

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz "Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts"

Veröffentlichungsversion / Published Version
Stellungnahme / comment

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention. (2020). *Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz "Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts"*. (Stellungnahme / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-72064-8>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>



**Deutsches Institut
für Menschenrechte**

Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention

Stellungnahme

**Zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der
Justiz und für Verbraucherschutz „Entwurf eines
Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und
Betreuungsrechts“**

August 2020

1 Vorbemerkung

Die Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention des Deutschen Instituts für Menschenrechte (Monitoring-Stelle) dankt für die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands (§ 1 des Gesetzes über die Rechtsstellung und Aufgaben des Deutschen Instituts für Menschenrechte – DIMRG). Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen mit A-Status akkreditiert. Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist gesetzlich zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) beauftragt und hat hierfür die Monitoring-Stelle UN-BRK eingerichtet. Diese hat den gemäß Artikel 33 Absatz 2 UN-BRK definierten Auftrag, die Umsetzung der seit März 2009 verbindlichen Konvention in Deutschland zu befördern und deren Einhaltung in Bund und Ländern zu überwachen (§ 1 Absatz 2 DIMRG).

2 Einleitung

Die UN-BRK steht für eine Weiterentwicklung der Menschenrechte für Menschen mit Behinderungen. Sie normiert ein neues Verständnis von Behinderung und damit eine Abkehr vom medizinischen Modell, das sich auf Norm und Abweichung fokussiert. Behinderungen entstehen nach dem Verständnis der UN-BRK durch die Wechselwirkung zwischen funktionaler Beeinträchtigung und den umwelt- und einstellungsbedingten Barrieren. Diese Barrieren abzubauen und Menschen mit Behinderungen eine gleichberechtigte Teilhabe an der Gesellschaft zu ermöglichen ist wesentliches Ziel der UN-BRK. Das menschenrechtsbasierte Modell von Behinderung impliziert den Wechsel vom Paradigma der ersetzenden Entscheidungsfindung zum Modell der unterstützten Entscheidungsfindung.

Ein System der unterstützten Entscheidungsfindung ist unter anderem dadurch charakterisiert, dass es allen offensteht, unabhängig vom Umfang des Unterstützungsbedarfs, und dass die Unterstützung verfügbar, zugänglich und angemessen ist. Dabei sind auch alternative und nicht-konventionelle Kommunikationsformen, einschließlich nicht-verbaler Kommunikation, einzubeziehen. Alle Formen der Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit (einschließlich intensiverer Formen der Unterstützung) müssen auf dem Willen und den Präferenzen der betroffenen Person beruhen. Unterstützung bei der Entscheidungsfindung darf nicht als Rechtfertigung für die Einschränkung anderer grundlegender Rechte von Menschen mit Behinderungen, insbesondere des Wahlrechts, des Rechts eine Ehe zu schließen (beziehungsweise eine eingetragene Lebenspartnerschaft einzugehen) und eine Familie zu gründen, der reproduktiven Rechte, der elterlichen Rechte, des Rechts auf Zustimmung zu intimen Beziehungen und medizinischer Behandlung sowie des Rechts auf Freiheit benutzt werden. Die betroffene Person muss das Recht haben, Unterstützung abzulehnen und das

Unterstützungsverhältnis jederzeit zu beenden oder zu ändern. Für alle Prozesse in Verbindung mit der rechtlichen Handlungsfähigkeit und der Unterstützung bei ihrer Ausübung müssen Sicherungen geschaffen werden. Ziel dieser Sicherungen muss sein, zu gewährleisten, dass der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden. Die Bereitstellung von Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit soll nicht von der Beurteilung der geistigen Fähigkeit abhängen. Für die Feststellung des Unterstützungsbedarfs sind nichtdiskriminierende Indikatoren erforderlich.¹

Die Monitoring-Stelle begrüßt die Ziele des Gesetzentwurfes, namentlich die Stärkung von Selbstbestimmung und Autonomie unterstützungsbedürftiger Menschen im Vorfeld und innerhalb einer rechtlichen Betreuung im Sinne von Artikel 12 UN-BRK, die Verbesserung der Qualität der rechtlichen Betreuung in der Anwendungspraxis und die bessere Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes, insbesondere an der Schnittstelle zum Sozialrecht. Am interdisziplinären Diskussionsprozess beteiligten sich viele unterschiedliche Akteure des Betreuungsrechts. Ein Selbstvertreterworkshop fand statt, dessen wesentliche Ergebnisse in den Referentenentwurf eingeflossen sind; auch einige Empfehlungen des Deutschen Instituts für Menschenrechte wurden aufgegriffen. Der Referentenentwurf wird in Leichter Sprache auf der Internetseite des BMJV veröffentlicht, was ebenfalls zu begrüßen ist. Der Entwurf enthält viele wesentliche Verbesserungen im Sinne des Selbstbestimmungsrechts. Besonders positiv hervorzuheben ist die Klarstellung, dass die Wünsche beziehungsweise der mutmaßliche Wille der Person mit Unterstützungsbedarf der entscheidende Maßstab für alle Akteure, insbesondere das Betreuungsgericht, die Betreuer_innen, die Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine, sind und dass die Aufgabe der_s Betreuer_in in der Unterstützung der betroffenen Person liegt.

Gleichwohl sind einzelne Regelungen aus Sicht der UN-BRK noch problematisch. Zu den aus menschenrechtlicher Perspektive wesentlichsten Aspekten nehmen wir daher wie folgt Stellung:

3. Selbstbestimmte Entscheidung über Unterstützung

Nach der UN-BRK muss die Person mit Unterstützungsbedarf das uneingeschränkte Recht haben, über ihre Unterstützung in rechtlichen Angelegenheiten zu entscheiden. Dazu gehören die Entscheidungen über die Art und Intensität der Unterstützung sowie über die Person(en), die Unterstützung leisten, und dazu gehört auch die Ablehnung von Unterstützung.

3.1 Keine Betreuung gegen den Willen

In der UN-Behindertenrechtskonvention ist verankert, dass die betroffene Person das Recht hat, Unterstützung abzulehnen und das Unterstützungsverhältnis jederzeit zu beenden oder zu ändern.² § 1814 Absatz 2 BGB-E wird diesen menschenrechtlichen Vorgaben nicht gerecht. Nach § 1814 Absatz 2 BGB-E (Voraussetzungen der Betreuerbestellung) darf, wie bisher, gegen den freien Willen der_s Volljährigen ein_e

¹ UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2014): Allgemeine Bemerkung Nr. 1 zu Artikel 12: Gleiche Anerkennung vor dem Recht, CRPD/C/GC/1, Randziffer 29.

² UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2014): Allgemeine Bemerkung Nr. 1 zu Artikel 12: Gleiche Anerkennung vor dem Recht, CRPD/C/GC/1, Randziffer 19 und 29 Buchstabe g).

Betreuer_in nicht bestellt werden. Die Rechtsprechung grenzt den freien Willen und den natürlichen Willen voneinander ab. Während der freie Wille stets zu achten ist, kann ein_e Betreuer_in gegen den natürlichen Willen bestellt werden, wenn die betroffene Person nach Auffassung des Gerichts nicht einsichtsfähig beziehungsweise unfähig ist, nach dieser Einsicht zu handeln.³

Im Gegensatz dazu stehen die Vorgaben aus der UN-BRK.⁴ Der Wortlaut von Artikel 12 UN-BRK lässt keine Differenzierung zu, der zufolge eine Einschränkung aufgrund der Form oder des Grads der Beeinträchtigung oder wegen einer krankheitsbedingten Nichteinsichtsfähigkeit zulässig wäre.⁵ Der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen weist in seiner ersten Allgemeinen Bemerkung zu Artikel 12 nachdrücklich darauf hin, dass das Konzept der rechtlichen Handlungsfähigkeit nicht mit geistiger Fähigkeit verschmolzen werden darf. Wie der Ausschuss deutlich aufzeigt, ist das Konzept der geistigen Fähigkeit kein objektives, wissenschaftliches und naturgegebenes Phänomen, sondern hängt vom sozialen und politischen Kontext ab; ebenso wie die Disziplinen, Berufsgruppen und Methoden, die bei der Beurteilung geistiger Fähigkeit eine beherrschende Rolle spielen.⁶

Wahrgenommene oder tatsächliche Defizite in der geistigen Fähigkeit sind keine Rechtfertigung für die Versagung der rechtlichen Handlungsfähigkeit.⁷ Nach der UN-BRK ist es deshalb unzulässig, wenn rechtlich die Befugnis, eine eigene Entscheidung - etwa darüber, ob ein_e Betreuer_in bestellt werden soll - zu treffen, entzogen wird, weil eine bestimmte Form der Beeinträchtigung diagnostiziert wird (Status-Ansatz) oder weil eine Person eine Entscheidung mit vermeintlich negativen Auswirkungen trifft (Ergebnis-Ansatz) oder weil die Fähigkeit einer Person, Entscheidungen zu treffen, als mangelhaft betrachtet wird (funktionaler Ansatz). Auch der von Fachleuten oft als ‚behinderungsneutral‘ angesehene funktionale Ansatz, wie er etwa der Abgrenzung zwischen dem freien und dem natürlichen Willen zugrunde liegt, ist also keine zulässige Rechtfertigung für eine Betreuer_innenbestellung gegen den (natürlichen) Willen der betreffenden Person. Wie der UN-Fachausschuss darlegt, ist dieser Ansatz „aus zweierlei Gründen mangelhaft: a) weil er in diskriminierender Weise auf Menschen mit Behinderungen angewandt wird, und b) weil er vorgibt, die inneren Abläufe des menschlichen Geistes genau beurteilen zu können und ein zentrales Menschenrecht - das Recht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht - versagt, wenn jemand den Begutachtungstest nicht besteht.“⁸

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, die Möglichkeit zur Bestellung einer_s Betreuer_in gegen den Willen ganz abzuschaffen und zu diesem Zweck in § 1814 Absatz 2 BGB-E wie folgt neu zu fassen: „Gegen den natürlichen Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden.“

³ BGH, Beschluss vom 14.01.2015, Az.: XII ZB 352/14; BGH, Beschluss vom 26.02.2014, XII ZB 577/13.

⁴ Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention (2015): Parallelbericht an den UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen anlässlich der Prüfung des ersten Staatenberichts Deutschlands gemäß Artikel 35 der UN-Behindertenrechtskonvention, Randziffer 82.

⁵ Aichele/Degener (2013): Frei und gleich im rechtlichen Handeln – eine völkerrechtliche Einführung zu Artikel 12 UN-BRK. In: Aichele, Valentin (Hrsg.): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention. S. 37 (42).

⁶ UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2014): Allgemeine Bemerkung Nr. 1 zu Artikel 12: Gleiche Anerkennung vor dem Recht, CRPD/C/GC/1, Randziffer 14.

⁷ UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2014): Allgemeine Bemerkung Nr. 1 zu Artikel 12: Gleiche Anerkennung vor dem Recht, CRPD/C/GC/1, Randziffer 13.

⁸ UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2014): Allgemeine Bemerkung Nr. 1 zu Artikel 12: Gleiche Anerkennung vor dem Recht, CRPD/C/GC/1, Randziffer 15.

Hilfsweise ist jedenfalls die den menschenrechtlichen Grundsätzen widersprechende Praxis einzudämmen, „renitent“ oder uneinsichtig erscheinenden Personen den freien Willen abzusprechen. Eine Betreuung darf nicht eingerichtet werden, um das Erfordernis eines persönlichen Einverständnisses der betroffenen Person umgehen zu können.

3.2 Vorsorgeplanung

Die Vorsorgevollmacht ist ein Instrument der Vorausplanung, das auch in der UN-Behindertenrechtskonvention angelegt ist.⁹ Zu begrüßen ist, dass sie so niedrigschwellig wie möglich bleiben soll und als Instrument privatautonomer Rechtsfürsorge weiter gefördert werden soll (S. 283). Um etwaigen Missbrauchsmöglichkeiten vorzubeugen, sieht § 1820 BGB-E die Möglichkeit vor, trotz Vorsorgevollmacht eine_n Kontrollbetreuer_in zu bestellen, die_der unter bestimmten, in Absatz 5 definierten Umständen mit Genehmigung des Gerichts eine bestehende Vorsorgevollmacht widerrufen kann. Die hinter dieser Regelung stehende Schutzerwägung ist in Anbetracht von Artikel 12 Absatz 4 UN-BRK im Grundsatz zu begrüßen. Gleichwohl ist dabei zu berücksichtigen, dass die betroffene Person gerade auch deshalb eine Vorsorgevollmacht formuliert hat, um eine Betreuung zu vermeiden. Die UN-BRK verlangt hier ein sorgsames Austarieren. Regelungen zum Schutz vor Missbrauch, die der Wahrung der Selbstbestimmung der betreffenden Personen dienen sollen, müssen daraufhin überprüft werden, ob sie dies tatsächlich gewährleisten oder in der Praxis möglicherweise eine überschießende Wirkung entfalten und die Selbstbestimmung der Betroffenen im Ergebnis eher einschränken als schützen.

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, die Praxis-Entwicklung um die Vorsorgevollmacht, gerade auch die Fälle einer Bestellung einer_s Kontrollbetreuer_in und den Widerruf der Vorsorgevollmacht, daraufhin zu evaluieren, ob dem Willen und den Präferenzen der_s Vollmachtgeber_in in der praktischen Handhabung der Neuregelung tatsächlich entsprochen wird.

⁹ Allgemein zu Vorsorgeverfahren: UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2014): Allgemeine Bemerkung Nr. 1 zu Artikel 12: Gleiche Anerkennung vor dem Recht, CRPD/C/GC/1, Randziffer 17: „Für viele Menschen mit Behinderungen ist die Möglichkeit der Vorausplanung eine wichtige Form der Unterstützung, weil sie so ihren Willen und ihre Präferenzen darlegen können, denen entsprochen werden soll, wenn sie eventuell nicht in der Lage sind, anderen ihre Wünsche mitzuteilen. Alle Menschen mit Behinderungen haben das Recht, Vorsorge zu treffen, und ihnen sollte die Möglichkeit gegeben werden, dies gleichberechtigt mit anderen zu tun. Die Vertragsstaaten können eine Auswahl an Vorsorgeverfahren unterschiedlicher Form anbieten, die den verschiedenen Präferenzen entsprechen, aber alle Möglichkeiten sollten nicht diskriminierend sein. Wenn gewünscht sollte Unterstützung der einzelnen Person gewährt werden, um den Prozess der Vorsorgeplanung abzuschließen. Der Punkt, an dem eine Vorsorgeverfügung wirksam wird (und endet), sollte von dem Betroffenen in dem Text der Verfügung festgelegt werden und sollte sich nicht auf eine Beurteilung stützen, wonach dem Betroffenen die geistige Fähigkeit fehlt.“

Für die Patientenverfügung siehe etwa: Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities (2019): study on disability-specific forms of deprivation of liberty, A/HRC/40/54, Randziffer 72: „Advance planning can be useful to support the exercise of legal capacity in crisis situations. Advance directives allow people to set out their will and preferences as to how they wish to be treated in any future event. They may also include refusals of certain treatments and/or advance requests for particular options the person has found helpful in the past. To be effective, it is critical to ensure that the advance directive is freely chosen by the person, that they have full control over when it should take effect, and that it remains subject to the person's decision to change their will and preferences at all times.“

3.3 Auswahl der unterstützenden Person

Zu begrüßen ist, dass dem Wunsch der Person mit Unterstützungsbedarf im Hinblick auf die Person der_ des Betreuer_in gemäß § 1816 Absatz 2 BGB-E nunmehr zu entsprechen ist.

3.3.1 Eignung der_ des Betreuer_in

Allerdings wird das Wunsch- und Wahlrecht insofern eingeschränkt als es sich gemäß § 1816 Absatz 1 BGB-E um eine_n Betreuer_in handeln muss, die oder der „geeignet“ ist. Die „Geeignetheit“ ist als unbestimmter Rechtsbegriff vom jeweiligen Betreuungsgericht zu beurteilen. Damit ist ein weiterer Beurteilungsspielraum eröffnet, der dazu führen kann, dass Wille und Präferenzen der Person mit Unterstützungsbedarf nicht zum Tragen kommen. Selbstvertretungsorganisationen äußern die Sorge, dass für Personen in komplexen Lebenslagen beziehungsweise bestimmten Fallgruppen von vornherein nur Berufsbetreuer_innen in Betracht gezogen werden könnten. Außerdem könnte in der Öffentlichkeit der Eindruck entstehen, dass die Übernahme einer Betreuung eine besondere Qualifikation erfordert, was mögliche ehrenamtliche Betreuer_innen vor der Übernahme einer Betreuung abschrecken und hierdurch den Vorrang des Ehrenamts faktisch aushöhlen könnte. Es sollte daher dafür Sorge getragen werden, dass in der Anwendungspraxis Eignung nicht mit formaler Qualifikation gleichgesetzt wird. Zwar ist eine stete Verbesserung der Qualität der rechtlichen Betreuung aus Sicht der UN-BRK sehr zu begrüßen. Ergebnis darf jedoch nicht sein, dass lediglich ein weiteres Berufsfeld im Bereich der Leistungserbringer_innen für Menschen mit Behinderungen entsteht; vielmehr ist sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen die Form von Unterstützung erhalten, die sie wünschen, um ihre rechtliche Handlungsfähigkeit ausüben zu können. Auch und insbesondere darf die Einführung von Qualifikationen für Berufsbetreuer_innen nicht dazu führen, dass im konkreten Fall nur ein_e im Sinne des Gesetzes qualifizierte_r Betreuer_in als geeignet angesehen wird.

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, die Auslegung der „Geeignetheit“ durch die Rechtsprechung im Hinblick auf die Umsetzung von Willen und Präferenzen in die Evaluation des Gesetzes mit einzubeziehen.

3.3.2 Eignung der_ des Bevollmächtigten

Missverständnisse über die Anforderungen an eine_n Vorsorgebevollmächtigte_n können sich auch aus der Formulierung des § 1814 Absatz 3 Nr. 1 BGB-E ergeben, wonach die Einrichtung einer Betreuung nicht erforderlich sein soll, soweit die Angelegenheiten von einer bevollmächtigten Person „gleichermaßen“ besorgt werden können. Auch wenn hierdurch kein qualitativer Vergleichsmaßstab normiert werden soll (S. 271), besteht die Befürchtung, dass es zu Missverständnissen in der Praxis kommt. Dies umso mehr als es bei § 1814 Absatz 3 Nr. 2 BGB-E keine entsprechende Einschränkung gibt; hier wird lediglich vorausgesetzt, dass die Angelegenheiten durch die anderen Hilfen „erledigt werden können“.

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, das Wort „gleichermaßen“ zur Klarstellung in § 1814 Absatz 3 Nr. 1 BGB-E zu streichen.

3.4 Einwilligungsvorbehalt

Aus menschenrechtlicher Sicht ist bedenklich, dass die Regelungen zum Einwilligungsvorbehalt in § 1825 BGB-E beibehalten werden, obwohl ein solcher Einwilligungsvorbehalt die rechtliche Handlungsfähigkeit der betreuten Person sehr stark einschränkt. Der Einwilligungsvorbehalt stellt eine unverhältnismäßige Einschränkung der rechtlichen Handlungskompetenz dar, insbesondere wenn er gegen den Willen der betroffenen Person erfolgt.

Es sind Regelungen möglich, die „mildere Mittel“ im verfassungsrechtlichen Sinne darstellen, so dass es auch von Verfassung wegen geboten erscheint, sich für einen Eingriff geringerer Schwere zu entscheiden. Anstelle der gesetzlichen Konstruktion des Einwilligungsvorbehalts ist über die Möglichkeit eines Anfechtungsrechts der_s Betreuer_in nachzudenken,¹⁰ das jedoch nur auf Wunsch der Person mit Unterstützungsbedarf gerichtlich angeordnet und auch nicht gegen deren Willen und Präferenzen ausgeübt werden können sollte.

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, den Einwilligungsvorbehalt durch eingriffsärmere Regelungen wie beispielsweise ein Anfechtungsrecht zu ersetzen. Hilfsweise sollte § 1825 BGB-E so abgeändert werden, dass ein Einwilligungsvorbehalt nicht gegen den Willen der betreuten Person angeordnet werden darf und im Übrigen auch nur entsprechend deren Willen und Präferenzen ausgeübt werden darf.

4. Barrierefreie Kommunikation

Eine barrierefreie Kommunikation während des gesamten Betreuungsverfahrens, einschließlich bei der vorgelagerten Entscheidung, ob eine Betreuung eingerichtet werden soll, ist wesentliche Voraussetzung für eine gelingende unterstützte Entscheidungsfindung. Sehr zu begrüßen ist daher, dass barrierefreie Informationsmaterialien bundeseinheitlich entwickelt und für Richter_innen zur Unterrichtung im Betreuungsverfahren gemäß § 275 BGB-E nutzbar gemacht werden sollen (S. 387). Barrierefreie Informationen sowie Dolmetschungsleistungen, etwa in Gebärdensprache oder Leichte Sprache, sind gleichermaßen für die Kommunikation mit der Betreuungsbehörde, dem Betreuungsverein und insbesondere auch mit dem_der Betreuer_in unabdingbar. Im Hinblick auf die Kommunikation zwischen Betreuer_in und unterstützter Person ist insoweit die Rechtsprechung des BGH problematisch, wonach die Kosten für eine_n Gebärdendolmetscher_in mit der Pauschalvergütung abgegolten sind.¹¹ Dies führt in der Praxis dazu, dass Dolmetschungsleistungen nicht im erforderlichen Maße in Anspruch genommen werden, da diese kostenaufwändig sind.

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, Leistungen von Dolmetscher_innen und andere für die barrierefreie Kommunikation erforderliche Kommunikationshilfen als Aufwendungen in § 1877 BGB-E mit aufzunehmen.

¹⁰ Die Möglichkeit eines Anfechtungsrechts statt eines Einwilligungsvorbehalts zieht auch in Betracht: Brosey, Dagmar (2014): Einwilligungsvorbehalt und Art. 12 der UN-BRK. Anforderungen an einen Eingriff in das Recht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. In: BtPrax6/2014, S. 243 -247 (246).

¹¹ BGH, Beschluss vom 26. März 2014 – XII ZB 346/13 –.

5. Zwangsmaßnahmen

In Kenntnis, dass Zwangsmaßnahmen und Sterilisation aus dem hiesigen Reformprozess ausgegliedert waren, ist dennoch nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass diese Regelungen nicht im Einklang mit der UN-BRK stehen.¹²

Nach § 1831 BGB-E (Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen) und § 1832 BGB-E (Ärztliche Zwangsmaßnahmen) sind weitreichende Maßnahmen gegen den Willen einer betreuten Person weiterhin zulässig. Diese Vorschriften enthalten zum einen weiterhin den „Wohl“-Begriff als Tatbestandsmerkmal, obwohl der Wohlbegriff keine Kategorie für ein menschenrechtsbasiertes Erwachsenenschutzrecht ist. Zum anderen werden die Eingriffsvoraussetzungen in § 1831 Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie in § 1832 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E mit dem Vorliegen „einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung“ verknüpft. Dies birgt die Gefahr, dass in der Anwendungspraxis das Hauptaugenmerk auf das Vorliegen einer bestimmten Krankheit bzw. Behinderung gelegt wird und von einer bestimmten Diagnose ausgehend bereits auf eine Gefahr geschlossen wird, anstatt näher zu prüfen, ob im konkreten Fall tatsächlich eine Gefahr besteht bzw. ein erheblicher Schaden droht. Jede Gefährdungsbeurteilung sollte im Lichte der UN-BRK unabhängig davon erfolgen, welche Krankheit oder Behinderung gegebenenfalls damit in Verbindung steht. Die Konzepte der „Gefährdung“ und der „medizinischen Notwendigkeit“ sind kritisch zu hinterfragen, da sie einen weiten Auslegungsspielraum eröffnen.¹³ Die Betrachtung muss geleitet sein von dem Grundsatz, dass die freie und informierte Einwilligung in eine medizinische Behandlung ein Kernelement des Rechts auf Gesundheit darstellt; dazu gehört auch die Möglichkeit zur Ablehnung einer Behandlung.¹⁴

Gemäß § 1830 BGB-E kann die_ der Betreuer_in mit Genehmigung des Gerichts unter engen Voraussetzungen in eine Sterilisation einwilligen. Die Regelung zur Sterilisation fällt, ebenso wie Verhütung, die Frauen mit Behinderungen oft durch informellen Zwang verabreicht wird, insbesondere¹⁵ in den Schutzbereich der reproduktiven Rechte nach Artikel 23 UN-BRK.¹⁶ Danach haben Menschen mit Behinderungen

¹² UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2014): Allgemeine Bemerkung Nr. 1 zu Artikel 12: Gleiche Anerkennung vor dem Recht, CRPD/C/GC/1, Randziffer 40-42.

¹³ Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health (2017): report on the right to mental health, A/HRC/35/21, Randziffer 64: „Justification for using coercion is generally based on “medical necessity” and “dangerousness”. These subjective principles are not supported by research and their application is open to broad interpretation, raising questions of arbitrariness that has come under increasing legal scrutiny.[...]“.

¹⁴ Siehe hierzu zuletzt: Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health (2020): report on mental health and human rights: setting a rights-based global agenda, A/HRC/44/48, Randziffer 61: „Everyone, regardless of their diagnosis, the voices they hear, the substances they use, their race, nationality, gender, sexual orientation or gender identity, or other status, is guaranteed the right to non-discrimination in accessing care and support for their mental health. However, discrimination de jure and de facto continues to influence mental health services, depriving users of a variety of rights, including the rights to refuse treatment, to legal capacity and to privacy, and other civil and political rights.“; Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment of punishment (2020): report on the notion of “psychological torture” under human rights law, A/HRC/43/49, Randziffer 37: It must be stressed that purportedly benevolent purposes cannot, per se, vindicate coercive or discriminatory measures. For example, practices such as involuntary abortion, sterilization, or psychiatric intervention based on “medical necessity” of the “best interests” of the patient [...].

¹⁵ Neben Artikel 12 UN-BRK, Artikel 17 UN-BRK (psychische und physische Unversehrtheit) und Artikel 25 (Recht auf das höchste erreichbare Maß an Gesundheit).

¹⁶ Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities (2017): report on sexual and reproductive health and rights of girls and young women with disabilities (article 25), A/72/133, Randziffer 30: „Across the globe, many legal systems allow judges, health-care professionals, family members and guardians to consent to sterilization procedures on behalf of persons with disabilities as being in their “best interest”, particularly for girls with disabilities who are under the legal authority of their parents. The practices are often conducted on a purported precautionary

gleichberechtigt das Recht auf Elternschaft und auf geeignete Unterstützung bei der Kindererziehung.¹⁷ Die UN-BRK verlangt, dass alle Frauen mit Behinderungen in die Lage versetzt werden, ihre rechtliche Handlungsfähigkeit auszuüben, indem sie ihre eigenen Entscheidungen, auf Wunsch auch mit Unterstützung, über medizinische und/oder therapeutische Behandlungen treffen können.¹⁸ Eine ersetzende Entscheidung ist in diesem menschenrechtlichen Kernbereich nicht zulässig, die volle und informierte Zustimmung der betroffenen Person ist zwingend erforderlich.¹⁹

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, auch die Regelungen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen, zur Zwangsbehandlung²⁰ und Sterilisation im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention zeitnah zu reformieren.

6. Evaluierung

Es ist zu begrüßen, dass das Gesetz „nach Ablauf von sieben Jahren nach dessen Inkrafttreten im Wege einer wissenschaftlichen Untersuchung im Hinblick darauf evaluiert werden“ soll, „inwieweit die beabsichtigten Wirkungen auf die Anwendungspraxis erreicht wurden“ (S. 202).

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, festzulegen, dass bei der Evaluation zwingend Menschen mit Behinderungen einzubeziehen sind, und zwar auch in das Forschungsdesign. Die Wirkung der Reform kann nur gemessen werden, indem sie von den Personen evaluiert wird, die ihren Unterstützungsbedarf durch diese Art von Unterstützung erhalten. Die Weiterentwicklung des Betreuungsrechts profitiert von einem fortgesetzten, dynamischen Diskussionsprozess. Im Rahmen des Evaluierungsprozesses sollte der Vorschlag des Deutschen Behindertenrates, eine Bundesfachstelle zur Unterstützen Entscheidungsfindung zur Entwicklung von Standards zur Unterstützen Entscheidungsfindung einzurichten, einbezogen werden und in diesem Zusammenhang geprüft werden, ob dort zugleich eine bundesweite Beschwerdestelle eingerichtet werden könnte.

basis because of the vulnerability of girls and young women with disabilities to sexual abuse, and under the fallacy that sterilization would enable girls and young women with disabilities who are “deemed unfit for parenthood” to improve their quality of life without the “burden” of a pregnancy. However, sterilization neither protects them against sexual violence or abuse nor removes the State’s obligation to protect them from such abuse. Forced sterilization is an unacceptable practice with lifelong consequences on the physical and mental integrity of girls and young women with disabilities that must be immediately eradicated and criminalized.“

¹⁷ UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2016): Allgemeine Bemerkung Nr. 3: Frauen und Mädchen mit Behinderungen, CRPD/C/GC/3, Randziffer 45.

¹⁸ UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2016): Allgemeine Bemerkung Nr. 3: Frauen und Mädchen mit Behinderungen, CRPD/C/GC/3, Randziffer 44.

¹⁹ UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2015): Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, CRPD/C/DEU/CO/1, Randziffer 37, 38; UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2019): Fragenliste im Vorfeld der Vorlage des kombinierten zweiten und dritten periodischen Berichts durch Deutschland, CRPD/C/DEU/QPR/2-3, Randziffer 16; Human Rights Committee (ICCPR) (2018): List of issues prior to submission of the seventh periodic report of Germany, CCPR/C/DEU/QPR/7, Randziffer 17.

²⁰ Siehe hierzu: Deutsches Institut für Menschenrechte (2018): Entwicklung der Menschenrechtssituation in Deutschland Juli 2017 – Juni 2018. Bericht an den Deutschen Bundestag gemäß § 2 Absatz 5 DIMRG, Kapitel 3: Zwang in der allgemeinen Psychiatrie für Erwachsene, S. 57-93. Abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Menschenrechtsbericht_2018/Menschenrechtsbericht_2018.pdf

Kontakt

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
Fax: 030 25 93 59-59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

© Deutsches Institut für Menschenrechte, 2020
Alle Rechte vorbehalten

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.