

**Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie,
Psychotherapie und Nervenheilkunde
Reinhardtstraße 14
10117 Berlin**

02.12.2009

**Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention
auf die Unterbringung und Zwangsbehandlung nach
§ 1906 BGB und §§ 10 ff. PsychKG NRW**

**Gutachten von
Professor Dr. Dirk Olzen
Geschäftsführender Direktor
des Institutes für Rechtsfragen der Medizin
an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf**

**unter Mitarbeit von
Dipl. iur. Haris Uzunovic**

A.	Einleitung	1
B.	Die UN-Behindertenrechtskonvention (BRK)	1
I.	Zustandekommen der BRK	1
II.	Ziele der BRK	2
III.	Persönlicher Schutzbereich der BRK.....	2
IV.	Innerstaatliche Anwendbarkeit der BRK	3
1.	Innerstaatliche Geltung und Vollzugsfähigkeit	3
2.	Ausnahme: „self-executing“-Normen.....	4
a)	Art. 14 BRK (Freiheit und Sicherheit der Person).....	4
b)	Art 15 BRK (Freiheit von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe)	5
c)	Art. 17 BRK (Schutz der Unversehrtheit der Person)	5
d)	Art. 12 BRK (Gleiche Anerkennung vor dem Recht).....	6
e)	Zwischenergebnis.....	6
C.	Vereinbarkeit des § 1906 Abs. 1 BGB mit Art. 12 Abs. 2 BRK	7
1.	Bedeutung der Einwilligungsunfähigkeit.....	7
2.	Auslegung des Art. 12 Abs. 2 BRK	8
a)	Grammatikalische Auslegung	8
b)	Systematische Auslegung	8
c)	Historische Auslegung	10
D.	Vereinbarkeit der §§ 10 ff. PsychKG NRW mit Art. 12 Abs. 2 BRK.....	11
I.	Unterbringung gem. §§ 10 ff. PsychKG NRW	11
II.	Zwangsbehandlung gem. § 18 PsychKG NRW	11
1.	Fremdgefährdung.....	12
2.	Selbstgefährdung	12
E.	Zusammenfassung	13

A. Einleitung

Bei der Frage, ob das Inkrafttreten der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) Auswirkungen auf die **Unterbringung** und **Zwangsbehandlung** psychisch Kranker zur Folge hat, sind zwei Aspekte zu unterscheiden. Zum einen müssen die Vereinbarungen in der BRK inhaltlich untersucht und mit nationalen Vorschriften verglichen werden. Bei **Unvereinbarkeit** kommt es zum anderen entscheidend darauf an, in welchem **Verhältnis** die BRK zu nationalen Vorschriften steht. Die folgende Stellungnahme berücksichtigt allein die praktische Bedeutung der UN-BRK für die ärztliche Tätigkeit in psychiatrischen Abteilungen einer Klinik.

Im Folgenden werden zunächst der **völkerrechtliche Hintergrund**, d.h. **Rechtsnatur** und **Anwendbarkeit** des Übereinkommens, erläutert, anschließend die geltende Rechtslage¹ zur **Unterbringung** und **Zwangsbehandlung** an den Vorschriften des Übereinkommens gemessen, soweit diese **unmittelbare** Wirkung für die Rechtsanwendung entfalten.

B. Die UN-Behindertenrechtskonvention (BRK)

I. Zustandekommen der BRK

Am 13.12.2006 hat die UN-Generalversammlung die Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen² durch **Resolution** angenommen.³ Völkerrechtliche Verbindlichkeit für die BRD erlangte das Übereinkommen durch die **Hinterlegung der Ratifikationsurkunde** im Hauptquartier der Vereinten Nationen in New York am 24.02.2009. Dadurch hat sich die BRD gegenüber den übrigen Vertragsstaaten⁴ verpflichtet, die Konvention innerstaatlich umzusetzen. Den Zeitpunkt des **Inkrafttretens** bestimmt § 45 Abs. 2 BRK auf den 30. Tag nach Hinterlegung der Beitritts- oder Ratifikationsurkunde. Damit ist das Übereinkommen am **26.03.2009** in Deutschland in Kraft getreten.

1 Ausführlich zur geltenden Rechtslage das Gutachten über die Auswirkungen des PatVG auf die medizinische Versorgung psychisch Kranker, S. 1 ff. (im Folgenden „Gutachten PatVG“).

2 *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*.

3 Siehe A/RES/61/106 v. 24.01.2007, abrufbar unter:

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/500/79/PDF/N0650079.pdf>. Resolutionen der Generalversammlung haben idR nur empfehlenden Charakter, sind also rechtlich nicht bindend, vgl. Vitzthum/Klein S. 328 Rn. 138.

4 Derzeit 98 Staaten (Stand: 11/2009), vgl.

<http://www.un.org/disabilities/default.asp?navid=18&pid=257>.

II. Ziele der BRK

Die BRK konkretisiert **Menschenrechte** im Hinblick auf ihre Geltung für Menschen mit Behinderungen. Sie zielt darauf ab, Behinderungen **nicht** als **Defizit**, sondern als **Vielfalt menschlichen Daseins** wahrzunehmen und behinderten Menschen eine **selbstbestimmte** und **diskriminierungsfreie Teilhabe** am gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen.⁵

III. Persönlicher Schutzbereich der BRK

Die Regelungen der BRK sind für den Umgang mit **psychisch Kranken** nur dann bedeutsam, wenn diese als **behindert** i.S.d. BRK anzusehen sind. Eine **Definition** des Behindertenbegriffs findet sich in Art. 1 Abs. 2 BRK. Dort heißt es:

Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.

Somit kommt es nach der BRK **nicht** allein auf ein **objektives Defizit** des Betroffenen an, sondern darauf, wie das **gesellschaftliche Umfeld** auf seine Andersartigkeit reagiert. Diesem Verständnis von Behinderung liegt der sog. **diversity-Ansatz**⁶ zu Grunde, der auch in lit. e) der BRK-Präambel zum Ausdruck kommt: Nimmt eine Gesellschaft die Beeinträchtigung eines ihrer Mitglieder zum Anlass für eine **Ungleichbehandlung**, so gilt das Mitglied dadurch als behindert i.S.d. BRK.⁷

Sowohl das Betreuungsrecht (§§ 1896 ff. BGB) als auch das PsychKG NRW bringen zum Ausdruck, dass Menschen, die an einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Beeinträchtigung leiden, u.U. einer besonderen, gesetzlich geregelten Behandlung bedürfen. So können die Betroffenen gem. § 1903 BGB bei angeordnetem Einwilligungsvorbehalt nur mit Hilfe eines Betreuers Verträge ab-

5 Die Fachliteratur hat das Inkrafttreten begrüßt und die BRK als „Meilenstein“ der internationalen Behinderten- und Menschenrechtspolitik bezeichnet, vgl. *Degener*, br 2009, 34 (47); ferner *Köpcke-Duttler*, br 2009, 52 ff.; *Evers-Mayer*, BtPrax 2009, 97 ff.; *Burkert*, BtPrax 2009, 101 ff.; *Bielefeldt*, Zum Innovationspotential der UN-Behindertenrechtskonvention, 3. Aufl., Berlin 2009; *Schmahl*, AVR 2007, 157 ff.

6 Vgl. dazu *Schmahl* AVR 2007, 517 (526 f.).

7 *Bielefeldt* (Fn. 5) verweist auf die prägnante Formel der „Aktion Mensch“: „Man ist nicht behindert, man wird behindert“, S. 9.

schließen und gem. § 1906 BGB bzw. nach den Vorschriften der §§ 11 ff. PsychKG NRW gegen ihren Willen in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht und auch behandelt werden. Ihre Beeinträchtigung ist also Anlass für eine Ungleichbehandlung.

Psychisch Kranke sind somit Menschen mit Behinderungen i.S.d. BRK, so dass die BRK für sie gilt.

IV. Innerstaatliche Anwendbarkeit der BRK

Fraglich ist, ob das Übereinkommen **innerstaatliche Geltung** beansprucht und ob sich daraus unmittelbare Rechtsfolgen für den behandelnden Arzt ableiten lassen.

1. Innerstaatliche Geltung und Vollzugsfähigkeit

Über das Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht, also darüber, wie eine völkerrechtliche Norm innerstaatliche Geltung erlangt und welchen Rang sie in der Normenhierarchie hat, entscheidet die jeweilige staatliche Rechtsordnung. Das in Deutschland erforderliche **Ratifizierungsgesetz** (Vertragsgesetz) ermächtigt die Exekutive zum Vertragsschluss und verleiht dem völkerrechtlichen Vertragsinhalt innerstaatliche Geltung.⁸ Ein ratifizierter Völkerrechtsvertrag hat den **Rang** eines einfachen **Bundesgesetzes**.⁹ Das Vertragsgesetz zur BRK ist zum 01.01.2009 in Kraft getreten.¹⁰

Daraus folgt aber noch nicht, dass die BRK ab diesem Zeitpunkt unmittelbar angewendet werden kann. Nur solche Bestimmungen erlangen **unmittelbare Geltung**, die einem Individuum **Rechte gewähren** oder **Pflichten auferlegen**, ohne dass es dazu eines weiteren nationalen Aktes bedarf.¹¹ Die Mehrzahl der Bestimmungen in der BRK richtet sich aber lediglich an die **Staaten als Vertragspartner** und betrifft nicht die Rechtsstellung des Einzelnen (**Rechtsetzungsauftrag**), vgl. Art. 4 Abs. 1 S. 2 lit. a), b) und d) BRK. Grundsätzlich folgt aus der BRK also **kein subjektiv-öffentliches Recht**, auf welches sich der Einzelne berufen kann. Sollte

8 Vgl. Jarass/Pieroth/Jarass Art. 59 Rn. 16 f.; *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 445.

9 Eine klare Einordnung in die innerstaatliche Normenhierarchie lässt sich im Grunde nur dann vornehmen, wenn man die Wirkung des Art. 59 Abs. 2 GG in einer Transformation des Völkerrechts sieht. Geht man hingegen von einem Vollzugsbefehl aus, dann verbleibt das Völkerrecht außerhalb der Normenhierarchie und kann keinen Rang einnehmen. Ausführlich *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 447 ff.

10 BGBl. 2008 II S. 1419.

11 Solche Vereinbarungen werden als „**self-executing**“-Normen bezeichnet, vgl. dazu *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 438.

die innerstaatliche Rechtslage eines Vertragsstaates gegen seine vorhandenen völkerrechtlichen Verpflichtungen verstoßen, berührt das nicht die Wirksamkeit der nationalen Vorschriften.¹²

Die innerstaatlichen Bestimmungen über die Unterbringung und Zwangsbehandlung psychisch Kranker reichen in den Regelungsbereich der Art. 12, 14, 15 und 17 BRK. Es fragt sich deshalb, ob diese Artikel **unmittelbar vollzugsfähig** und damit zu beachten sind.

2. Ausnahme: „self-executing“-Normen

Die Vollzugsfähigkeit einer völkerrechtlichen Norm setzt voraus, dass die Norm (1.) **keiner weiteren Umsetzung** durch das nationale Recht bedarf, (2.) **inhaltlich klar** und **hinreichend bestimmt** ist und (3.) den **Einzelnen** entweder **berechtigt** oder **verpflichtet**. Die Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

a) Art. 14 BRK (Freiheit und Sicherheit der Person)

Art. 14 Abs. 1 lit. b) BRK legt fest, dass „das Vorliegen einer Behinderung in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt“. An dieser Bestimmung wurden bereits in mehreren Beiträgen die innerstaatlichen Vorschriften zur Unterbringung gemessen.¹³ Im Kern geht es um die Auslegungsfrage, ob Art. 14 Abs. 1 lit. b) BRK es schon verbietet, dass für eine Freiheitsentziehung *überhaupt* an das Vorliegen einer Behinderung angeknüpft wird¹⁴ oder es lediglich verbietet, dass das Vorliegen einer Behinderung den *alleinigen* Grund einer Freiheitsentziehung darstellt.¹⁵

Unabhängig davon, wie die Bestimmung zu verstehen ist, richtet sie sich jedenfalls eindeutig nur an die **Vertragsstaaten** („Die Vertragsstaaten gewährleisten, dass [...]“). Sollten die nationalen Vorschriften zur Unterbringung und Zwangsbehandlung in Widerspruch zu Art. 14 BRK stehen, so wäre der Gesetzgeber in der Pflicht, sie anzupassen.¹⁶ Die betroffenen Kliniken oder Gerichte müssen daraus gegenwärtig keine Konsequenzen ziehen.

12 Vgl. Vitzthum/Kunig S. 104 Rn. 44 f.; Stein/v. Buttler, Völkerrecht, Rn. 181.

13 Vgl. zu § 1906 BGB König, BtPrax 2009, 105; zu § 17 FreihEntzG Hessen Baufeld, R&P 2009, 167; zu §§ 8 ff. PsychKG Berlin Kaleck/Hilbrans/Scharmer, Gutachterliche Stellungnahme für die Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener e.V., S. 19 ff., abrufbar unter <http://www.die-bpe.de/stellungnahme/stellungnahme.pdf>.

14 So im Ergebnis Kaleck/Hilbrans/Scharmer, (Fn. 13) S. 25.

15 So versteht es die Bundesregierung, vgl. BT-Drucks. 16/10808, S. 52.

16 Die Regierungsbegründung zum Vertragsgesetz geht von der Vereinbarkeit der Rechtslage in Deutschland mit den Vorgaben des Art. 14 BRK aus, vgl. BT-Drucks. 16/10808, S. 52.

b) Art 15 BRK (Freiheit von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe)

Art. 15 Abs. 1 BRK bestimmt, dass „niemand der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe unterworfen werden darf. Insbesondere darf niemand ohne seine freiwillige Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen unterworfen werden.“ Im Gegensatz zu Art. 15 Abs. 2 BRK adressiert Abs. 1 nicht die Vertragsstaaten, sondern statuiert ein **grundsätzliches Folterverbot**, auf das sich jeder Betroffene berufen kann.¹⁷ Die Norm ist inhaltlich **klar** und hinreichend **bestimmt**. Art. 15 Abs. 1 BRK ist somit **vollzugsfähig**.

Allerdings lässt sich bereits an dieser Stelle sagen, dass weder §§ 1896 ff. BGB noch die Unterbringungsgesetze der Bundesländer zu Eingriffen ermächtigen, die eine Person seelisch oder körperlich misshandeln. Andernfalls wären die Vorschriften bereits **verfassungswidrig**, denn das **Grundgesetz** statuiert in Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 S. 2 ebenfalls ein Folterverbot.

c) Art. 17 BRK (Schutz der Unversehrtheit der Person)

Gem. Art. 17 BRK hat jeder Mensch mit Behinderungen „gleichberechtigt mit anderen das Recht auf Achtung seiner **körperlichen** und **seelischen Unversehrtheit**“. Normadressat ist somit der **Einzelne** und nicht der Vertragsstaat. Es lässt sich darüber streiten, ob die Norm so **hinreichend bestimmt** ist, dass sie auch ohne weitere Umsetzung dem innerstaatlichen Vollzug unterliegt. Anders als Art. 15 Abs. 1 BRK statuiert Art. 17 BRK aber jedenfalls **kein ausdrückliches Verbot** von Eingriffen in die körperliche und seelische Unversehrtheit, sondern formuliert nur einen **Achtungsanspruch**. Dieser schützt vor **Willkür**. Weitere Einzelheiten wie der Achtungsanspruch darüber hinaus zu erfüllen ist, lassen sich diesem Art. 17 BRK nicht entnehmen¹⁸. Die einschlägigen Gesetze zum Umgang mit psychisch Kranken erlauben jedenfalls **keine Willkürmaßnahmen**, sondern verlangen vielmehr die strikte Beachtung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**.

Art. 17 BRK ist inhaltlich unbestimmt und somit nicht unmittelbar vollzugsfähig.

17. Der Wortlaut entspricht der UN-Konvention gegen Folter und andere grausame und erniedrigende Behandlung oder Strafe v. 10. Dezember 1984, zuletzt BGBl. 1996 II S. 282.

18. Die deutschen Vorschriften fordern jedenfalls eine strenge Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und bieten schon deshalb einen weitergehenden Schutz als Art. 17 BRK.

d) Art. 12 BRK (Gleiche Anerkennung vor dem Recht)

In Art. 12 Abs. 2 BRK erkennen die Vertragsstaaten an, „dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen **gleichberechtigt** mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen“. Die Norm könnte u.U. der Unterbringung und (zwangsweise) Behandlung eines Betroffenen entgegenstehen. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick nahe legt, die Bestimmung richte sich nur an die Vertragsstaaten, so bringt er doch zum Ausdruck, dass Rechts- und Handlungsfähigkeit jedem Menschen mit Behinderung zuteil werden müssen. Das „**Anerkennen**“ dieser Rechte bedarf also keines weiteren Umsetzungsaktes, sondern folgt **unmittelbar** aus dem Übereinkommen.

Problematisch ist aber die **Bestimmtheit** des Art. 12 Abs. 2 BRK. Der Begriff **legal capacity** aus der authentischen¹⁹ englischsprachigen Fassung wurde in der vorangegangenen Arbeitsübersetzung der Fachkonferenz des Deutschen Institutes für Menschenrechte vom 05. Juli 2007 noch mit Rechts- und Geschäftsfähigkeit übersetzt. Die Schwierigkeit der exakten Übersetzung rührt daher, dass nicht alle Rechtsordnungen so detailliert zwischen den unterschiedlichen rechtlichen Fähigkeiten differenzieren wie das deutsche Recht. Im Ergebnis hängt aber die Frage, ob eine völkerrechtliche Norm hinreichend bestimmt ist, nicht von innerstaatlicher Interpretation ab. Völkerrechtliche Bestimmungen sind **autonom** auszulegen. Im Zweifel ist gem. Art. 33 Abs. 3 WVK²⁰ zu vermuten, dass die Ausdrücke eines Vertrages in jedem authentischen Text dieselbe Bedeutung haben. Da die *legal capacity* im englischsprachigen Rechtsraum ein fest umrissener Begriff ist,²¹ kann nach autonomer Vertragsauslegung davon ausgegangen werden, dass Art. 12 Abs. 2 BRK **hinreichend bestimmt** ist. Ob und inwieweit eine Unterbringung oder Zwangsbehandlung die *legal capacity* einschränken, bleibt deshalb zu klären.

e) Zwischenergebnis

Damit enthält die BRK in Art. 12 BRK nur **eine Bestimmung**, die im Zusammenhang mit der Behandlung psychisch kranker Menschen **unmittelbar** zur Anwendung kommen kann. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob § 1906 BGB und die Normen

19 Gem. Art. 50 Abs. 1 BRK sind daneben auch der arabische, der chinesische, der französische, der russische und der spanische Wortlaut des Übereinkommens gleichermaßen verbindlich.

20 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, BGBl. 1985 II, S. 927 ff.

des PsychKG NRW in die durch Art. 12 Abs. 2 BRK beschriebenen Rechte von Behinderten eingreifen.

C. Vereinbarkeit des § 1906 Abs. 1 BGB mit Art. 12 Abs. 2 BRK

1. Bedeutung der Einwilligungsunfähigkeit

Eine Unterbringung mit Freiheitsentziehung i.S.d. Betreuungsrechts liegt vor, wenn der Betroffene „**gegen oder ohne seinen Willen** in seiner gesamten Lebensführung auf einen gewissen räumlichen Bereich begrenzt und seine Möglichkeit zur Fortbewegung auf diesen Bereich beschränkt wird“. ²² Während die Unterbringungsgenehmigung des Gerichts nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Unterbringung bei Eigengefährdung des Betroffenen abdeckt, stellt § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB eine Ermächtigungsgrundlage dar, die es erlaubt, Patienten gegen ihren **natürlichen Willen** während der Unterbringung **zwangsweise zu behandeln**. ²³ Die dafür notwendige **Einwilligungsunfähigkeit** ist als Ausdruck des (mangelnden) Selbstbestimmungsrechts ein Bestandteil der *legal capacity (capacity of informed consent)*. ²⁴ Der Betroffene verliert diese jedoch nicht durch die Maßnahmen nach § 1906 Abs. 1 BGB. Die Einwilligungsunfähigkeit beruht vielmehr auf persönlichen Eigenschaften, die von einem psychiatrischen Sachverständigen festzustellen sind. ²⁵ Liegen sie vor, so geht die Rechtsordnung davon aus, dass der Betroffene einwilligungsunfähig ist, so dass Maßnahmen auch gegen seinen natürlichen Willen getroffen werden können. Nur im Falle der Sterilisation bleibt der **natürliche Wille** des Betroffenen endgültig maßgeblich, vgl. § 1905 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB (Verbot der Zwangssterilisation). ²⁶ Anknüpfungspunkt für die Ungleichbehandlung i.S.d. Art. 12 Abs. 2 BRK ist daher die im deutschen Recht vorgefundene Unterscheidung zwischen **freiem** und (nur) **natürlichem Willen**. Ob Art. 12 Abs. 2 BRK einer solchen Unterscheidung entgegensteht, muss durch Auslegung der Bestimmung ermittelt werden. Die Kernfrage lautet daher, ob der Behinderte diskriminiert wird, weil sein natürlicher Wille nicht in allen Fällen Beachtung findet.

21 Auch die authentischen Fassungen in französischer und spanischer Sprache verwenden die Begriffe *capacité juridique* bzw. *capacidad jurídica*.

22 Vgl. MünchKomm-Schwab § 1906 Rn. 7.

23 Vgl. BGH NJW 2006, 1277, 1279 m.w.N.; zur Problematik siehe auch Palandt/Diederichsen § 1906 Rn. 20.

24 Entgegen der Ansicht von Kaleck/Hilbrans/Scharmer, S. 29 ff. (Fn. 13) ist die Nichtbeachtung des natürlichen Willens keine Frage der Geschäftsfähigkeit.

25 Vgl. Gutachten PatVG, S. 3 f.

26 MünchKomm-Schwab § 1905 Rn. 6.

2. Auslegung des Art. 12 Abs. 2 BRK

a) Grammatikalische Auslegung

Ausgangspunkt der Auslegung ist der authentische Vertragstext.²⁷ Dabei sind die im Vertrag verwendeten Begriffe nach ihrer **gewöhnlichen Bedeutung** auszulegen (*ordinary meaning rule*). Der Wortlaut der authentischen englischsprachigen Fassung lautet: „*States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an **equal basis with others** in all aspects of life*“. Die gewöhnliche Bedeutung des Begriffs *legal capacity* erfasst nach englischem Verständnis auch die *capacity of informed consent*, also nach deutschem Recht die **Einwilligungsfähigkeit**. Der Wortlaut deutet also darauf hin, dass die gleichberechtigte Ausübung der *legal capacity* von der Fähigkeit des Betroffenen abhängt, sein Selbstbestimmungsrecht wahrzunehmen. Möglich wäre aber auch eine Auslegung, wonach Behinderte auch im Zustand mangelnder Einsichtsfähigkeit die Möglichkeit haben sollen, ihre Einwilligung zu ärztlichen Maßnahmen zu verweigern.

Die grammatikalische Auslegung führt zu keinem eindeutigen Ergebnis.

b) Systematische Auslegung

Jede Vertragsbestimmung ist als Teil des Gesamtvertrages nicht isoliert, sondern im Zusammenhang der Norm(en) auszulegen.²⁸ Hier könnten insbesondere die **Absätze 3 und 4** des Art. 12 BRK helfen.

In Art. 12 Abs. 3 BRK verpflichten sich die Vertragsstaaten, geeignete Maßnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen den Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei Ausübung ihrer *legal capacity* benötigen. Abs. 3 zeigt damit, dass Menschen mit Behinderungen außer Stande sein können, ihre Angelegenheiten **selbst zu regeln** und auf **Unterstützung angewiesen** sind. Sie sind dann uneingeschränkt rechtsfähig i.S.d. § 1 BGB, aber eingeschränkt rechtlich handlungsfähig, ebenso, wie es auch bei Minderjährigen gem. §§ 106 ff. BGB der Fall ist.²⁹ Das Maß der Unterstützung, die ihnen zuteil werden muss, hängt von den eigenen Fähigkeiten ab. Dies entspricht dem Aufbau der §§ 1896 ff. BGB. Aus der engli-

27 Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge ist in den §§ 31 ff. WVK geregelt. Dabei kommen im Wesentlichen dieselben Methoden zur Anwendung wie bei der Auslegung innerstaatlicher Gesetze.

28 Vgl. Art. 31 Abs. 1, 2 WVK.

29 So auch die Regierungsbegründung in BT-Drucks. 16/10808, S. 52.

schen Wortwahl „provide“ ist nicht abzuleiten, dass überhaupt kein Einfluss auf den Willen des Betreuten genommen werden darf. Denn eine Unterstützungsmaßnahme kann nur dann freiwillig in Anspruch genommen werden, wenn der Betroffene einen freien Willen bilden kann.³⁰ Die Unterscheidung des Betreuungsrechts zwischen **freiem** und **natürlichem** Willen dient der **Feststellung der Unterstützungsbedürftigkeit**. Es handelt sich dabei um **rechtmäßige staatliche Fürsorge**, weil der Betreute Unterstützung erfährt, soweit er dieser – nicht zuletzt zum Schutz vor sich selbst – bedarf.³¹ Unterbringung und Zwangsbehandlung gehören also in diesen Kontext. Durch eine Heilung oder Besserung der psychischen Erkrankung wird die Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts (wieder) hergestellt. Das am **Wohl** des Betroffenen orientierte Betreuungsrecht schafft dem Betreuten damit die Unterstützung, die er zur Wahrnehmung seiner Rechte benötigt.

Ein solches Verständnis wird durch die folgende Bestimmung in Art. 12 Abs. 4 BRK gestützt. Danach sollen die Vertragsstaaten sicherstellen, dass die Unterstützungsmaßnahmen **Sicherungen** vorsehen, um **Missbräuche** zu verhindern. Solche Sicherungen müssen gewährleisten, dass die Unterstützungsmaßnahmen den **Willen** und die **Präferenzen** des Betroffenen **respektieren**, **frei von Interessenkonflikten** und **ungebührlichen Einflussnahmen** sind, ferner **verhältnismäßig** und auf die **Umstände der Person** zugeschnitten sowie von möglichst **kurzer Dauer**. Außerdem müssen sie einer **regelmäßigen Überprüfung** durch eine zuständige, **unabhängige** und unparteiische **Inстанz** unterliegen. Die Bestimmung bringt damit zum Ausdruck, dass die BRK Maßnahmen gegen den (natürlichen) Willen des Betroffenen nicht grundsätzlich entgegensteht, sofern sie in einem **rechtstaatlichen Verfahren** und zum **Wohle des Betroffenen** erfolgen.

Diese Voraussetzungen sind mit dem deutschen Betreuungsrecht erfüllt: Mit Wirkung zum 01.01.1992 wurde die gem. § 104 Nr. 3 BGB a.F. durch gerichtliches Verfahren zur Geschäftsunfähigkeit führende **Entmündigung abgeschafft**. Damit entfiel in Deutschland die noch heute in einigen Staaten bestehende Vormundschaft für Erwachsene (*guardianship*).³² Die Anordnung gem. § 1896 BGB berührt die Rechte des Betreuten nicht unmittelbar, sondern stellt ihm nur im Rahmen der

30 A.A. Kaleck/Hilbrans/Scharmer, (Fn. 13) S. 32; Baufeld R&P 2009, 167 (172).

31 Vgl. Gutachten PatVG, S. 2.

32 Darauf scheinen sich die Befürchtungen des Hochkommissariats für Menschenrechte der Vereinten Nationen (*UN Human Rights Council*) zu beziehen, vgl. A/HRC/10/48 v. 26.09.2009, S. 14.

Betreuungsbedürftigkeit einen gesetzlichen Vertreter zu Seite, der ihm dort hilft, wo er selbst seine Angelegenheiten nicht wahrnehmen kann. Die **Auswahl** des Betreuers kann der Betroffene gem. § 1897 Abs. 4 BGB beeinflussen. Außerdem bestimmt § 1901 Abs. 1 BGB, dass der Betreuer nur soweit tätig wird, wie es **erforderlich** ist und dabei gem. § 1901 Abs. 2 S. 2 BGB die **Wünsche** und **Vorstellungen** des Betreuten bei der eigenen Lebensgestaltung berücksichtigt. Diese **Wunschbeachtungspflicht** folgt auch aus § 1901 Abs. 3 BGB. Die Einwilligung des Betreuers in ärztliche Maßnahmen bedarf gem. § 1904 Abs. 1 BGB einer **Genehmigung des Betreuungsgerichts**, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.³³ Darüber hinaus kann jedenfalls der Betroffene, der einmal einwilligungsfähig gewesen ist, durch rechtsgeschäftliche **Vorsorgevollmacht** gem. § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB eine Betreuung überflüssig machen. Seit dem 01.09.2009 hat er ferner die Möglichkeit, durch **Patientenverfügung** gem. § 1901a BGB ärztliche Maßnahmen im Zustand der Einwilligungsunfähigkeit zu beeinflussen.³⁴ In diesem Falle genießt die zum Zeitpunkt der Einwilligungsfähigkeit ausgeübte *legal capacity* Vorrang vor der staatlichen Rechtsfürsorge.³⁵ Schließlich gewährleisten auch die **§§ 271 ff. FamFG** ein **rechtsstaatliches Verfahren**, in welchem die Interessen des Betroffenen Beachtung finden.

Die Berücksichtigung des **systematischen Gesamtzusammenhangs** zeigt also, dass das deutsche Betreuungsrecht ein angepasstes, nicht missbräuchliches System für die gleichberechtigte Ausübung der *legal capacity* i.S.d. Art. 12 Abs. 2 BRK darstellt. Auch wenn in Einzelfällen der natürliche Willen des Einwilligungsunfähigen unbeachtlich bleibt, dienen alle Maßnahmen dazu, sein Selbstbestimmungsrecht soweit wie möglich zu verwirklichen. Die geschilderten Zwangsmaßnahmen sind demnach nicht diskriminierend.

c) **Historische Auslegung**

Die historische Auslegung ist gem. Art. 32 WVK ein ergänzendes Auslegungsmittel, dass nur herangezogen werden muss, um ein Auslegungsergebnis zu bestätigen

33 Vgl. Gutachten PatVG, S. 24.

34 Vgl. Gutachten PatVG, S. 34 ff.

35 Eine Zwangsbehandlung kann dann nicht mehr als Unterstützungsmaßnahme i.S.d. Art. 12 Abs. 2 BRK angesehen werden.

oder erst festzulegen, wenn die grammatikalische und systematische Auslegung mehrdeutig bleibt oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen Ergebnis führt.

Das ist vorliegend jedoch nicht der Fall, so dass § 1906 BGB von Art. 12 Abs. 2 der Behindertenkonvention unberührt bleibt.

D. Vereinbarkeit der §§ 10 ff. PsychKG NRW mit Art. 12 Abs. 2 BRK

Fraglich ist, ob für die öffentlich-rechtliche Unterbringung und Zwangsbehandlung nach den Vorschriften des PsychKG NRW etwas anderes gilt.³⁶

I. Unterbringung gem. §§ 10 ff. PsychKG NRW

Die Unterbringung gem. §§ 10, 11, 14 PsychKG NRW ist ein Eingriff in die **Handlungs- und Fortbewegungsfreiheit** des Betroffenen. Diese Rechte sind aber nicht Bestandteil der in Art. 12 Abs. 2 BRK geschützten *legal capacity*. Einschlägig ist vielmehr Art. 14 Abs. 1 BRK, der jedoch nicht unmittelbar vollzugsfähig ist.³⁷

II. Zwangsbehandlung gem. § 18 PsychKG NRW

Während der Unterbringung vorgenommene psychotherapeutische **Heilbehandlungen** bedürfen gem. § 18 Abs. 3 S. 1 PsychKG NRW grundsätzlich der **Einwilligung des Betroffenen**. Kann der Betroffene Grund, Bedeutung und Tragweite der Behandlung nicht einsehen oder sich nicht nach dieser Einsicht verhalten, ist nach § 18 Abs. 3 S. 2 PsychKG NRW die **Einwilligung des Betreuers** oder (Vorsorge-) **Bevollmächtigten** erforderlich.

Eine Besonderheit gilt „in den Fällen von **Lebensgefahr**, von **erheblicher Gefahr** für die **eigene** und für die **Gesundheit anderer Personen**“ (§ 18 Abs. 4 PsychKG NRW). In diesen Situationen erlaubt das PsychKG NRW eine Zwangsbehandlung nicht nur gegen den Willen des Betroffenen, sondern auch ohne Einwilligung des Betreuers oder (Vorsorge-) Bevollmächtigten. Diese Vorschrift muss ab dem 01.09.2009 im Lichte des PatVG gelesen werden. Der Einfluss des PatVG auf dieses Verfahren wird im Hauptgutachten geschildert.³⁸ Durch das Zusammenspiel von § 18 PsychKG mit den §§ 1901a ff. BGB wird auch hier dem Selbstbe-

36 Ausführlich zu den Voraussetzungen der Maßnahmen nach dem PsychKG NRW, vgl. Gutachten PatVG, S. 16 ff.

37 Vgl. o. S. 4.

38 Vgl. Gutachten PatVG, S. 42 ff.

stimmungsrecht eines Einwilligungsunfähigen soweit wie möglich Rechnung getragen.

1. Fremdgefährdung

Eine Zwangsbehandlung aufgrund von **Fremdgefährdung** kann nicht vom Vorliegen einer Einwilligung abhängen, weil sowohl dem Betroffenen als auch seinem Betreuer oder Bevollmächtigten **keine Dispositionsbefugnis** über die **Rechtsgüter Dritter** zustehen. Im Vordergrund der Maßnahme steht die polizeirechtliche **Gefahrenabwehr**. Allerdings gebietet hier schon der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass eine Zwangsbehandlung nicht über die Beseitigung der Gefahr hinaus in die psychische Konstitution des Betroffenen eingreifen darf. Nur in Fällen, in denen die Fremdgefährdung nicht bereits durch Unterbringung abgewendet werden kann, ist eine Zwangsbehandlung zur Gefahrenabwehr zulässig und mit Art. 12 Abs. 2 BRK vereinbar.³⁹

2. Selbstgefährdung

Im Falle der Selbstgefährdung beruht eine evtl. Zwangsbehandlung auf der staatlichen **Rechtsfürsorge**. Insoweit gilt das zu § 1906 BGB Gesagte entsprechend: Der Betroffene soll in die Lage versetzt werden, sein Selbstbestimmungsrecht selbst auszuüben. Dass schon § 18 Abs. 4 PsychKG NRW auf eine Stärkung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen abzielt, zeigt seine Novellierung aus dem Jahre 1984⁴⁰, bei der die Zulässigkeit der Zwangsbehandlung auf Notfälle, d.h. Fälle der Lebensgefahr oder erheblichen Gefahr für die eigene oder fremde Gesundheit, eingeschränkt wurde.⁴¹ Dieser Fürsorgegedanke kann sich aber wie im Falle der betreuungsrechtlichen Zwangsbehandlung nicht gegen die Festlegung eines verbindlichen Willens durchsetzen. Durch die Einführung des § 1901a BGB hat der deutsche Gesetzgeber die Möglichkeiten zur Ausübung der *legal capacity* also noch einmal maßgeblich erweitert. Hat der Betroffene im einwilligungsfähigen Zustand bereits über sein Selbstbestimmungsrecht disponiert, so muss der Staat dies anerkennen. Nur die Zwangsbehandlung gegen den feststellbaren Willen wäre aber eine Ungleichbehandlung i.S.d. Art. 12 Abs. 2 BRK.

39 Vgl. Gutachten PatVG, S. 46 f.

40 Gesetz über den Vollzug freiheitsentziehender Maßregeln in einem psychiatrischen Krankenhaus und einer Entziehungsanstalt vom 18.12.1984, GV.NW. 1985 S. 14.

41 Prütting § 18 Rn. 22.

Deshalb auch ist § 18 PsychKG NRW mit Art. 12 Abs. 2 BRK vereinbar.

E. Zusammenfassung

Die Behindertenrechtskonvention hat jedenfalls **keine unmittelbaren Auswirkungen** auf die Unterbringung und Zwangsbehandlung psychisch Kranker. Zum größten Teil nehmen die Bestimmungen lediglich die Vertragsstaaten in die Pflicht, alle geeigneten Gesetzgebungs-, und Verwaltungsmaßnahmen für die Umsetzung des Übereinkommens zu treffen.⁴² Der unmittelbar geltende Art. 12 Abs. 2 BRK lässt sich mit den Vorschriften des Betreuungsrechts und des PsychKG NRW vereinbaren.

42 Zur Bewertung der Umsetzung ist gem. Art. 34 BRK ein unabhängiges, international besetztes Gremium berufen, der sog. **Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen**. Der erste Umsetzungsbericht ist zwei Jahre nach Inkrafttreten der Konvention, d.h. im Jahre **2011** dem Ausschuss vorzulegen (vgl. Art. 35 Abs. 1 BRK). Auf nationaler Ebene haben Bundestag und Bundesrat das „Deutsche Institut für Menschenrechte e.V.“ mit der Begleitung der Umsetzung beauftragt. Derzeit ist dort eine sog. Monitoring-Stelle im Aufbau. Ferner haben die neuen Regierungsfractionen in ihrem Koalitionsvertrag die Entwicklung eines Aktionsplanes zur Umsetzung der BRK angekündigt. In Nordrhein-Westfalen hat die Landesregierung im Mai 2008 eine interministerielle Arbeitsgruppe unter der Federführung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales eingerichtet, deren Ergebnisse zur Bewertung der BRK-Konformität im Herbst 2009 erörtert werden sollten. Soweit bisher ersichtlich bestehen aber weder auf Bundes- noch auf Landesebene Anzeichen für eine Änderung der Unterbringungsvorschriften.

Literaturverzeichnis

- Baufeld, Stefan*, Zur Vereinbarkeit von Zwangseinweisung und -behandlung psychisch Kranker mit der UN-Behindertenrechtskonvention, R&P 2009, S. 167–173.
- Bielefeldt, Heiner*, Zum Innovationspotential der UN-Behindertenrechtskonvention, Essay hrsg. vom Deutschen Institut für Menschenrechte, 3. Aufl., Berlin 2009 (zitiert: *Bielefeldt*, Zum Innovationspotential der UN-Behindertenrechtskonvention).
- Burkert, Andreas*, Ratifiziert - und nun?, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Anforderungen und Herausforderungen für jeden Vertragsstaat - und die sozialpolitischen Akteure, BtPrax 2009, S. 101–104.
- Degener, Theresia*, Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention in Bund und Ländern?, br 2009, S. 34–51.
- Evers-Meyer, Karin*, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen - Aufbruch in einen neuen Betreuungsbegriff?, BtPrax 2009, S. 97–100.
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo (Hrsg.)*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 10. Aufl., München 2009 (zitiert: *Jarass/Pieroth/Bearbeiter*).
- Kaleck, Wolfgang / Hilbrans, Sönke / Scharmer, Sebastian*, Ratifikation der UN Disability Convention vom 30.03.2007 und Auswirkung auf die Gesetze für sogenannte psychisch Kranke am Beispiel der Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung nach dem PsychKG Berlin, Gutachterliche Stellungnahme im Auftrag der Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener e.V., <http://www.die-bpe.de/stellungnahme/stellungnahme.pdf> (besucht am 16.11.2009).
- König, Ruth*, Vereinbarkeit der Zwangsunterbringung nach § 1906 BGB mit der UN-Behindertenrechtskonvention?, BtPrax 2009, S. 105–108.
- Köpcke-Duttler, Arnold*, Zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, br 2009, S. 52–58.
- Palandt, Otto (Hrsg.)*, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl., München 2009 (zitiert: *Palandt/Bearbeiter*).
- Prütting, Dorothea*, Kommentar zum Maßregelvollzugsgesetz und PsychKG Nordrhein-Westfalen, Stuttgart 2004 (zitiert: *Prütting*).
- Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8: Familienrecht II, §§ 1589-1921, SGB VIII, 5. Auflage, München 2008 (zitiert: *MünchKomm/Bearbeiter*).
- Schmahl, Stefanie*, Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes, Überlegungen zur neuen UN-Behindertenkonvention, AVR 2007, S. 517–540.
- Schweitzer, Michael*, Staatsrecht III, 8. Aufl., Heidelberg 2004 (zitiert: *Schweitzer, Staatsrecht III*).
- Stein, Torsten / Buttlar, Christian v.*, Völkerrecht, 12. Aufl., Köln 2009 (zitiert: *Stein/v. Buttlar, Völkerrecht*).
- Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.)*, Völkerrecht, 4. Aufl., Berlin 2007 (zitiert: *Vitzthum/Bearbeiter*).