche Betreuungsrecht und die Praxis des Betreuungswesens? Ich möchte die Antwort darauf in wenigen Thesen zusammenzufassen:

- Die Konvention verlangt nicht, dass wir die Betreuung durch ein System der Assistenz ersetzen. Im Gegenteil: Art. 12 begründet ein Recht auf einen Betreuer, wenn jemand nicht in der Lage ist, seine Rechte selbstbestimmt auszuüben.
- Betreuung als Rechtsfürsorge umfasst zwei Teilaufgaben: Unterstützung und Schutz des Betreuten. Auch der Einwilligungsvorbehalt und die Unterbringung sind als Instrumente zum Schutz des Betreuten mit der Konvention vereinbar.



- Art. 12 verlangt jedoch unter anderem, dass die Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit in jeder Phase der Betreuung beachtet werden müssen. Deshalb muss auch der Betreuer bei seiner Tätigkeit den Vorrang der Assistenz vor der Stellvertretung beachten.
- Art. 12 enthält einen Anspruch auf Betreuung und verlangt zugleich Schutz der Selbstbestimmung des Betroffenen. Darüber zu wachen ist die besondere Aufgabe und Verantwortung des Betreuungsgerichts.

In einem Wort: Die Konvention verpflichtet uns auf die Prinzipien des Betreuungsrechts. Mehr noch: Sie verlangt, dass wir sie in der Praxis des Betreuungswesens auch verwirklichen und den Menschen und seine Rechte in den Mittelpunkt stellen. Es liegt also an uns, dafür zu sorgen, dass die Praxis des Betreuungswesens die Herausforderungen der Behindertenrechtskonvention annimmt.

Literaturhinweise:

*Aichele/von Bernstorff*, Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2010, 199 ff.

*Ganner/Barth*, Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf das österreichische Sachwalterrecht, BtPrax 2010, 204 ff.

*König*, Vereinbarkeit der Zwangsunterbringung mit der UN-Behindertenrechtskonvention?, BtPrax 2009, 105 ff.

*Lachwitz*, Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung - Auswirkungen auf die Rechte von Menschen mit geistiger Behinderung und/oder psychosozialen Problemen, BtPrax 2008, 143 ff.

*Lipp*, Rechtliche Betreuung und das Recht auf Freiheit, BtPrax 2008, 51 ff.