

Autonomie und Schutz, Fürsorge und Zwang*

Konsequenzen aus der UN-Konvention (Art. 12 und 14) zur Novellierung des Betreuungs- und Unterbringungsrechts

Prof. Dr. Volker Lipp, Universität Göttingen

I. Einleitung

Die Behindertenrechtskonvention ist neu. Sie wurde erst im Dezember 2006 von den Vereinten Nationen verabschiedet. Seit März 2009 ist sie für Deutschland in Kraft.

Die Behindertenrechtskonvention ist das erste internationale Dokument, das Behindertenpolitik konsequent aus einer Menschenrechtsperspektive betrachtet. 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 behinderter Menschen.

Behinderte Menschen haben daher dieselben Rechte wie nichtbehinderte Menschen. Auch die Grund- und Menschenrechte gelten für sie in gleichem Umfang wie für nichtbehinderte Menschen. Sie haben das gleiche Recht auf Selbstbestimmung (und auf Selbstverantwortung) und das gleiche Recht auf Schutz. Autonomie ist also kein Privileg für wenige, sondern ein Recht, das allen Menschen zusteht, behinderten und nichtbehinderten, gesunden und kranken, somatisch kranken und psychisch kranken Menschen, und zwar ungeschmälert und für alle in gleicher Weise und in gleichem Umfang. Menschen mit Behinderungen werden von Objekten der Fürsorge zu Rechtssubjekten, die über ihr Leben selbst bestimmen.

Allerdings gibt es Situationen, in denen Menschen einer besonderen Fürsorge und eines besonderen Schutzes bedürfen. Dieser Schutz wird unter anderem durch die Instrumente des so genannten Erwachsenenschutzrechts gewährt, in Deutschland

* Vortrag auf der Jahrestagung Psychiatrie des BeB am 3. Mai 2012 in Karlsruhe. Weiterführend *Volker Lipp*, *Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention*, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 2012, S. 669 ff.

vor allem durch die rechtliche Betreuung und die Unterbringungs- und Psychisch-Kranken-Gesetze.

Die rechtliche Betreuung und die Psychisch-Kranken-Gesetze sollen zunächst einmal die Rechte der Betroffenen schützen und verwirklichen, nicht zuletzt ihren Anspruch auf eine gute und angemessene ärztliche Behandlung und gesundheitliche Versorgung.

Die Regelungen des Erwachsenenschutzes sind jedoch andererseits auch mit einer Einschränkung der Rechte des Betroffenen verbunden. Ganz besonders deutlich wird das

- bei der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung und anderen freiheitsentziehenden Maßnahmen, und
- bei der Zwangsbehandlung, wenn eine medizinische Maßnahme gegen den Willen des Patienten gewaltsam durchgeführt wird.

Die rechtliche Betreuung 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. Ganz aktuell sind zwei Entscheidungen des BVerfG aus dem Jahr 2011 zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug in Rheinland-Pfalz und in Baden-Württemberg. In diesen Entscheidungen lässt das BVerfG die Zwangsbehandlung nur unter ganz bestimmten, sehr engen Voraussetzungen zu. Die Entscheidungen betreffen zwar den Maßregelvollzug. Ihre Aussagen sind aber nach meiner Überzeugung auch im Unterbringungsrecht und im Betreuungsrecht zu beachten. Hier sind weitreichende gesetzliche Neuregelungen erforderlich, um eine verfassungskonforme Regelung zu schaffen.

Allerdings hat das BVerfG die Zwangsbehandlung nicht generell als verfassungswidrig verworfen. Sie ist zulässig als letztes Mittel, wenn es keinen anderen Weg zur Wiederherstellung von Selbstbestimmung und Freiheit gibt.

Auch die Betreuung und die Unterbringung hat es bereits früher in zahlreichen Entscheidungen im Grundsatz für verfassungskonform gehalten. Verfassungswidrig waren einzelne Regelungen und insbesondere die Handhabung der gesetzlichen Vorschriften durch die Praxis in einzelnen Fällen, nicht aber die rechtliche Betreuung oder die Unterbringung als solche.

Wenn wir nun fragen, welche Konsequenzen sich aus der UN-Behindertenrechtskonvention für die Reform des Betreuungs- und Unterbringungsrechts ergeben, müssen wir drei verschiedene Fragenkreise unterscheiden:

Erstens: Sind die Betreuung, die Unterbringung und die Zwangsbehandlung überhaupt mit der Konvention vereinbar oder müssen wir sie ersatzlos abschaffen?

Zweitens: Wenn wir zum Ergebnis kommen, dass sie grundsätzlich mit der Konvention vereinbar sind: Welche Vorgaben macht die Konvention für die Reform des Betreuungs- und Unterbringungsrechts?

Drittens dürfen wir nicht vergessen, dass gute Gesetze zwar notwendig und wichtig sind. Doch für die betroffenen Menschen ist noch viel, viel wichtiger, was daraus in der Praxis gemacht wird. Mit anderen Worten: Im Mittelpunkt sollte immer der einzelne Mensch stehen.

Ich möchte Ihnen in meinem Vortrag dieses große und schwierige Thema in zwei Schritten näher bringen. Zuerst werde ich Ihnen die Konvention vorstellen und schildern, welche Vorgaben sie für das Betreuungs- und Unterbringungsrecht enthält. Im zweiten Teil meines Vortrags werde ich auf einige wichtige Konsequenzen eingehen, die die Konvention für die Reform des Betreuungsrechts mit sich bringt. Auf die Reform der Unterbringungsgesetze bzw. der Psychisch-Kranken-Gesetze der Bundesländer kann ich aus Zeitgründen leider nicht näher eingehen. Manches von dem, was ich zum Betreuungsrecht sage, gilt aber auch für sie.

II. Die Behindertenrechtskonvention

1. 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.

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. Die Konvention konkretisiert die universalen Menschenrechte mit Blick auf die sehr unterschiedlicher Lebenslagen behinderter Menschen.

2. 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 diesem Sinne können psychisch kranke Menschen „behindert“ im Sinne der Konvention sein. Deshalb muss das Betreuungs- und Unterbringungsrecht ihre Vorgaben beachten.

3. Die Bedeutung der BRK für das deutsche 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. Welche Verpflichtungen sich aus dem Vertrag ergeben, muss man nach den Regeln bestimmen, die für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge gelten. Speziell zur Auslegung von Menschenrechtskonventionen gibt es noch weitere Grundsätze, die ebenfalls beachtet werden müssen.

Keine Angst, ich werde Sie nicht mit den Einzelheiten quälen. Wichtig ist für unser Thema vor allem eines: Man darf den Text nicht einfach so interpretieren, wie man ihn selbst versteht, sondern muss den eben erwähnten Regeln und Grundsätzen für die Auslegung von internationalen Menschenrechtsverträgen folgen. Die Konvention gilt eben nicht nur für Deutschland oder für die westliche Welt, sondern ist eine weltweite Menschenrechtskonvention. So schön es also ist, wenn der Text der Konvention meine Meinung zu bestätigen scheint, muss ich mich stets kritisch fragen, ob er auch wirklich so gemeint ist.

b. Die Umsetzung der BRK in Deutschland

Nach Art 4 Abs. 1 BRK 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.

Die Konvention enthält darüber hinaus Vorgaben für die Umsetzung und Überwachung der Konvention. So fungiert z.B. das Deutsche Institut für Menschenrechte 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. Den ersten Bericht hat Deutschland im letzten Jahr erstattet.

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. Vorgaben der BRK für das Betreuungs- und Unterbringungsrecht

Im nächsten Teil meines Vortrags werde ich nun die Vorgaben erläutern, die die Konvention für das Betreuungs- und Unterbringungsrecht enthält. Dazu müssen wir zunächst einige Vorschriften der Konvention genauer betrachten: Art. 5 sowie Art. 12, Art. 14 und 17 sowie Art. 25.

1. Art. 5 BRK: Diskriminierungsverbot

Die Konvention verbietet ganz generell jede „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.

2. Art. 12 BRK: Gleiche Anerkennung vor dem Recht

Die Konsequenzen für die Rechtsfähigkeit und die rechtliche Handlungsfähigkeit 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: rechtliche Handlungsfähigkeit).

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 Recht auf Handlungsfähigkeit, andererseits gibt es einen Anspruch auf Unterstützung, wenn jemand nicht in der Lage ist, seine Rechte selbstbestimmt auszuüben.

„Unterstützung“ ist dabei umfassend zu verstehen und umfasst sowohl Unterstützung in tatsächlicher Hinsicht durch Beratung und Begleitung als auch Unterstützung in rechtlicher Hinsicht. Dementsprechend können die Staaten auch ganz verschiedenartige Einrichtungen und Systeme der „Unterstützung“ in Erfüllung ihrer Verpflichtung nach Art. 12 Abs. 3 BRK einrichten und zur Verfügung stellen. Entscheidend ist, dass sie dem Ziel des Art. 12 Abs. 3 BRK dienen und dem Willen des behinderten Menschen zur rechtlichen Wirkung verhelfen.

Art. 12 Abs. 3 BRK bringt damit den Paradigmenwechsel vom paternalistischen „substituted decision-making“ zum selbstbestimmungsorientierten „supported decision-making“ zum Ausdruck. Vorrang hat also immer die Unterstützung des Betroffenen; eine Ersetzung seiner Entscheidung muss das letzte Mittel bleiben.

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.“

3. Art. 14 BRK: Freiheit und Sicherheit der Person

Art. 14 wiederholt zunächst das allgemeine Verbot der Diskriminierung Behinderter für das Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person (Art. 14 Abs. 1 lit. a). Mit „Freiheit“ ist nicht die allgemeine Handlungsfreiheit, d.h. die Freiheit zu tun und lassen, was man will, gemeint, sondern die Freiheit, sich fortzubewegen und dahin zu gehen, wohin man will. Dieses Recht haben behinderte in gleicher Weise wie nichtbehinderte Menschen. Deshalb darf Behinderten die Freiheit nur gleichberechtigt mit anderen entzogen werden. Eine Unterbringung darf nie allein wegen einer Behinderung erfolgen (Art. 14 Abs. 1 lit. b), denn das würde die Behinderten diskriminieren.

Darüber hinaus bekräftigt Art. 14 den Schutz vor einer rechtswidrigen und willkürlichen Entziehung der Freiheit. Sie darf nur im Einklang mit dem Gesetz und unter Beachtung der verfahrensrechtlichen Garantien erfolgen (Art. 14 Abs. 1 lit. b und Abs. 2).

Das Diskriminierungsverbot und die Vorgaben für die Freiheitsentziehung gelten nicht nur im Strafrecht, sondern auch in allen anderen Fällen der Freiheitsentziehung, also auch bei der Unterbringung auf betreuungsrechtlicher Grundlage (§ 1906 BGB) und auf Grundlage der Unterbringungs- bzw. Psychisch-Kranken-Gesetz der Länder.

4. Art. 17 Achtung der körperlichen und seelischen Unversehrtheit

Art. 17 bestimmt, dass jeder behinderte Mensch gleichberechtigt mit anderen das Recht auf Achtung seiner körperlichen und seelischen Unversehrtheit genießt. Hier wird also das Diskriminierungsverbot bei Eingriffen in den Körper und die Gesundheit betont. Art. 17 ist daher bei medizinischen Maßnahmen zu beachten.

5. Art. 25 Gesundheit

In Art. 25 wird schließlich das Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit ohne Diskriminierung und auf gleichberechtigten Zugang zu Gesundheitsdiensten gewährleistet (Art. 25 S. 1 und 2).

Diese allgemeine Verpflichtung wird dann weiter konkretisiert. Dazu sollen die Vertragsstaaten u.a. den Angehörigen der Gesundheitsberufe die Verpflichtung auferlegen, Menschen mit Behinderungen eine Versorgung von gleicher Qualität wie anderen Menschen angedeihen zu lassen, namentlich auf der Grundlage der freien Einwilligung nach vorheriger Aufklärung, indem sie unter anderem durch Schulungen und den Erlass ethischer Normen für die staatliche und private Gesundheitsversorgung das Bewusstsein für die Menschenrechte, die Würde, die Autonomie und die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen schärfen (Art. 25 S. 3 lit. d).

6. Zusammenfassung

Die für uns wichtigen Vorgaben der Konvention lassen sich etwas verkürzt wie folgt zusammenfassen. Wenn ich dabei von Behinderten spreche, folge ich dem Sprachgebrauch der Konvention. Dazu gehören also psychisch kranke, geistig oder seelische behinderte Menschen im Sinne des Betreuungsrechts

Erstens verbietet die Konvention die Diskriminierung Behinderter in allen Bereichen, also auch bei der Bestellung eines Betreuers, bei der Freiheitsentziehung durch die Unterbringung und bei medizinischen Maßnahmen.

Zweitens genießen Behinderte das Recht auf Gesundheit und auf Zugang zu den Gesundheitsdiensten in gleicher Weise wie Nichtbehinderte.

Drittens gilt auch für Behinderte der Grundsatz, dass medizinische Maßnahmen nur aufgrund einer Einwilligung durchgeführt werden dürfen und vorher darüber aufgeklärt werden muss.

Viertens haben sie ein Recht auf Unterstützung bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit, wenn sie dieses Recht wegen einer körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesbeeinträchtigung faktisch nicht wahrnehmen und daher nicht in gleicher Weise wie andere Menschen rechtlich handeln können.

Fünftens müssen staatliche Maßnahmen und Eingriffe auf das im Einzelfall jeweils erforderliche Maß begrenzt werden und rechtsstaatlichen Anforderungen an das Verfahren genügen.

Sechstens: Vorrang hat immer die Unterstützung des Betroffenen; eine Ersetzung seiner Entscheidung muss das letzte Mittel bleiben.

IV. Konsequenzen für das Betreuungsrecht

1. Diskriminierungsverbot

Als erstes möchte ich die grundsätzliche Frage aufgreifen, ob die rechtliche Betreuung gegen die BRK verstößt, weil sie eine Krankheit oder Behinderung voraussetzt und damit an die Behinderung im Sinne der Konvention anknüpft. Es geht also nicht um die konkrete Ausgestaltung, sondern um die prinzipielle Frage, ob sie überhaupt zulässig sein können oder von der Konvention generell verboten werden. Dieselbe Frage stellt sich auch bei der Unterbringung und der Zwangsbehandlung auf betreuungsrechtlicher Grundlage. Hierauf werde ich noch zurückkommen.

Zunächst zur Betreuung: Es kommt entscheidend darauf an, ob die Bestellung eines Betreuers wegen der Behinderung erfolgt, mit anderen Worten: ob eine Sonderregelung für Behinderte vorliegt.

Die Betreuung ist aber kein Sonderrecht für Behinderte, sondern Rechtsfürsorge für Menschen, deren Fähigkeit zur Eigenverantwortung eingeschränkt ist, und die deshalb ihre Angelegenheiten nicht selbst oder mittels anderer Hilfe besorgen können. Grundlage und Voraussetzung für die Bestellung eines Betreuers ist die eingeschränkte Eigenverantwortlichkeit des Betroffenen. Mit Krankheit oder Behinderung umschreibt das Gesetz die Gründe für die eingeschränkte Eigenverantwortlichkeit. Das entspricht der Beschreibung des Anwendungsbereichs der BRK in Art. 1 Abs. 2 BRK („langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen“). In beiden Fällen liegt darin keine Ungleichbehandlung behinderter Menschen. Die BRK soll Behinderte nicht benachteiligen, sondern ihre Rechte schützen. Vergleichbares gilt für die Betreuung: Die Betreuung hat die Aufgabe, das Gebot der Gleichbehandlung bei der Rechts- und Handlungsfähigkeit zu verwirklichen, indem sie die faktische Ungleichheit bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit ausgleicht, die durch die Krankheit oder Behinderung entsteht, und sie davor schützt, sich wegen ihrer fehlenden Fähigkeit zur Selbstbestimmung zu schädigen.

Das Diskriminierungsverbot und das Bekenntnis zum gleichen Recht auf Autonomie verlangen, 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 von seiner

Krankheit beherrscht oder zum Spielball anderer wird. Deshalb gehört auch der Schutz des Betroffenen vor einer Selbstschädigung zu den Maßnahmen, die die BRK grundsätzlich erlaubt.

Die Betreuung ist also kein Instrument der Diskriminierung Behinderter, sondern steht im Dienste ihrer Gleichbehandlung.

2. Vorrang der Unterstützung vor der ersetzenden Entscheidung

Zum Teil wird argumentiert, die Betreuung sei mit der Konvention unvereinbar, weil der Betreuer immer gesetzlicher Vertreter sei und das gegen den Vorrang der Unterstützung vor der ersetzenden Entscheidung verstoße. Bezogen auf ärztliche Maßnahmen würde das bedeuten, dass der Patient stets selbst einwilligen müsste und eine Einwilligung durch den Betreuer ausgeschlossen wäre.

Beides ist allerdings unzutreffend. Die Betreuung und die gesetzliche Vertretung durch den Betreuer können sogar notwendige Mittel der Unterstützung sein. Entscheidend ist, zu welchem Zweck der Betreuer das Mittel der gesetzlichen Vertretung im konkreten Einzelfall einsetzt. Das zeigt folgendes Beispiel: Niemand kann und wird bestreiten, dass es Menschen gibt, die ihre Rechte nicht selbst aktiv ausüben können, z.B. nicht selbst in medizinische Maßnahmen einwilligen können, weil sie an einer schweren Demenz leiden oder schwerstbehindert sind. Das zeigt sehr deutlich, dass es Fälle gibt, in denen die „Unterstützung“ im Sinne des Art. 12 Abs. 3 BRK nur durch einen Stellvertreter erfolgen kann. Hat eine solche Person keine Vorsorgevollmacht erteilt, muss ein Betreuer bestellt werden und ihre Angelegenheiten für sie als Stellvertreter 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 zentrale Aussage des Art. 12 Abs. 3 BRK lautet also nicht, dass die Betreuung und die gesetzliche Vertretung generell unzulässig sind, sondern dass jeder Mensch das Recht auf Selbstbestimmung hat und sich die Unterstützungsmaßnahmen auf das jeweils Erforderliche beschränken müssen. 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.

Freilich wird häufig übersehen, dass diese Grundsätze für das Betreuerhandeln bereits heute im Gesetz stehen und deshalb ohne Wenn und Aber zu beachten sind. Der Erforderlichkeitsgrundsatz steht in § 1901 Abs. 1 BGB, die Bindung an den Willen und die Wünsche des Betreuten ist in § 1901 Abs. 3 BGB und in § 1901a BGB verankert. Was wir heute brauchen ist also keine neue gesetzliche Regelung. Nötig ist vielmehr, dass wir uns in der Praxis auch wirklich von der Entmündigung und Bevormundung verabschieden und mit dem ernst machen, was seit 1992 Ziel und Inhalt des Betreuungsrechts war, nämlich die Verwirklichung der Selbstbestimmung des Betroffenen.

3. Unterbringung

Eine freiheitsentziehende Unterbringung muss nach dem Betreuungsrecht schon jetzt das letzte Mittel zum Schutz der Betroffenen sein. Das Ziel der Unterbringung hat sich ausschließlich am subjektiv zu bestimmenden Wohl und dem (mutmaßlichen) Willen der Betroffenen zu orientieren.

Häufig verkannt wird, dass ein Betreuer bei allen seinen Handlungen und Entscheidungen an § 1901 Abs. 2 und 3 BGB gebunden ist. Also muss auch der Entscheidung, eine Unterbringung durchzuführen, die Frage vorausgehen, wie der Betroffene selber handeln würde, wenn er aktuell nicht auf Grund seiner psychischen Erkrankung, geistigen oder seelischen Behinderung in seiner freien Willensbildung

eingeschränkt wäre. Dieser Maßstab gilt auch für Sachverständige, Verfahrenspfleger und das Betreuungsgericht bei der Genehmigung der Unterbringung.

Der große Vorteil der Betreuung ist also, dass nicht nach objektiven Kriterien oder allein nach ärztlicher Empfehlung über den Betroffenen geurteilt werden darf, sondern zu fragen ist, ob der Betreute in diesem Fall (ohne krankheitsbedingte Beeinträchtigung seines Willens) für sich den Schutz wählen würde - verbunden mit einer Einschränkung seiner Freiheit -, oder ob für ihn die Freiheit Vorrang hätte und er einen Schaden in Kauf nehmen würde. Diese Orientierung an den subjektiven Wünschen und Vorstellungen der Betroffenen ist die maßgebliche Errungenschaft des Betreuungsrechtes, die nicht zugunsten vermeintlicher Gleichbehandlung mit nicht behinderten Menschen aufs Spiel gesetzt werden sollte.

Was ich vorher zur Betreuung im Allgemeinen sagte, gilt daher auch für die Unterbringung durch den Betreuer. Sie ist kein Eingriffsrecht im Interesse der Angehörigen, des Lebensumfelds oder zum Schutz der Allgemeinheit. Sie hat vielmehr die Aufgabe, den Anspruch des Betroffenen auf Schutz und Behandlung umzusetzen, wenn er krankheitsbedingt keinen freien Willen bilden kann und sich dadurch erheblich schädigen würde. Der Betreuer verwirklicht die Rechte des Betreuten auf gleichen Zugang zur ärztlichen Behandlung und zu Gesundheitsdiensten aus Art. 25 BRK gelten - auch bei der Unterbringung. Ihr Zweck ist nicht das Wegsperrern zum Schutz Dritter. Sie dient allein dem Schutz des Betreuten und seiner medizinischen Versorgung.

Leider werden diese Grundsätze in der Praxis zu häufig nicht eingehalten. Bei der Unterbringung sind diese Mängel fatal, weil sie zu unberechtigten Eingriffen in die Grund- und Menschenrechte der Betroffenen führen, nicht zuletzt der Menschenrechte aus der BRK. Ziel aller Bemühungen muss deshalb eine Verbesserung der Praxis sein. Eine Reform des Gesetzes ist nur dann nötig und sinnvoll, wenn sie die dazu beiträgt, die Einhaltung der genannten Grundsätze besser zu sichern.

So ist zu erwägen, den § 1906 Abs. 2 Nr. 2 BGB (Unterbringung zur Heilbehandlung) um das zusätzliche Erfordernis zu ergänzen, dass die Heilbehandlung dazu dienen muss, eine ansonsten drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung des Betroffenen zu vermeiden und dass die Nachteile ohne die Behandlung größer sein müssen als die Beeinträchtigungen durch Unterbringung und Zwangsmedikation.

Das ist zwar an sich allgemein anerkannt und durch die Rechtsprechung des BVerfG gesichert, steht aber nicht ausdrücklich im Gesetz und wird deshalb immer wieder missachtet.

Auch dürfte es hilfreich sein, den Grundsatz der Orientierung an den Wünschen oder dem mutmaßlichen Willen der Betroffenen ausdrücklich in die Vorschrift des § 1906 BGB aufzunehmen, ähnlich wie im Patientenverfügungsgesetz in § 1901 a Abs. 2 BGB. Verbesserungen im Verfahrensrecht sowie eine gesetzliche Vollzugregelung könnten dies absichern.

4. Zwangsbehandlung

Das BVerfG hat die Zwangsbehandlung nicht für unzulässig erklärt, sondern deutlich gemacht, dass es sich um schwerwiegende Grundrechtseingriffe handelt, die nach unserer Verfassung einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Es hat richtungsweisend festgelegt, dass das Ziel einer Zwangsbehandlung stets die Wiederherstellung der Selbstbestimmung sein muss. Sie darf nur durchgeführt werden, wenn der Patient einwilligungsunfähig ist. Strenge Verhältnismäßigkeitsprüfungen sind erforderlich. Ein rechtsstaatliches Verfahren ist einzuhalten. Unter diesen Voraussetzungen kann auch eine Zwangsbehandlung auf betreuungsrechtlicher Grundlage gerechtfertigt sein. Als letztes Mittel zur Wiederherstellung von Selbstbestimmung und Freiheit entspricht sie auch den Vorgaben der BRK, wie das BVerfG ausdrücklich festgestellt hat.

Legt man die aktuelle Rechtsprechung insbesondere des BGH zur Zwangsbehandlung im Rahmen der betreuungsrechtlichen Unterbringung zugrunde, genügt das Betreuungsrecht diesen Anforderungen. Ob allerdings § 1906 Abs. 2 Nr. 2 BGB eine ausreichende gesetzliche Grundlage darstellt, erscheint vielen zweifelhaft. Ratsam scheint es mir daher, im Betreuungsrecht die Zwangsbehandlung und ihre Voraussetzungen ausdrücklich zu regeln.

Dabei sollte man sich an den Entscheidungen des BVerfG und der Rechtsprechung des BGH orientieren.

In jedem Fall müssen auch hier die betreuungsrechtlichen Grundsätze der Orientierung an den Wünschen und dem subjektiven Wohl des Betroffenen gelten. Der Wille des Patienten und insbesondere Patientenverfügungen sind zu beachten.

Besonders betonen möchte ich, dass der Einsatz von Zwang im Rahmen einer medizinischen Behandlung nicht allein als ein juristisches Problem gesehen werden kann. Der Umgang mit Patienten, die aktuell nicht in der Lage sind, die Notwendigkeit der Behandlung zu erkennen, ist in erster Linie eine ärztliche und therapeutische Herausforderung. Es geht zunächst um die Feststellung einer Indikation für eine Zwangsbehandlung. In jedem Einzelfall muss man daher fragen, ob nicht nur die medizinische Behandlung für sich genommen, sondern auch eine Behandlung unter Zwang aus ärztlicher Sicht überhaupt indiziert ist, um das Behandlungsziel im Interesse des Betroffenen erreichen zu können. Die Stellung dieser doppelten Indikation gehört zur Aufgabe des behandelnden Arztes. Erst wenn er auch den Zwang zum Zweck der Behandlung ärztlich verantworten kann, stellt sich die weitere Frage, ob und unter welcher Voraussetzung der Widerstand des Patienten von Rechts wegen überwunden werden darf. Es sind zwar nicht die Psychiater, die alleine zu entscheiden haben, was für krankheitsuneinsichtige Patienten gut ist und ob sie zu einer Behandlung gezwungen werden dürfen. Es darf aber auch nicht allein zur Aufgabe der Betreuer und der Gerichte werden.

V. Die Reform des Betreuungs- und Unterbringungsrechts

Mein Überblick wäre unvollständig, würde ich nicht einen Blick auf die Debatte um die Strukturreform des Betreuungsrechts werfen. 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.

Auf der anderen Seite muss die Betreuung immer ultima ratio sein. Deshalb muss die Subsidiarität der Betreuung gegenüber anderen Formen der Unterstützung des Betroffenen durch strukturelle Reformen gestärkt und verfahrensrechtlich abgesichert werden.

Die Justizförmigkeit der Betreuung und das gerichtliche Betreuungsverfahren sind 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.

Die Betreuungsbehörde könnte beispielsweise zur Anlaufstelle für Fragen der rechtlichen Betreuung werden, die im Vorfeld und außerhalb eines gerichtlichen Betreuungsverfahrens die Bürger berät, unterstützt und ggf. erforderliche Hilfen und Leistungen vermittelt. Die Einleitung eines Betreuungsverfahrens bzw. die Bestellung eines Betreuers könnten dadurch in vielen Fällen vermieden werden. Verfahrensrechtlich könnte man dies absichern, in dem das Betreuungsgericht verpflichtet wird, die Betreuungsbehörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuhören und einen qualifizierten Sozialbericht einzuholen, in dem die Erforderlichkeit dieser Maßnahmen unter sozialen Gesichtspunkten geprüft wird.

Bei der Reform ist die Kritik am heutigen Unterbringungswesen sehr ernst zu nehmen. Mit der BRK und den Entscheidungen des BVerfG sind wir aufgerufen, vorhandene Mängel zu beseitigen. Dies muss auch durch Gesetzesänderungen erfolgen. Vor einer radikalen Streichung der Vorschriften, die dazu dienen, die Betroffenen vor einer erheblichen Selbstschädigung zu schützen und ihnen mehr Selbstbestimmung zu ermöglichen, ist allerdings zu warnen. Bei Einhaltung der Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit, sowie der Orientierung an den Vorstellungen der Betroffenen und der Einhaltung der Verfahrensvorschriften sind auch Unterbringung und Zwangsbehandlung mit der BRK und unserer Verfassung vereinbar.

An dieser Stelle ist die Weiterentwicklung der noch vorhandenen Unterbringungsgesetze der Länder zu wirklichen Gesetzen über Hilfe- und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten zu fordern. Diese Gesetze müssen echte Unterbringungsvermeidungsgesetze werden.

Praktisch gehört dazu der Ausbau ambulanter Hilfs- und Versorgungsangebote. Strukturelle Mängel im psychiatrischen Versorgungssystem dürfen nicht dazu führen, dass Unterbringungen erforderlich werden, weil es an aufsuchenden Hilfen fehlt.

Die Menschenrechte der BRK können nur gesichert und verwirklicht werden, wenn ein zugängliches und effektives Hilfesystem für psychisch kranke Menschen die

Bedingungen dafür schafft, dass Unterbringung und Zwangsbehandlung tatsächlich ultima ratio sein können.

Ich komme zum Schluss: Die Konvention verpflichtet uns auf die Prinzipien des Betreuungsrechts. Sie leben aus demselben Geist. Es liegt also an uns, dafür zu sorgen, dass die Praxis des Betreuungswesens die Herausforderungen der Behindertenrechtskonvention annimmt und die künftigen Reformen den Menschen und seine Rechte in den Mittelpunkt stellen.

© Volker Lipp

Weitergabe und Vervielfältigung sind nur mit Angabe der Quelle gestattet. Weitere Nutzungen, insbesondere eine anderweitige Veröffentlichung nur mit schriftlicher Genehmigung des Autors.