

Materialien

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen
vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen
der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen**
- Drucksache 16/10808 -

Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen

A. Mitteilung	2
B. Liste der eingeladenen Sachverständigen	3
C. Stellungnahmen eingeladener Verbände und Einzelsachverständiger	4
Sozialverband VdK Deutschland e. V.	4
Der Paritätische Gesamtverband	6
Aktion Psychisch Kranke e. V. APK	8
Deutsches Institut für Menschenrechte e. V.	11
Interessenvereinigung Selbstbestimmt Leben e. V. ISL	16
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände BDA	19
Professor Dr. Theresia Degener, Bochum	21
Ottmar Miles-Paul, Mainz	26
Dr. Stefan Heinik, Gebesee	28
D. Stellungnahmen nicht eingeladener Verbände	30
Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener e.V.	30
Bundesverband Psychiatrie-Erfahrener e.V.	50
Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.	54
Bundesinitiative „Daheim statt Heim“	59

17. November 2008

Deutscher Bundestag**16. Wahlperiode**Ausschuss für Arbeit und Soziales
(11. Ausschuss)

Sekretariat des Ausschusses: ☎32487

Fax: 36030

Sitzungssaal: ☎33308

Fax: 36332

Mitteilung

Tagesordnung

105. Sitzung des**Ausschusses für Arbeit und Soziales****am Montag, den 24. November 2008, 15.00 bis 16.00 Uhr****10117 Berlin, Marie-Elisabeth-Lüders-Haus (MELH), Raum 3.101**

Vorsitz: Abg. Gerald Weiß (Groß-Gerau)

Einzigiger Punkt der Tagesordnung*Öffentliche Anhörung von Sachverständigen*

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

(BT-Drucksache 16/10808)

*Ausschuss für Arbeit und Soziales (federführend)**Innenausschuss**Sportausschuss**Rechtsausschuss**Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend**Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe***Gerald Weiß (Groß-Gerau)**

Vorsitzender

Anlage**Sachverständigenliste**

- Sozialverband VdK Deutschland e. V.
- Der Paritätische Gesamtverband
- Aktion Psychisch Kranke e. V. APK
- Deutsches Institut für Menschenrechte e. V.
- Interessenvereinigung Selbstbestimmt Leben e. V. ISL
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände BDA
- Professor Dr. Jutta Schöler, Berlin
- Professor Dr. Theresia Degener, Bochum
- Ottmar Miles-Paul, Mainz
- Dr. Stefan Heinik, Gebesee
- Klaus Lachwitz, Berlin

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1201

20. November 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
- Drucksache 16/10808 -

Sozialverband VdK Deutschland e. V.

I. Grundsätzliche Anmerkungen zum Regierungsentwurf

Der Sozialverband VdK Deutschland **begrüßt** ausdrücklich, dass die **Bundesregierung** die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen gezeichnet hat und mit dem vorliegenden Regierungsentwurf **die Voraussetzungen für die Ratifikation des Übereinkommens wie des Fakultativprotokolls schafft**. Die Bundesregierung stärkt damit die Konvention als behindertenpolitisches Leitbild der Völkergemeinschaft und setzt sich auch innerstaatlich ambitionierte Ziele in diesem Politikfeld. Hervorgehoben werden soll an dieser Stelle, dass Deutschland nach gegenwärtigem Stand auf Vorbehalte und Interpretationserklärungen verzichtet. Die Bundesregierung zeigt damit, dass sie den Menschenrechtsansatz in der Behindertenpolitik ernst zu nehmen gedenkt. Zentrale Forderung des Sozialverbandes VdK Deutschland ist, dass Bundesregierung und Parlament an dieser Linie festhalten und die Konvention **ohne Interpretationserklärungen oder Vorbehalte tatsächlich ratifizieren**.

Die vom Sozialverband VdK Deutschland im Ratifikationsprozess immer wieder geäußerten Kritikpunkte bleiben jedoch unverändert bestehen: Die Übersetzung wird in einigen Punkten als fehlerhaft angesehen, insbesondere bei der Verwendung des Begriffes „Integration“ statt „Inklusion“. Zudem lehnt der Sozialverband VdK Deutschland die von der Bundesregierung in der Denkschrift vorgenommenen Bewertungen in weiten Teilen ab und sieht sehr wohl in zahlreichen Rechtsgebieten **umfassenden Handlungsbedarf**. Trotz eines differenzierten Gleichstellungsrechts hat Deutschland die Konvention mitnichten bereits umgesetzt. Dem Bekenntnis zur Konvention als Leitbild einer modernen Behindertenpolitik müssen **Taten folgen**.

Diesbezüglich erwartet der Sozialverband VdK Deutschland, dass die **Bundesregierung nach der Ratifikation einen Koordinationsmechanismus zur Umsetzung der UN Konvention in Recht und Praxis unter Beteiligung der Behindertenverbände in Gang setzt**. Der Sozial-

verband VdK Deutschland schlägt die Einrichtung eines ressortübergreifend besetzten Beirats unter Beteiligung der Länder und Behindertenverbände sowie weiterer Vertreterinnen und Vertreter der Zivilgesellschaft vor, der einen **bundesweiten Aktionsplan** erarbeitet und dessen Umsetzung begleitet.

Der Sozialverband VdK Deutschland **appelliert an den Bundestag, in einem Entschließungsantrag seine abweichende Haltung zu Teilen der Denkschrift und der Übersetzung deutlich zu machen und festzustellen, dass er Handlungsbedarf sowohl auf der Ebene der Gesetze als auch der Umsetzung erkennt**. Schließlich sollte die **Bundesregierung aufgefordert werden, unverzüglich einen Umsetzungsmechanismus (s.o.) in Gang zu setzen**.

Der Sozialverband VdK Deutschland ist sich der Tatsache bewusst, dass die Umsetzung der UN Konvention mehrere Jahre in Anspruch nehmen und nur als gemeinsame Anstrengung von Staat und Gesellschaft gelingen wird. Den Staatsorganen kommt jedoch eine besondere Verantwortung zu. Angesichts der engen Stellungnahmefrist beschränken wir uns in unseren Bewertungen auf die Übersetzung und solche Passagen der Denkschrift, die einer kritischen Würdigung bedürfen.

II. Zur Übersetzung

Die im Referentenentwurf enthaltene amtliche deutsche Übersetzung enthält einige Fehler, auf die von verschiedenen Seiten schon seit langem hingewiesen wird, ohne dass diese Fehler jedoch korrigiert würden. Der Sozialverband VdK Deutschland fordert nachdrücklich, dass die **von Fachleuten wie auch den behindertenpolitischen Sprechern der Fraktionen festgestellten Defizite bereinigt werden**.

Besonders schwerwiegend ist aus unserer Sicht die **Übersetzung von „Inclusion“ in Artikel 24 (Bildung) mit „Integration“** vor. Während Integration von einer Anpassung des behinderten Kindes an das bestehende Bildungssystem ausgeht, muss sich nach dem Inklusionskonzept das Bildungssystem an den Bedürfnissen des

jeweiligen Kindes orientieren. In der internationalen Menschenrechtsdebatte ist der Wandel vom Integrations- zum Inklusionskonzept schon lange vollzogen worden. So wurde er vom UN-Kinderrechtsausschuss bereits im Jahr 1997 beschrieben¹.

Mit der fehlerhaften Übersetzung koppelt sich Deutschland von der völkerrechtlichen Diskussion und Weiterentwicklung in diesem Bereich ab.

Auch die UNESCO unterscheidet 2005 in ihren „Guidelines for Inclusion: Ensuring Access to Education for All“ klar zwischen „integration“ und „inclusion“. Integration wird als ein von der Sonderpädagogik kommender Ansatz bezeichnet, der zwar zum Ziel hat, behinderte Kinder in Regelschulen zu integrieren, jedoch nicht die Anpassung des bestehenden Regelschulsystems beinhaltet.

Inklusion wird in dem UNESCO-Papier wie folgt definiert: „Inclusion is seen as a **process** of addressing and responding to the diversity of needs of all learners through increasing participation in learning, cultures and communities, and reducing exclusion within and from education. It involves changes and modifications in content, approaches, structures and strategies, with a common vision which covers all children of the appropriate age range and a conviction that it is the responsibility of the regular system to educate all children“².

Auch der UN-Sonderberichtersteller zum Recht auf Bildung, Vernor Muñoz, mahnt in seinen Berichten von 2007 über das Recht auf Bildung behinderter Menschen allgemein und über die Umsetzung des Rechts auf Bildung in Deutschland die Umwandlung der Bildungssysteme in Richtung Inklusion an. In seinem Deutschlandbericht kritisiert er ausdrücklich sowohl den Begriff als auch das Konzept der Integration³.

Wir sind uns zwar bewusst, dass im Zweifel nur die Konventionsfassungen in den sechs UN-Sprachen rechtlich verbindlich sind, dennoch ist aus unserer Sicht eine verfälschende Übersetzung nicht hinnehmbar und deshalb zu korrigieren.

III. Zur Denkschrift

a.) Artikel 12 (Gleiche Anerkennung vor dem Recht)

Artikel 12 erkennt an, dass Menschen mit Behinderungen die gleiche Rechts- und Handlungsfähigkeit beanspruchen können wie nicht behinderte Menschen. Damit wird ihnen das Recht zuerkannt, **in allen Lebensbereichen rechtswirksam zu handeln**. Artikel 12 stellt einen **Paradigmenwechsel dar, von der Defizitorientierung hin zur Fokussierung auf Fähigkeiten**. Folgerichtig impliziert die Regelung, dass an die Stelle des Entzugs der Rechts- und Handlungsfähigkeit Assistenzmodelle zur Unterstützung bei der Ausübung von Fähigkeiten treten müssen. Zu beachten ist allerdings auch **die Diversität insbesondere von Menschen mit geistiger Behinderung oder psychischer Erkrankung und das Spannungsverhältnis zu anderen Rechtsgütern wie das Recht auf Leben und das Recht auf Gesundheit**. Als gesichert kann gelten, dass das klassische Vormundschaftsrecht, wie es in vielen Ländern der Welt vor-

herrscht, in Widerspruch zu Artikel 12 steht. International wie national stehen wir allerdings erst am Anfang einer Diskussion, wie solche **Assistenzmodelle** rechtlich und praktisch ausgestaltet sein müssen. Vor diesem Hintergrund erscheint die apodiktische Feststellung des Kabinetts, die deutschen Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit und die rechtliche Betreuung entsprechen den Anforderungen der UN Konvention, als fragwürdig. Der Sozialverband VdK Deutschland erwartet von der Bundesregierung, einen ergebnisoffenen Diskussionsprozess in Gang zu setzen, **Recht und Praxis der Betreuung in Deutschland im Lichte der UN Konvention neu betrachtet**.

b.) Artikel 14 (Freiheit und Sicherheit der Person)

In der Denkschrift wird festgestellt, dass die Bundes- und Landesgesetze zur Zwangsunterbringung von psychisch kranken Menschen den Vorgaben der UN Konvention entsprechen. An dieser apodiktischen Feststellung besteht aus Sicht des Sozialverbandes VdK Deutschland erheblicher Zweifel. Zwar ist richtig und nachvollziehbar, dass auch die UN Konvention die Freiheitsentziehung erlaubt, wenn zur Behinderung besondere Umstände wie die Selbst- oder Fremdgefährdung hinzutreten. Allerdings gehen die Sonderfreiheitsentziehungsregime der Psychisch-Kranken-Gesetze deutlich über die allgemeinen Gefahrenabwehrgesetze hinaus. Dies bedarf einer besonderen Rechtfertigung. Ein von der Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener e.V. in Auftrag gegebenes Gutachten⁴ stellt jedenfalls fest, dass eine spezifische Gefährlichkeit von psychisch kranken Menschen empirisch nicht nachgewiesen sei und die Psychisch-Kranken-Gesetze deshalb über die Gefahrenabwehr hinausgingen, was als Freiheitsentzug nur aufgrund der Behinderung gelesen werden könne. Für den Sozialverband VdK Deutschland **ergibt sich aus der UN Konvention ein klarer Auftrag, Zwangsunterbringungen in Recht und Praxis einer Überprüfung zu unterziehen**. Der Sozialverband VdK Deutschland hält deshalb die in der Denkschrift vorgenommene Bewertung bezüglich der Übereinstimmung der Vorgaben der UN Konvention mit dem deutschen Bundes- und Landesrecht für fragwürdig und fordert deren Streichung.

c.) Artikel 24 (Bildung)

In der Denkschrift wird festgestellt, dass „die vorhandene Vielfalt der Organisationsformen und der Vorgehensweisen in der pädagogischen Förderung, die Pluralität der Förderorte, die Erfahrungen mit gemeinsamem Unterricht behinderter und nichtbehinderter Kinder, erziehungswissenschaftliche Denkanstöße und schulpolitische Schwerpunktsetzungen in den einzelnen Ländern der Bundesrepublik Deutschland [...] heute vielfältige Übereinstimmungen erkennen“ ließen. Insgesamt wird eine eher „personenbezogene, individualisierende Sichtweise sonderpädagogischer Förderung“ in Deutschland konzediert. **Diese Deutung bemüht sich zwar um Differenzierung, stellt jedoch aus Sicht des Sozialverbandes VdK Deutschland die Praxis segregierender Beschulung in Deutschland nicht zutreffend dar**. Weder kann man auf der Konzeptebene davon ausgehen, dass der Inklusionsansatz tatsächlich in den deutschen Schulsys-

¹ <http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/crc/doc/days/disabled.pdf> para 335

² <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001402/140224e.pdf> S. 13

³ http://www.gew.de/Binaries/Binary29288/Arbeits%FCbersetzung_M%E4rz07.pdf para 76-77

⁴ Kaleck/Hilbrans/Scharmer: Gutachterliche Stellungnahme zur Ratifikation der UN Disability Convention und Auswirkung auf die Gesetze für so genannte psychisch Kranke am Beispiel der Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung nach dem PsychKG Berlin

temen flächendeckende Verbreitung gefunden hat, noch **weniger folgt die Praxis in vielen Bereichen den Vorgaben der UN Konvention.**

Die UN Konvention verlangt ein inklusives Bildungssystem, das im Rahmen der verfügbaren Ressourcen durch die Bereitstellung von individuellen Unterstützungsmaßnahmen die bestmögliche schulische und soziale Entwicklung gestattet. Aus Sicht des Sozialverbandes VdK Deutschland bieten Förder- und Sonderschulen oft nicht die gleichen Startbedingungen für behinderte Jungen und Mädchen, so dass die Regelschule für alle Schüler Standard werden sollte. Gleichzeitig bedarf ein inklusives Schulsystem aber auch einer hohen Qualität an sonderpädagogischer Förderung und Schülersistenz und der Bereitstellung entsprechender Ressourcen. An diesen Ressourcen mangelt es oft, wie empirische Belege zeigen.

Insgesamt wurden im Jahr 2002 in allgemeinen Schulen erst 65.800 Schüler mit

sonderpädagogischem Förderbedarf gezählt. Demgegenüber ist die Zahl der Sonderschüler von 1994 bis 2002 kontinuierlich um 12,3 % von 382.300 auf 429.400 gestiegen. Die Sonderschulbesuchsquote stieg im gleichen Zeitraum von 4,263 auf 4,803 %. Die meisten Schüler waren mit 231.100 (53,8 %) dem Förderschwerpunkt „Lernen“ zugeordnet, 68.500 (15,9 %) dem Schwerpunkt „Geistige Entwicklung“ und 35.200 (8,2 %) dem Schwerpunkt „Sprache“. Davon erreichten 8.300 (17,7 %) den Hauptschulabschluss und 37.800 (80,3 %) gingen ohne Hauptschulabschluss (Statistische Veröffentlichungen der Kultusministerkonferenz, Dokumentation Nr. 170 - Dezember 2003).

Nach dem Bericht „Bildung in Deutschland 2008“ werden erst rund 16 % aller Schüler mit Förderbedarf integriert unterrichtet. Im Ländervergleich reicht die Spannweite von 5 % in Niedersachsen bis 45 % in Bremen, was auf deutliche Unterschiede in den sonderpädagogischen Feststellungs- und Zuweisungsverfahren aufmerksam

macht und auf Kapazitätsgrenzen hinweist. Auf drei Wechsel in eine Förderschule kommt nur ein Wechsel aus der Förderschule. 2006 haben noch 77 % der Förderschüler die Schule ohne Hauptschulabschluss verlassen. Damit stammt die Hälfte der Abgänger ohne Hauptschulabschluss aus Förderschulen. In beiden Berichten ist nicht erwähnt, dass in vielen Fällen ein Automatismus zwischen dem Besuch einer Förderschule und einer späteren Beschäftigung in einer Werkstatt für behinderte Menschen besteht. Diese Automatismen gilt es zu durchbrechen. Aus Sicht des Sozialverbandes VdK Deutschland **sollte sich die Denkschrift auf die Darstellung der Inhalte des Artikels 24 beschränken und auf Deutungen zum inklusiven Charakter der deutschen Bildungssysteme verzichten.**

In den Ländern und auf Ebene der Kultusministerkonferenz sind Prozesse zur Umsetzung der UN Konvention insbesondere im Schulbereich unter enger **Beteiligung der Behindertenverbände** in Gang zu setzen.

d.) Artikel 33 (Innerstaatliche Durchführung und Überwachung)

Der Sozialverband VdK Deutschland begrüßt, dass das Deutsche Institut für Menschenrechte für die Wahrnehmung der Aufgabe nach Artikel 33 Absatz 2 bestimmt werden soll. Die Denkschrift weist richtigerweise daraufhin, dass die Behindertenverbände in den Überwachungsprozess eng einbezogen werden müssen.

Der Sozialverband VdK Deutschland fordert, dass alle relevanten Bundes- und Landesministerien gemäß Artikel 33 Absatz 1 **Anlaufstellen für Fragen der UN Konvention** einrichten.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1202

20. November 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
- Drucksache 16/10808 -

Der Paritätische Gesamtverband

Die Bundesregierung hat am 02.10.2008 den Entwurf eines Gesetzes zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zum Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen dem Bundestag zugeleitet.

Der Paritätische Gesamtverband begrüßt ausdrücklich, dass die Bundesrepublik Deutschland mit dem vorgelegten Gesetzentwurf den Prozess der Ratifizierung der UN-Konvention eingeleitet hat. Mit dem Übereinkommen kann der bereits mit dem SGB IX eingeführte Paradigmenwechsel weiter vollzogen werden. Die Konvention stärkt die Rechte der Menschen mit Behinderungen und stellt eine Herausforderung für die Umsetzung künftiger behindertenpolitischer Maßnahmen für die Bundesrepublik dar. Den Beitritt der Bundesrepublik zur Konvention sehen wir als einen weiteren wichtigen Schritt zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen in unserer Gesellschaft. Die Rahmenbestimmungen der Konvention enthalten behindertenpolitische Empfehlungen mit dem Ziel der vollen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen an der Gesellschaft, deren Umsetzung mit der Ratifizierung verbindlich wird.

Da die Konvention Staaten mit unterschiedlichen Entwicklungsständen einbeziehen will, sind viele Forderungen aufgestellt, die die Bundesrepublik Deutschland bereits umgesetzt hat. Unbefriedigend ist allerdings die deutsche Übersetzung der Konvention, die Bestandteil des Gesetzentwurfes ist. In dieser wurden aus Sicht des Paritätischen Begrifflichkeiten unzureichend übersetzt. Weiterhin bleiben bestehende Probleme bei der Umsetzung gesetzlicher Regelungen und deren Durchsetzung in der Praxis in den ausführlichen Darstellungen der Denkschrift unberücksichtigt.

Aus diesem Grund bitten wir, die folgenden beispielhaften Anmerkungen zu berücksichtigen.

Artikel 19 - Unabhängige Lebensführung

Die Übersetzung gibt den von den Verfassern der Konvention gewünschten Inhalt in einigen wesentlichen

Bereichen nicht wieder. Beispielhaft lässt sich der Begriff "Living independently" aufführen, der als "unabhängige Lebensführung" statt als "Selbstbestimmt Leben" übersetzt wurde. In der Denkschrift zum Artikel 19 wurde erfreulicherweise eine Formulierung vorgenommen, die klarstellen soll, dass unabhängige Lebensführung im Sinne von selbstbestimmter Lebensführung zu verstehen ist.

Artikel 24 - Bildung

Ein weiteres Beispiel für die unbefriedigende Übersetzung ist der Begriff „Inclusion“, der mit „Integration“ übersetzt wird. Auch die Ausführungen in der Denkschrift zum Artikel 24 bleiben hinter den Erwartungen der Familien mit Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen im Schulalter zurück. In der Denkschrift wird die schulische Integration von den personellen, sächlichen und räumlichen Bedingungen abhängig gemacht, so wie sie in den überwiegenden Landesschulgesetzen verankert ist. Bedauerlicherweise werden überholte Sichtweisen einer integrativen Bildung für Kinder mit Behinderungen fortgeschrieben und neue von der Konvention geprägt Impulse erschwert. Bei einem Bildungskonzept, das von dem Begriff „Inclusion“ geprägt ist, müsste sich das Bildungssystem an den Bedürfnissen der Kinder mit Behinderungen orientieren. Die Ausführungen in der Denkschrift zum Artikel 24 Bildung stehen aus Sicht des Paritätischen im Widerspruch zum Artikel 7, in dem positiv und ausführlich auf die Rechte und die besondere Situation von Kindern mit Behinderungen eingegangen wird.

Artikel 27 - Arbeit und Beschäftigung

Die umfangreichen Darstellungen in der Denkschrift zu Artikel 27 zu den Unterstützungsangeboten und Leistungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt werden vom PARITÄTISCHEN grundsätzlich begrüßt. Leider gibt es keine Hinweise zu Regelungen und Leistungen für Menschen mit Behinderungen, die aufgrund der Schwere ihrer Behinderung einer Arbeit bzw. sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht nachkommen können. An dieser

Stelle ist der Bundesgesetzgeber gefordert, auch für Menschen mit schwersten Behinderungen, die für sie erreichbare Teilhabe am Arbeitsleben außerhalb und unabhängig von Wohnangeboten zu erhalten.

Artikel 35 - Berichterstattung

Die künftige Verpflichtung zur regelmäßigen Berichterstattung der Bundesregierung über den Stand der Entwicklungen wird begrüßt, weil sie den kritischen Blick

auf praktische Umsetzungsprobleme schärft und als Chance für die Einleitung notwendiger Veränderungsprozesse gesehen wird.

In diesem Zusammenhang schlagen wir vor, den geplanten Behindertenbericht der Bundesregierung für die 16. Legislaturperiode in der Struktur und den Inhalten schon jetzt an den wesentlichen Artikeln der UN-Konvention auszurichten.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1199

20. November 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen
vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen
der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen**

- Drucksache 16/10808 -

Aktion Psychisch Kranke e. V. APK

Die Aktion Psychisch Kranke begrüßt die Inkraftsetzung der UN-Konvention im Rahmen des o.a. Gesetzes. Damit wird einerseits die schon bestehende bundesdeutsche Gesetzgebung weitgehend bestätigt, andererseits kann deren Umsetzung verstärkt befördert werden: Die Grundsätze und die einzelnen Artikel können und sollen als Qualitätskriterien für die Weiterentwicklung der Lebensverhältnisse behinderten Menschen in allen Lebensbereichen dienen.

Die Ratifizierung der Konvention ist für das Mitglied der Vereinten Nationen mit zwei einander ergänzenden Umsetzungsaufgaben verbunden:

- zum einen muss auf der Ebene der rechtlichen Regelungen in allen Politikfeldern die Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Konvention gesichert werden,
- zum anderen sind die Empfehlungen bei der Gestaltung der Lebensverhältnisse der behinderten Menschen umfassend zu verwirklichen.

Für Menschen mit seelischen Behinderungen bzw. mit psychischen Beeinträchtigungen ist dabei besonders zu beachten:

- In der Umsetzung der UN-Konvention unter der Zielstellung sozialer Inklusion ist es erforderlich, den alltäglichen Sozialraum aller in der Zivilgesellschaft Lebenden so zu entwickeln, dass er auch für Menschen mit seelischen Behinderungen bzw. psychischen Erkrankungen Raum und Rückhalt für eine persönliche Lebensgestaltung bietet. Es geht darum, im Sinne des Artikels 29 aktiv ein Lebensumfeld zu gestalten, „in dem Menschen mit Behinderung gleichberechtigt ... mitwirken können“. Die Konvention zielt auf volle Partizipation und Inklusion („full and effective partizipation and inclusion in society“) und auf die Verstärkung des Zugehörigkeitsgefühles (Präambel: „enhanced sense of belonging“). Heute stehen viele psychisch behinderte Menschen noch am Rand der Gesellschaft.

- Menschen mit psychischen Erkrankungen sind noch immer stigmatisiert und treffen in der Gesellschaft vielfach auf Unverständnis und teilweise auf Ablehnung. Für psychisch kranke und seelisch behinderte Menschen besteht eine wesentliche Barriere in der aktuellen Verfasstheit der sozialen Bedingungen und Lebensvollzüge in ihrem Umfeld. Behinderte Menschen werden häufig in ihren besonderen Lebensäußerungen missverstanden, als störend oder sogar als gefährlich angesehen, so dass mangels sozialer Achtung durch Andere Selbstachtung kaum entstehen kann. Darüber hinaus werden sie aufgrund des Fehlens von niederschweligen, leicht zugänglichen und flexiblen Hilfen von bereits bestehenden Angeboten ausgeschlossen. Sie benötigen Hilfeformen und -zugänge, die sich primär an ihrem Verständnis von Leben, Krankheit und Behinderung orientieren und ihnen den Zugang zur umfassenden Teilhabe am Leben in der Gesellschaft bahnen.
- Psychische Beeinträchtigungen sind in ihren Folgen in den verschiedenen Lebensbereichen nicht mit den Folgen körperlicher Behinderungen gleichzusetzen. So müssen zur Gewährleistung der in der UN-Konvention proklamierten und in der bundesdeutschen Gesetzgebung verankerten Barrierefreiheit für Menschen mit seelischen Behinderungen oft andere Voraussetzungen berücksichtigt und Bedingungen geschaffen werden als für Menschen mit körperlichen Behinderungen. Zum Beispiel kann eine mit der Erkrankung zusammen hängende Antriebsschwäche oder Angst eine erhebliche Barriere sein, ein Amt für die Beantragung von Leistungen aufzusuchen - bei Nichteinhaltung von Terminen können sogar Sanktionen erfolgen. Deshalb sind bei der Inklusion psychisch behinderter Menschen die Kommunikationsformen („means and formats of communication“, Artikel 2) besonders zu beachten.
- Psychische Erkrankungen unterliegen in ihrem Heilungs- bzw. Behandlungsverlauf oft Schwankungen - Phasen der Gesundung bzw. eines positiven Hei-

- lungsverlaufes wechseln mit akuten Krankheitsphasen. Dies kann dazu führen, dass Menschen mit psychischen Beeinträchtigungen nicht als behindert anerkannt werden, da das Ausmaß der Beeinträchtigung stark fluktuiert.
- Auf der anderen Seite lehnen Menschen mit seelischen Behinderungen die Beantragung eines Schwerbehindertenausweises nicht selten ab, weil dies mit ihrem Selbstbild nicht vereinbar ist. Die Beantragung wird von ihnen als »Festschreibung« von bestehenden Beeinträchtigungen empfunden, die eine resignative Einstellung bei Anderen aber auch bei ihnen selbst bezüglich möglicher Besserungen verfestigen kann. Zudem berichten Betroffene von Stigmatisierungen und Ablehnung, die sie bei Vorlage des entsprechenden Ausweises erleben. Ohne diesen Ausweis sind Ihnen aber wesentliche Hilfen, z.B. aus der Ausgleichsabgabe, versperrt. Daher muss deutlich werden, dass die UN-Konvention auch für behinderte Menschen ohne förmliche Anerkennung als behindert bzw. schwerbehindert gilt.
 - Der sich in den letzten Jahren verstärkt abzeichnende Trend des Anwachsens der Ausfallzeiten und der Zahl der Frühberentungen von psychisch kranken Menschen verweist auf besondere Probleme bei den Anforderungen des Arbeitslebens, sowohl in Arbeitsablauf, in der Betriebsorganisation wie vor allem in der innerbetrieblichen Kommunikation. Hier gilt es zum einen die betriebliche Prävention in ihrer Umsetzung zu stärken, zum anderen wirksame Frühbehandlung und zielführende gemeindenaher, vorrangig ambulante Rehabilitationsmaßnahmen auf den Weg zu bringen. Von besonderer Tragweite ist die Tatsache, dass gegenwärtig noch ein hoher Anteil psychisch behinderter Menschen ohne jegliche Arbeitstätigkeit oder Beschäftigung ist, obgleich dies nach internationalen Erfahrungen negative Auswirkungen auf den Krankheits- und Behinderungsverlauf hat.
 - Es ist seit langem bekannt, dass die Fragmentierung des deutschen Gesundheits-, Rehabilitations- und Sozialleistungssystems für psychisch kranke und behinderte Menschen mit besonderen Problemen verbunden ist, da durch vielfältige Schnittstellenprobleme die Einhaltung der notwendigen Qualitätskriterien für kontinuierliche, abgestimmte und an den Krankheitsverlauf angepasste Behandlung, Rehabilitation und Teilhabe erheblich beeinträchtigt wird. Der von der APK entwickelte und erprobte personenzentrierte Ansatz von Behandlung, Rehabilitation und Teilhabe erfordert die Erbringung abgestimmter Komplexleistungen im Einzelfall, die Realisierung regionaler Gemeindepsychiatrischer Verbände der Leistungserbringer und eine Steuerung der Ressourcen in Koordination durch die Kommune unter Einbeziehung von Vertretern der Leistungsträger und der Nutzer. Entsprechende Gestaltungsaufgaben für die Selbstverwaltung sind im SGB IX formuliert, werden aber bisher wenn überhaupt nur ansatzweise oder bruchstückhaft umgesetzt.
 - Die Zahl der Unterbringungen sowohl nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen (PsychKGs) der Länder wie nach dem Betreuungsrecht ist den Ländern der Bundesrepublik und auch innerhalb einzelner Länder sehr unterschiedlich hoch. Dies dürfte z.T. mit den unterschiedlich formulierten PsychKGs, mehr noch mit Unterschieden in der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen und nicht zuletzt mit der Qualität des psychiatrischen Hilfesystems in der jeweiligen Region zusammenhängen. Entsprechendes gilt für Zwangsbehandlungen und andere Zwangsmaßnahmen. Angesichts der überragenden Bedeutung der Sicherung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten (Artikel 1) und der Vorgabe (Artikel 2, (4)) wirksamer Sicherungen gegen Missbräuche von Einschränkungen der Rechts- und Handlungsfähigkeit vorzusehen, müssen verstärkt Überprüfungen der Verhältnismäßigkeit des Vorgehens, z.B. durch unabhängige verantwortliche Besuchskommissionen durchgeführt werden, die auch Vorschläge zur Verbesserung der Prävention von Zwangsmaßnahmen unterbreiten. Auch die Vorschriften der PsychKGs der Länder sollten einer juristischen Überprüfung unterzogen werden dahingehend, ob sie die gebotene Verhältnismäßigkeit von Schutzmaßnahmen klar definieren und das Procedere für die Überprüfung angemessen beschreiben.
 - Die Lebenssituation psychisch behinderter Menschen wird nicht nur durch Schutzrechte sondern vor allem durch gute psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung und wirksame Hilfen zur Teilhabe verbessert. Das SGB IX formuliert hier wichtige Aufgaben für die Leistungsträger und Leistungserbringer und definiert die Wunsch- und Wahlrechte der Menschen mit Behinderungen, bis hin zum Persönlichen Budget. Eine Überprüfungsmöglichkeit der Umsetzung ist in den im SGB IX verankerten Berichtspflichten zu sehen. Die vorliegenden Berichte und die im Vorfeld eingeholten Stellungnahmen haben neben positiven Ergebnissen auf Umsetzungsprobleme hingewiesen und Handlungsbedarfe aufgezeigt, bisher ohne nachhaltigen Einfluss auf die Entwicklung des Hilfesystems. Es ist zu erwarten, dass die in der UN-Konvention verankerten Bericht- und Umsetzungspflichten, in Grenzbereichen auch die Möglichkeit der Individualbeschwerde gem. Fakultativprotokoll, die Entwicklungsdynamik beschleunigen werden.
 - Aus Sicht der Aktion Psychisch Kranke ist es unverzichtbar, bei den Berichtspflichten das Kriterium „Art der Behinderung“ regelmäßig zu berücksichtigen. Aufgrund der unterschiedlichen Ursachen, Folgewirkungen und Interaktionsformen bei unterschiedlichen Behinderungen ist dies eine elementare Voraussetzung dafür, überprüfen zu können, welche Leistungen in welchem Umfang und mit welchem Ergebnis für die verschiedenen Gruppen von behinderten Menschen erbracht worden sind, z.B. ob und in welchem Umfang den besonderen Bedürfnissen von Menschen mit seelischen Behinderungen Rechnung getragen wird. Außerdem sind bei der Beurteilung der Ergebnisqualität regionaler Versorgung bzw. soweit vorhanden Gemeindepsychiatrischer Verbände empirische Daten zur Inklusion der behinderten Menschen in die verschiedenen Lebensbereiche sowie zu ihrer und ihrer Angehörigen Zufriedenheit mit den geleisteten Hilfen und mit der Lebenssituation darzustellen.
 - Die autorisierte deutsche Übersetzung bedarf der Überarbeitung (z.B. „inclusion“ wird fälschlich mit „Integration“ übersetzt)
- Der Gesetzentwurf wird ergänzt durch eine ausführliche Denkschrift, in der die Abschnitte des Übereinkommens

interpretiert werden und in der jeweils eine Beziehung zur aktuellen Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland hergestellt wird - mit dem Ergebnis, dass sich für viele Artikel schon heute wichtige Entsprechungen in der deutschen Sozialgesetzgebung finden. Es ist wichtig und richtig, dies darzustellen, auch für internationale Vergleiche.

Leider fehlt eine auch nur zusammenfassende Darstellung der Gesetzeswirklichkeit, einschließlich der noch bestehenden Problemlagen, von denen wir oben einige - bezogen auf psychisch behinderte Menschen - exemplarisch aufgeführt haben. So könnte die Denkschrift den Eindruck erwecken, dass die aktive Inklusion von behinderten Menschen - unter Wahrung der Menschenrechte -

in Deutschland schon abgeschlossen ist. In Wirklichkeit bestehen - insbesondere auch für psychisch behinderte Menschen - noch vielfältige und gravierende Problemlagen. Ihre Bewältigung bedeutet in den nächsten Jahren angesichts begrenzter Ressourcen eine große Herausforderung für die Zivilgesellschaft und die Politik in der deutschen Bundesrepublik.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1205

20. November 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum
Gesetzesentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
- Drucksache 16/10808 -

Deutsches Institut für Menschenrechte e. V. DIM

I. Einleitende Bemerkungen

Das Deutsche Institut für Menschenrechte unterstützt das Gesetzesvorhaben der Bundesregierung, das darauf gerichtet ist, die Ratifikation der UN-Behindertenrechtskonvention und das dazugehörige Fakultativprotokoll zügig herbeizuführen und damit die beiden internationalen Übereinkommen für Deutschland verbindlich zu machen. Zu begrüßen ist insbesondere, dass es weder eine Interpretationserklärung noch einen Vorbehalt zu Konvention oder Fakultativprotokoll geben wird. Die Konvention setzt inhaltlich wichtige, teilweise zwingende Impulse für die Weiterentwicklung der Rechte von Menschen mit Behinderungen in Deutschland. Für diesen Prozess bildet die Behindertenrechtskonvention die verbindliche Grundlage.

II. Würdigung der Konvention und des Fakultativprotokolls**Empowerment**

Das Deutsche Institut für Menschenrechte unterstützt die Behindertenrechtskonvention aufgrund ihrer Inhalte, ihrer speziellen Ausrichtung und ihres Innovationspotentials. Die Behindertenrechtskonvention dient zunächst dem „Empowerment“ der Menschen mit Behinderungen. Sie leistet dies, indem sie Ansprüche auf Selbstbestimmung, Diskriminierungsfreiheit und gleichberechtigte gesellschaftliche Teilhabe formuliert, sie rechtsverbindlich verankert und mit möglichst wirksamen Durchsetzungsinstrumenten verknüpft. Jeder Mensch wird durch die Konvention konkret ermächtigt, die dort formulierten individuellen Ansprüche gegenüber dem Staat geltend zu machen und einzufordern.

Menschenwürde als zentraler Begriff

Voraussetzung jedes menschenrechtlichen Empowerment ist das *Bewusstsein der Menschenwürde* – der eigenen Würde und der Würde der anderen. Alle UN-Menschenrechtskonventionen, also auch die Behindertenkonvention, bekräftigen in ihren Präambeln den inneren Zusammenhang zwischen der „Anerkennung der inhärenten

Würde“ und den „gleichen und unveräußerlichen Rechten aller Mitglieder der menschlichen Familie“.⁵ Auf diese Weise wird zunächst festgehalten, dass die Menschenwürde (wie immer sie in der religiös, weltanschaulich und kulturell pluralistischen Weltgesellschaft ansonsten interpretiert werden mag) den tragenden Grund der menschenrechtlichen Gleichheit, d.h. des Prinzips der *Nicht-Diskriminierung*, bildet. Außerdem wird im Blick auf die Menschenwürde der herausgehobene Stellenwert der Menschenrechte als „*unveräußerlicher*“ Rechte einsichtig: Es handelt sich um grundlegende Rechtspositionen, die von der Gesellschaft nicht nach Ermessen zuerkannt (und ggf. auch verweigert oder wieder aberkannt) werden können, sondern jedem Menschen aufgrund seiner Menschenwürde unbedingt geschuldet sind.

Der Begriff der Menschenwürde ist für den Menschenrechtsansatz von schlechthin fundamentaler Bedeutung. In der Behindertenkonvention kommt dies besonders deutlich zum Tragen. Von der Würde ist nicht nur ungleich häufiger als in anderen internationalen Menschenrechtsdokumenten die Rede, insofern dieser Begriff an entscheidenden Stellen des Konventionstextes immer wieder aufgegriffen wird. Hinzu kommt, dass die Würde – sehr viel direkter als in anderen Menschenrechtskonventionen – auch als *Gegenstand notwendiger Bewusstseinsbildung* angesprochen wird. Vor allem die Betroffenen selbst sollen in der Lage sein, ein Bewusstsein ihrer eigenen Würde („sense of dignity“) auszubilden. Da Selbstachtung indessen ohne die Erfahrung sozialer Achtung durch andere kaum entstehen kann, richtet sich der Anspruch der Bewusstseinsbildung letztlich an die Gesellschaft im Ganzen. Dementsprechend nimmt die Behindertenkonvention die Staaten in die Pflicht, breit angelegte Programme gesellschaftlicher Aufklärung und Bildung zu entwickeln.

⁵ Diese Formel findet sich bereits in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948, die – obwohl sie selbst nur den Status einer nicht rechtsverbindlichen Resolution hat – gleichsam das Mutterdokument der in ihrem Gefolge entstandenen internationalen Menschenrechtskonventionen darstellt.

Diversity-Ansatz

Darüber hinaus hat die Konvention eine gesamtgesellschaftliche Bedeutung. Sie macht deutlich, dass Anerkennung von Behinderung als Bestandteil des menschlichen Lebens und Zusammenlebens eine menschenrechtlich begründete Anforderung an jede staatlich verfasste Gesellschaft ist. Der Konvention liegt ein Verständnis von Behinderung zugrunde, in dem diese keineswegs von vornherein negativ gesehen, sondern als normaler Bestandteil menschlichen Leben und menschlicher Gesellschaft ausdrücklich bejaht und darüber hinaus als Quelle möglicher kultureller Bereicherung wertgeschätzt wird („*diversity*-Ansatz“). Sie markiert damit einen grundlegenden Wechsel, indem sie den traditionellen, primär an Defiziten der Betroffenen orientierten Ansatz ersetzt, ohne den Problemdruck, unter dem Menschen mit Behinderungen leiden, in irgendeiner Weise zu leugnen oder herunterzuspielen.

Die besondere Bedeutung der Konvention liegt darin, dass sie die spezielle Perspektive der Menschen mit Behinderungen auf die Menschenrechte als Ganzes entwickelt. Der Konvention geht es nicht um „Spezialrechte“ für eine besondere Gruppe von Menschen. Vielmehr bekräftigt und konkretisiert sie ausschließlich die „universellen Menschenrechte“, die jedem Menschen aufgrund seines Menschseins – und daher allen Menschen gleichermaßen – zukommen. In diesem Sinne fügt sie sich in den Zusammenhang die bestehenden Schutzinstrumente des internationalen Menschenrechtsschutzes ein und leistet eine Konkretisierung der universellen Menschenrechte.

Inklusion und Autonomie

Die Konvention fordert in Antwort auf Unrechtserfahrungen, die Menschen mit Behinderungen durch gesellschaftliche Ausgrenzung gemacht haben, deren freiheitliche und gleichberechtigte soziale Inklusion. Diese Orientierung zeigt sich bereits in den allgemeinen Prinzipien, wenn dort die „vollständige und wirksame Inklusion in der Gesellschaft“ als Zielsetzung angesprochen ist. Konkrete Gestalt gewinnt dieses Prinzip etwa in den Forderungen nach gleichberechtigtem Zugang zum Arbeitsmarkt, nach inklusiver Bildung, nach Teilhabe am kulturellen Leben und nach gleichberechtigter Mitwirkung in der Politik. Nach der Konvention gehören individuelle Autonomie und soziale Inklusion unauflöslich zusammen; sie müssen in der praktischen Umsetzung der Verpflichtungen stets zusammen bedacht werden: Ohne soziale Inklusion kann Autonomie praktisch nicht gelebt werden, und ohne Autonomie nimmt Inklusion fast zwangsläufig Züge von Bevormundung an.

Aktive Durchsetzung von Rechten

Das Deutsche Institut für Menschenrechte unterstützt überdies das Vorhaben der Bundesregierung, auch das **Fakultativprotokoll** zur Konvention zu ratifizieren. Das Fakultativprotokoll sieht ein internationales Beschwerdeverfahren vor. In diesem Zuge erhalten Personen oder Personengruppen – nach Ausschöpfung nationaler Rechtsbehelfe – das Recht, sich in Einzelfällen an den Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (im Folgenden „Ausschuss“) zu wenden, um ihre Anliegen auf die menschenrechtliche Dimension prüfen und darüber befinden zu lassen. Gerade diese Zuständigkeit des Ausschusses, individuelle Beschwerden behandeln zu können, unterstreicht die Ausrichtung der Kon-

vention, Einzelpersonen in den Stand zu versetzen, die Durchsetzung eigener Rechte aktiv selbst zu verfolgen.

III. Verpflichtungsstruktur der Behindertenrechtskonvention

Mit der Ratifikation der UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet sich Deutschland gegenüber der internationalen Gemeinschaft, aber auch gegenüber den in Deutschland lebenden Menschen, die Bestimmungen der Konvention einzuhalten und umzusetzen.

Die Verpflichtungen, die aus der UN-Behindertenrechtskonvention erwachsen, richten sich *primär* an die Träger deutscher Staatsgewalt. Die Adressaten in Deutschland sind die *Parlamente auf der Ebene von Bund und Ländern*, welche die Konvention im Rahmen der verfassungsgemäßen Ordnung umzusetzen haben. Die Bundesländer sind im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Umsetzung der Konvention verantwortlich. Neben den Parlamenten

sind *Behörden und Gerichte sowie die Körperschaften öffentlichen Rechts* ebenfalls Adressaten der Normen, da diese an Gesetz und Recht gebunden sind.

Die Konvention verpflichtet die staatlichen Organe in Bund und Ländern dazu, die *volle Verwirklichung aller Menschenrechte für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung zu gewährleisten und zu fördern*. In Folge gebietet sie, *geeignete Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen zur Änderung oder Aufhebung bestehender Gesetze, Verordnungen, Gepflogenheiten und Praktiken* zu ergreifen (Siehe dazu Artikel 4 Absatz 1). Insbesondere in Bezug auf die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, wie sie auch in der Konvention normiert sind, verpflichtet sich Deutschland, unter Ausschöpfung seiner verfügbaren Ressourcen, nach und nach die volle Verwirklichung dieser Rechte zu erreichen (Artikel 4 Absatz 2). Insofern verbleiben Bund und Ländern Ermessensspielräume, die aber nicht beliebig ausgestaltet werden können. Den staatlichen Organen wird die Argumentationslast auferlegt, die Rückbindung politischer Entscheidungen an die Behindertenrechtskonvention zu erklären.

Demzufolge werden gesetzliche Anpassungen allein nicht ausreichen. Entscheidend für die Umsetzung der Konvention ist vielmehr auch eine Änderung der rechtlichen und gesellschaftlichen Praxis. Die Umsetzung ist daran zu messen, ob die Bestimmungen der Konvention, insbesondere die dort anerkannten Rechte, auch *de facto* verwirklicht sind. Neben dem Gebot der schrittweisen Umsetzung besteht das *Gebot der unmittelbaren Einhaltung*. Während die Umsetzung als ein zielgerichteter Prozess zu verstehen ist, an den die Konvention ihrerseits bestimmte Anforderungen stellt, meint „Einhaltung der Konvention“, dass der Staat bestimmten Vorgaben ohne jeden Zeitaufschub – also auch ohne Ressourcenvorbehalt – entsprechen muss.

Einige rechtliche Bestandteile der Konvention sind ohne weitere Zwischenschritte schon hier und jetzt schlicht „einzuhalten“. Dazu gehören die Verpflichtungen, die nach dem Völkerrecht bereits als unmittelbar anwendbar gelten. Darunter fallen etwa (in weiten Teilen) das Diskriminierungsverbot sowie die Kernbereiche der einzelnen Rechte. Denn für die Einhaltung dieser Bestandteile sind weder zusätzliche Ressourcen noch vermittelnde Maßnahmen wie zum Beispiel gesetzgebende Schritte

erforderlich. Das Erfordernis, „angemessene Vorkehrungen“ zu treffen, ist zum Beispiel dazu zu rechnen.

IV. Schaffung und Stärkung von Strukturen zur Implementierung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte unterstützt die Behindertenrechtskonvention außerdem, weil diese verpflichtende Impulse zur Schaffung und Stärkung nationaler Strukturen zur Einhaltung und Umsetzung setzt. Die Erfahrung weltweit unterstreicht, wie zentral für die Einhaltung und Umsetzung menschenrechtlicher Abkommen institutionelle Strukturen zur Implementierung sind. Von diesen Strukturen zur Implementierung sind Strukturen der Überwachung (dazu unten V.) zu unterscheiden.

Schaffung von „Focal Points“

Zu erinnern ist an die verpflichtende Vorgabe der Behindertenrechtskonvention, einen oder mehrere „Focal Points“ innerhalb der Regierung („within government“) zu bestimmen. Unter einem „Focal Point“ versteht die Konvention entweder Abteilungen oder Einzelpersonen eines oder mehrerer Ministerien, die möglichst hochrangig angesiedelt sind.

Gemeint sind damit nicht unbedingt Stellen, die physisch von außen her erreichbar sind, wie es der deutsche Übersetzungstext „Anlaufstelle“ irreführend nahe legt. Vielmehr sollen als „Focal Point“ primär Stellen im Sinne von Verantwortungsträgern innerhalb der Regierung benannt werden, die die Umsetzung der Konvention anleiten und dafür auch nach außen und innen *rechenschaftspflichtig* sind. Da die Länder durch die Konvention ebenfalls verpflichtet sein werden, scheint es zwingend, solche Stellen auch in den Regierungen auf der Landesebene zu bestimmen. Diese Stellen sollten auf Dauer eingerichtet, hinreichend ausgestattet und innerhalb der Regierung möglichst hoch angesiedelt sein.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte begrüßt die Verlautbarung des federführenden Ministeriums, für das eigene Haus einen Focal Point zu bestimmen und überdies für die Benennung von weiteren Focal Points innerhalb der Bundesregierung und Landesregierungen einzutreten.

Schaffung eines Koordinationsmechanismus

Die Konvention enthält darüber hinaus den Auftrag, die Einrichtung eines (interministeriellen) Koordinationsmechanismus zu prüfen. Dieser Mechanismus hat das Ziel, die Durchführung der Maßnahmen in den verschiedenen Bereichen und auf den verschiedenen Ebenen zu befördern. Er würde helfen, die notwendige Kommunikation

zu koordinieren, die gemeinsame Willensbildung zu erreichen und Qualifizierungsprozesse zu erleichtern. Dieser institutionelle Mechanismus könnte außerdem dazu dienen, Transparenz nach außen herzustellen und auf diesem Wege gegebenenfalls ein Forum für Austausch und Diskussion mit der Zivilgesellschaft zu schaffen. Seine Einrichtung wäre in Deutschland – im Vergleich zu den derzeit bestehenden losen innerstaatlichen Strukturen zur Umsetzung menschenrechtlicher Übereinkommen – in dieser Form ein Novum.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt deshalb, die bestehenden Strukturen zur Einhaltung und Umsetzung von menschenrechtlichen Übereinkommen, insbesondere in Bezug auf die Behindertenrechtskonvention

zu prüfen und gemäß der Behindertenrechtskonvention fortzuentwickeln.

Grundsätze für die Gestaltung von Umsetzungsprozessen

Im Rahmen der Vereinten Nationen haben sich über die Jahrzehnte Gestaltungsprinzipien herausgebildet, die bei der Umsetzung menschenrechtlicher Übereinkommen beachtet werden sollten. Die Erfahrung weltweit hat gezeigt, dass Umsetzungsprozesse in den Gesellschaften eher gelingen und positive Ergebnisse zeigen, wenn diese Gestaltungsprinzipien im Prozess eine Rolle spielen. Zu diesen Prinzipien gehören beispielsweise Transparenz, Partizipation, Nichtdiskriminierung, Kooperation, die Rechenschaftspflichtigkeit („accountability“) und Überwachung („monitoring“). Diese Grundsätze finden in den Menschenrechten ihre Grundlage. In die Behindertenrechtskonvention sind sie unterschiedlich deutlich eingeschrieben.

Hervorgehoben werden soll der Grundsatz der Partizipation. An mehreren Stellen stellt die Konvention heraus, dass die Einbeziehung und Mitwirkung von Betroffenen und gegebenenfalls von repräsentativen Organisationen von entscheidender Bedeutung ist. Die Konvention etwa verbindlich vor, dass Menschen mit Behinderungen einschließlich von Kindern mit Behinderungen über die sie vertretenden Organisationen bei der Ausarbeitung und Umsetzung von Rechtsvorschriften und politischen Konzepten zur Durchführung dieses Übereinkommens und bei anderen Entscheidungsprozessen in Fragen, die Menschen mit Behinderungen betreffen, aktiv in die Beratungen mit einbezogen werden sollen.

Für die Umsetzung der Behindertenrechtskonvention stellt sich die Aufgabe, diese Prinzipien aktiv zur Geltung zu bringen. Hierfür sind gegebenenfalls neue Handlungsformen zu erproben, um insbesondere den Erfordernissen von Partizipation und Transparenz vor dem Hintergrund sehr unterschiedlicher Lebenslagen von Menschen mit Behinderungen hinreichend Rechnung zu tragen.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte unterstützt daher das Vorhaben, die anstehenden Umsetzungsprozesse transparent und partizipativ, insbesondere unter Einbeziehung von Betroffenen und Betroffenenorganisationen, zu gestalten.

V. Bedeutung des „Monitoring“ der Behindertenrechtskonvention

Unter „Monitoring“ (Überwachung) versteht die Konvention einen *notwendigen wie selbstverständlichen Prozess, in welchem die Umsetzung der Konvention von verschiedenen Akteuren gemeinschaftlich gesteuert wird*. Der Konvention liegt damit ein weites Verständnis von Überwachung zugrunde, das mehrere Komponenten sowie gesellschaftliche wie staatliche Akteure einbezieht und die Schaffung einer unabhängigen Monitoringstelle voraussetzt.

Verpflichtung verschiedener Akteure, insbesondere des Parlaments

Die Konvention selbst unterstreicht auch hier die besondere Legitimation und Verpflichtung einiger Akteure, an diesem Prozess der Überwachung aktiv teilzunehmen. Dem Bereich der Überwachung ist der UN-Fachausschuss (mit Sitz in Genf) zuzurechnen, der die Umset-

zungsprozesse in den Vertragsstaaten von internationaler Warte aus befördern und überwachen soll. Der Zivilgesellschaft, insbesondere den Menschen mit Behinderungen und den sie vertretenden Organisationen, spricht die Konvention eine bedeutsame Rolle zu (Siehe insbesondere Artikel 33 Absatz 3).

Auch der Deutsche Bundestag ist nicht „nur“ für die Umsetzung mit verantwortlich, sondern auch im Zusammenspiel mit anderen Akteuren in die Überwachung der Einhaltung und Umsetzung der Behindertenrechtskonvention eingebunden ist.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt deshalb, in Zukunft den mit der Behindertenrechtskonvention verbundenen Themen und Fragestellungen, insbesondere den Empfehlungen, die der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen Deutschland gegenüber aussprechen wird, auch im parlamentarischen Rahmen eine erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken.

Mandatierung einer unabhängigen Monitoring-Stelle

Teil des Monitoring-Ansatzes der Behindertenrechtskonvention besteht in der Mandatierung und dauerhaften Unterhaltung eines *unabhängigen Mechanismus*, der so genannten „Monitoring-Stelle“.

Diese Stelle soll die konventionseigenen Rechte fördern und schützen sowie die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention durch Deutschland überwachen. Ihre Funktion ist nicht, die Umsetzung der Behindertenrechtskonvention selbst vorzunehmen; die Verpflichtung zu Umsetzung liegt bei den staatlichen Organen von Bund und Ländern.

Dieser Impuls der Vereinten Nationen, die Strukturen des nationalen Menschenrechtsschutzes auszubauen und gegebenenfalls durch unabhängige Institutionen zu ergänzen, steht im Trend der allgemeinen internationalen Entwicklung. Ziel dieser Entwicklungen ist es, die Schaffung der nationalen Strukturen zu befördern, die für eine effektive Implementierung menschenrechtlicher Standards in den Staaten – also vor Ort – sorgen sollen. Zu dieser Entwicklung gehört die Schaffung von so genannten Nationalen Menschenrechtsinstitutionen, die mittlerweile in über 60 Staaten der Welt zu finden sind.⁶

Bei der Beauftragung einer unabhängigen Stelle im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention soll der Staat die Pariser Prinzipien, also den UN-Standard in Bezug auf „Nationale Institutionen zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte“ berücksichtigen. Mit dem Verweis auf die Pariser Prinzipien bezieht sich die Konvention ausdrücklich auf den Typus der *Nationalen Menschenrechtsinstitutionen*, für den in Deutschland das Deutsche Institut für Menschenrechte steht.

Die Schaffung oder Benennung einer Monitoring-Stelle im Zusammenhang mit der Behindertenrechtskonvention ist für das Wirksamwerden der verbürgten Rechte von großer Wichtigkeit. Die fortschreitende Qualifizierung der Menschenrechtsarbeit im Bereich der Rechte von Menschen mit Behinderungen und auch der mit der Konvention verbundene weit reichende Handlungsauftrag

⁶ Auch die diesjährige Entscheidung des Deutschen Bundestages, einen Nationalen Präventionsmechanismus gemäß des Fakultativprotokolls zur UN-Antifolterkonvention einzurichten, gehört systematisch in diese allgemeine Tendenz, den internationalen Menschenrechtsschutz institutionell mit einem nationalen Monitoring zu verbinden und dadurch zu stärken.

machen diese zusätzlichen institutionellen Voraussetzungen notwendig, damit das föderale Deutschland die effektive, kohärente und partizipativ angelegte Umsetzung der Konvention gewährleisten kann.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte begrüßt die Entscheidung der Bundesregierung vom 01. Oktober 2008, mit der sie das Institut als unabhängige Monitoring-Stelle im Sinne von Artikel 33 Absatz 2 der Behindertenrechtskonvention bestimmt⁷ und ein dauerhaftes jährliches Budget in Höhe von € 463.000,00 vorsieht.

VI. Deutsche Übersetzung der Konvention

Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihr Fakultativprotokoll liegen in sechs authentischen Sprachfassungen (englisch, französisch, arabisch, chinesisch, russisch, spanisch) vor. Mit „authentisch“ sind die Fassungen gemeint, denen von der Konvention selbst zugesprochen wird, die völkerrechtlichen Normen verbindlich wieder zu geben. Für die Anwendung und Auslegung der Konvention in behördlichen und gerichtlichen Verfahren in Deutschland dürfen nur die „authentischen“ Sprachfassungen entscheidend herangezogen werden, weil nur diese Sprachfassungen die Normen der Konvention inhaltlich richtig rechtlich verbindlich wiedergeben.

Dem vorliegenden Entwurf eines Ratifikationsgesetzes angehängt ist die mit Lichtenstein, Österreich und der Schweiz abgestimmte deutsche Übersetzung, welche die Konvention in weiten Teilen angemessen wiedergibt (im Folgenden „deutsche Übersetzung“). Aus der Sicht des Deutschen Instituts für Menschenrechte ist erforderlich, eine in allen Punkten angemessene Übersetzung der Konvention ins Deutsche zu gewährleisten. Die deutsche Übersetzung entspricht diesen Anforderungen noch nicht.

Eine in allen Punkten angemessene Übersetzung ist wichtig, weil gerade der deutschen Fassung zugeordnet wird, wichtige Impulse für die behindertenpolitischen Diskussion zu setzen und gesellschaftliche Entwicklungen zu begleiten. Mit der deutschen Übersetzung wird in der öffentlichen Wahrnehmung der Anspruch verbunden sein, den Inhalt der Konvention vollständig und in allen Punkten richtig zu repräsentieren. Denkbare Fehlleitungen der Diskussion oder etwaige Barrieren im Austausch über den zutreffenden Inhalt der Konvention sollten deshalb nach Möglichkeit vermieden werden. Es wäre nicht vertretbar, wenn im Zuge einer Übersetzung das Potential der Konvention geschmälert würde.

Deutsch ist darüber hinaus nicht nur Alltagssprache, sondern sie bestimmt auch den innerdeutschen Rechtsverkehr. Untersuchungen zeigen auf, dass die behördliche und gerichtliche Praxis (trotz der eingangs dargestellten Verpflichtung zur Heranziehung einer authentischen Sprachfassung) überwiegend auf die deutschen Übersetzungen der völkerrechtlichen Übereinkommen abstellt. Gerade die deutsche Übersetzung wird ihre weite Verbreitung in Deutschland finden (dies gilt auch wegen der „barrierefreien Formate“, die auf der Grundlage der deutschen Übersetzung erstellt werden). Diese deutsche Übersetzung soll nicht zuletzt Menschen mit Behinderungen über ihre Rechte informieren.

Dass die deutsche Übersetzung punktuell zu prüfen und ggf. zu ändern ist, soll exemplarisch ausgeführt werden.

⁷ Das Institut und die behindertenpolitischen Verbände sind in dieser Frage vor der Entscheidung konsultiert worden.

Berechtigt ist beispielsweise die Kritik an der Übersetzung der englischen Begriffe „inclusion“ mit „Integration“ beziehungsweise „inclusive“ mit „integrativ“, die im Deutschen zutreffender mit „Inklusion“ beziehungsweise „inklusive“ übersetzt worden wären. Die vier einschlägigen Stellen im Zusammenhang des Rechts auf Bildung und des Rechts auf Arbeit gibt die deutsche Übersetzung mit „Integration“ beziehungsweise „integrativ“ wieder. Während die englische Fassung etwa von „inclusive education system“ spricht, verwendet die deutsche Übersetzung die Wortwahl „integratives Bildungssystem“. Diese Übersetzung ist problematisch.

Der Begriff der „Inklusion“ steht, wie oben (II.) bereits erläutert, zunächst für eine zentrale Forderung der Behindertenrechtskonvention insgesamt. „Inklusion“ ist außerdem ein neuer, aus dem Englischen kommender völkerrechtlicher Begriff, der ohne Weiteres im Deutschen übernommen werden könnte. Seine inhaltliche Bestimmung ist alles andere als abgeschlossen, sondern vollzieht sich im Zusammenhang eines offenen Interpretationsprozesses. Schon jetzt lässt sich feststellen, dass die im Namen der „Inklusion“ vorgetragene Ansprüche auf eine Öffnung gesellschaftlicher Bereiche für die effektive Teilhabe von Menschen mit Behinderungen über das hinaus gehen, was traditionell mit „Integration“ gemeint ist: Es geht nicht nur darum, innerhalb bestehender Strukturen Raum zu schaffen auch für Behinderte, sondern gesellschaftliche Strukturen so zu gestalten und zu verändern, dass sie der realen Vielfalt menschlicher Lebenslagen – gerade auch von Menschen mit Behinderungen – von vornherein besser gerecht werden. In jedem Fall ist zu erwarten, dass sich in den kommenden Jahren das menschenrechtliche Verständnis von „Inklusion“, insbesondere im Zusammenhang mit der Behindertenrechtskonvention, noch stark entwickeln wird. Gerade die zukünftige Auslegungspraxis des Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch entsprechende rechtlich nicht verbindliche Äußerungen („soft law“) wird entscheidend dazu beitragen können.

Diesen internationalen Entwicklungen gegenüber sollte man sich in Deutschland nicht verschließen. Festigt sich in Deutschland der Sprachgebrauch von „Inklusion“ begünstigt durch eine entsprechende deutsche Übersetzung, kann die innerdeutsche behindertenpolitischen Diskussion mit den internationalen Entwicklungen kommunikativ weitaus leichter Schritt halten. Außerdem können die mit „Inklusion“ verbundenen Chancen

und innovativen Potentiale der Behindertenrechtskonvention leichter vermittelt und genutzt werden. Die Übersetzung von „Inclusion“ mit dem Begriff „Integration“ dagegen wäre in Bezug auf die internationale Diskussion weitaus weniger anschlussfähig. Die Beibehaltung der Übersetzung in diesem Punkt würde eher kommunikative Barrieren etablieren. Daher müsste man in den kommenden Jahren womöglich ständig zusätzliche „Übersetzungsleistungen“ erbringen, weil sich der internationale

Diskurs nach allen Erwartungen auf den Begriff der „Inklusion“ stützen wird.

Diese obigen Ausführungen zeigen, dass die Anforderungen an eine deutsche Übersetzung hoch zu stecken sind. Es sollte alles daran gesetzt werden, die sprachlichen Feinheiten der authentischen Sprachfassungen der UN-Behindertenrechtskonvention in allen Punkten angemessen wiederzugeben.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt dem Bundestag, dafür Sorge zu tragen, dass die an das parlamentarische Ratifikationsgesetz angehängte deutsche Übersetzung den authentischen Sprachfassungen in allen Punkten in Wortlaut und Sinn gerecht wird. Die punktuelle Änderung in Bezug auf die Übersetzung von „inclusion“ ist im laufenden Verfahren in Betracht zu ziehen.

VII. Denkschrift

Die dem Gesetzentwurf beigefügte Denkschrift ist lediglich die Begründung der Bundesregierung für das Ratifikationsgesetz. Sie gibt Aufschluss über die Überlegungen der Bundesregierung und der Bundesländer, mit denen die Inhalte der Denkschrift abgestimmt worden sind, zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes.

Hingegen kann die Denkschrift nicht den völkerrechtlich gesetzten Anwendungsbereich der Behindertenrechtskonvention definieren oder über den Umfang ihrer völkerrechtlichen Rechtswirkungen bestimmen. Die Behindertenrechtskonvention entfaltet, wie oben ausgeführt, Umsetzungsverpflichtungen im Hinblick auf alle gesetzliche Regelungen, alle rechtlich gestützten Praktiken, aber auch alle rechtlich nicht geregelten Praktiken, die für die tatsächliche Verwirklichung der in der Konvention verbrieften Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen relevant sind. Über die Denkschrift auf den rechtlichen Inhalt oder Geltungsumfang der Behindertenrechtskonvention Einfluss zu nehmen, ist nicht möglich.

VIII. Abschließende Bemerkungen

Die Behindertenrechtskonvention ist ein Meilenstein für den internationalen und nationalen Menschenrechtsschutz. Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat die Erwartung, dass Deutschland nach der Ratifikation die verbindlichen Maßstäbe der Behindertenrechtskonvention einhält und einen Arbeitsprozess beginnt, um eine systematische und kohärente Umsetzung der Rechte von Menschen mit Behinderungen zu erreichen. Hierfür kann an positive Entwicklungen in der Behindertenpolitik der letzten Jahre angeknüpft und auf Errungenschaften in Staat und Gesellschaft aufgebaut werden. Die Behindertenrechtskonvention setzt jedoch noch weiterreichende Anforderungen an einen gesellschaftlichen Lernprozess, der die Chance mit sich bringt, zur Humanisierung der Gesellschaft als Ganze beizutragen.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1190

19. November 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
- Drucksache 16/10808 -

Interessenvereinigung Selbstbestimmt Leben e. V. ISL

A. Allgemeine zusammenfassende Einschätzung

Die Entstehung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen wurde von uns intensiv mit begleitet und es freut uns sehr, dass die Bundesrepublik Deutschland mit dem vorliegenden Gesetzentwurf nun die notwendigen Schritte einleitet, um die UN-Konvention zeitnah zu ratifizieren.

Für behinderte Menschen hat diese UN-Konvention, die ihre Rechte in den Mittelpunkt stellt, große Bedeutung. Ihre zügige Umsetzung in innerstaatliches Recht ist Voraussetzung für ein Leben, das von Selbstbestimmung, Teilhabe, Inklusion sowie einer rechtlichen Gleichstellung mit allen anderen Bürgerinnen und Bürgern geprägt ist.

Wir begrüßen es außerordentlich, dass viele Anregungen aus unseren Stellungnahmen vom 5. Juni und vom 22. Juli dieses Jahres in die Denkschrift zum vorliegenden Gesetzentwurf eingeflossen sind.

Dennoch sehen wir vor allem zwei Problemfelder in der erläuternden Denkschrift. Das bezieht sich um einen auf die Übersetzungsfehler, die in der zwischen Deutschland, Liechtenstein, Österreich und der Schweiz abgestimmten Übersetzung enthalten sind, und den Geist und Inhalt der Behindertenrechtskonvention teilweise verfälschen (s.a. unter „Konventionstext – deutsche Übersetzung“)

Zum anderen finden sich in der Denkschrift an vielen Stellen mehr oder weniger ausführliche Erläuterungen zur gegenwärtigen gesetzlichen Situation in Deutschland. Leider scheinen diese Ausführungen weniger dazu zu dienen, deutlich zu machen, dass die Rechtslage in Deutschland aufgrund der Vorgaben der Konvention überprüft werden muss. Vielmehr soll offensichtlich der Eindruck erweckt werden, als bestehe in der Bundesrepublik keinerlei Handlungsbedarf. Als besonders problematisch sehen wir diese interpretierenden Erläuterungen bei den Artikeln 14, 15 und 24 an. Deshalb sind diese interpretierenden Ausführungen aus der Denkschrift ersatzlos zu streichen.

Nach unserer Überzeugung dürfen in einer Denkschrift zu einem internationalen Übereinkommen, das als Basis der Behindertenpolitik in den nächsten Jahrzehnten gelten wird, derartige interpretierende Feststellungen nicht getroffen werden. Vielmehr erwarten wir nach der Ratifikation der Konvention und des Fakultativprotokolls die Einleitung eines gemeinsamen Diskussionsprozesses (unter Beteiligung der Menschen mit Behinderungen und der sie vertretenden Organisationen), in dem vor dem Hintergrund der Konvention notwendiger Handlungsbedarf aufgedeckt wird und in innerstaatliches Recht umgesetzt wird.

B. Detaillierte Einschätzung**Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte (D.) und Schlussbemerkung**

Zu dem möglichen Vollzugsaufwand und zu erwartenden Kosten wird dargestellt, dass es bis auf die Einrichtung einer unabhängigen Stelle keinen weiteren Vollzugsaufwand geben wird und dass Bund, Ländern und Gemeinden keine weiteren Kosten entstehen. Auch wenn es bei dem vorliegenden Gesetzentwurf zunächst um die Zustimmung zur Konvention und zu dem Fakultativprotokoll geht, erwecken diese Formulierungen den Anschein, als seien für Bund, Länder und Kommunen durch die Behindertenrechtskonvention derzeit keine auch Kosten verursachenden Umsetzungsverpflichtungen absehbar.

In Hinblick auf diverse, auch spezifische und unmittelbar zu ergreifende Maßnahmen, die die Konvention zur Herstellung und Wahrung der Rechte behinderter Menschen fordert, wird aus unserer Sicht durch eine solche Formulierung die Bedeutung der Behindertenrechtskonvention geschmälert. Beispielfhaft nennen wir Informations- und Schulungsverpflichtungen in Artikel 4 (Allgemeine Verpflichtungen) und Artikel 8 (Bewusstseinsbildung).

Konventionstext - deutsche Übersetzung

Die deutsche Übersetzung der Behindertenrechtskonvention ist an vielen Stellen fehlerhaft oder abschwächend.

Als Beispiele seien hier die fehlerhaften Übersetzungen von „inclusion“ mit „Integration“ und von „living independently“ mit „unabhängige Lebensführung“ genannt. Durch die fehlerhaften Übersetzungen koppelt sich die Bundesrepublik von der internationalen sprachlichen und rechtlichen Fachdiskussion und Weiterentwicklung ab.

Darüber hinaus wurden Menschen mit Behinderungen und die sie vertretenden Organisationen nicht so in den Übersetzungsprozess einbezogen, wie es Artikel 4, Abs. 3 der Konvention vorschreibt.

Deshalb fordern wir, die vorliegende abgestimmte Übersetzung lediglich als vorläufige und nicht als amtliche Übersetzung zu bezeichnen und den Übersetzungsprozess auf der Grundlage der vom NETZWERK ARTIKEL 3 e.V. vorgelegten Schattenübersetzung (www.netzwerk-artikel-3.de/aktuel.php) unter Beteiligung der Betroffenen und ihrer Verbände erneut aufzunehmen.

Denkschrift Artikel 1 (Zweck)

Nach wie vor sind wir mit dem letzten Absatz der Erläuterungen zu diesem Artikel nicht einverstanden. Auch wenn Artikel 1 der Konvention keine feste Definition von „Menschen mit Behinderungen“ vorgibt, so umschreibt er doch den Personenkreis, für den die in der Konvention aufgeführten Rechte zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten sind.

Die Feststellung, dass auf innerstaatlicher Ebene die rechtlichen Definitionen von „Behinderungen“ zu beachten sind, für die die spezifischen innerstaatlichen Rechtsordnungen maßgebend sind, müsste aus unserer Sicht folgendermaßen ergänzt werden: „Es wird Aufgabe sein, die in deutschen Gesetzen verwendeten Definitionen von Behinderungen dahingehend zu überprüfen, ob sie den mit der Konvention verbundenen Verpflichtungen gerecht werden. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung.“

Denkschrift Artikel 3 (Allgemeine Grundsätze)

Artikel 3 enthält acht allgemeine Grundsätze, die in der Denkschrift wortgleich mit dem Übersetzungstext wiedergegeben werden.

1. Grundsatz: Im Konventionstext wurde die „independence of person“ mit „seiner Unabhängigkeit“ übersetzt. Da die Konvention den Geist von Selbstbestimmung atmet, wäre hier eine Übersetzung mit „seiner Selbstbestimmung“ richtiger und wir begrüßen ausdrücklich, dass zumindest die Denkschrift dies nun klarstellt.
6. Grundsatz: „Accessibility“ wurde mit „Zugänglichkeit“ statt mit „Barrierefreiheit“ übersetzt. In der Arbeitsübersetzung des BMAS wurde dieser Begriff hier und an anderen Stellen der Konvention noch korrekt mit „Barrierefreiheit“ übersetzt. In der Denkschrift sollte auch der Begriff „Barrierefreiheit“ verwendet werden, da er besser dem Anliegen und Sinn der Konvention entspricht.

Denkschrift Artikel 4 (Allgemeine Verpflichtungen)

Wir begrüßen, dass unsere Anregungen zur Erläuterung dieses Artikels Eingang in den Gesetzesentwurf gefunden haben.

Denkschrift Artikel 6 (Frauen mit Behinderungen)

Wir begrüßen sehr, dass die Denkschrift nun nicht mehr von der „Gefährdung“ behinderter Frauen spricht und insbesondere auch den Begriff des „Empowerment“, der für ein bestimmtes inhaltliches Konzept steht, verwendet.

Ebenso begrüßen wir, dass in Bezug auf Gesundheitsdienste der Übersetzungsfehler „geschlechtsspezifisch“ durch eine umschreibende Formulierung in der Denkschrift ersetzt wurde.

Denkschrift Artikel 9 (Zugänglichkeit)

Wir begrüßen, dass die Vokabel „Barrierefreiheit“ nun wenigstens in der Denkschrift in den Erläuterungen zu diesem Artikel verwendet wird. Dasselbe sollte an den Stellen der Denkschrift geschehen, an denen bislang von „Zugänglichkeit“ statt von „Barrierefreiheit“ die Rede ist.

Außerdem freut es uns, dass dieser wichtige Artikel nun auch in der Denkschrift mehr Raum einnimmt,

Denkschrift Artikel 11 (Gefahrensituation und humanitäre Notlagen)

Mit dem zweiten Absatz der Erläuterungen zu Artikel 11, der auch die Feststellung enthält, dass die bestehende Rechtslage in Deutschland dem Artikel 11 des Übereinkommens bereits entspricht, sind wir nicht einverstanden. Es entsteht der Eindruck, als gäbe es in diesem Bereich keinerlei Handlungsbedarf.

Doch gibt es beispielsweise in der Bundesrepublik Deutschland und auch in den Bundesländern keine einheitliche Strategie dafür, wie Menschen mit sprachlichen Beeinträchtigungen oder Hörschwierigkeiten im Falle einer (Natur-) Katastrophe oder einem Notfall mit den Behörden, der Polizei oder der Notrufzentrale kommunizieren. Vordruckte Notfall-Faxe werden lediglich von einer privaten Internetseite für hör- und sprachgeschädigte Menschen angeboten. Eine Verpflichtung für die zuständigen Stellen, Kommunikationswege für behinderte Menschen zu schaffen, besteht nicht.

Der zweite Absatz sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Denkschrift Artikel 14 (Freiheit und Sicherheit der Person)

In den Erläuterungen zu Absatz 1 wurde aus dem Übersetzungstext „... dass das Vorliegen einer Behinderung in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt“ in der Denkschrift folgende Formulierung: „dass eine Freiheitsentziehung allein aufgrund des Vorliegens einer Behinderung in keinem Fall gerechtfertigt ist.“ Wir fordern, das Wort „allein“ aus der Denkschrift zu streichen. Dafür gibt es weder in der englischen noch in der deutschen Fassung des Konventionstextes eine Entsprechung.

In der Denkschrift wird ausgeführt, wann eine Freiheitsentziehung im Gegensatz zu den Bestimmungen aus Absatz 1 möglich sei und wann sie auch mit einer Behinderung zusammenhängen dürfe, nämlich zum Beispiel dann, wenn eine Selbst- oder Fremdgefährdung vorliegt.

Dies ist nach unserer Überzeugung eine Interpretation vor dem Hintergrund des deutschen Betreuungsrechts, die der Konvention so jedoch nicht zu entnehmen ist. Wir bestehen deshalb darauf, diese interpretierenden Passagen ersatzlos zu streichen.

Denkschrift Artikel 15 (Freiheit von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung)

In der Denkschrift wird ausgeführt, dass niemand ohne seine freiwillige Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Experimenten unterworfen werden darf,

die Folter oder grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe im Sinne des Artikels 15 Abs. 1 Satz 1 darstellen.

So steht dies nicht in der Konvention, sondern auch dies ist eine Interpretation vor dem Hintergrund praktizierter gruppennütziger Forschung an nicht einwilligungsfähigen Personen, die ersatzlos zu streichen ist.

Bewusst wurde in Artikel 15 der Konvention - nach schwierigen Diskussionen - der Wortlaut aus Artikel 7 des Zivilpakts wiederholt und manifestiert. Artikel 15 kann also vielmehr so verstanden werden, dass jeglicher medizinische oder wissenschaftliche Versuch an einwilligungsunfähigen Personen als Folter, grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung zu verstehen ist.

In der Denkschrift auszuführen, dass die in Deutschland zulässigen Forschungsmaßnahmen nicht in den Anwendungsbereich des Artikel 15 fielen, ist als unzulässige Verkehrung ins Gegenteil des Inhalts und des Geistes der Behindertenrechtskonvention zu sehen und ersatzlos zu streichen.

Denkschrift Artikel 16 (Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch)

In den Erläuterungen zu Absatz 2 ist in der Denkschrift zweimal von „Hilfe“ die Rede, während im englischen Originaltext von „assistance“ gesprochen wird. Auch hier ist ein Übersetzungsfehler in die Denkschrift eingeflossen, und wir plädieren dafür, wenigstens in der Denkschrift die korrekten Begrifflichkeiten, in diesem Fall den Begriff der „Assistenz“, zu verwenden.

Denkschrift Artikel 19 (Unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft)

Wir begrüßen es, dass unsere Anregungen aus den vergangenen Stellungnahmen auch in die Formulierung der Erläuterungen zu diesem Artikel eingegangen sind, zum Beispiel die Klarstellung, dass unabhängige Lebensführung im Sinne von selbstbestimmter Lebensführung zu verstehen sei, sowie die Aufnahme der Begriffe „Einbeziehung“ und „Teilhabe“.

Denkschrift Artikel 20 (Persönliche Mobilität)

Auch hier spiegelt die Denkschrift die Ungenauigkeiten der Übersetzung und spricht von „Hilfe“ statt von „Assistenz“. Wir regen an, in der Denkschrift die korrekten Begrifflichkeiten zu verwenden.

Denkschrift Artikel 21 (Recht der freien Meinungsäußerung, Meinungsfreiheit und Zugang zu Informationen)

Wir regen an, auch bei diesem Artikel ähnlich wie bei Artikel 19 in der Denkschrift an Stelle von „zugänglich“ von „barrierefrei“ zu sprechen.

Denkschrift Artikel 24 (Bildung)

Wir begrüßen, dass der Ausdruck des „einbeziehenden“ Bildungssystems in den ersten beiden Absätzen der Erläuterungen zu diesem Artikel verwendet wurde. So

wird vermieden, den Übersetzungsfehler („Integration“ statt „Inklusion“) in der Denkschrift zu wiederholen.

Im dritten Absatz wird allerdings durchgehend wieder von „integrativer“ Bildung gesprochen. Gleichzeitig wird mit diesem interpretierenden Absatz der Eindruck erweckt, als entspräche das deutsche Schulsystem den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention.

Da dies mitnichten der Fall ist, fordern wir, den dritten Absatz ersatzlos zu streichen.

Denkschrift Artikel 25 (Gesundheit)

Wir begrüßen es, dass in Bezug auf Gesundheitsdienste der Übersetzungsfehler „geschlechtsspezifisch“ in den Ausführungen der Denkschrift nicht wiederholt, sondern eine umschreibende Formulierung gewählt wurde.

Auch hier sind die Absätze, die das bundesdeutsche Gesundheitswesen beschreiben, zu streichen, denn diese interpretierenden Ausführungen sind in einer Denkschrift fehl am Platze.

Denkschrift Artikel 26 (Habilitation und Rehabilitation)

Wir begrüßen, dass unsere Anregungen, die Begriffe der „Selbstbestimmung“ und des „peer support“ in die Denkschrift aufzunehmen, umgesetzt wurden.

Denkschrift Artikel 27 (Arbeit und Beschäftigung)

Wir begrüßen, dass die Denkschrift anstelle des Begriffes des „integrativen Arbeitsmarktes“ den des „einbeziehenden“ Arbeitsmarkts und Arbeitsumfelds verwendet wird.

In den Erläuterungen zu Absatz 1 lit. k ist in der Denkschrift eine Verkürzung aus der Übersetzung übernommen worden: Während im englischen Originaltext von „vocational and professional rehabilitation“ gesprochen wird, ist dies sowohl in der Übersetzung als auch in der Denkschrift auf die „berufliche Rehabilitation“ verkürzt worden. Besser wäre es von „beruflicher und qualifizierter Rehabilitation“ oder „beruflicher und fachlicher Rehabilitation“ zu sprechen. Wir schlagen vor, diese genauere Formulierung in der Denkschrift zu verwenden.

Die folgenden interpretierenden Absätze sind ersatzlos zu streichen.

Denkschrift Artikel 29 (Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben), Artikel 30 (Teilhabe am kulturellen Leben sowie an Erholung, Freizeit und Sport), Artikel 32 (Internationale Zusammenarbeit), Artikel 49 (Zugängliches Format), Fakultativprotokoll zu den Artikeln 9 bis 18

Wir bitten darum, in diesen Artikeln nicht die Übersetzungsfehler aus der Konvention zu übernehmen: Es wird von „zugänglich“ statt von „barrierefrei“ gesprochen, obwohl in der Arbeitsübersetzung des BMAS noch der Begriff „barrierefrei“ verwendet wurde.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1211

21. November 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen
vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen
der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen**
- Drucksache 16/10808 -

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e.V. BDA

I. Zusammenfassung:

Die Bundesregierung hat einen Gesetzentwurf zur Ratifizierung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 vorgelegt

Durch die Unterzeichnung des Übereinkommens während der deutschen EU-Ratspräsidentschaft hat die Bundesregierung ein wichtiges politisches Signal gesetzt, damit weltweit alle Staaten ein vergleichbar hohes Niveau an Chancengleichheit und Teilhaberechten von Menschen mit Behinderungen anstreben und gewährleisten, wie es in Deutschland erarbeitet wurde. Der BDA ist es ein Anliegen, die Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Arbeitsleben zu fördern. Das mit der Einführung Unterstützter Beschäftigung unter Verweis auf die VN-Konvention verbundene Ziel, mehr Menschen mit Behinderungen die Möglichkeit zu geben, ihren Lebensunterhalt außerhalb von Werkstätten zu verdienen, wird daher von der BDA nachdrücklich begrüßt.

Die Bundesregierung führt in der Begründung zum Ratifizierungsgesetz aus, dass ihrer Auffassung nach aus dem Übereinkommen kein weiterer gesetzlicher Anpassungsbedarf folgt. Diese Aussage wird nicht näher begründet. Bundestag, Bundesrat und die Gesetzunterworfenen müssen allerdings die belastbare Sicherheit haben, dass aus dem Übereinkommen kein weiterer Änderungsbedarf resultiert. Dies gilt für alle Bereiche des deutschen Zivilrechts und des öffentlichen Rechts, insbesondere für das Arbeitsrecht und das Recht der Schwerbehinderten und Behinderten.

Dazu ist es erforderlich, dass die Bundesregierung eine detaillierte Prüfung vorlegt, ob das deutsche Recht mit dem Übereinkommen vereinbar ist bzw. welche unmittelbaren Auswirkungen sich aus dem Übereinkommen für das nationale Recht ergeben. Auch die Frage, inwieweit die Regelungen des Übereinkommens mit der Systematik des deutschen Rechts vereinbar sind und sich

hier widerspruchsfrei einfügen, muss Bestandteil dieser Prüfung sein.

Wir regen daher dringend an, das Ratifizierungsverfahren auszusetzen, bis ein solcher Prüfbericht der Bundesregierung vorliegt. Angesichts des in Deutschland bestehenden hohen Standards des Schutzes von Behinderten und Schwerbehinderten gibt es keine Rechtfertigung, das Abkommen vor einer solchen eingehenden Prüfung übereilt zu ratifizieren. Auf der Basis einer solchen detaillierten Prüfung muss die Bundesregierung darlegen, ob und welche Vorbehalte – diese sind nach dem Wiener Übereinkommen über völkerrechtliche Verträge im konkreten Fall umfassend möglich – bei der Ratifizierung erklärt werden können und sollen.

II. Im Einzelnen:**1. Rechtssicherheit verlangt umfassende Prüfung**

Im Gesetzentwurf geht die Bundesregierung davon aus, dass kein weiterer „Vollzugaufwand“ entsteht. Der Referentenentwurf ging dagegen noch davon aus, dass „dem innerstaatlichen Umsetzungsbedarf durch Änderungen und Ergänzungen von Vorschriften gegebenenfalls durch ein gesondertes Vorhaben Rechnung getragen wird, in dem auch der damit einhergehende Vollzugaufwand dargestellt wird“. Der Referentenentwurf wurde Anfang Juli 2008 an die Verbände übersandt. Angesichts der von der Vorlage des Referentenentwurfes bis zum Kabinettsbeschluss am 1. Oktober 2008 vergangenen extrem kurzen Zeitspanne, in der die Bundesregierung eine so komplexe Rechtsprüfung zum abschließenden Urteil „kein Anpassungserfordernis im deutschen Recht“ gebracht hat, fordert die BDA dazu auf, die Ratifizierung zunächst auszusetzen. Die Bundesregierung ist daher aufgefordert, dezidiert darzulegen, dass kein Umsetzungsbedarf besteht bzw. keine Änderungen der Rechtslage mit der Ratifizierung verbunden sind. Die Ausführungen im Rahmen der - rechtlich unverbindlichen - Denkschrift sind insoweit nicht ausreichend.

2. Detaillierte Prüfung im Vorfeld erforderlich

a) Übereilte Ratifizierung vermeiden

Es kann insoweit nicht darauf verwiesen werden, dass zunächst einmal die Ratifizierung erfolgen und dann der konkrete Umsetzungsbedarf geprüft werden könne. Mit der Ratifizierung würde das Übereinkommen unmittelbar geltendes Recht im Range eines Bundesgesetzes (vgl. BVerfG – Beschluss vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04). Der Inhalt des Übereinkommens könnte durch die Rechtsprechung, wie jedes andere Bundesgesetz auch, bei der Auslegung des nationalen Rechts insbesondere von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen herangezogen werden.

Es ist insbesondere zu prüfen, ob mit dem Übereinkommen die in Deutschland bereits bestehende Überregulierung im Bereich des Behindertenrechts weiter verschärft würde bzw. werden müsste. Wäre dies der Fall, müsste dieser Gefahr wirksam – durch die Anbringung entsprechender Vorbehalte – begegnet werden. Die im Bereich der Beschäftigung von und des Umgangs mit behinderten Menschen bereits existierenden vielfältigen - oft gut gemeinten - Vorschriften und in der betrieblichen Praxis zu berücksichtigenden Rechte, haben zu weit reichender Überregulierung und Bürokratisierung des Behindertenrechts geführt. Diese bürokratische Überregulierung vermindert Beschäftigungschancen Behinderter. Solche Vorschriften laufen damit dem gemeinsamen Ziel von mehr Beschäftigung für behinderte Menschen zuwider und konterkarieren die Botschaft, dass behinderte Arbeitnehmer - am richtigen Platz in der richtigen Weise eingesetzt - wertvolle Mitarbeiter sind, die ihre Arbeit oft noch motivierter und engagierter als andere verrichten,

mit der gerade auch die Arbeitgeberverbände für mehr Beschäftigung werben.

b) Bisherige Prüfungstiefe unzureichend

Die Diskussionen um die inklusive Beschulung behinderter Kinder (Artikel 24 des Übereinkommens) sowie die Bedenken von Vertretern psychisch Kranker insbesondere hinsichtlich der Vereinbarkeit von Landesrecht mit dem Übereinkommen zeigen exemplarisch, dass die bisherige Prüfungstiefe wohl (noch) unzureichend ist und sich jedenfalls Teile des Übereinkommens nicht widerspruchsfrei in das bestehende deutsche Recht einfügen. Außerdem muss beispielsweise geklärt werden, ob das Übereinkommen die Begriffsdefinition von Behinderung in § 2 Abs. 1 SGB IX beeinflusst.

3. Weiteres Vorgehen abhängig von Ergebnis der Prüfung

Um Rechtssicherheit umfassend herzustellen, müssten bei festgestellten nachteiligen Auswirkungen auf das bestehende Rechtssystem, insbesondere auch entstehender Rechtsunsicherheit, entsprechende Vorbehalte mit der Ratifizierung verbunden werden. Die völkerrechtliche und innerstaatliche Wirksamkeit dieser Vorbehalte wäre dann sicherzustellen. Dies setzt aber zwingend ausreichende Zeit für eine umfassende und handwerklich saubere Prüfung voraus. Mit einer übereilten Ratifizierung ist niemandem gedient.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1203

20. November 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
- Drucksache 16/10808 -

Professor Dr. Theresia Degener, Bochum

I. Zusammenfassende Thesen

1. Die Behindertenrechtskonvention 2006 (BRK) stellt einen Meilenstein auf dem Weg zu einem menschenrechtlichen Paradigma von Behinderung dar. Auf internationaler Ebene vollzieht sich mit dem Inkrafttreten der BRK der auf nationaler Ebene bereits bekannte Paradigmenwechsel vom medizinischen zum sozialen Modell von Behinderung.
2. Es wird empfohlen, die deutsche Übersetzung im Rahmen des Implementierungsprozesses zu überarbeiten.
3. Es wird empfohlen, einen nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der BRK in Deutschland zu entwickeln. Hieran sollte neben der nationalen Koordinierungsstelle (BMAS) und der nationalen Monitoringstelle (DIMR) die Vertreter der Zivilgesellschaft (insbesondere der deutsche Behindertenrat, DBR) aber auch ExpertInnen aus der Wissenschaft und Politik frühzeitig eingebunden werden. Außerdem ist darauf zu achten, dass die Akteure und Organisationen der deutschen Entwicklungszusammenarbeit in den nationalen Monitoringprozess frühzeitig eingebunden werden, um der Entwicklungsdimension der BRK gerecht zu werden.
4. Die Umsetzung der BRK erfordert legislative, administrative und andere Maßnahmen, die in der Denkschrift der Bundesregierung zur BRK nicht unbedingt reflektiert werden. Diese gilt es im Rahmen der Erstellung eines nationalen Aktionsplanes zur Umsetzung der BRK zu erarbeiten.

II. Einleitung

Obwohl behinderte Menschen zu einer der besonderen Opfergruppen des Nationalsozialismus zählen, wurden sie in den ersten drei Dekaden der Vereinten Nationen weitgehend ignoriert.⁸ Zwar wurden sie vom Schutz der

Internationalen Menschenrechtscharta nicht ausgenommen, sie wurden jedoch in kaum einem Menschenrechtsdokument explizit genannt. Menschenrechtsverletzungen, die systematisch an behinderten Menschen begangen wurden und werden, wie etwa Zwangssterilisierungen, (Mitleids-)Tötungen oder Folter und andere Formen der grausamen, unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung von Zwangseingewiesenen oder anderen Heiminsassen, wurden und werden unter dem Deckmantel der Therapie legitimiert bzw. aus dem Kontext der Menschenrechtsdiskussion heraus genommen. Das medizinische Modell von Behinderung hat lange Zeit zur Verschleierung von Menschenrechtsverletzungen an behinderten Menschen gedient, weil sein Fokus auf der Lokalisierung der Probleme und ihrer Veränderung beim behinderten Individuum lag. Der behinderte Mensch muss therapiert, geheilt und rehabilitiert werden. Behinderte Personen als Menschenrechtssubjekte zu sehen, hilft, den Paradigmenwechsel vom medizinischen zum sozialen Modell von Behinderung zu vollziehen. Damit wird der Blick auf die Umwelt und die Gesellschaft mit ihren exkludierenden Strukturen und verletzenden Verhaltensweisen gelenkt. Die neue UN-Behindertenrechtskonvention stellt insofern einen Meilenstein auf dem Weg zum Menschenrechtsschutz für die geschätzten 650 Mio. behinderten Menschen weltweit dar. Dass es mehr als ein halbes Jahrhundert seit der AEMR von 1948 gebraucht hat, um behinderte Menschen an den Tisch der Menschenrechte zu laden, ist bemerkenswert. Behindertenorganisationen forderten verbindliche Menschenrechtsnormen seit mindestens drei Dekaden. Innerhalb der Vereinten Nationen wurde ein entsprechender Vorschlag erstmals 1987 während der UN-Behindertendekade (1983 – 1992) diskutiert. Der italienische Entwurf einer Behindertenkonvention blieb jedoch erfolglos. 1989 versuchte Schweden einen erneuten Vorstoß, der ebenfalls scheiterte. Die Zeit für ein Behindertenrechtsübereinkommen war noch nicht reif, obwohl bereits bekannt war, dass behinderte Menschen zu den am meisten gefährdeten Gruppen gehören, wenn es um Menschen-

⁸ Vgl. den Überblick in Degener, Theresia / Koster – Dreese, Yolan (1995): Human rights and disabled persons: Essays and relevant human rights instru-

ments, International Studies in Human Rights 40, Dordrecht: M. Nijhoff, S. 9 - 40.

rechtsverletzungen geht. Zu dieser Feststellung gelangten zwei Menschenrechtsberichte, die für die Menschenrechtskommission in den 80er Jahren erstellt wurden.⁹ Beide Berichte waren außergewöhnlich, denn sie stellten Behinderung in den Kontext internationaler Menschenrechtspolitik. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde Behinderung allenfalls als medizinisches oder sozialpolitisches Thema verstanden, das bei der Kommission für soziale Entwicklung oder bei der Weltgesundheitsorganisation (WHO) gut aufgehoben war.¹⁰ Es verwundert kaum, dass Behinderung damals überwiegend im Kontext von Prävention, Rehabilitation und Sozialer Sicherheit behandelt wurde. Erste Änderungen setzten mit dem UN-Weltaktionsprogramm für behinderte Menschen von 1982 ein, indem neben den traditionellen Zielen der Prävention und Rehabilitation als Drittes die Chancengleichheit proklamiert wurde. Doch damit wurde nur eines der zentralen – wenngleich fundamentalen – Menschenrechte für behinderte Menschen eingefordert. Behinderung wurde weiterhin als medizinisches bzw. sozialpolitisches Problem gesehen, nicht aber als Menschenrechtsthema.

Die Berichte haben maßgeblich dazu beigetragen, dass sich ein Sichtwechsel auf internationaler Ebene vollzog. Sie belegten einerseits, dass Menschenrechtsverletzungen wie Folter, Krieg, unmenschliche Körperstrafen (z.B. Amputationen), traditionelle Praktiken wie Geschlechtsverstümmelungen an Frauen und medizinische Experimente an Menschen Ursachen für viele Behinderungen sind. Zum anderen verdeutlichten sie, dass Menschenrechtsverletzungen zum Alltag vieler behinderter Menschen in allen Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen gehören. Als Menschenrechtsverletzungen werden physische Gewaltakte, wie Misshandlungen und Zwangssterilisationen oder sexualisierte Gewalt gegen Frauen in Behinderteneinrichtungen benannt. Auch die Institutionalisierung in Heimen und anderen Sondereinrichtungen selbst und die damit verbundene Ghettoisierung und Isolierung behinderter Menschen wird als strukturelle Menschenrechtsverletzung eingeordnet. Der Bericht sieht darüber hinaus das Lebensrecht Behinderter in vielen Ländern durch neue biotechnologische Entwicklungen bedroht, in deren Zusammenhang zunehmend häufig das Lebensrecht Behinderter in Frage gestellt und eine ungenügende medizinische Versorgung legitimiert wird. Breiten Raum nehmen in dem Bericht schließlich Beispiele von Diskriminierungen Behinderter ein, die das fundamentale Menschenrecht auf Gleichheit verletzen.

Während die Zivilgesellschaft sowohl das Internationale Jahr der Behinderten, das die Vereinten Nationen für das Jahr 1981 proklamierten, als auch die anschließende Behindertendekade ausgiebig nutzte, um Menschenrechtsverletzungen an behinderten Menschen anzuklagen,¹¹ war die Zeit in den Vereinten Nationen für ein entsprechendes Menschenrechtsübereinkommen noch nicht gekommen. Stattdessen verabschiedete die UN-Generalversammlung zum Abschluss der Behindertendekade die *Rahmenbestimmungen für die Herstellung der Chancengleichheit für Behinderte (Rahmenbestimmun-*

gen, 1993), die als soft law für die Mitgliedsstaaten keine Bindungswirkung entfalten.

Es dauerte weitere sieben Jahre, bis sich die UN erneut mit einem verbindlichen Rechtsinstrument für Behinderte befasste. Im April 2000 brachte Irland das Thema in die Sitzung der Menschenrechtskommission in Genf ein. Der Vorschlag für ein Behindertenrechtsübereinkommen musste jedoch aus dem Resolutionsentwurf wieder entfernt werden, als sich abzeichnete, dass kein Konsens hierüber zu erzielen war. Allerdings forderte die Resolution die damalige Hohe Kommissarin für Menschenrechte, Mary Robinson, auf, Maßnahmen zur Verbesserung des Menschenrechtsschutzes für Behinderte zu untersuchen (Resolution 2000/51). Eine von ihr in Auftrag gegebene Studie über die gegenwärtige Anwendung und das zukünftige Potential der UN-Menschenrechtsverträge im Kontext von Behinderung wurde von uns im Januar 2002 vorgelegt.¹² Am 13. Dezember 2006 verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen die „UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities“ in ihrer 61. Sitzung mit der Resolution A/RES/61/106.

Die BRK ist der erste universelle Völkerrechtsvertrag, der den anerkannten Katalog der Menschenrechte, wie er in der internationalen Menschenrechtscharta zum Ausdruck kommt, auf die Situation behinderter Menschen zuschneidet. Mit der Verabschiedung der BRK haben die Vereinten Nationen nicht nur die erste verbindliche universelle Menschenrechtsquelle für behinderte Menschen geschaffen. - Sie haben damit auch die Behindertenfrage in das mainstream des UN - Menschenrechtssystems eingeordnet. Diese Entwicklung markiert im internationalen Behindertenrecht einen historischen Wendepunkt, der den viel beschriebenen Paradigmenwechsel vom medizinischen zum sozialen/ menschenrechtlichen Modell von Behinderung reflektiert.¹³

Die Bundesrepublik Deutschland hat die BRK und ihr Fakultativprotokoll am 30. März 2007 zusammen mit vielen anderen Mitgliedsstaaten unterzeichnet. Die BRK ist damit nicht nur die erste Menschenrechtskonvention, die in einer Rekordzeit von nur vier Jahren erarbeitet wurde. Sie wurde auch in kürzester Zeit von der Mehrheit der Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen akzeptiert.

Zentrale Inhalte der Behindertenrechtskonvention von 2006

Die Behindertenrechtskonvention gliedert sich in einen Vertragstext und ein fakultatives (d.h. Unterzeichnung nur des Vertragstextes ist möglich) Zusatzprotokoll. In diesem Fakultativprotokoll ist neben dem besonderen Untersuchungsverfahren für schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen das Individualbeschwerdeverfahren geregelt, mit dem sich Individuen oder Gruppen gegen erlebte Menschenrechtsverletzungen wehren können.

In dem Ad Hoc Ausschuss saßen als stimmberechtigte Mitglieder die Staatenvertreter.¹⁴ Daneben nahmen auch Vertreter von Nichtregierungsorganisationen (wie etwa

⁹ Daes, Erica-Irene A. (1986): Principles, Guidelines and Guarantees for the Protection of Persons Detained on Grounds of Mental Ill-Health or Suffering from Mental Disorder, United Nations; Despouy, Leandro (1993): Human Rights and Disabled Persons, United Nations.

¹⁰ Degener, 1995 aaO vgl. Fn 8, 9 – 39.

¹¹ Daniels v., Susanne / Degener, Theresia et al (Hg.) (1983): Krüppel-Tribunal, Menschenrechtsverletzungen im Sozialstaat, Köln: Pahl-Rugenstein.

¹² Quinn G / Degener T Human rights and disability: The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability, OHCHR, United Nations, New York and Geneva 2002, 9-18.

¹³ Quinn / Degener 2002 aaO vgl. Fn 12.

¹⁴ Die Sachverständige war als Beraterin Mitglied der deutschen Regierungsdellegation.

Disabled Peoples' International), die Sonderorganisationen der Vereinten Nationen (z.B. WHO, UNICEF, Weltbank, ILO) und Nationale Menschenrechtsinstitute (z.B. die südafrikanische Menschenrechtskommission) beratend teil.

Der Vertragstext enthält neben der Präambel einen Teil, den man den allgemeinen Teil der BRK nennen könnte (Art. 1-9) und der Bestimmungen enthält, die für alle weiteren Artikel des Abkommens bedeutsam sind, wie den Zweck der Konvention, Definitionen und allgemeine Prinzipien. Den Katalog der einzelnen Menschenrechts enthalten Artikel 10 bis 30. Die anschließenden Normen (Art. 31-40) betreffen den Implementierungsteil der BRK, in dem es um die Implementierung und Überwachung des Abkommens geht. Die abschließenden Artikel 41 bis 50 regeln Formalia, wie z.B. das Inkrafttreten des Abkommens.

Im allgemeinen Teil der Konvention befinden sich in Art. 3 acht Prinzipien, die den Geist des Übereinkommens darstellen und die den Interpretationsrahmen der einzelnen normativen Bestimmungen abstecken. Dabei handelt es sich um: (1) Respekt vor der Würde und individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, selbstbestimmte Entscheidungen zu treffen; (2) Nichtdiskriminierung; (3) volle und effektive Partizipation an der und Inklusion in die Gesellschaft; (4) Achtung vor der Differenz und Akzeptanz von Menschen mit Behinderungen als Teil der menschlichen Diversität und Humanität; (5) Chancengleichheit; (6) Barrierefreiheit; (7) Gleichheit zwischen Männern und Frauen; (8) Respekt vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und Achtung ihres Rechts auf Wahrung ihrer Identität.

In den ersten fünf Prinzipien finden sich die Schlüsselbegriffe der Konvention, die das veränderte menschenrechtliche Behindertenmodell markieren: Autonomie, Nichtdiskriminierung, Inklusion und Partizipation, sowie Gleichheit in der Differenz. Das sind die Zielvorgaben, an der internationale und nationale Behindertenpolitik zukünftig zu messen sein wird. Die letzten beiden Prinzipien knüpfen an Forderungen der Frauen- und Kinderrechtsbewegung an, die seit langem auf die Verfehlungen einer eindimensional an Männern orientierten Menschenrechtspolitik aufmerksam machen. Behinderten Frauen und behinderten Kindern sind mit Art. 6 und 7 eigenständige Artikel gewidmet, die horizontale Wirkung für die gesamte Konvention haben.

Bei den Verhandlungen besonders umstritten war die Frage der Definition von Behinderung. Als Kompromiss wurde folgende Formulierung gefunden: „Der Begriff „Menschen mit Behinderungen“ umfasst Menschen mit langfristigen körperlichen, geistigen, intellektuellen oder sensorischen Beeinträchtigungen, die sie im Zusammenspiel mit verschiedenen Barrieren an einer gleichberechtigten vollen und wirksamen Teilhabe in der Gesellschaft hindern können.“ Durch die Ansiedelung dieser Bestimmung in Art. 1 (Zweck) statt in Art. 2 (Definitionen) wurde zum Ausdruck gebracht, dass es sich nicht um eine Begriffsdefinition handelt. Dies wird auch in der Präambel unterstrichen, in der darauf hingewiesen wird, dass sich das Verständnis von Behinderung ständig entwickelt und verändert (Präambel Absatz e)). Auch die Definition von Behindertendiskriminierung (Art. 2) war in den Verhandlungen umstritten, da diesbezüglich unterschiedliche nationale, regionale und internationale Vor-

gaben vorlagen.¹⁵ Umstritten war insbesondere, ob die „Verweigerung angemessener Vorkehrungen“ als Diskriminierung gewertet werden soll oder nicht. Dabei geht es um die Beseitigung von Barrieren, wie Treppen oder Kommunikation ohne Gebärden. Diese Barrieren als eine Form der (strukturellen) Diskriminierung zu kennzeichnen und eine Pflicht zur verhältnismäßigen Beseitigung zu statuieren, ist eine der größten Errungenschaften der BRK. Das gilt insbesondere, da die Nichtdiskriminierung das zentrale Thema dieser Menschenrechtskonvention ist.

Im „besonderen Teil“ (Art. 10-30) der BRK sind die aus der Internationalen Menschenrechtscharta bekannten Menschenrechte aufgeführt und auf den Kontext von Behinderung zugeschnitten. Das Recht auf Anerkennung als Rechtssubjekt (Art. 12) wurde beispielsweise in enger Anlehnung an das entsprechende Recht aus dem Zivilpakt formuliert, jedoch im Hinblick auf das Problem der rechtlichen Handlungsfähigkeit deutlich konkretisiert. Weltweit wird behinderten Menschen oft das Recht auf gleichberechtigte Teilnahme am Rechtsverkehr abgesprochen, indem sie z.B. wegen ihrer Sinnesbehinderung oder intellektuellen Beeinträchtigung für geschäftsunfähig erklärt werden. Dieser Praxis setzt die BRK ein deutliches Signal entgegen, indem sie auf das Prinzip der unterstützenden Entscheidungsfindung setzt und zugleich für die Ausnahmefälle, in denen rechtliche Stellvertretung unumgänglich ist, einen menschenrechtlich abgesicherten Verfahrensschutz als Mindeststandard fordert. Ein anderes Beispiel ist das Recht auf Meinungsfreiheit, das durch die detaillierten Vorgaben zu barrierefreier Information und Kommunikation unter Einbezug der Anerkennung von Gebärdensprache und anderen Kommunikationsweisen eine behindertenspezifische Konkretisierung erfährt (Art. 21). Eine besondere Herausforderung für das deutsche Bildungssystem stellt die Umsetzung des Rechts auf Bildung (Art. 24) dar. Das Recht auf Bildung wurde eindeutig als Recht auf inklusive und qualitativ hochwertige Bildung auf allen Ebenen ausgeformt. Es enthält sowohl den Anspruch auf individualisierte und diskriminierungsfreie Bildung, als auch das Recht auf Anerkennung der Differenz, indem insbesondere Unterricht in Gebärdensprache und Lernen mit Braille und anderen Methoden gefordert wird.

Während die meisten Menschenrechte aus der Internationalen Menschenrechtscharta eine behindertenspezifische Konkretisierung in der BRK erfuhren, wurden andere fast wörtlich übernommen. So das Recht auf Schutz vor Folter (Art. 15), welches der entsprechenden Vorschrift aus dem Zivilpakt nachgebildet wurde. Für die Debatte um Forschung an nichteinwilligungsfähigen Menschen wurde mit der Übernahme des bewährten unmodifizierten Rechts zugleich eine deutliche rechtliche Schranke gesetzt. Denn wie Art. 7 Zivilpakt von 1966 verbietet auch Art. 15 BRK jede Durchführung von wissenschaftlichen oder medizinischen Versuchen ohne die freiwillige Zustimmung der Betroffenen. Bekanntlich wurde dieses eindeutige völkerrechtliche Verbot durch die Verabschiedung der Europäischen Biomedizinkonvention von 1997 und die UNESCO-Deklaration zu Bioethik und Menschenrechten von 2005 gelockert, indem für die fremdnützige Forschung an Einwilligungsunfähigen Aus-

¹⁵ Degener, T. Antidiskriminierungsrechte für Behinderte: Ein globaler Überblick. In: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Heidelberg Journal of International Law 65, 4, 2005, 887 – 935.

nahmen zugelassen wurden.¹⁶ Während die UNESCO-Deklaration von 2005 als soft law keine Rechtsverbindlichkeit hat, gehört die Europäische Biomedizinkonvention von 1997 zum verbindlichen Völkerrecht. Allerdings hat die Bundesregierung sie wegen der Proteste der Kirchen und Behindertenverbände, den es wegen dieser Bestimmung in Deutschland gab, bislang nicht ratifiziert.¹⁷ Für Deutschland gilt danach der strengere Maßstab des Zivilpakts von 1966, den Deutschland im Jahre 1973 ratifiziert hat.

Wichtige Weichenstellungen nimmt die BRK auch im Hinblick auf die Frage der Deinstitutionalisierung behinderter Menschen vor. Art. 19 statuiert den Grundsatz des selbstbestimmten Lebens außerhalb von Heimen und Sondereinrichtungen, indem die Staaten verpflichtet werden zu gewährleisten, „dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben; (...)“. Die Staaten haben die Pflicht, gemeindenahe Unterstützungsdienste „einschließlich der persönlichen Assistenz“ zur Verfügung zu stellen.

Im Vergleich zu anderen Menschenrechtsabkommen bemerkenswert ist die Tatsache, dass die BRK die erste Menschenrechtskonvention ist, die einen eigenständigen Artikel zur internationalen Entwicklungszusammenarbeit enthält: Art. 32 unterstreicht die Bedeutung der internationalen Zusammenarbeit und deren Förderung für die Verwirklichung der Ziele und des Zwecks der BRK. Die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung ist angesichts der Tatsache, dass 2/3 der 650 Mio. Behinderten in Entwicklungsländern leben, evident. Dass Behinderung und Armut sich gegenseitig bedingen, ist ebenfalls keine neue Erkenntnis. Gleichwohl werden behinderte Menschen in der Entwicklungszusammenarbeit der meisten Staaten kaum beachtet. Die wenigsten Entwicklungshilfeprojekte sind zur Verbesserung der Lebensumstände behinderter Menschen geeignet, oftmals sind Behindertenprojekte in der Entwicklungszusammenarbeit auf medizinisch - rehabilitative Hilfen beschränkt. Art. 32 könnte daher als Katalysator für einen Veränderungsprozess in der deutschen und internationalen Entwicklungszusammenarbeit dienen. Erste Schritte zeichneten sich bereits während der Verhandlungen der BRK ab. So wurde mit Unterstützung der Weltbank und der deutschen Bundesregierung im Januar 2006 ein Handbuch zur inklusiven globalen Armutsbekämpfung erstellt.¹⁸ Und ebenfalls noch bevor die BRK feierlich von den Vereinten Nationen verabschiedet wurde, veröffentlichte das deutsche Entwicklungsministerium ein Politikpapier zum Thema Behinderung und Entwicklung.¹⁹ Ein Gutachten zur Bedeutung des Art. 32 BRK für die deutsche Entwicklungszusammenarbeit, an der auch die Sachverständige als Co-Autorin beteiligt ist, wurde von der Gesellschaft für Technische Zusammen-

arbeit (GTZ) 2007 in Auftrag gegeben und liegt der GTZ nun vor.

Insgesamt setzt der Normenkatalog der BRK einen hohen Standard für den Menschenrechtsschutz von behinderten Menschen.²⁰ Dieses Ergebnis ist insbesondere der hohen Beteiligung von Menschen mit Behinderungen und ihren Organisationen an den Verhandlungen zum Abkommen zu verdanken. In einer bisher einzigartigen Weise konnten sich behinderte Menschen auf allen Ebenen einbringen. Sie waren nicht nur auf Seiten der Zivilgesellschaft oder als Vertreter von nationalen Menschenrechtsinstitutionen aktiv, sondern auch als Mitglieder von Regierungsdelegationen. Schätzungsweise ein gutes Drittel der über 140 teilnehmenden Staaten hatten behinderte Experten in ihre Regierungsdelegation berufen. Bei den – zuletzt über 600 – akkreditierten Nichtregierungsorganisationen (NRO) dominierten die Behindertenorganisationen, die in der Regel auch durch behinderte Personen vertreten wurden. Sieben globalen Behindertenorganisationen (World Blind Union, World Federation of the Deaf, World Federation of the Deafblind, Rehabilitation International, Disabled Peoples' International, Inclusion International, World Network of Users and Survivors of Psychiatry) hatten sich zu einer Allianz zusammengeschlossen, der International Disability Alliance (IDA), die tonangebend im International Disability Caucus (IDC), dem Zusammenschluss der jeweils anwesenden NROs war. Der international bekannte Slogan „*Nothing about us without us*“ konnte im Entstehungsprozess der BRK erfolgreich umgesetzt werden.²¹

Auch im Implementierungsteil setzt die BRK neue Maßstäbe, indem das Überwachungsverfahren reformorientiert ausgestaltet wurde.²² Der Behindertenrechtskonvention wurde ein eigener Vertragsausschuss zugeordnet (Art. 34), der jedoch nach einer gewissen Zeit auch wieder aufgelöst und in ein allgemeines Gremium überführt werden kann. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, mindestens alle vier Jahre oder jeweils auf Verlangen dem Ausschuss über den Stand und die Entwicklung der Verwirklichung der Konvention zu berichten.

Daneben wird die Umsetzung der Konvention durch regelmäßige Regierungskonferenzen (Art. 40) evaluiert und durch nationale Überwachungsverfahren flankiert (Art. 33).

III. Stellungnahme

A. Zur Übersetzung des englischen Begriffs „inclusion“ mit dem deutschen Wort „Inklusion“ und weiterer Termini

Im menschenrechtlichen Kontext besteht seit längerer Zeit Einigkeit, dass der Begriff der Inklusion den Begriff der Integration im Kontext des Rechts auf gleichberechtigte Bildung abgelöst hat. Integration wird assoziiert mit der Anpassung des Kindes an das vorgefundene Bildungssystem, während Inklusion assoziiert wird mit der Anpassung des Bildungssystem an die Fähigkeiten und Bedürfnisse der einzelnen Kinder.

¹⁶ Art. 17 Abs. 2 Europäische Biomedizin-Konvention und Art. 7 b) UNESCO-Deklaration

¹⁷ Degener, T. „Chronologie der Bioethik – Konvention und ihre Streitpunkte, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heft 1, 1998, S. 7 – 33.

¹⁸ Handicap International / Christoffel Blindenmission: Making PRSP Inclusive, January 2006, http://www.handicap-international.de/images/pdfs_multimedia/prsp_manual_eng_1.pdf (Aufruf 20.09.2008)

¹⁹ Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ): Behinderung und Entwicklung. Ein Beitrag zur Stärkung der Belange von Menschen mit Behinderungen in der deutschen Entwicklungszusammenarbeit, Politikpapier, November 2006

²⁰ So auch Bielefeldt, H.: Zum Innovationspotenzial der UN – Behindertenkonvention, Deutsches Institut für Menschenrechte, Essay No 5, Dezember 2006

²¹ Zur Kritik an der quasi paritätische Beteiligung der NROs vgl. Bernstorff J v.: Menschenrechte und Betroffenenrepräsentation: Entstehung und Inhalt eines UN- Antidiskriminierungsübereinkommens über die Rechte von behinderten Menschen' (2008) 67 (4).

²² Dazu insbesondere Aichele, V.: Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihr Fakultativprotokoll, Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy Paper No 9, August 2008.

Dieser Wandel in der Begriffswahl lässt sich in den UN Menschenrechtsdokumenten nachlesen. So beschreibt z.B. die erste UN Sonderberichterstatteerin zum Recht auf Bildung Katharina Tomasevski in ihrem Bericht aus dem Jahre 2003 an die Menschenrechtskommission die verschiedenen Entwicklungsstadien des Rechts auf Bildung im internationalen Kontext. Das dritte Stadium beschreibt sie als „Assimilation durch Integration“: Integration, so Tomasevski, anerkenne zwar Differenz, jedoch nur als Abweichung von der Norm. Die Gleichberechtigung im Bildungssektor werde erst durch inklusive Bildung hergestellt.²³ Speziell bezüglich behinderter Kinder hat der UN- Kinderrechtsausschuss den Wandel von Integrations- zur Inklusionspolitik bereits im Jahre 1997 beschrieben. Der Ausschuss fasst diesen Wandel als bedeutenden Unterschied zwischen Integration und Inklusion zusammen. Während Integrationspolitik darauf abziele, das Kind zu verändern, um es fit für die Schule zu machen, setze Inklusion darauf, die Bildungsbedingungen zu verändern und an die Bedürfnisse des einzelnen Kindes anzupassen.²⁴ Der Begriffswandel lässt sich auch an zahlreichen Dokumenten der UNESCO ablesen, die hier im Einzelnen nicht alle aufgeführt werden sollen. Wenn nun die deutsche Übersetzung des Artikel 24 der UN – Behindertenrechtskonvention mit dem Begriff „Integration“ statt „Inklusion“ operiert, wird damit ein rückwärtsgewandtes Signal gesetzt, das mit der aktuellen – am bio-psychozialen Modell von Behinderung orientierten – deutschen Behindertenpolitik so gar nicht im Einklang steht. Es entspricht auch nicht der Vorreiterrolle die Deutschland im Entstehungsprozess der Konvention eingenommen hat. Es ist bedauerlich, dass die zwischen den deutschsprachigen Ländern abgestimmte Übersetzung der BRK den Begriff der Integration verwendet. Damit wird ein falsches Signal gesetzt, das im Übrigen auch nicht der Vorreiterrolle entspricht, die jedenfalls Deutschland und Österreich im Entstehungsprozess der Konvention eingenommen haben. Es wird empfohlen, die deutsche Übersetzung im Rahmen des Implementierungsprozesses zu überarbeiten. Das Gleiche gilt für die Übersetzung der Termini „living independently“ mit „unabhängige Lebensführung“ sowie „accessibility“ mit „Zugänglichkeit.“ Diesbezüglich gibt es zwar keinen einschlägigen internationalen Diskurs, jedoch haben Behindertenverbände gute Gründe vorgetragen, warum „living independently“ mit „selbstbestimmt Leben“ und „accessibility“ mit „Barrierefreiheit“ übersetzt werden sollte. Eine entsprechende „Schattenübersetzung“ der Zivilgesellschaft wurde inzwischen veröffentlicht.²⁵ Angesichts der Tatsache, dass neben der Zivilgesellschaft auch andere Völkerrechtsexperten, Kritik an der deutschen Übersetzung geäußert haben,²⁶ sollte die Überarbeitung der deutschen amtlichen Übersetzung in Angriff genommen werden.

B. Zum Handlungsbedarf bei der Umsetzung der Konvention

Die Erfahrungen mit anderen Menschenrechtsüberein-

kommen lehren, dass die internationale und nationale Implementierung als langfristiger Prozess verstanden und gestaltet werden muss. Der Behindertenrechtsausschuss gem. Art. 34 BRK wurde vor wenigen Tagen von der in New York tagenden Staatenkonferenz gewählt²⁷ und seine Besetzung mit den ersten 12 Mitgliedern lässt erhoffen, dass die Arbeit des Ausschusses auf fundiertem Wissen über die Lebenslage behinderter Menschen weltweit beruhen wird. Dessen Arbeit soll unterstützt werden durch den nationalen Monitoringmechanismus (Art. 33 BRK). Dazu gehört ein staatlicher Koordinierungsmechanismus sowie ein unabhängiger Überwachungsmechanismus, in den die Zivilgesellschaft – insbesondere Menschen mit Behinderungen und ihre Verbände – „im vollen Umfang“ mit einbezogen werden. Dieses nationale Überwachungssystem – das übrigens im System der Menschenrechte ein Novum, darstellt, könnte neue Impulse für die Entwicklung einer an den internationalen Menschenrechten orientierten deutschen Behindertenhilfe und eines inklusiven deutschen Bildungssystems geben.

Die Erwartungen an die Umsetzung der BRK sind hoch, was in der Denkschrift der Bundesregierung zur BRK nicht unbedingt reflektiert wird. Zwar wird zu Recht vermerkt, dass die Bundesrepublik Deutschland²⁸ mit der Verabschiedung des Neuen Sozialgesetzbuch (SGB IX) von 2001, dem Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) von 2002 und dem Allgemeinen Gleichstellungsgesetz (AGG) von 2006 wichtige Vorgaben der BRK bereits umgesetzt hat, jedoch bleibt noch viel zu tun, auch und gerade im Hinblick auf diese Gesetze. Es kann insbesondere nicht davon ausgegangen werden, dass kein weiterer legislativer Handlungsbedarf und keine – über die Errichtung der unabhängigen Monitoringstelle beim Deutschen Institut für Menschenrechte hinausgehenden – Kosten bei der Implementierung der BRK entstehen werden. Es ist sicherlich verfrüht, den genauen (legislativen) Handlungsbedarf und die detaillierten Kosten zum gegenwärtigen Zeitpunkt zu spezifizieren. Es wird jedoch empfohlen, einen nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der BRK in Deutschland zu entwickeln. Hieran sollte neben der nationalen Koordinierungsstelle (BMAS) und der nationalen Monitoringstelle (DIMR) die Vertreter der Zivilgesellschaft (insbesondere der deutsche Behindertenrat, DBR) aber auch ExpertInnen aus der Wissenschaft und Politik frühzeitig eingebunden werden. Außerdem ist darauf zu achten, dass die Akteure und Organisationen der deutschen Entwicklungszusammenarbeit in den nationalen Monitoringprozess frühzeitig eingebunden werden, um der Entwicklungsdimension der BRK gerecht zu werden.

Es muss immer wieder in Erinnerung gerufen werden, dass die Implementierung der BRK nicht erzwungen werden kann und soll. Menschenrechtskonventionen sind für ihre Umsetzung auf Bewusstseinsbildung und Überzeugung angewiesen. Hierzu bedarf es insbesondere des nationalen Dialogs, der sorgfältig vorbereitet und durchgeführt werden und zu konkreten Umsetzungsschritten führen muss.

²³ Report of the Special Rapporteur, Katarina Tomasevski, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 2002/23 E / CN.4/2003/913 December 2002, para. 27 f, <http://www.right-to-education.org/content/unreports/unreport9prt.1.html> (aufgerufen 22 Sept. 2005).

²⁴ Recommendation „Children with Disabilities“, para 335, <http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/crc/doc/days/disabled.pdf> (aufgerufen 22 Sept. 2005).

²⁵ www.nw3.de/-Aktuelles

²⁶ Bernstorff v. J. (2008) aaO vgl. Fn.21 und Aichele V. (2008) aaO Fn. 22.

²⁷ CRPD/CSP/2008/1/Add.1 of 15 October 2008.

²⁸ Bundesrats Drs. 760/08 v. 17.10.08

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
- Drucksache 16/10808 -

Ottmar Miles-Paul, Mainz

Als Landesbeauftragter für die Belange behinderter Menschen in Rheinland-Pfalz findet das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen meine volle Unterstützung. Die UN-Konvention präzisiert und ergänzt bereits bestehende menschenrechtliche Standards unter dem besonderen Blickwinkel der Menschen mit Behinderung. Behinderung wird als normaler Bestandteil menschlichen Lebens und als Quelle kultureller Bereicherung in der Gesellschaft verstanden. Die Konvention fordert von Staat und Gesellschaft die freiheitliche und soziale Gleichstellung von Menschen mit Behinderung. Im Hinblick auf die konkrete Bedeutung dieser Konvention und Zielrichtung auf die bundesdeutschen Verhältnisse und die zukünftige Behindertenpolitik habe ich schwerpunktmäßig folgende Anmerkungen:

Vorbehaltlose Ratifizierung der UN-Konvention

Mit Beschluss vom 24. Januar 2008 hat der rheinland-pfälzische Landtag die Landesregierung von Rheinland-Pfalz einstimmig aufgefordert, sich im Bundesrat für eine schnelle Ratifizierung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, einschließlich des Fakultativprotokolls, ohne Vorbehalte einzusetzen. Zudem soll die rheinland-pfälzische Landesregierung gemäß dieses Beschlusses darauf hinwirken, dass die Verbände behinderter Menschen in den weiteren Prozess der Ratifizierung und Umsetzung der Konvention einbezogen werden. Auf der Basis dieses Beschlusses stellen sich die rheinland-pfälzische Landesregierung und der Landesbehindertenbeauftragte eindeutig hinter die Ziele und Herausforderungen der UN-Konvention.

Übersetzung der UN-Konvention

Der Landesbeirat für die Teilhabe behinderter Menschen in Rheinland-Pfalz kritisiert mittels eines eigens gefassten Beschlusses, dass die deutschsprachige Übersetzung der UN-Konvention eklatante Übersetzungsfehler enthält. Zudem wurden die Betroffenen in den Übersetzungsprozess nicht kontinuierlich eingebunden. Der

Begriff der "**Inclusion**" wurde beispielsweise mit "Integration" übersetzt. Die Übernahme des Begriffes der „Inklusion“ in die deutsche Übersetzung wäre korrekter und treffender. Die Übersetzung von "Living independently" als "unabhängige Lebensführung" statt als "**Selbstbestimmtes Leben**" wird ebenfalls kritisiert. Auch die Übersetzung von "accessibility" mit "Zugänglichkeit" statt mit "**Barrierefreiheit**" ist nicht korrekt. Diese Einschätzung des Landesbeirates teile und unterstütze ich als Landesbehindertenbeauftragter voll.

Beteiligung Betroffener und Bewusstseinsbildung

Die Mitgliedsstaaten verpflichten sich in Artikel 8 der UN-Konvention zur Einleitung und dauerhaften Durchführung wirksamer Kampagnen zur Bewusstseinsbildung in der Öffentlichkeit, um die Inhalte und Ziele der UN-Konvention als Querschnittsaufgabe in der gesamten Gesellschaft bekannt zu machen und um das Bewusstsein für Menschen mit Behinderungen zu schärfen und die Achtung ihrer Rechte und ihrer Würde zu fördern. Aufgrund des vorbildlichen Beteiligungsprozesses behinderter Menschen bei der Entwicklung der UN-Konvention generell, aber auch besonders von Seiten Deutschlands, muss die Beteiligung der Betroffenen auch im weiteren Prozess der Verabschiedung und Umsetzung konsequent voran getrieben und sicher gestellt werden. In Rheinland-Pfalz sind hierfür bereits eine Reihe von Veranstaltungen für das Jahr 2009 geplant, die zur Aufklärung über die Regelungen der Konvention und zur inhaltlichen Auseinandersetzung über die Bedeutung der Konvention mit den Betroffenen beitragen sollen. Dazu zählen beispielsweise eine für Januar 2009 geplante Veranstaltung der Landesarbeitsgemeinschaft Selbsthilfe (LAGS) im rheinland-pfälzischen Landtag zur UN-Konvention und eine Fachtagung zum Thema Bildung des rheinland-pfälzischen Landesbeirates für die Teilhabe behinderter Menschen im März 2009 in Landau. Der gesellschaftlichen Bewusstseinsbildung und dabei der konsequenten Beteiligung der Betroffenen kommt also bei der Umsetzung der UN-Konvention eine zentrale Bedeutung zu.

Wahlfreiheit und Leben in der Gemeinde

Dem in Artikel 19 a formulierten Grundsatz, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt die Möglichkeit haben müssen, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben, kommt eine zentrale Bedeutung zu. Die konsequente Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts und die Eigenverantwortung der Menschen mit Behinderungen erfordert also, dass sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für das benötigte Hilfe- und Unterstützungssystem zukünftig wesentlich stärker am Einzelnen und seinen jeweiligen individuellen Bedürfnissen orientiert. Dazu gehört vor allem, dass Selbstbestimmung, Eigenverantwortung und Selbsthilfepotentiale gestärkt werden, sich die Lebensbedingungen von Menschen mit Behinderungen an die allgemeinen Lebensbedingungen (Wohnen in der eigenen Wohnung, Arbeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt) annähern und sich die Leistungsgewährung ausschliesslich am individuellen Teilhabebedarf des Menschen mit Behinderungen orientiert und nicht (mehr) auf Leistungsform, Leistungsort und Leistungsanbieter abstellt. Schon das Grundrecht auf Gleichberechtigung von Menschen mit und ohne Behinderungen erfordert es, dass eine Neuausrichtung der Eingliederungshilfe dahingehend erfolgt, dass die Hilfen nicht mehr einrichtungsbezogen, sondern personenzentriert ausgerichtet sind. Neben der Berücksichtigung der persönlichen Bedürfnisse hat sich dabei die im Einzelfall notwendige Unterstützung im Rahmen des Möglichen an dem Wunsch- und Wahlrecht des Menschen mit Behinderungen und dem Ziel eines Lebens mitten in der Gemeinde zu orientieren. Die Teilhabeleistungen sind so zu organisieren, dass Menschen mit Behinderungen so weit wie möglich selbst bestimmen können, welche Dienste sie in Anspruch nehmen möchten; sie sollen selbst bestimmen können, wie, wo und von wem die Hilfen bereitgestellt werden, um ihre persönlichen Wünsche und Vorlieben zu berücksichtigen.

Die mittlerweile zehnjährige Erfahrung mit der Nutzung und Bereitstellung von Persönlichen Budgets in Rheinland-Pfalz mit mittlerweile über 3.300 Budgetnutzerinnen und -nutzern weisen einen wichtigen Weg zur Sicherstellung von mehr Wahlfreiheit, Selbstbestimmung und für das Leben behinderter Menschen mitten in der Gemeinde. Mit den in Rheinland-Pfalz stattfindenden Individuellen Teilhabekonferenzen besteht darüber hinaus ein wichtiges Instrument, das für die Stärkung des Lebens behinderter Menschen mitten in der Gemeinde wichtig ist.

Soziale Inklusion

Der Grundgedanke der sozialen Inklusion, der vollen und wirksamen gesellschaftlichen Teilhabe und Einbeziehung

behinderter Menschen ist, in der UN-Behindertenrechtskonvention deutlicher und konsequenter enthalten als in den bisherigen Menschenrechtskonventionen. Im Unterschied zu der Bedeutung des Begriffs Integration geht es dabei nicht nur darum, innerhalb bestehender Strukturen Raum für behinderte Menschen zu schaffen, sondern gesellschaftliche Strukturen so zu gestalten und zu verändern, dass sie der realen Vielfalt menschlicher Lebenslagen – gerade auch von Menschen mit Behinderungen – von vornherein besser gerecht werden. Diese Inklusion muss von Anfang an und mit der nötigen Unterstützung in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens erfolgen, vom Besuch integrierter Kindertagesstätten, über die schulische Integration, bis hin zum Wohnen, Arbeiten und der Freizeitgestaltung. Im rheinland-pfälzischen Schulgesetz wurde daher beispielsweise verankert, dass behinderte Schüler das schulische Bildungs- und Erziehungsangebot grundsätzlich selbständig, barrierefrei und gemeinsam mit nicht behinderten Schülern nutzen können sollen, wenn hierfür die sächlichen, räumlichen, personellen und organisatorischen Bedingungen geschaffen werden können. Bei der Gestaltung des Unterrichts und bei Leistungsfeststellungen sind die besonderen Belange behinderter Schüler zu berücksichtigen und ihnen die zum Ausgleich ihrer Behinderung erforderlichen Arbeitserleichterungen zu gewähren.

Letztendlich muss sich also die gesamte Gesellschaft mit dieser Herausforderung beschäftigen und die Einbeziehung behinderter Menschen in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens sicher stellen.

Angemessene Vorkehrungen

„Angemessene Vorkehrungen“ ist ein zentraler Begriff der Konvention. Danach müssen Maßnahmen ergriffen werden, die Menschen mit Behinderungen erlauben, gleichberechtigt mit anderen Menschenrechte und Grundfreiheiten ausüben und genießen zu können. Das beinhaltet zum Beispiel die Überwindung baulicher oder kommunikativer Barrieren (Rampen, barrierefreies Internet etc.), so lange damit keine unverhältnismäßigen Mehrbelastungen verbunden sind. Dieser Ansatz ist auch im Entwurf der EU-Antidiskriminierungsrichtlinie aufgegriffen, in der für behinderte Menschen die Umsetzung angemessener Vorkehrungen im Vorhinein für einen diskriminierungsfreien Zugang zu Gütern, Dienstleistungen, Gesundheitsdiensten etc. gefordert wird. Deshalb ist es wichtig, dass die Verabschiedung der derzeit in der Beratung befindlichen EU-Richtlinie auch von der Bundesregierung unterstützt und konsequent umgesetzt wird.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1204

20. November 2008

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
- Drucksache 16/10808 -

Dr. Stefan Heinik, Gebesee

Vorbemerkung:

Da ich ehrenamtlich Stellvertretender Vorsitzender des Allgemeinen Behindertenverbandes „Für Selbstbestimmung und Würde“ e.V. (ABiD) bin, flossen in meine Stellungnahme die Gedanken und Auffassungen vieler Mitglieder des ABiD und seiner sechs Landesverbände ein.

Zum Gesetzentwurf

Ich begrüße, dass die Bundesregierung mit einem Gesetzentwurf zur Behindertenrechtskonvention der UN endlich den Weg für die Ratifikation dieser Übereinkunft freimacht.

Nicht mehr Fürsorge allein steht im Vordergrund dieser Konvention, sondern das Recht behinderter Menschen auf Teilhabe und ein selbstbestimmtes Leben in der Gemeinschaft ohne WENN und ABER. Das Recht auf ein selbstbestimmtes Leben hat für uns Menschen mit Behinderungen - schwer genug haben wir es uns im Osten zur Wende erkämpft – und das heißt, das wir extrem viel Wert legen auf den Prozess der nationalstaatlichen und europäischen Verrechtung der in der UN-Konvention fixierten Menschenrechtsprinzipien für behinderte Menschen.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung beinhaltet die Zustimmung, Bekanntmachung und das Inkrafttreten der Konvention. Soweit so gut, aber angesichts der Lebenswirklichkeit behinderter Menschen in Deutschland können die in der UN-Konvention formulierten Grundsätze und Ziele nur gesellschaftliche Wirklichkeit werden, wenn diese in konkrete nationalstaatliche Gesetze und Verordnungen umgesetzt werden. Diesem Anliegen wird der vorliegende Gesetzentwurf nicht oder nur teilweise gerecht.

Man darf, ja man muss von einer Bundesregierung einen konkreten Fahrplan inhaltlich, zeitlich und finanziell zur Umsetzung der UN-Konvention erwarten und nicht nur den Hinweis darauf in den Schlussbemerkungen. Das ist ein entscheidender Mangel dieses Gesetzentwurfes.

Viele selbst behinderte Menschen, der ABiD und seine Freunde bieten der Bundesregierung ihre Mithilfe bei der

Festlegung der inhaltlichen Schwerpunkte und den Notwendigkeiten und Möglichkeiten ihrer zeitlichen und finanziellen Umsetzung an. Beispielhaft für den notwendigen Umsetzungsbedarf durch die Bundesregierung soll hier erwähnt werden:

Artikel 19/Unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft

Hier ist der Handlungsbedarf auf bundesgesetzlicher Ebene besonders offensichtlich. So bestimmt das SGB XII in § 13 Leistungen für Einrichtungen den Vorrang anderer Leistungen: „Die Leistungen können entsprechend den Erfordernissen des Einzelfalles für die Deckung des Bedarfs außerhalb von Einrichtungen (ambulante Leistungen) für teilstationäre oder stationäre Einrichtungen erbracht werden. Vorrang haben ambulante Leistungen... Der Vorrang der ambulanten Leistung gilt nicht, wenn eine Leistung für eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar und eine ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist...“

Diese bundesgesetzliche Vorschrift steht eindeutig im Widerspruch zum Artikel 19 der UN-Konvention, in der es heißt: „Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens anerkennen das gleiche Recht aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen zu leben und treffen wirksame und geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderung den vollen Genuss dieses Rechtes und ihre volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und Teilhabe an der Gemeinschaft zu erleichtern, indem sie u. a. gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben.“

Die Änderung dieser und vieler anderer bundesgesetzlicher Vorschriften ist notwendig.

Artikel 24/Bildung

Auch dieser Artikel enthält nationalstaatlichen Regelungsbedarf für die Umsetzung der Konvention in Deutschland.

Der Weg des Aussonderns und Sortierens hat uns in eine Sackgasse geführt und er tut es weiter. Es ist an der Zeit,

die Schulen für alle zu öffnen und jedes Kind individuell zu fördern. Die Voraussetzungen dafür, z. B. die Ausbildung und Einstellung befähigter Pädagogen sind staatlicherseits zu schaffen, ebenso die Bereitstellung passender Räumlichkeiten.

Meine Erfahrung ist, wer auf einer Sonderschule war, hat später nur selten eine Chance auf berufliche Eingliederung. Mit einer Quote von etwa 13 % gemeinsamer Beschulung von behinderten mit nichtbehinderten Kindern liegen wir in Deutschland abgeschlagen hinter vielen unserer EU-Nachbarn.

Jetzt ist es an der Zeit, aus diesen Erkenntnissen konkrete Schlussfolgerungen zu ziehen und diese Erkenntnisse in konkrete gesetzliche Vorgaben münden zu lassen, um diese deutschen Zustände zu verbessern.

Artikel 20/Persönliche Mobilität

Eine übertriebene Ökonomisierung im Bereich der Hilfsmittel hat in den vergangenen Jahren die Tendenz zur billigen Pauschalversorgung sehr verstärkt und führt vom Prinzip der Individualisierung in diesem Bereich weg. Diese Tendenz erschwert den Zugang zur persönli-

chen Mobilität und erleichtert ihn nicht, wie in der UN-Konvention gefordert. Jede die UN-Richtlinien umsetzende staatlich Gesetzgebung muss eindeutig klarstellen, dass die persönliche Mobilität der Betroffenen im Mittelpunkt steht und nicht die Kostenproblematik der Versorger und der Träger der Versorger.

Die von der Bundesregierung vertretene Ansicht, dass die derzeitige deutsche Rechtslage den Anforderungen der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen entspräche, kann so nicht geteilt werden. Das Bekanntmachen dieser Übereinkunft in der Öffentlichkeit ist richtig und wichtig, aber es reicht nicht.

Infolgedessen teile ich die Forderung des ABiD und vieler weiterer Behindertenverbände nach einen Plan der Bundesregierung in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht, wie die Prinzipien und Ziele der UN-Konvention in konkretes nationalstaatliches Recht umgesetzt werden sollen.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1179

11. November 2008

Information für den Ausschuss

zum Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
- Drucksache 16/10808 -

Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener e.V.

Seit der Verabschiedung des Gesetzentwurfs durch die Bundesregierung am 1. Oktober hat der Entwurf inzwischen die Bundesrat Drucksachennummer 760/08 bekommen. Die Bundesregierung hat am 9.10. in einer Antwort auf eine Frage des MdB Kurth verlautbaren lassen, das sie bei der Verabschiedung des Gesetzentwurfs beschlossen hat: „...dass die deutsche Rechtslage, insbesondere betreffend die Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit, die rechtliche Betreuung und die Freiheitsentziehung, den Anforderungen des Übereinkommens entspricht.“

Diese Behauptung ist falsch.

Richtig ist vielmehr, dass seit Februar 2008 durch ein Rechtsgutachten belegt ist, dass die UN-Behindertenrechtskonvention allein schon mit den PsychKGen (bzw. Unterbringungsgesetz und Freiheitsentziehungsgesetz) der Länder unvereinbar ist. Dieses Gutachten ist im Internet veröffentlicht: www.die-bpe.de/stellungnahme. Anbei ein Exemplar als Kopiervorlage zur Weiterleitung an die Mitglieder des Ausschusses.

Das Fazit des Gutachtens wird inzwischen vom UN-Hochkommissariat für Menschenrechte unmissverständlich und vorbehaltlos geteilt. Dazu fügen wir als Kopiervorlage einen Ausdruck der entsprechenden Veröffentlichung im Internet bei: www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/60UDHR/detenti_on_infonote_4.pdf

Im Gegensatz zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Ratifikation der UN-Behindertenrechtskonvention legt Artikel 14 1b) der Konvention ausdrücklich fest,

„dass das Vorliegen einer Behinderung in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt.“

Dagegen wird in der zum Ratifizierungsgesetz gehörenden „Denkschrift zu dem Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ auf Seite 50 zu Artikel 14 folgende Einschränkung vorgenommen:

„Sowohl aus Absatz 1 Buchstabe b als auch aus Absatz 2 ergibt sich, dass eine Freiheitsentziehung auch bei behinderten Menschen nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Voraussetzung ist allerdings, dass zur Behinderung besondere Umstände hinzutreten müssen, die die Entzie-

hung der Freiheit erforderlich machen. Das ist etwa der Fall, wenn nur mittels der Freiheitsentziehung eine Selbst- oder Fremdgefährdung vermieden werden kann. Sofern also zusätzliche Umstände vorliegen, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen, kann diese auch dann zulässig sein, wenn die die Freiheitsentziehung begründenden Umstände mit einer Behinderung zusammenhängen.“

Der Gesetzentwurf nimmt damit eine dem Konventionstext widersprechende und verfälschende Interpretation der Voraussetzungen für einen Freiheitsentzug von Menschen mit Behinderungen vor, die ausdrücklich dazu dient, die in der Bundesrepublik vorhandenen Sondergesetze für angeblich psychische Kranke (PsychKG, §63 StGB, Regelungen im Betreuungsrecht) unangetastet zu lassen, die regelmäßig die Einschränkung von Grund- und Menschenrechten mit dem Verweis auf eine angebliche oder tatsächliche „Selbst- und/oder Fremdgefährdung“ rechtfertigen.

Die Erklärung des UN-Hochkommissariat für Menschenrechte bestätigt unsere Feststellung, dass es sich um eine Verfälschung des Konventionstextes handelt:

„International human rights law and standards are very clear: persons with disabilities have the right to liberty and security of the person on an equal basis with others. The existence of a disability can in no case justify a deprivation of liberty. Persons with disabilities may be lawfully deprived of their liberty for having committed a crime or violated the law.“

Rechtliche Gleichstellung von „psychisch Kranken“ bedeutet, dass sie wie alle anderen das Recht haben, ihre Gesundheit oder ihr Leben in Gefahr zu bringen, ohne von staatlicher Seite dafür belangt zu werden. Und sie bedeutet, dass auch ein Freiheitsentzug wegen einer vermuteten oder tatsächlichen Fremdgefährdung, wie sie in einigen Polizei- und Strafgesetzen vorgesehen ist, nur nach diesen allgemeinen Gesetzen erfolgen und nur der Gefahrenabwehr, nicht jedoch der „Besserung des Verhaltens“ dienen darf. In jedem Fall verbietet die UN-Konvention in allen diesen Fällen, dass eine Behinderung (hier eine diagnostizierte „psychische Krankheit“) ein Sondergrund für die Einschränkung der Menschenrechte der Betroffenen ist.

Die übliche Praxis, Entrechtungen und Zwang mit „Selbst- und/oder Fremdgefährdung“ oder mit einem unterstellten oder tatsächlichen Hilfebedarf der Betroffenen zu begründen, verurteilt das UN-Hochkommissariat unmißverständlich:

„In violation of relevant international standards, in many legal systems persons with disabilities, and especially persons with mental and intellectual disabilities, are deprived of their liberty simply on the grounds of their disability. Such disability is sometimes used to justify preventive detention measures on the grounds that the person with a disability might cause harm to himself or to others.

In other cases, persons with disabilities are deprived of their liberty for their care and treatment. All such practices, policies and laws are in contravention of existing international standards.

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) states clearly that deprivation of liberty based on the existence of a disability is contrary to international human rights law, is intrinsically discriminatory, and is therefore unlawful. Such unlawfulness also extends to situations where additional grounds—such as the need for care, treatment and the safety of the person or the community—are used to justify deprivation of liberty.“

Tatsächlich gibt es in der Behindertenrechtskonvention also keinerlei Interpretationsspielraum zugunsten den verfälschenden Behauptungen im Gesetzentwurf und dem Kabinettsbeschluß der Bundesregierung.

Wir bitten die Mitglieder des Ausschusses, von der Verabschiedung des Gesetzentwurfs zur Ratifizierung der UN-Behindertenrechtskonvention in der derzeitigen Form abzuraten. Gerne stehen wir oder einer der von uns beauftragten Gutachter für eine Anhörung in Ihrem Ausschuß zur Verfügung.

Anlage 1

DIGNITY AND JUSTICE FOR DETAINEES WEEK

Information Note No. 4

Persons with Disabilities

Persons with disabilities face unique forms of discrimination in the enjoyment of their right to liberty and security of the person.

In violation of international human rights standards, women, men and children with different types of disabilities can be deprived of their liberty not for having committed a crime or for having violated the law, but for having a disability. In many national legal systems a disability, in particular of the mental or intellectual kind, is lawful grounds for the deprivation of liberty.

International human rights law and standards are very clear: persons with disabilities have the right to liberty and security of the person on an equal basis with others. The existence of a disability can in no case justify a deprivation of liberty.

Persons with disabilities may be lawfully deprived of their liberty for having committed a crime or violated the law. In such cases, prisoners with disabilities can suffer from direct or indirect forms of discrimination as a result of conditions or treatment in detention, and can be denied

the enjoyment of their human rights on an equal basis with other detainees.

Besides sometimes allowing for deprivation of liberty on the basis of a disability, discriminatory laws, policies and practices may also lead to the deprivation or limitation of the legal capacity of persons with disabilities. In such cases a person with disabilities is unable to access justice and participate in legal proceedings except through a guardian.

Furthermore, once deprived of their liberty, persons with disabilities face violations of other human rights, including to their dignity and to humane treatment.

The human rights of persons with disabilities will be a particular focus of the Dignity and Justice for Detainees Week (6 – 12 October 2008) proposed by the Office of the High Commissioner for Human Rights. The initiative is part of the commemoration of the 60th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights.

This information note is directed at National Human Rights Institutions (NHRIs), governments, OHCHR field presences, United Nations organizations and UN country teams, civil society bodies, non-governmental organizations (NGOs) specializing in issues related to detention, police forces, judicial systems and the media.

All partners are invited to participate in the Detention Initiative in a manner they deem appropriate in light of their expertise and conditions in the country of operations. The aim is to prevent the unlawful and arbitrary detention of persons with disabilities and safeguard the rights of those who are deprived of their liberty.

Key human rights standards on the detention of persons with disabilities state that:

- The existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty.
- Persons with disabilities have the right to live in the community
- Persons with disabilities are recognized to have legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.
- Those with disabilities who are detained have the right to be treated humanely.

The existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty.

Persons with disabilities have the right to live in the community. In violation of relevant international standards, in many legal systems persons with disabilities, and especially persons with mental and intellectual disabilities, are deprived of their liberty simply on the grounds of their disability. Such disability is sometimes used to justify preventive detention measures on the grounds that the person with a disability might cause harm to himself or to others.

In other cases, persons with disabilities are deprived of their liberty for their care and treatment. All such practices, policies and laws are in contravention of existing international standards.

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) states clearly that deprivation of liberty based on the existence of a disability is contrary to international human rights law, is intrinsically discriminatory,

and is therefore unlawful. Such unlawfulness also extends to situations where additional grounds—such as the need for care, treatment and the safety of the person or the community—are used to justify deprivation of liberty,

Under international human rights law, persons with disabilities are entitled to enjoy their rights to liberty and security on an equal basis with others, and can be lawfully deprived of their liberty only for the reasons, and in accordance with the procedures, that are applicable to other persons in the same jurisdiction. Articles 2, 3 and 9, Universal Declaration of Human Rights (UDHR); Article 9, International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR); Article 14, CRPD; and the Human Rights Council (HRC), General Comment No. 8.

Persons with disabilities are recognized to have legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.

All too often persons with disabilities have their legal capacity lifted or restricted because of their disability, in violation of international law. In many of today's legal systems, a diagnosis of mental disability automatically deprives a person of decision-making autonomy and leads to the appointment of a legal guardian to make and express legally binding decisions for that person. The incapacitated person can access justice only through an action initiated by the guardian.

The recognition of the legal capacity of persons with disabilities enshrined in Article 12 of the CRPD is a prerequisite to the full enjoyment by them of all human rights, including the right to liberty and security of the person.

In the case of persons with disabilities who are detained, recognition of their legal capacity enables them to access justice and enjoy their rights in the administration of justice, such as the right to be informed about the reasons for detention, to challenge the lawfulness of detention, to periodic review in the case of administrative detention, and to a fair trial.

Article 12 of the CRPD also recognizes that persons with disabilities might require appropriate support to exercise their legal capacity. Supported decision making might take many forms, including access to counsel in detention-related procedures.

The concept of legal capacity recognizes that (1) persons can be the bearers of rights, as discussed above; and (2) that persons are the bearers of obligations and responsibilities. It must be noted here that the recognition of the legal capacity of persons with disabilities on an equal basis with others in all aspects of life has a bearing on the issue of criminal responsibility and the insanity defence clauses in many legal systems. Articles 2, 6, 7, 8 and 10, UDHR; Articles 14 and 16, ICCPR; Articles 12 and 13, CRPD; HRC, General Comment No. 32; Working Group on Arbitrary Detention, Deliberation No. 7.

Persons with disabilities who are detained have the right to be treated humanely.

States and their officials have the obligation to respect the right of all persons who are detained to be treated with humanity and respect for their inherent dignity. This obligation entails not only the duty to refrain from violat-

ing such rights, but also to ensure that persons in detention are protected from acts or omissions by third parties.

In the case of persons with disabilities who are detained in prisons or other facilities, protection from serious forms of neglect and physical, mental and sexual violence and abuse are key priorities.

The fulfilment of the right of persons with disabilities in detention to be treated humanely may require States and their officials to take additional steps to realise such rights. Measures might be necessary to ensure that the rights of persons with disabilities are taken into consideration, and that discrimination on the grounds of their disability does not occur. This might require changes to the detention environment and provision of special equipment where necessary (Articles 1 and 5, UDHR; Articles 7 and 10, ICCPR; Articles 5, 14, 15 and 16, CRPD; and the HRC, General Comment No. 9).

The recently adopted **Convention on the Rights of Persons with Disabilities** and other human rights instruments recognize the rights of persons with disabilities to:

- **Liberty and security of person:** to be free from unlawful or arbitrary deprivation of liberty. The Convention states that “the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty” (Article 14, CRPD). Children with disabilities have the right not to be separated from their parents based on the existence of a disability (Article 23, CRPD). Persons with disabilities have the right to live in the community, to choose where and with whom to live and to receive the support needed where required (Article 19, CRPD).
- **Access to justice** on an equal basis with others (Article 13, CRPD).
- **Recognition as a person** before the law: to enjoy legal capacity in all areas of life and receive support where needed (Article 12, CRPD).
- **To equal treatment** before the law (Article 5, CRPD; and Article 26, ICCPR).
- **To health**, including the right to receive medical care based on free and informed consent (Article 25, CRPD).
- **To be free from torture and ill-treatment**, and to have the rights to physical and mental integrity respected (Articles 15 and 17, CRPD).
- **To live independently and be included in the community** (Article 19, CRPD), including in order to be able to enjoy their right to education (Article 24, CRPD; Article 13, ICESCR); to participate in public and political life (Article 29, CRPD; Article 25, ICCPR); the right to work (Article 27, CRPD; and Article 6, ICESCR); and the right to an adequate standard of living (Article 28, CRPD and Article 11, CESCR).

ABOUT OHCHR

The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), a part of the United Nations Secretariat, has been given a unique mandate to promote and protect all human rights. Headquartered in Geneva, the Office is also present in some 50 countries. Headed by the High Commissioner for Human Rights, a position

established by the General Assembly in 1993 to spearhead the United Nations' human rights efforts, OHCHR takes action based on the unique mandate given it by the international community to guard and advocate for international human rights law. For more information please visit www.ohchr.org.

On Human Rights Day 2007, the United Nations and OHCHR launched a year-long UN system-wide advocacy campaign to mark the 60th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), under the theme: "Dignity and justice for all of us".

Anlage 2

Gutachterliche Stellungnahme

Ratifikation der UN Disability Convention vom 30.03.2007 und Auswirkung auf die Gesetze für so genannte psychisch Kranke am Beispiel der Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung nach dem PsychKG Berlin (2. überarbeitete Fassung)

Wolfgang Kaleck, Rechtsanwalt Berlin,

Sönke Hilbrans, Rechtsanwalt Berlin,

Sebastian Scharmer, Rechtsanwalt Berlin

Auftraggeber: Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener e.V.

Gutachterliche Stellungnahme

Ratifikation der UN Disability Convention vom 30.03.2007 und Auswirkung auf die Gesetze für so genannte psychisch Kranke am Beispiel der Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung nach dem PsychKG Bln

I. Fragestellung und Auftraggeber

Nach der Unterzeichnung der UN-Konvention über die Rechte behinderter Menschen (nachfolgend Behindertenrechtskonvention (BRK)) durch die Bundesrepublik Deutschland am 30.03.2007 beauftragte die Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener e.V. die Unterzeichner mit der Erstellung einer gutachterlichen Stellungnahme zu der Frage, ob nach einer Ratifikation der Konvention durch die Bundesrepublik Deutschland der Bundes- bzw. Landesgesetzgeber Änderungen in der Gesetzgebung über Zwangsunterbringung oder Zwangsbehandlung so genannter psychisch Kranker vornehmen muss, bis hin zur Abschaffung dieser Eingriffsmöglichkeiten.

Exemplarisch beschränkt sich diese gutachterliche Stellungnahme auf die Vereinbarkeit der Regelungen zur Zwangsunterbringung (§§ 1, 8, 9) und Zwangsbehandlung (§ 30) des Gesetzes für psychisch Kranke Berlin (PsychKG Bln) mit der BRK. Eine Beurteilung möglicher Auswirkungen auf das Betreuungsrecht ist ausdrücklich nicht Gegenstand dieser Fragestellung.

Zur Quellenlage ist anzumerken, dass es bislang kaum deutsche Veröffentlichung zu der hiesigen, mit der BRK verbundenen Fragestellung gibt²⁹. Auf internationaler Ebene wird insbesondere auf die ausführliche Dokumen-

tation der UN zur BRK und ihres Entstehungsprozesses auf den Webseiten „UN-Enable“ verwiesen³⁰.

Der Direktor des deutschen Instituts für Menschenrechte, Dr. Heiner Bielefeld, beschreibt die BRK als wichtigen Impuls für die Weiterentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes³¹:

„Voraussetzung jedes menschenrechtlichen Empowerment ist das Bewusstsein der Menschenwürde – der eigenen Würde und der Würde der anderen. Alle UN-Menschenrechtskonventionen, also auch die Behindertenkonvention, bekräftigen in ihren Präambeln den inneren Zusammenhang zwischen der „Anerkennung der inhärenten Würde“ und den „gleichen und unveräußerlichen Rechten aller Mitglieder der menschlichen Familie“. Auf diese Weise wird zunächst festgehalten, dass die Menschenwürde (wie immer sie in der religiös, weltanschaulich und kulturell pluralistischen Weltgesellschaft ansonsten interpretiert werden mag) den tragenden Grund der menschenrechtlichen Gleichheit, d.h. des Prinzips der Nicht-Diskriminierung, bildet. Außerdem wird im Blick auf die Menschenwürde der herausgehobene Stellenwert der Menschenrechte als „unveräußerlicher“ Rechte einsichtig: Es handelt sich um grundlegende Rechtspositionen, die von der Gesellschaft nicht nach Ermessen zuerkannt (und ggf. auch verweigert oder wieder aberkannt) werden können, sondern jedem Menschen aufgrund seiner Menschenwürde unbedingt geschuldet sind. Der Begriff der Menschenwürde ist für den Menschenrechtsansatz von schlechthin fundamentaler Bedeutung. In der Behindertenkonvention kommt dies besonders deutlich zum Tragen.“

Die BRK schafft keine neue Generation von Menschenrechten, sondern sie präzisiert und ergänzt die in den bestehenden internationalen Menschenrechtskonventionen, wie etwa dem Internationalen Pakt vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte³² (IPBPR), benannten Rechte für Menschen mit Behinderungen³³. Behinderte Menschen werden erstmals im internationalen Recht nicht mehr als Objekte der Fürsorge, sondern als gleichberechtigte Personen mit eigenen Menschenrechten wahrgenommen³⁴. Die BRK verdeutlicht den Paradigmenwechsel vom medizinischen zum menschenrechtlichen Modell von Behinderung und setzt damit neue normative Standards³⁵.

Anlässlich der Verabschiedung der Konvention durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen formulierte der seinerzeitige UN-Generalsekretär Kofi Annan die hohen Erwartungen an die Vereinbarung:

„Wenn die Konvention erst einmal angenommen, unterschrieben und ratifiziert ist, wird sie Auswirkungen auf die nationale Gesetzgebung haben, durch die die Möglichkeiten, wie Menschen mit Behinderung ihr Leben leben können,

²⁹ Allgemein zur BRK: Bielefeld, Heiner; Zum Innovationspotential der UN-BehindertenBRK; Deutsches Institut für Menschenrechte, 12/2006; ferner Degener, Theresia. Vom Entstehen einer neuen Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen, VN 2006, 104ff.; Schmah, Stefanie, Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes, Archiv des Völkerrechts 2007, 517ff.; Welke, Antje, das internationale Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 2007, 60ff.

³⁰ <http://www.un.org/disabilities/>

³¹ Bielefeld, aaO

³² Zuletzt BGBl. 1973 II S. 1533

³³ Welke, aaO, 60f. (65)

³⁴ Schmah, aaO, 517 (524)

³⁵ Degener, VN 2006, 104

verändert werden. Es wird sich ein Weg in die Zukunft öffnen, durch den sichergestellt wird, dass Menschen mit Behinderungen die gleichen Menschenrechte genießen, wie alle anderen – bei Bildung, Beschäftigung, Zugang zu Gebäuden und anderen Einrichtungen und beim Zugang zur Gerichtsbarkeit. Es wird nicht über Nacht geschehen. Viel Arbeit muss noch getan werden, um die Ergebnisse zu erreichen, die durch die Behindertenrechtskonvention angestrebt werden. Ich fordere alle Regierungen auf, ohne Verzögerung mit der Ratifizierung zu beginnen und dann die Gesetze umzusetzen.³⁶

Ob diese Erwartungen von den Vertragsstaaten praktisch auch für derzeit als so genannte psychisch Kranke definierte Menschen verbindlich erfüllt werden müssen, oder ob die BRK in dieser Hinsicht eine gut gemeinte Willensbekundung ohne verbindlichen Nutzen bleibt, soll Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen sein.

II. Derzeitige Gesetzeslage und Anwendungspraxis des PsychKG Bln

1. Gesetzeslage - §§ 1,8,9,30 PsychKG Bln

Die systematische Einordnung der Vorschriften des Gesetzes für Psychisch Kranke Berlin ist umstritten. Einerseits wird davon ausgegangen, dass die Vorschriften für Zwangsmaßnahmen nach dem PsychKG Bln der polizeirechtlichen Gefahrenabwehr zuzurechnen sind, um die damit einhergehenden Eingriffsbefugnisse im Rahmen von verhältnismäßiger Abwägung restriktiv zu handhaben³⁷. Andererseits wird ein fürsorglicher und damit sozialrechtlicher Charakter unterstellt, um sicherzustellen, dass alle Maßnahmen einem behandlerischem Konzept entsprechen³⁸. Nach einer vermittelnden Ansicht soll es sich um Recht der öffentlichen Gesundheitsfürsorge handeln, in deren Kernbereich zum einen Vorschriften der Gesundheitsvorsorge stehen, welche durch ein abgestuftes System von Hilfen und Schutzmaßnahmen gesichert werden sollen³⁹, und zum anderen sollen Teile dieser Struktur spezifische Eingriffsbefugnisse sein⁴⁰. Damit sollen Leistungs- und Eingriffsverwaltung klar von einander abgegrenzt werden⁴¹.

Diese Frage kann im Rahmen dieser Stellungnahme jedoch zunächst offen bleiben. Denn nach der Fragestellung des Gutachtens geht es allein darum, Zwangsmaßnahmen am Beispiel des PsychKG Bln im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit der BRK zu überprüfen. Letztlich stellen nach allen Ansichten sowohl die Zwangsunterbringung als auch die Zwangsbehandlung Maßnahmen dar, die nach dem gesetzgeberischen Konzept spezifische Eingriffsmaßnahmen gegenüber so genannten psychisch Kranken sind. Diese Feststellung ist unabhängig davon, ob man ihnen maßgeblich einen fürsorglichen oder gefahrenabwehrrechtlichen Charakter beimisst. Die dar-

über hinaus gehenden Angeboten und Hilfen, welche die Betroffene im Rahmen eines Fürsorgekonzeptes freiwillig wahrnehmen können, können im Rahmen dieser Fragestellung unerörtert bleiben.

Die zwangsweise Unterbringung ist in den §§ 8 – 10⁴² PsychKG Bln geregelt. Danach können so genannte psychisch Kranke im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. a PsychKG Bln⁴³ gegen oder ohne ihren Willen untergebracht werden, wenn und so lange sie durch krankheitsbedingtes Verhalten ihr Leben, ernsthaft ihre Gesundheit oder besonders bedeutende Rechtsgüter anderer in erheblichem Maße gefährden und diese Gefahr nicht anders abgewendet werden kann. Psychisch Kranke im Sinne dieses Gesetzes sind nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. a, Abs. 2 PsychKG solche Personen, die an einer Psychose, einer psychischen Störung, die in ihren Auswirkungen einer Psychose gleichkommt, oder einer mit dem Verlust der Selbstkontrolle einhergehenden Abhängigkeit von Suchtstoffen leiden und bei denen ohne Behandlung keine Aussicht auf Heilung oder Besserung besteht. Ferner sind

⁴² PsychKG Bln Auszug:

§ 8 Voraussetzungen der Unterbringung

(1) Psychisch Kranke können nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a gegen oder ohne ihren Willen nur untergebracht werden, wenn und solange sie durch ihr krankheitsbedingtes Verhalten ihr Leben, ernsthaft ihre Gesundheit oder besonders bedeutende Rechtsgüter anderer in erheblichem Maße gefährden und diese Gefahr nicht anders abgewendet werden kann. Die fehlende Bereitschaft, sich behandeln zu lassen, rechtfertigt für sich allein keine Unterbringung.

(2) Eine Unterbringung nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a darf nicht angeordnet oder muss wieder aufgehoben werden, wenn eine Unterbringung nach § 1 Nr. 2 Buchstabe b oder nach § 81 oder § 126 a StPO angeordnet worden ist.

§ 9 Zweck der Unterbringung

Zweck der Unterbringung ist es, die in § 8 genannte Gefahr abzuwenden und den Unterbrachten nach Maßgabe dieses Gesetzes zu behandeln.

§ 10 Einrichtungen

(1) Die Unterbringung erfolgt in psychiatrischen Krankenhäusern, psychiatrischen Abteilungen in einem Krankenhaus, für psychisch Kranke geeigneten Heimen oder Teilen von solchen Heimen (Einrichtungen). Sie wird als geschlossene Unterbringung in Einrichtungen durchgeführt, die durch geeignete Maßnahmen gegen Entweichen des Unterbrachten gesichert sind. Eine geeignete Maßnahme kann auch darin bestehen, dem Unterbrachten zu untersagen, die Einrichtung zu verlassen.

(2) Das für das Gesundheitswesen zuständige Mitglied des Senats bestimmt die an der Unterbringung beteiligten Einrichtungen und beleiht sie mit heilheillicher Gewalt. Sie unterliegen der Fachaufsicht des zuständigen Bezirksamtes; § 89 Abs. 2 des Gesetzes über die Hochschulen im Land Berlin (Berliner Hochschulgesetz - BerlHG -) vom 12. Oktober 1990 (GVBl. S. 2165), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 1993 (GVBl. S. 649), bleibt unberührt.

(3) Die an der Unterbringung beteiligten Einrichtungen müssen so gegliedert und ausgestattet sein, dass eine auf die unterschiedlichen Anforderungen abgestimmte Behandlung ermöglicht und die Wiedereingliederung der Unterbrachten gefördert wird. Es müssen insbesondere die Voraussetzungen für eine offene und geschlossene Unterbringung sowie für eine gesonderte Behandlung Jugendlicher und Heranwachsender vorliegen.

(4) Soweit nach diesem Gesetz die Mitwirkung oder die Entscheidung der Einrichtung vorgesehen ist, ist für diese der zuständige leitende Arzt verantwortlich.

⁴³ PsychKG Bln Auszug:

§ 1 Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz regelt

1. Hilfen für psychisch Kranke, soweit sie geeignet sind, eine Unterbringung zu vermeiden,

2. die Unterbringung

a) von psychisch Kranken nach diesem Gesetz,

b) von psychisch Kranken, die nach § 63 Abs. 1, § 64 des Strafgesetzbuches sowie § 7 des Jugendgerichtsgesetzes untergebracht sind.

(2) Psychisch Kranke im Sinne dieses Gesetzes sind Personen, die an einer Psychose, einer psychischen Störung, die in ihren Auswirkungen einer Psychose gleichkommt, oder einer mit dem Verlust der Selbstkontrolle einhergehenden Abhängigkeit von Suchtstoffen leiden und bei denen ohne Behandlung keine Aussicht auf Heilung oder Besserung besteht.

(3) Dieses Gesetz findet auch Anwendung auf geistig behinderte Personen, bei denen ohne Behandlung keine Aussicht auf Besserung besteht.

§ 2 Fürsorgegrundsatz

Bei allen Maßnahmen auf Grund dieses Gesetzes ist auf das Befinden des psychisch Kranken besonders Rücksicht zu nehmen und sein Persönlichkeitsrecht zu wahren.

³⁶ Mark Malloch Brown, UN-Vize-Generalsekretär, Bekanntgabe vom 13.12.2006, www.isaac-online.org/ie/articles/152/1/Bekanntgabe-der-UN-Konvention; German translation: UN Convention announcement

³⁷ Baumann, Unterbringungsrecht, Systematischer und synoptischer Kommentar zu den Unterbringungsgesetzen der Länder, S. 23ff. m.w.N.

³⁸ Göppinger, Betrachtungen zur Unterbringung psychisch Kranker, FamRZ 1980, 856 f. (858) m.w.N.

³⁹ Marschner in Marschner/Volckart, Freiheitsentziehung und Unterbringung, S. 72f.

⁴⁰ Marschner, aaO S. 68

⁴¹ Storch, der „fürsorgliche“ Entzug von Grundrechten – Zulässigkeit und Grenzen einer Beschränkung der Patientenautonomie von psychisch Kranken während einer fürsorglichen Unterbringung, 2006

dies nach § 1 Abs. 3 PsychKG auch solche Personen, die geistig behindert sind und bei denen ohne Behandlung keine Aussicht auf Besserung besteht.

Zweck der Unterbringung nach § 9 PsychKG ist es, die in § 8 Abs. 1 PsychKG Bln benannte Gefahr abzuwenden und die Unterbrachten nach Maßgabe des Gesetzes zu behandeln, wobei die fehlende Bereitschaft, sich behandeln zu lassen, nach dem Gesetz für sich allein genommen keine Unterbringung rechtfertigen soll⁴⁴. In § 10 PsychKG sind sodann die (geschlossenen) Einrichtungen benannt, in welchen die Unterbringung durchgeführt werden darf.

Die Voraussetzungen der (öffentlich-rechtlichen) Zwangsbehandlung sind in § 30 Abs. 2 PsychKG geregelt⁴⁵. Danach hat der Unterbrachte einen Anspruch auf notwendige Behandlung, welche zwar grundsätzlich nur in seinem Einvernehmen oder dem seines gesetzlichen Vertreters durchgeführt werden soll. Unaufschieb- bare Behandlungsmaßnahmen hat der Unterbrachte nach § 30 Abs. 2 Satz 2 PsychKG jedoch auch entgegen oder ohne seinem Willen zu dulden, soweit sie sich auf die Erkrankung beziehen, die zu seiner Unterbringung geführt hat. Sofern diese Eingriffe mit einer Lebensgefahr oder erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Unterbrachten verbunden sind, dürfen sie nach § 30 Abs. 3 PsychKG Bln nur mit der Einwilligung des Unterbrachten oder des gesetzlichen Vertreters vorgenommen werden. Eine Behandlung, die die Persönlichkeit des Unterbrachten in ihrem Kernbereich ändern würde, ist gem. § 30 Abs. 4 PsychKG Bln gesetzlich unzulässig.

2. Anwendungspraxis

In der Praxis erfolgt überwiegend eine extensive Auslegung und Anwendung von § 8 Abs. 1 PsychKG Bln.⁴⁶

Im Gegensatz zu der teilweise vertretenen Ansicht, der Gefahrenbegriff müsse im Rahmen der Psychisch-Kranken-Gesetze restriktiver als im Polizeirecht ausgelegt werden⁴⁷, verlangt die Rechtsprechung zwar einerseits, dass die Verwirklichung der Gefahr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein

muss⁴⁸. Auf der anderen Seite soll eine solche Gefahr nicht nur mit der Möglichkeit des Eintritts eines schadenstiftenden Ereignisses gegeben sein, sondern auch dann unmittelbar bevorstehen, wenn „die Unberechenbarkeit des Geisteskranken“ den Eintritt eines schadenstiftenden Ereignisses unvorhersehbar mache, mit ihm aber gerechnet werden müsse⁴⁹. Die im Rahmen der Gefahrenprognose vorzunehmende Wahrscheinlichkeitsaussage basiert auf einem so genannten kategorialen Syllogismus⁵⁰. Das heißt, dass der Betroffene aufgrund individueller Besonderheiten mit einer Gruppe verglichen werden soll, die ebenfalls diese Besonderheiten aufweist und deren Mitglieder sich auf bestimmte Weise verhalten haben. Daraus könne dann der Schluss gezogen werden, dass der Betroffene sich in ähnlicher Weise verhalten werde. Dafür ist jedoch ein auf den Betroffenen anwendbarer individueller Erfahrungsschatz notwendig, der an objektifizierbaren Kriterien messbar sein müsste⁵¹. Es muss der individuellen Prognose demnach ein valider Erfahrungsschatz gegenübergestellt werden können. Eine verlässliche, an validierten psychiatrischen Forschungsergebnissen orientierte Einschätzung der aus psychischen Erkrankungen nach dem PsychKG resultierenden Gefahren gibt es bisher jedoch, wenn überhaupt, nur in allerersten Ansätzen⁵². Demnach fußt die Einzelentscheidung des Gerichts selbst nach objektiver Feststellung von Anknüpfungstatsachen bei der Feststellung der Gefahrenwahrscheinlichkeit nicht auf objektiv messbaren Kriterien, sondern auf einer sachverständig beratenen, intuitiv-subjektiven Einschätzung. Insoweit ist auch nachvollziehbar, dass von Teilen der Rechtsprechung angenommen wird, dass bereits eine (nach Auffassung des Gerichts) vorliegende psychische Krankheit die Gefährlichkeit des Unterzubringenden indizieren kann⁵³. Es ist unbestreitbar, dass es mangels ausreichend validierter Prognosekriterien häufig zu erheblichen Fehleinschätzungen kommt⁵⁴ und den davon betroffenen so genannten Prognoseopfern ein Sonderopfer abverlangt wird⁵⁵.

Zwar soll analog zu den Voraussetzungen der Freiheitsentziehung durch strafrechtliche Sanktion regelmäßig der Grundsatz „in dubio pro libertate“ gelten, so dass an die Prognose und die Feststellung der zugehörigen Tatsachen erhöhte Anforderungen zu stellen sind⁵⁶. Auf der anderen Seite gilt dieser Grundsatz im Verfahren der einstweiligen Anordnung der Unterbringung nach § 70h FGG i.V.m. dem PsychKG Bln nicht bzw. nur äußerst eingeschränkt⁵⁷. Denn hier ist in der Regel allein eine summarische Prüfung im Freibeweisverfahren vorzunehmen⁵⁸. In der Praxis ist die einstweilige Anordnung nach § 70h FGG die weit überwiegend gebräuchlichste Entscheidungsform⁵⁹. Neuere Untersuchungen belegen nicht nur

⁴⁴ vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 PsychKG Bln

⁴⁵ PsychKG Bln Auszug: § 30 Behandlung

(1) Der Unterbrachte hat Anspruch auf die notwendige Behandlung. Die Behandlung schließt die dazu notwendigen Untersuchungen sowie beschäftigungs- und arbeitstherapeutische, heilpädagogische und psychotherapeutische Maßnahmen ein. Die Behandlung wegen der Erkrankung, die zu seiner Unterbringung geführt hat, erfolgt nach einem Behandlungsplan. Der Behandlungsplan soll mit dem Unterbrachten und auf seinen Wunsch mit seinem gesetzlichen Vertreter erörtert werden.

(2) Behandlungsmaßnahmen bedürfen des Einvernehmens mit dem Unterbrachten oder seinem gesetzlichen Vertreter. Unaufschieb- bare Behandlungsmaßnahmen hat der Unterbrachte zu dulden, soweit sie sich auf die Erkrankung, die zu seiner Unterbringung geführt hat, beziehen. Der Rechtsanwalt des Unterbrachten ist unverzüglich zu informieren.

(3) Ärztliche Eingriffe und Behandlungsverfahren nach Absatz 2 Satz 2, die mit Lebensgefahr oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit verbunden sind, dürfen nur mit rechtswirksamer Einwilligung des Unterbrachten oder, falls er die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und der Einwilligung nicht beurteilen kann, des gesetzlichen Vertreters in den persönlichen Angelegenheiten vorgenommen werden.

(4) Eine Behandlung, die die Persönlichkeit des Unterbrachten in ihrem Kernbereich ändern würde, ist unzulässig.

⁴⁶ so beispielsweise LG Berlin Beschluss vom 20.02.2007, 83 T XIV 12/07 L; AG Tempelhof-Kreuzberg, Beschluss vom 12.02.2007, 51 XIV 8/07 L; KG, Beschluss vom 06.03.2007, 1 W 92/07; exemplarisch auch BVerfG Beschluss vom 23.03.1998, 2 BvR 2270/96, durch welchen eine bis zum OLG Naumburg bestätigte Unterbringung nach dem PsychKG Sachsen-Anhalt aufgehoben wurde

⁴⁷ Baummann, Unterbringungsrecht, Seite 286 ff

⁴⁸ vgl. OLG Celle NJW 1963, 2377; OLG Hamm NJW 1959, 822

⁴⁹ vgl. OLG Hamm NJW 1960, 1392; R & P 2000, 84

⁵⁰ Volckart in Marschner/Volckart, S. 51

⁵¹ Volckart, aaO, S. 53

⁵² Böker/Häfner, Gewalttaten Geistesgestörter – Eine psychiatrisch-epidemiologische Untersuchung in der BRD

⁵³ vgl. OLG Schleswig, R & P 1999, 181; Dodegge NJW 1987, 1910 ff. m.w.N.

⁵⁴ Volckart in Marschner/Volckart, S. 57f geht davon aus, dass der Anteil der falschen Prognosen sicher über 50% liegt

⁵⁵ Kammeier, Maßregelvollzugsrecht, 1995, Rn. A 109; Volckart, Maßregelvollzug, 1998, S. 70

⁵⁶ BVerfG NJW 1983, 2627

⁵⁷ Volckart, aaO, S. 54

⁵⁸ Saage/Göppinger, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 3. Auflage, § 70h FGG, Rn. 1

⁵⁹ Oldenburg, Die Rolle einstweiliger Unterbringungsanordnungen im Recht der gefahrenabwendenden Freiheitsentziehungen, 2002, S. 49, 52f.

einen Anteil von ca. 95 % einstweiliger Anordnungen unter den Maßnahmeverfahren⁶⁰, sondern auch, dass es nur äußerst selten überhaupt zu einer Hauptsacheentscheidung nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen der Länder kommt⁶¹. Dies wird dem Umstand zugeschrieben, dass während der sechswöchigen bzw. nochmals um drei Monate verlängerbaren Unterbringung oftmals eine Betreuerbestellung erfolgt und die Unterbringung dann unter zivilrechtlichen Voraussetzungen weitergeführt wird⁶².

Es bleibt festzuhalten, dass der der Zwangsunterbringung nach § 8 PsychKG Bln zu Grunde liegende Gefahrentatbestand und die praktizierten Prognosekriterien nach der Rechtsprechung kausal auf der Annahme einer psychischen Krankheit i.S.v. § 1 Abs.2 PsychKG aufbauen. Durch Teile der Rechtsprechung⁶³ und Literatur⁶⁴ wird der dem Gesetz zugrunde liegende Gefahrenbegriff damit dahingehend ausgelegt, dass bereits das Vorliegen einer so genannten psychischen Erkrankungen die für die Unterbringung erforderliche Gefahr auslösen kann, wobei letztlich eine ernsthafte Gefahr für die Gesundheit des Betroffenen aufgrund der gerichtlichen Feststellung einer psychischen Erkrankung ausreichen soll⁶⁵. Andere Teile der Rechtsprechung⁶⁶ und der Literatur⁶⁷ verlangen demgegenüber für die Prognose der die Zwangsunterbringung rechtfertigenden Gefahr die Feststellung von Tatsachen außerhalb des psychischen Zustandes des Betroffenen, welche die Gefährlichkeit belegen. Einerseits sollen zwar hohe Anforderungen an die Gefahrenprognose gestellt werden. Andererseits wird in der weit überwiegenden Zahl der Fälle im Rahmen von Eilverfahren lediglich eine summarische Prüfung vorgenommen, die in den wenigsten Fällen vollumfänglich durch eine förmliche Beweisaufnahme⁶⁸ überprüft wird.

Ebenfalls restriktiv gesetzlich formuliert und dennoch extensiv in der Praxis betrieben wird die im Rahmen der Zwangsunterbringung durchgeführte Behandlung gegen den Willen des Unterbrachten. Dabei hat der Unterbrachte nach § 30 Abs. 2 Satz 2 PsychKG nur solche Behandlungsmaßnahmen zu dulden, die der Behandlung der bei der Zwangsunterbringung angenommenen psychischen Krankheit dienen. Solche Behandlungen sind in der Regel auch im Sinne des PsychKG Bln gerade deswegen unaufschiebbar, weil sie nach dem Gesetzestext die Unterbringungsursache, nämlich die durch das Unterbringungsgericht angenommene psychische Erkrankung, beseitigen oder in ihren Auswirkungen minimieren sollen. Soweit solche Eingriffe lebensgefährlich oder in erheblicher Weise gesundheitsgefährlich sind, sollen sie nur mit rechtswirksamer Einwilligung des Unterbrachten oder eines gesetzlichen Vertreters vorgenommen

werden. Dabei stellt sich in der Regel das Problem der Auslegung des Begriffes der durch die Behandlung verursachten erheblichen Gefahr für die Gesundheit⁶⁹. Hierbei liegt es gerade im Machtbereich der behandelnden Ärzte, welche Gefahren sie für die Gesundheit als erheblich einschätzen und welche nicht. In der Regel wird hinsichtlich der Zwangsbehandlung alsbald ein Betreuer bestellt, der dann auch diese Entscheidungen für den Unterbrachten, ggf. auch ohne dessen Einwilligung, vornehmen kann⁷⁰. Da die betreuungsrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches jedoch nicht Gegenstand dieser Stellungnahme sein sollen, wird im Weiteren allein auf die im Rahmen der Voraussetzungen von § 30 Abs. 2 PsychKG mögliche Zwangsbehandlung abgestellt.

Festzuhalten ist für das Folgende, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des PsychKG Bln zur Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung durch unbestimmte Rechtsbegriffe geprägt sind. Die Frage der Vereinbarkeit der gesetzlichen Grundlagen des PsychKG Bln zur Zwangsbehandlung und –unterbringung mit der BRK soll an der durch die Fachgerichte vorgenommenen Auslegung der §§ 8 Abs. 1 und 30 Abs. 2 PsychKG Bln und vergleichbaren Landesrechts gemessen werden.

III. Anwendbarkeit und Auswirkungen der BRK auf die Regelungen des PsychKG

1. Einschlägige Regelungen der BRK

Eine amtliche deutschsprachige Übersetzung der in Englisch, Französisch, Spanisch, Arabisch, Russisch und Chinesisch authentisch vorliegenden Konvention liegt zum Zeitpunkt dieser Stellungnahme noch nicht vor. Allerdings haben die deutschsprachigen Länder Deutschland, Lichtenstein, Österreich und die Schweiz inzwischen eine gemeinsame Übersetzung abgestimmt⁷¹. Im Folgenden wird zunächst von der englischsprachigen Fassung der BRK⁷² und von der abgestimmten deutschsprachigen Übersetzung ausgegangen, wobei ggf. für eine am Wortlaut zu orientierende Auslegung der BRK nach den allgemein anerkannten Grundsätzen der Art. 31ff der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) allein die gültigen authentischen Fassungen maßgeblich sind⁷³.

Wie bei völkerrechtlichen Verträgen üblich stellt die Präambel ausführlich die Intention der Vertragsstaaten und den Bezug zur Charta der Vereinten Nationen und zu bisherigen völkerrechtlichen Vereinbarungen dar. Von besonderer Bedeutung scheinen für die vorliegende Fragestellung die lit. b), e), j) und n) der Präambel. Hierin heißt es auszugsweise:

„Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens,

*...
b) in der Erkenntnis, dass die Vereinten Nationen in der Allgemeinen Erklärung der Men-*

⁶⁰ Oldenburg, aaO, S. 49-54, für Berlin wurde eine Quote von ca. 95 % ermittelt, für NRW 94 %

⁶¹ Oldenburg, aaO, für Hauptsachenentscheidungen in Berlin war eine Auskunft nicht möglich. Genauere Untersuchungen in NRW ermitteln für 598 Verfahren lediglich 22 Hauptsachenentscheidungen; auf Bayern und Baden-Württemberg entfiel auf 87 und 136 Unterbringungsverfahren insgesamt eine einzige Hauptsachenentscheidung.

⁶² Oldenburg, aaO, S. 56ff.

⁶³ OLG Hamm NJW 1960, 1392; OLG Schleswig, R&P 1999, 181

⁶⁴ Dodegge, Das Unterbringungsverfahren, NJW 1987, 1910, 1914ff.; Parnsen, Die Unterbringung Geistes- und Suchtkranker in NRW, S. 172ff.

⁶⁵ vgl. Baumann, Unterbringungsrecht, S. 290; Marschner aaO, Rd.Nr. 126, vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative PsychKG Bln

⁶⁶ OLG Celle NJW 1963, 2377

⁶⁷ Janzarik, Die Beurteilung psychisch Kranker im Unterbringungsverfahren, NJW 1959, 2287

⁶⁸ Bsp. etwa KG, NJW 1961, 2066

⁶⁹ vgl. KG, Beschluss vom 29.08.2007 -2 Ws 66/07 Vollz-, worin die zwangsweise Verabreichung eines Neuroleptikums trotz erheblicher Nebenwirkungen und möglicher Spätfolgen keine erhebliche Gefahr für die Gesundheit darstellen soll, vgl. auch KG, NSTZ-RR 1997, 351, 352

⁷⁰ vgl. Bohnert, S. 121

⁷¹ Die erste Fassung dieser Stellungnahme orientierte sich noch an der Arbeitsübersetzung der BRK ins Deutsche durch die Fachkonferenz des Deutschen Institutes für Menschenrechte vom 05.07.2007 (http://www.institut-fuer-menschenrechte.de;http://www.files.institut-fuer-menschenrechte.de/437/un_bk_BRK_internet-version.pdf).

⁷² UN: unter <http://www.un.org/dissability/>

⁷³ Gollwitzer, Walter; Menschenrechte und Strafverfahren, S. 126f.

schenrechte und in den Internationalen Menschenrechtspakten verkündet haben und übereingekommen sind, dass jeder Mensch ohne Unterschied Anspruch auf alle darin aufgeführten Rechte und Freiheiten hat,

...

e) in der Erkenntnis, dass das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern,

...

j) in Anerkennung der Notwendigkeit, die Menschenrechte aller Menschen mit Behinderungen, einschließlich derjenigen, die intensivere Unterstützung benötigen, zu fördern und zu schützen,

...

n) in der Erkenntnis, wie wichtig die individuelle Autonomie und Unabhängigkeit für Menschen mit Behinderungen ist, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen,

...

haben Folgendes vereinbart...“

Artikel 1 BRK bezeichnet als Zweck des Übereinkommens die Förderung, den Schutz und die Gewährleistung der vollen und gleichberechtigten Ausübung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle behinderten Menschen sowie die Verpflichtung zur Förderung der Achtung der dieser Menschen angeborenen Würde.

Als behinderte Menschen werden nach Artikel 1 Abs. 2 BRK i.V.m. der Präambel lit. e) BRK Menschen mit langfristigen körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesbeeinträchtigungen bezeichnet, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.

Nach Artikel 2 Abs. 3 BRK wird als Diskriminierung auf Grund einer Behinderung jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund einer Behinderung bezeichnet, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass die auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennung, die Inanspruchnahme oder Ausübung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird. Sie umfasst alle Formen der Diskriminierung, einschließlich der Verweigerung angemessener Vorkehrungen.

Allgemeine Grundsätze nach Artikel 3 BRK sind unter anderem die Achtung der Autonomie des Einzelnen, einschließlich der Freiheit zu eigenen Entscheidungen⁷⁴, die Unabhängigkeit der Person, Nichtdiskriminierung⁷⁵, die volle und wirksame Teilnahme und Teilhabe am gesellschaftlichen Leben⁷⁶ sowie der Respekt vor der

⁷⁴ vgl. Artikel 3 lit. a) BRK

⁷⁵ vgl. Artikel 3 lit. b) BRK

⁷⁶ vgl. Artikel 3 lit. c) BRK

Unterschiedlichkeit und die Akzeptanz behinderter Menschen als Teil der menschlichen Vielfalt und des Menschenseins⁷⁷.

Nach diesen allgemeinen Zweck- und Begriffsbestimmungen verpflichten sich die Vertragsstaaten im Besonderen unter anderem zur gleichberechtigten Anerkennung von Behinderten als rechtsfähige Personen⁷⁸, zur Gewährleistung der persönlichen Sicherheit und Freiheit behinderter Menschen⁷⁹, der Freiheit von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung und dem Schutz der Unversehrtheit behinderter Menschen⁸⁰.

Mit Artikel 4 BRK verpflichten sich die Vertragsstaaten, alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Umsetzung der in der BRK anerkannten Rechte vorzunehmen, insbesondere bestehende Gesetze aufzuheben oder zu ändern, die eine Diskriminierung behinderter Menschen darstellen⁸¹.

2. Psychisch Kranke nach § 1 PsychKG Bln als Behinderte im Sinne von Art. 1 BRK

Die Vorschriften der Psychisch-Kranken-Gesetze müssen sich bei Ratifikation der BRK an den in dieser festgelegten Standards messen lassen, wenn die psychisch Kranke im Sinne des PsychKG Bln dem Begriff der behinderten Menschen im Sinne der Präambel lit. e) und Art. 1 Abs. 2 BRK unterfallen.

Als psychisch Kranke im Sinne von § 1 Abs. 2 PsychKG Bln gelten solche Personen, die an einer Psychose oder an einer psychischen Störung, die in ihren Auswirkungen einer Psychose gleichkommt, leiden und bei denen ohne Behandlung keine Aussicht auf Heilung oder Besserung besteht. Ferner werden vom PsychKG auch solche Personen erfasst, bei denen eine mit dem Verlust der Selbstkontrolle einhergehende Abhängigkeit von Suchtstoffen besteht. Das PsychKG Bln findet nach § 1 Abs. 3 ferner auch Anwendung auf geistig behinderte Personen (in diesem Rahmen nicht auf seelisch Behinderte), bei denen ohne eine Behandlung keine Aussicht auf Besserung gegeben ist⁸².

Das PsychKG Bln lehnt damit zwar an einen medizinischen Krankheitsbegriff an. Die Auslegung des PsychKG Bln bleibt jedoch Rechtsanwendung, welche dem erkennenden Richter die Auslegung von § 1 Abs. 2 und 3 PsychKG Bln und die teleologische Handhabung seiner Begrifflichkeit im Sinne des Unterbringungsrechts abverlangt⁸³. Der Begriff der Psychose ist auch in medizinischen Fachkreisen weitgehend umstritten, weshalb das internationale Klassifikationssystem ICD-10 heute bereits nicht mehr den Begriff der Psychose, sondern den Begriff der psychotischen Störung verwendet⁸⁴. Als psychotisch soll danach eine heterogene Gruppe von Störungen verstanden werden, die sich etwa durch Wahnvorstellungen, Halluzinationen und andere Wahrnehmungsstörungen sowie durch eine „schwere Störung

⁷⁷ vgl. Artikel 3 lit. d) BRK

⁷⁸ vgl. Artikel 12 BRK

⁷⁹ vgl. Artikel 14 BRK

⁸⁰ vgl. Artikel 17 BRK

⁸¹ vgl. Artikel 4 Abs. 1 lit. a), b) BRK

⁸² Bohnert, Unterbringungsrecht, S. 177

⁸³ Marschner in Volckart/Marschner, S. 42ff.; BGHZ 53, 388ff.; BVerfG NJW 1982, 691, 693.

⁸⁴ Deutsches Institut für medizinische Dokumentation und Information, ICD-10-GM 2008, 1123, <http://www.dimdi.de/static/de/klassi/diagnosen/icd10/htmlqm2008/fr-icd.htm>

des normalen Verhaltens“ charakterisiert⁸⁵. Der Definition nach gibt es bei diesen Störungen keine Hinweise für eine organische Verursachung⁸⁶. Insoweit kann unabhängig von der aus medizinischer Sicht zu beurteilenden Frage, ob eine psychische Erkrankung im Sinne der Psychisch-Kranken-Gesetze überhaupt rechtssicher definiert werden kann⁸⁷, jedoch festgehalten werden, dass sowohl die Rechtsprechung als auch die Medizin bei der Feststellung der psychotischen Störung bzw. einer in ihren Auswirkungen dieser gleichkommenden psychischen Störung von einer durch Wahrnehmungsstörungen gekennzeichneten Abweichung vom Normalverhalten ausgehen⁸⁸.

Geistig Behinderte im Sinne von § 1 Abs. 3 PsychKG Bln sollen ferner solche Menschen sein, bei denen infolge einer schwerwiegenden intellektuellen Beeinträchtigung die Urteils- und Kritikfähigkeit weitestgehend gemindert oder aufgehoben ist⁸⁹. Suchtabhängige Menschen werden von § 1 Abs. 2 PsychKG Bln nur erfasst, wenn die Abhängigkeit entweder Folge einer anderweitig erfassten psychischen Erkrankung ist oder der durch die Sucht verursachte Abbau der Persönlichkeit bereits den Wert einer psychischen Krankheit erreicht hat⁹⁰.

Es stellt sich die Frage, ob die von Ärzten und Richtern so definierte Personengruppe unter den Begriff der behinderten Menschen nach der BRK fällt.

Die Frage, ob und wie eine rechtliche Definition von Menschen mit Behinderung erfolgt, war im Entstehungsprozess der Konvention bis zum Ende eine der umstrittensten und konnte auch durch den nunmehr unterschriebenen Konventionstext nicht vollständig gelöst werden⁹¹. Erzielt werden konnte jedoch im Ergebnis eine Vertragsfassung, die in Überwindung der Perpetuierung eines veralteten rein medizinischen Vorstellungsbildes von Behinderung nunmehr auf ein Zusammenspiel zwischen medizinischen und sozialen Faktoren abstellt⁹². Diese Definition findet sich in der Präambel unter lit. e) wieder und ist entscheidend zum Verständnis des Gesamtkonzeptes der BRK heranzuziehen⁹³.

Die BRK geht damit von einem neuartigen und bislang in dieser Konsequenz noch nicht verfolgten Begriffs der (Menschen mit) Behinderung aus. In Überwindung des so genannten Defizit-Ansatzes, der sich traditionell an der Fürsorge und dem Ausgleich vermeintlicher Defizite des Einzelnen orientiert, verfolgt die BRK mit dem so genannten Diversity-Ansatz einen Paradigmenwechsel⁹⁴. Sie gibt damit einen wichtigen neuen Impuls für die Weiterentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes⁹⁵.

Die BRK geht, ohne den Leidens- und Problemdruck des individuell Betroffenen zu übersehen, davon aus, dass

Menschen mit Behinderung als Teil menschlicher Gesellschaft und darüber hinaus als kulturelle Bereicherung Wert geschätzt werden sollen. Nach Art. 3 lit. d) BRK sind der Respekt vor der Unterschiedlichkeit und die Akzeptanz behinderter Menschen als Teil der Vielfalt und des Menschseins gewichtige Grundsätze der BRK. Dabei wird Behinderung als gesellschaftliche Konstruktion verstanden und nicht mehr als gleichsam objektives Defizit des Betroffenen⁹⁶. Artikel 1 Abs. 2 BRK geht davon aus, dass unter anderem eine langfristige seelische Schädigung für behinderte Menschen im Sinne der BRK charakteristisch ist. Auf der anderen Seite stellt die BRK klar, dass Behinderung im Sinne der BRK gerade nicht im Sinne einer natürlichen Beeinträchtigung des Individuums gesehen werden soll, sondern die gesellschaftliche und vorliegend die Rechtspraxis bestimmt, ob sie eine Beeinträchtigung des Individuums zum Anlass für eine rechtliche Zuschreibung macht⁹⁷.

Der Behinderungsbegriff der BRK geht damit weiter, als der von der Rechtsprechung entwickelte Begriff der Behinderung im Rahmen von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG⁹⁸. Dieser stellt allein auf eine dauerhafte Funktionsbeeinträchtigung ab, die auf einem regelwidrigen körperlichen oder geistigen Zustand beruht⁹⁹. Der in Deutschland auch durch das Bundesverfassungsgericht herangezogene Behinderungsbegriff ist damit von einem klassischen Bild des auszugleichenden vermeintlichen Defizits geprägt¹⁰⁰. Behinderung im Sinne der BRK ist jedoch nicht in individueller natürlicher Beeinträchtigung des Individuums zu sehen, sondern durch eine gesellschaftliche Praxis bestimmt, die solche Beeinträchtigung zum Anlass für Zuschreibungen macht¹⁰¹.

Eine solche Zuschreibung trifft zweifelsfrei auf die Gruppe der von § 1 Abs. 3 PsychKG Bln so benannten geistig behinderten Menschen zu, da das PsychKG Bln diese Menschen aufgrund einer dauerhaften physisch funktionalen Einschränkung seinem Anwendungsbereich unterstellt und damit besonderen Einschränkungen unterwirft. Im weitergehenden soll jedoch schwerpunktmäßig auf den Personenkreis der sog. psychisch Kranken im Sinne von § 1 Abs. 2 PsychKG Bln. abgestellt werden, da dieser den größten Anteil und Betroffenen stellt.

Das PsychKG Bln geht davon aus, dass Menschen, die nach Auffassung der Rechtsprechung und psychiatrischen Schulmedizin ein krankhaft abnormes Verhalten im Sinne einer psychotischen Störung oder Suchtmittelabhängigkeit aufweisen, besonderer gesetzlich geregelter, ggf. zwangsweise durchgeführter Behandlung bedürften. Insoweit muss der Personenkreis, welcher nach der Rechtsprechung unter die Anwendung des PsychKG Bln fällt, als behinderte Menschen im Sinne

⁸⁵ Deutsches Institut für medizinische Dokumentation und Information; ICD-10-GM 2008, 1123; aaO

⁸⁶ vgl. Deutsches Institut für medizinische Dokumentation und Information am angegebenen Ort

⁸⁷ der Auftraggeber negiert dies grundsätzlich; vgl.: <http://www.die-bpe.de/>

⁸⁸ zusammengefasst wohl auch Marschner in Volckart/Marschner, S. 46

⁸⁹ Marschner in Volckart/Marschner, S. 48 unter Verweis auf BayObLG, BtPrax 1994, 29 für das bayerische Unterbringungsrecht

⁹⁰ Marschner in Volckart/Marschner, S. 47, m.w.N.

⁹¹ Schmah, aaO, 517 (534)

⁹² Degener, VN 2006, 104 (106); Schmah, aaO, 517 (525)

⁹³ vgl. Art. 31 Abs. 2 WWK

⁹⁴ so zutreffend Bielefeld, zum Innovationspotential der UN-BehindertenBRK, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2006

⁹⁵ Bielefeld aaO.

⁹⁶ Vgl. Präambel lit. c); Bielefeld aaO

⁹⁷ Bielefeld aaO

⁹⁸ vgl. BVerfGE 96, 288 (301); 99, 341 (356f.)

⁹⁹ Scholz in Maunz-Dürig, GG, Art. 3 Abs. 3 Rn. 176 m.w.N.

¹⁰⁰ vgl. BVerfG, B. v. 10.02.2006, - 1 BvR 91/06 - = NVwZ 2006, 679 zur Frage des Anspruchs behinderter Kinder auf einen Platz in einem Regelkindergarten: „Die dabei getroffene, typisierende Annahme des Gesetzgebers, dass Kinder mit wesentlichen Behinderungen insoweit keinen Anspruch auf einen Platz in einem Regelkindergarten haben, sondern Hilfe in einer teilstationären Einrichtung benötigen, ist nachvollziehbar.“

¹⁰¹ Bielefeld, aaO: „Aus Sicht der Betroffenen bedeutet dies den Übergang vom passiven Erleiden eines vermeintlichen natürlichen Schicksals hin zur aktiven Kritik an stigmatisierenden, diskriminierenden und ausgrenzenden gesellschaftlichen Einstellungen und Strukturen. Knapp und prägnant findet diese Grundeinsicht in der Formel der „Aktion Mensch“ (ehemals „Aktion Sorgenkind“) ihren Ausdruck: „Man ist nicht behindert, man wird behindert.“

der Präambel lit. e) und Art. 1 Abs. 2 BRK verstanden werden, und zwar unabhängig davon, ob bei ihnen tatsächlich ein „psychisches Defizit“ besteht oder nicht. Vereinfacht gesagt: Die betroffene Personengruppe wird aufgrund angenommener Verhaltensabweichungen von der „Norm“ einer Unterbringung bzw. Behandlung zugewiesen¹⁰². Die so bezeichneten psychisch Kranken werden durch diese gesellschaftliche Reaktion als behindert eingestuft, was im Sinne der BRK tragendes Merkmal der Definition behinderter Menschen ist. Durch den Behinderungsbegriff der BRK wird damit sichergestellt, dass psychisch behinderte Menschen nicht als „krank“ eingestuft, sondern in den Schutzbereich des Übereinkommens einbezogen werden¹⁰³.

3. Vereinbarkeit der Zwangsunterbringung nach den §§ 8f. PsychKG Bln mit Art. 14 BRK

Nach Artikel 14 BRK gewährleisten die Vertragsstaaten, dass behinderte Menschen gleichberechtigt mit anderen das Recht auf persönliche Freiheit genießen und diese Freiheit nicht rechtswidrig oder willkürlich entzogen werden darf. Etwaige Freiheitsentziehungen müssen im Einklang mit dem Gesetz stehen. Keinesfalls darf das Vorliegen einer Behinderung die Freiheitsentziehung rechtfertigen.

Artikel 14 Abs. 2 BRK regelt ferner, dass die Vertragsstaaten gewährleisten, dass behinderte Menschen, denen aufgrund eines Verfahrens ihre Freiheit entzogen wird, gleichberechtigten Anspruch auf die in den internationalen Menschenrechtsnormen vorgesehenen Garantien haben und im Einklang mit den Zielen und Grundsätzen der BRK, einschließlich durch die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen, behandelt werden¹⁰⁴.

a) Einschränkung des Rechts auf Freiheit, Art. 14 Abs. 1 lit. a) BRK

Für die Auslegung der Konvention finden die Grundsätze der Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen Anwendung, insbesondere die allgemeinen Regeln der Art. 31ff. WVK. Danach ist zunächst auf den authentischen Wortlaut und dessen am Schutzziel orientierte völkerrechtlich autonome Auslegung abzustellen¹⁰⁵. Der in den authentischen Texten verwendete Begriff „liberty“ bzw. „liberté“ (frz.) ist mit den Freiheitsbegriffen aus Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK¹⁰⁶) oder Art. 9 IPBPR identisch. Da sich die BRK in die bestehenden internationalen Menschenrechtskonventionen einreihet, kann auf diese bestehende und dynamisch weiterentwickelte Definition des Freiheitsbegriffs zurückgegriffen werden. Danach fällt unter den geschützten Freiheitsbegriff allein die körperliche Bewegungsfreiheit, also die Freiheit, ungehindert von Zwang selbst seinen Aufenthaltsort zu bestimmen¹⁰⁷.

Durch eine zwangsweise Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung gegen den Willen des Betroffenen, wie sie § 8 Abs. 1 PsychKG ermöglicht, wird die körperliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unzweifelhaft eingeschränkt.

¹⁰² so explizit Marschner in Volckart/Marschner, S. 45; Welke, aaO 60 (65)

¹⁰³ Degener, aaO, 104, 106

¹⁰⁴ vgl. Artikel 14 der BRK

¹⁰⁵ so bspw. EGMR, EuGRZ 1988, 20; 1997, 555; Gollwitzer, aaO, 125f., h.M.

¹⁰⁶ Zuletzt: Bekanntmachung der Neufassung der BRK vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. 2002 II S. 1054

¹⁰⁷ vgl. EGMR EuGRZ 1976, 224; 1983, 663; EKMR, EuGRZ 1979, 421; Gollwitzer, Menschenrechte und Strafverfahren, S. 209

b) Rechtfertigung der Freiheitsbeschränkung, Umkehrschluss aus Art. 14 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 BRK

Auch die BRK schließt nicht grundsätzlich aus, dass eine Beschränkung der persönlichen Freiheit bei behinderten Menschen erfolgen kann¹⁰⁸. Dies folgt aus Art. 14 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 BRK. Dort ist einerseits dargestellt, welche Gesichtspunkte eine Einschränkung des Freiheitsrechtes bei Behinderten verbieten, andererseits aber auch, dass eine Freiheitsentziehung grundsätzlich im Einklang mit dem Gesetz des jeweiligen Vertragsstaates erfolgen kann.

Indem das PsychKG Bln eine Freiheitseinschränkung bei behinderten Menschen regelt, widerspricht es damit nicht grundsätzlich Art. 14 Abs. 1 lit. b) BRK. Voraussetzung ist jedoch, dass das der Freiheitsentziehung zugrunde liegende Gesetz wiederum im Einklang mit der BRK zu bringen ist – namentlich das Vorliegen einer Behinderung, auch in dem Fall, dass dies durch Gesetz vorgesehen ist, in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigen kann¹⁰⁹.

Da der Anwendungsbereich des PsychKG Bln auf Betroffene mit einer sog. psychischen Erkrankung im Sinne von § 1 Abs. 2 PsychKG beschränkt ist, kann einerseits argumentiert werden, dass gerade das Vorliegen einer Behinderung im Sinne der BRK bei Anwendung des PsychKG Bln Freiheitsentziehung durch Zwangsunterbringung legitimiert. In diesem Fall wäre § 8 Abs. 1 PsychKG Bln mit Art. 14 Abs. 1 lit. b) der BRK nicht vereinbar.

Auf der anderen Seite stellt § 8 Abs. 1 S. 1 PsychKG Bln nicht allein auf eine psychische Erkrankung im Sinne des PsychKG Bln als Voraussetzung für die Zwangsunterbringung ab. Vielmehr verlangt § 8 Abs. 1 PsychKG Bln das Vorliegen einer erheblichen Gefahr aufgrund des krankheitsbedingten Verhaltens des Betroffenen. Würde man in diesem Rahmen Art. 14 Abs. 1 lit. b) BRK dahingehend interpretieren, dass *allein* das Vorliegen einer Behinderung eine Freiheitsentziehung nicht rechtfertigen würde, so wäre die Zwangsunterbringung nach dem PsychKG Bln gegebenenfalls mit der BRK vereinbar, wenn eine spezifische Gefährlichkeit unabhängig von dem Vorliegen einer Behinderung die Freiheitsentziehung rechtfertigt.

Insoweit ist die BRK auslegungsbedürftig. Art. 14 Abs. 1 lit. b) BRK bezeichnet nur solche Freiheitsentziehungen als unzulässig, die durch das Vorliegen einer Behinderung gerechtfertigt werden.

aa) Keine unmittelbare Kausalität zwischen Freiheitsentzug und Behinderung – „fürsorglicher“ Freiheitsentzug als Zugang zur Unterstützung?

Der Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 lit. b) BRK lässt die Auslegung zu, dass eine Freiheitsentziehung, die nicht allein das Vorliegen einer Behinderung voraussetzt, sondern aufgrund der Auswirkungen dieser Behinderung gerechtfertigt wird, mit der BRK vereinbar wäre.

Nach § 8 Abs. 1 PsychKG Bln muss neben dem Vorliegen der psychischen Erkrankung eine Gefahr für erhebliche Rechtsgüter bestehen. Es erscheint daher nicht unplausibel eine Vereinbarkeit mit der BRK anzunehmen, wenn § 8 Abs. 1 PsychKG Bln die Freiheitsentziehung nicht kausal auf das Vorliegen einer psychischen Krank-

¹⁰⁸ Welke, aaO, 60 (68)

¹⁰⁹ vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b), 2. Halbsatz der BRK

heit zurückführt. Demnach wäre der Freiheitsentzug nicht allein durch das Vorliegen einer Behinderung im Sinne einer psychischen Krankheit nach § 1 Abs. 2, 3 PsychKG gerechtfertigt, sondern vielmehr durch zusätzliche Gefahrenmomente. Dann wäre § 8 Abs. 1 PsychKG Bln ggf. mit der BRK vereinbar.

Für eine solche Vereinbarkeit spricht, dass die BRK selbst davon ausgeht, dass freiheitsentziehende Maßnahmen grundsätzlich auch gegen den Willen von behinderten Menschen stattfinden können. Soweit regelt Art. 14 Abs. 2 BRK sogar explizit, dass das Vorliegen einer Behinderung bei der Vollstreckung freiheitsentziehender Maßnahmen und den damit einhergehenden Verfahren beachtet werden muss und dem Betroffenen entsprechende Zugangs- und Unterstützungsmöglichkeiten gewährt werden müssen. Ferner ist im Umkehrschluss nach dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 lit. b) BRK jede rechtmäßige, nicht willkürliche und nicht auf dem Vorliegen einer Behinderung beruhende Freiheitsentziehung durch die BRK nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Insoweit wäre vertretbar, es im Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten zu belassen, wie sie Gefahren einschätzen und ob sie bestimmten Personengruppen behinderter Menschen ein höheres Gefahrenpotential zuweisen oder nicht, solange sie bei dem Entzug der Freiheit dieser Menschen nicht allein auf das Vorliegen einer Behinderung abstellt.

Im Lichte von Art. 12 Abs. 3 BRK könnte das PsychKG Bln auch derart gelesen werden, dass es ein Ziel des Gesetzes ist, behinderten Menschen den Zugang zur Unterstützung zu ermöglichen, damit diese ihre Rechts- und Geschäftsfähigkeit bzw. Handlungsfähigkeit wieder ausüben können. Jedenfalls die Dogmatik des PsychKG lässt diesen Schluss zu. Denn neben dem Ziel der Sicherung soll die Besserung des Betroffenen im Vordergrund stehen. Die angenommene psychische Erkrankung soll durch Behandlung geheilt oder zumindest der Zustand verbessert werden. Danach wäre die Zwangsunterbringung zur zwangsweisen Behandlung durch den Fürsorgeansatz¹¹⁰ gerechtfertigt ggf. eine Unterstützung, um dem Betroffenen zukünftig auch gegen oder ohne seinen Willen wieder eine vollständige Teilnahme am gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen.

bb) Rechtfertigung des Freiheitsentzuges zumindest mittelbar aufgrund von Behinderung

Dafür, dass eine Zwangsunterbringung nach dem PsychKG Bln mit Art. 14 der BRK nicht vereinbar ist, spricht auf der anderen Seite eine authentische und teleologische Auslegung der BRK.

Bereits die Präambel der BRK, die nach Art. 31 Abs. 2 WVK ausdrücklich in die Auslegung des Wortlautes mit einbezogen werden muss, beschreibt den der BRK zugrunde liegenden Paradigmenwechsel¹¹¹. Eine Behinderung wird dort angenommen, wo Menschen mit Beeinträchtigungen mit einstellungsbedingten Barrieren konfrontiert werden – dort, wo die von der BRK ausdrücklich gewollte Vielfalt der Menschen auf Grenzen und Beschränkungen etwa im geltenden Recht und dessen praktischer Anwendung stößt. Die BRK setzt damit bereits in ihrer Präambel als grundlegend voraus, dass es für behinderte Menschen von erheblicher Wichtigkeit ist, individuelle Autonomie und Unabhängigkeit zu besitzen,

einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen treffen zu können. Darauf aufbauend definiert die BRK auch den Begriff der behinderten Menschen in Art. 1 Abs. 2 BRK. In diesem Licht verpflichten sich die Vertragsstaaten durch Art. 12 Abs. 2 BRK, anzuerkennen, dass Menschen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Geschäftsfähigkeit bzw. Handlungsfähigkeit („legal capacity“) genießen.

Sowohl der mit der BRK verfolgte Diversity-Ansatz¹¹² als auch der vielfach betonte Aspekt der Diskriminierungsfreiheit¹¹³ können demnach nicht dazu führen, dass Freiheitsentzug der tatbestandlich zumindest auch das Vorliegen einer Behinderung voraussetzt, gerechtfertigt werden kann. Dabei bleibt es den Vertragsstaaten unbenommen, Möglichkeiten der Freiheitsentziehung auch zur Gefahrenabwehr zu regeln. Nur dürfen solche Regelungen nach Art. 14 Abs. 1 lit. b) BRK nicht auf das Vorliegen einer Behinderung als Voraussetzung abstellen¹¹⁴.

An diesem Maßstab muss auch die Regelung der Zwangsunterbringung nach dem PsychKG Bln gemessen werden. Zwar fordert das Gesetz insoweit eine erhebliche Gefahr aufgrund der psychischen Erkrankung des Betroffenen, weshalb die Zwangsunterbringung vorgenommen werden soll. Auf der anderen Seite ist diese Gefahr nach dem PsychKG von ihrer causa, der so genannten psychischen Erkrankung, nicht trennbar. Eine isoliert betrachtete mögliche Gefährlichkeit der Betroffenen reicht für eine Unterbringung nach § 8 Abs. 1 PsychKG nicht aus. Diese vermeintliche Gefährlichkeit muss gerade aus der psychischen Erkrankung resultieren. Die psychische Krankheit des Betroffenen im Sinne von § 1 Abs. 2, 3 PsychKG ist damit *conditio sine qua non* für die Unterbringung.

Besteht, unabhängig von einer psychischen Erkrankung, eine Gefährlichkeit des Betroffenen, so wäre dieser allenfalls nach allgemeinem Gefahrenabwehrgesetzen, in Berlin nach § 30 ASOG, in Gewahrsam zu nehmen. Denn wird von einer Gefährlichkeit einer Person, unabhängig von deren Einstufung als psychisch Kranker, ausgegangen, so wäre eine Freiheitsentziehung allein auf allgemeiner gesetzlicher Grundlage, die nicht auf das Vorliegen einer psychischen Erkrankung abstellt, gerechtfertigt.

Nach § 30 ASOG ist es der Polizei erlaubt, eine Person in Sicherungsgewahrsam zu nehmen. Voraussetzung dafür ist, dass dies zum Schutz der Person gegen eine Gefahr für Leib oder Leben unerlässlich ist oder eine Straftat verhindert werden soll, die unmittelbar bevorsteht oder fortgesetzt werden soll. Zwar ist der polizeiliche Gewahrsam in Berlin auf maximal 48 Stunden begrenzt. Auf der anderen Seite muss dieser Zeitrahmen der Freiheitsentziehung ausreichen, um unmittelbare Gefährdungslagen zu beseitigen. Während der Zeit der Freiheitsentziehung kann an den Betroffenen mit Hilfs- und Beratungsangeboten herangetreten werden, die auf freiwilliger Basis längerfristig fortgesetzt werden können. Daneben oder ergänzend stehen der Polizei zur Gefahrenabwehr weitere polizeiliche Maßnahmen, wie Beobachtung, Platzverweise oder ggf. eine erneute Ingewahrsamnahme zur Verfügung. Nicht anders wird es derzeit bei Personen praktiziert, die nicht als psychisch krank,

¹¹² s.o. III.2.

¹¹³ vgl. u.a. Präambel lit. c) Art. 1 Abs. 1, Art. 2, Art. 3 lit b), Art. 4 lit b), Art. 5, Art. 12 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, 2, Art. 15 Abs. 2, Art. 17, Art. 18, Art. 19, Art. 23 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1, Art. 25 Abs. 1, Art. 27 Abs. 1 BRK

¹¹⁴ so im Ergebnis auch Welke, aaO, 60 (68)

¹¹⁰ Storch, aaO, S. 27

¹¹¹ s. insb. Präambel lit. e)

aber als gefährlich eingestuft werden. So können beispielsweise weder als gewaltbereit eingestufte Hooligans, Stalker, akut rückfallgefährdete Sexualstraftäter noch sonstige als gefährlich eingestufte Personen länger als 48 Stunden aufgrund polizeirechtlicher Maßnahmen untergebracht werden.

Die Zwangsunterbringung nach dem PsychKG Bln erfolgt im Unterschied zu den allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzen allein aufgrund der psychischen Erkrankung, wenn diese auch in der speziellen Form vorliegen muss, dass aus ihr eine erhebliche Gefährlichkeit resultieren soll¹¹⁵. Auf diese Weise ist auch die Rechtsprechung zu verstehen, die eine Unterbringung nach dem PsychKG auch dann für rechtmäßig erachtet, wenn die psychische Erkrankung aufgrund der „Unberechenbarkeit des Betroffenen“ bereits eine mögliche erhebliche Gefahr inkludiere. Anknüpfungspunkt ist demnach hinsichtlich der Zwangsunterbringung nach dem PsychKG Bln allein das Vorliegen einer psychischen Erkrankung, aufgrund derer eine mögliche Wahrscheinlichkeit eines Gefahreneintritts bestehen soll, der nicht anders als durch Zwangsunterbringung abgewendet werden kann.

Die Zwangsunterbringung nach dem PsychKG Bln stellt sich nicht als spezifische Gefahrenabwehrregelung dar, sondern verlangt vom Unterbrachten ein Sonderopfer, damit der Staat seine Aufgaben im Rahmen der Gesundheitsversorgung wahrnehmen kann¹¹⁶. Betrachtet man die Regelung des § 8 Abs. 1 PsychKG Bln als notfalls zwangsweise ausgeführte staatliche Fürsorge, wofür auch die Zweckbestimmung aus § 2 PsychKG Bln spricht, dann ist diese Zwangsfürsorge jedoch nicht maßgeblich auf die Notwendigkeit der Gefahrenabwehr zurück zu führen. Gefahrenabwehr kann ohnehin nach den Polizeigesetzen realisiert werden. Die Zwangsunterbringung setzt vorrangig eine nach Einschätzung von Ärzten und Gerichten vorliegende psychische Erkrankung in einer bestimmten Form voraus. Um den Betroffenen von dieser vermeintlichen Beeinträchtigung zu heilen, soll ihm im Wege eines Sonderopfers auferlegt werden können, eine Freiheitsentziehung zu dulden. Folgt man dieser Analyse, so stellt das PsychKG Bln in der Auslegung durch die Fachgerichte maßgeblich und kausal auf das Vorliegen der Behinderung, nämlich der Feststellung der psychischen Erkrankung im Sinne von § 1 Abs. 2 PsychKG Bln ab. Dies kann jedoch auch im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 lit. b) 2. Halbsatz BRK eine Freiheitsentziehung nicht rechtfertigen.

cc) Diskussion

Betrachtet man die Regelung zur Zwangsunterbringung im Lichte des mit der BRK verfolgten Diversity-Ansatzes, so stellt sich § 8 Abs. 1 PsychKG Bln als unvereinbar mit Art. 14 Abs. 1 BRK dar. Mit der Möglichkeit der Zwangsunterbringung verfolgt der Gesetzgeber unter anderem das Konzept, den Betroffenen zwangsweise von einer psychotischen Störung oder einer Störung mit ähnlichen Auswirkungen zu befreien. Diese Sichtweise ist charakteristisch für die Ansicht, dass bei durch sog. psychische Erkrankung behinderten Menschen ein Defizit besteht, welches, notfalls auch zwangsweise,

behooben werden müsse. Ein solches Verständnis steht jedoch im Gegensatz zum Ziel der BRK, die Vielfalt der menschlichen Gesellschaft zu erhalten und zu fördern. Zu dieser Vielfalt zählen auch Menschen, die Verhaltensweisen aufweisen, die durch die Gesellschaft und ihre Rechtsprechung als seltsam, „unnormale“ oder krank betrachtet werden oder die rational nicht nachvollziehbar sind. Der Staat kann und muss im Sinne der BRK solchen Menschen Hilfen anbieten, die einen gleichberechtigten Zugang zur Gesellschaft ermöglichen. Die BRK verbietet es jedoch, solche Maßnahmen zu ergreifen, die eine Freiheitsbeschränkung aufgrund der Behinderung der Betroffenen nach sich ziehen.

Der Gesetzgeber hat allgemeine Regelungen zur Gefahrenabwehr, die bereits sehr weitgehend sind, durch Polizeigesetze getroffen. Diese gelten für jedermann, unabhängig von dem Vorliegen einer Behinderung. Folgt man der These, dass eine Unterbringung nach dem PsychKG vorrangig auf der Feststellung einer psychischen Erkrankung durch die Fachgerichte beruht und nicht auf spezifischen, davon trennbaren Gefahren¹¹⁷, so würde im Fall einer vollständigen Ratifikation der BRK § 8 Abs. 1 PsychKG Bln gegen Art. 14 der BRK verstoßen.

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Zwangsunterbringung nach dem PsychKG Bln nicht gegen Art. 14 Abs. 1 lit. b) BRK verstößt, weil nicht auf das Vorliegen einer Behinderung, sondern maßgeblich auf eine spezifische Gefährlichkeit abgestellt wird, wäre der Gesetzgeber zumindest gehalten, im Rahmen der Prüfung der Vereinbarungsfähigkeit dieser Vorschrift mit der BRK zu evaluieren, ob spezifische Gefahren von psychisch Kranken im Sinne des PsychKG überhaupt ausgehen. Für die Frage möglicher Fremdgefährdung durch sog. psychisch Kranke, insbesondere durch kriminelles Verhalten, ist heute durch einzelne empirische Studien belegt, dass sowohl bei sog. psychisch Kranken als auch „geistig Gesunden“ im Wesentlichen die gleichen Faktoren für eine Delinquenz ursächlich sind¹¹⁸. Die Annahme einer spezifischen Gefährlichkeit aufgrund einer psychischen Erkrankung im Sinne von § 1 Abs. 2 PsychKG Bln kann damit Folge eines subjektiv nachvollziehbaren Unverständnisses der Verhaltensauffälligkeiten eines Betroffenen durch den die Zwangsunterbringung anordnenden Richter sein. Letztlich ist eine erhöhte Neigung Geisteskranker zu Gefährdungsverhalten, insbesondere zu strafrechtlich relevanten Verhalten, keine erwiesene tatsächliche Gegebenheit, sondern eine bloße (wenn auch weit verbreitete) Annahme, die letzten Endes zu Ungleichbehandlung sog. psychisch Kranker im Vergleich zu sog. psychisch Gesunden durch Zwangsunterbringung führen kann¹¹⁹. Wenn den bisherigen Studien jedoch gefolgt würde, so ergibt sich eine spezifisch erhöhte Gefährlichkeit sog. psychisch Kranker im Vergleich zu anderen, wenn überhaupt, nur geringem Maße und in bestimmtem Fallkonstellationen. Wenn tatsächlich aber von psychisch Kranken keine statistisch messbar höheren Gefahren ausgehen als von jedem anderen Menschen, würde das letztlich nicht nur dazu führen, dass

¹¹⁵ Dieser Schluss wird im Übrigen von dem von der herrschenden Ansicht verfolgtem Fürsorgemodell bestätigt, wonach es bei der Zwangsunterbringung nicht um Gefahrenabwehr, sondern primär um die Fürsorge des Betroffenen und dem „Schutz vor sich selbst“ gehen soll; vgl. Göppinger, FamRZ 1980, S. 856, 857; Marschner in Volckart/Marschner, S. 80 m.w.N.

¹¹⁶ vgl. Marschner in Volckart/Marschner, a.a.O.

¹¹⁷ s. oben II.2.

¹¹⁸ u.a. Böker u. Häfner, Gewalttaten Geistesgestörter, 1973, Rasch, Forensische Psychiatrie, S. 242; Langelüddeke/Bresser, Gerichtliche Psychiatrie, S. 185; Glatzel, Forensische Psychiatrie, S. 85

¹¹⁹ umfassend zur Frage, ob eine erhöhte Gefährlichkeit bei sog. geisteskranken Straftätern besteht: Prapolinat, Subjektive Anforderungen. Eine „rechtswidrige Tat“ bei § 63 StGB. Dissertation Universität Hamburg, 2004; vgl. Marschner in Volckart/Marschner, S. 54

eine Zwangsunterbringung mit der BRK unvereinbar ist, weil sie aufgrund der Behinderung erfolgt, sondern auch, weil sie willkürlich im Sinne der BRK wäre. Denn dann würde bei Menschen mit Behinderung ohne sachlichen Grund eine Freiheitsbeschränkung legitimiert werden, die bei Nichtbehinderten nicht erlaubt wäre. Darin läge eine konventionswidrige Rechtslage, der abzuhelpen ist (insb. Art. 4 Abs. 1 lit. b) BRK).

Eine Verpflichtung zu einer derartigen Evaluierung ergibt sich im Übrigen auch aus Art. 31 BRK.

dd) Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass bei einer Auslegung der BRK im Gesamtzusammenhang des Vertragswerkes und im Lichte des Zieles und Zweckes der Konvention¹²⁰ die Zwangsunterbringung nach dem PsychKG Bln gegen die BRK verstößt. Vertretbar wäre bei einer sehr engen Auslegung von Art. 14 Abs. 1 lit. b) BRK allerdings auch, die Zwangsunterbringung nach dem PsychKG als vom Gesetz und damit von Art. 14 BRK legitimiert anzusehen. Dies gilt allerdings nur mit der Einschränkung, dass der Gesetzgeber spätestens nach Ratifikation gehalten wäre, zu evaluieren, ob von sog. psychisch Kranken überhaupt spezifische Gefahren ausgehen. Für den Fall, dass bei einer bestimmten Gruppe sog. psychisch Kranker eine erhöhte Gefährlichkeit belegt werden könnte, wäre zu prüfen, ob sich die gesetzliche Eingriffsbefugnis tatsächlich nur auf diese Personengruppe beschränkt.

4. Vereinbarkeit der Zwangsbehandlung nach § 30 PsychKG mit Art. 12, 14, 15, 17 BRK

§ 30 Abs. 2 PsychKG Bln regelt die Zwangsbehandlung bei Untergebrachten. Stellt man sich auf den Standpunkt, dass bereits die zwangsweise Unterbringung mit der BRK nicht vereinbar ist, so ist die Frage der Vereinbarkeit der Zwangsbehandlung mit der BRK allenfalls eine theoretische. Denn § 30 PsychKG Bln bezieht sich allein auf die Zwangsbehandlung von Untergebrachten. Wird jemand mit und nicht gegen seinen Willen untergebracht, kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass er zumindest die freiwillige Unterbringung dann beenden würde, wenn er mit der weiteren Behandlung nicht einverstanden wäre. Insoweit kann eine Einschätzung, ob Zwangsbehandlungen nach dem PsychKG Bln mit der BRK vereinbar sind, nur unter der Prämisse erfolgen, dass man der Ansicht folgt, dass eine Zwangsunterbringung nach dem PsychKG grundsätzlich mit der BRK vereinbar ist.

Dies unterstellt, soll untersucht werden, inwieweit bei einer Zwangsunterbringung eine nach § 30 Abs. 2 PsychKG erfolgende Zwangsbehandlung isoliert betrachtet gegen die Vereinbarung der BRK verstößt.

a) Art. 17 BRK, Verletzung der Gleichberechtigung der Achtung der körperlichen und geistigen Unversehrtheit

Art. 17 BRK stellt fest, dass jeder behinderte Mensch gleichberechtigt mit anderen das Recht auf Achtung seiner körperlichen und geistigen Unversehrtheit besitzt. Eine zwangsweise Behandlung von Betroffenen, etwa mit Psychopharmaka wie Antidepressiva und Neuroleptika, stellt unzweifelhaft einen Eingriff in dessen körperliche und – aufgrund der damit einhergehenden Bewusst-

seins- und Verhaltensänderung – auch geistigen Unversehrtheit dar. Art. 17 BRK enthält jedoch im Vergleich zu anderen Artikeln der BRK allein einen Achtungsanspruch. Art. 17 BRK setzt damit voraus, dass alle gesetzlichen Grundlagen dem Achtungsanspruch der körperlichen und geistigen Unversehrtheit von behinderten Menschen gerecht werden. Es handelt sich völkerrechtlich gesehen um eine staatliche Respektierungspflicht (*duty to respect*)¹²¹. Insoweit stellt die Regelung einen verbindlichen Auslegungsmaßstab für nationale Gesetze dar¹²². Sie verbietet hingegen Eingriffe in die körperliche und geistige Unversehrtheit behinderter Menschen nicht grundsätzlich, so dass durchaus Eingriffe aufgrund von § 30 Abs. 2 PsychKG Bln denkbar wären, welche die Achtung der körperlichen und seelischen Unversehrtheit gewährleisten. Ob dies in der praktischen Durchführung der Zwangsbehandlung tatsächlich eingehalten wird¹²³, ist nicht Gegenstand dieser Stellungnahme¹²⁴.

b) Art. 15 BRK, Folter, unmenschliche oder grausame Behandlung

Die Regelung des Art. 15 BRK knüpft vom authentischen Wortlaut her an die UN-Konvention gegen Folter und andere grausame und erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984¹²⁵ an. Danach ist als Folter jede Handlung definiert, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, z.B. um von ihr eine Aussage zu erlangen, sie zu bestrafen, einzuschüchtern, zu nötigen oder auf einem auf Diskriminierung beruhenden Grund zugefügt wird, sofern diese Handlungen von Personen in amtlicher Eigenschaft oder auf deren Veranlassung oder in deren Einverständnis ausgeführt werden. Die gesetzliche Regelung des § 30 Abs. 2 S. 2 PsychKG legitimiert von Gesetzes wegen einen solchen als Folter zu definierenden Eingriff nicht, obgleich in der Praxis ein erniedrigender Missbrauch der Zwangsbehandlung nicht auszuschließen ist¹²⁶. Im Rahmen der abstrakt zu beantwortenden gutachterlichen Fragestellung kann damit eine Unvereinbarkeit von § 30 Abs. 2 PsychKG Bln mit der BRK nicht festgestellt werden.

c) Art. 14 BRK: Einschränkung der persönlichen Freiheit

Weitergehende Freiheitsrechte als die körperliche Bewegungsfreiheit werden durch den Freiheitsbegriff des Art. 14 BRK jedenfalls im Kontext einer Auslegung im Lichte anderer maßgeblicher völkerrechtlicher Vereinbarungen¹²⁷, wie Art. 5 EMRK oder Art. 9 IPBPR¹²⁸, nicht umfasst. Insbesondere die allgemeine Handlungsfreiheit¹²⁹ oder die körperliche Unversehrtheit¹³⁰ fallen nicht unter den hier zu Grunde gelegten Freiheitsbegriff aus Art. 14 BRK.

¹²¹ Schmahl, aaO, 517 (528)

¹²² s. näher unten IV. 2.

¹²³ Narr/Sachenbrecker, Unterbringung und Zwangsbehandlung, FamRZ 2006, 1082, 1083

¹²⁴ s. oben I.

¹²⁵ Zuletzt BGBl. 1996 II S. 282

¹²⁶ Narr/Sachenbrecker aaO

¹²⁷ s.o.: III, 3 a)

¹²⁸ vgl. EGMR EuGRZ 1976, 224; 1983, 663; EKMR, EuGRZ 1979, 421; Gollwitzer, Menschenrechte und Strafverfahren, S. 209

¹²⁹ Herzog, AöR 86, 201

¹³⁰ Gollwitzer, S. 209 m.w.N.

¹²⁰ vgl. Art. 31 Abs. 1 WWK

Insoweit unterfällt die Zwangsbehandlung nach dem PsychKG Bln im Gegensatz zur Zwangsunterbringung nicht dem Schutzbereich von Art. 14 der BRK.

d) Art.12 BRK: Rechts- und Handlungsfähigkeit

Art. 12 Abs. 1 BRK enthält die Bekräftigung der Vertragsstaaten, dass behinderte Menschen überall das Recht haben, als Rechtssubjekt anerkannt zu werden. Diese Verpflichtung resultiert bereits aus Art. 16 IPBPR. Umstritten ist die Übersetzung und Bedeutung des Art. 12 Abs. 2 BRK. Nach der nunmehr vorliegenden abgestimmten Übersetzung ins Deutsche verpflichten sich danach die Vertragsstaaten, anzuerkennen, dass behinderte Menschen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen. In der vorangegangenen Arbeitsübersetzung der Fachkonferenz des Deutschen Institutes für Menschenrechte vom 05.07.2007 war noch Rechts- und Geschäftsfähigkeit übersetzt worden. In der englischsprachigen Fassung von Art. 12 Abs. 2 BRK ist der Begriff als *legal capacity* beschrieben, da das angelsächsische Recht eine Differenzierung zwischen Rechts-, Geschäftsfähigkeit nicht kennt, sondern den Begriff der *legal capacity* mit der Befähigung gleichsetzt, als Rechtsperson zu handeln¹³¹. Die (authentische) französische Fassung spricht von *capacité juridique*, die (authentische) spanische Fassung von *capacidad jurídica*.

aa) Eingriff in die Rechts- und Geschäftsfähigkeit bzw. Handlungsfähigkeit

Es bedarf zunächst der Auslegung der BRK, um zu klären, ob eine zwangsweise Behandlung nach § 30 Abs. 2 PsychKG Bln überhaupt eine Einschränkung der *legal capacity* im Sinne von Art. 12 Abs. 2 BRK bedeutet. Dabei ist zunächst der Sinn des Begriffs im Gesamtzusammenhang der authentischen Vertragstexte zu ermitteln. Art. 12 Abs. 1 BRK spricht zunächst von „*right to recognition everywhere as person before the law*“, also dem Recht überall als rechtsfähig anerkannt zu werden. Die Regelung knüpft an den identischen Wortlaut von Art. 16 IPBPR an und meint die Pflicht der Signatarstaaten, jeden Menschen als Rechtssubjekt anzuerkennen. Niemand darf außerhalb des Gesetzes gestellt werden oder als bloßes Objekt behandelt werden. Insoweit dürfte der Begriff vergleichbar sein mit der Rechtsfähigkeit im Sinne von § 1 BGB. Die Anerkennung als Rechtssubjekt beinhaltet jedoch nicht die Gewährleistung, Handlungen im eigenen Willen vornehmen zu dürfen. Daher fällt unter den Schutzbereich von Art. 16 IPBPR auch nicht die Beschränkung der Entscheidungsfreiheit von behinderten Menschen, insbesondere von sog. psychisch Kranken¹³². Art. 12 Abs. 2 BRK ist demnach im Zusammenspiel mit Art. 12 Abs. 1 BRK als weitergehender zu betrachten. Denn über die Rechtsfähigkeit hinaus stellt Art. 12 Abs. 2 BRK sicher, dass behinderte Menschen *legal capacity* besitzen. Eine Beschränkung des Begriffs auf die bloße Anerkennung von behinderten Menschen als Rechtssubjekt kann daher nicht gemeint sein. Dem angloamerikanischen Recht entlehnt umfasst der Begriff der *legal capacity* sowohl die Anerkennung als Rechtssubjekt als auch die Fähigkeit Rechtsgeschäfte im eigenen Namen vorzunehmen¹³³. Im Gegensatz dazu steht

der Begriff der *legal disability*. Auch der französische Begriff der *capacité juridique* sowie der spanische Begriff der *capacidad jurídica* umfassen neben der Anerkennung als Rechtssubjekt die Befähigung, im eigenen Namen Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Da alle authentischen Vertragssprachen grundsätzlich die gleiche Bedeutung der Begriffe ausdrücken sollen¹³⁴, ergibt eine harmonisierende Betrachtung der Vertragstexte sowie die Auslegung im Gesamtzusammenhang der Konvention, dass zumindest die Geschäftsfähigkeit von behinderten Menschen von Art. 12 Abs. 2 BRK umfasst ist. Ob darüber hinaus, wie in der nunmehr vorliegenden abgestimmten deutschsprachigen Übersetzung auch die Handlungsfähigkeit erfasst wird¹³⁵, kann vorliegend offen gelassen werden, da durch Zwangsbehandlung bereits in die Geschäftsfähigkeit eingegriffen wird, welche von der Handlungsfähigkeit umfasst ist.

Die zwangsweise Behandlung nach § 30 Abs. 2 S. 2 PsychKG Bln greift in die Rechts- und Geschäftsfähigkeit des Betroffenen ein. Art. 12 BRK bringt demgegenüber zum Ausdruck, dass jeder behinderte Mensch vor dem Recht die gleiche Anerkennung genießt, wie der nicht behinderte Mensch und damit auch rechtlich handlungsfähig sein muss. Eine Behandlung gegen den ausdrücklichen Willen des Patienten ist damit durch die BRK grundsätzlich untersagt¹³⁶.

Eingeschränkt wird die Rechts- und Handlungsfähigkeit psychisch Kranker nach dem PsychKG Bln durch § 30 Abs. 2 S. 2 PsychKG Bln. Das PsychKG Bln ist in seinem Anwendungsbereich allein auf psychisch Kranke nach diesem Gesetz beschränkt¹³⁷. Insoweit wird hier eine Sondergesetzgebung, die behinderte Menschen betrifft, dazu genutzt, einen Eingriff in die Rechts- und Geschäftsfähigkeit zu rechtfertigen, der bei nicht behinderten Menschen nicht vorgenommen werden dürfte. Insofern würde § 30 Abs. 2 S. 2 PsychKG Bln bei Ratifizierung der BRK in die durch Art. 12 Abs. 2 BRK beschriebenen Rechte eingreifen. Denn durch die Anwendung der Vorschriften zur Zwangsbehandlung nach dem PsychKG Bln würden das Land Berlin und die Bundesrepublik Deutschland als Vertragsstaat entgegen der BRK nicht anerkennen, dass behinderte Menschen bei der Frage der Einwilligung in ihre Behandlung gleichberechtigt mit allen anderen Rechts- und Geschäftsfähigkeit genießen.

bb) Art. 12 Abs. 3, Abs. 4 BRK: Zwangsbehandlung als Maßnahme zur Schaffung des Zugangs?

Mit 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 der Ausübung ihrer Rechts- und Geschäftsfähigkeit benötigen. Die Frage, die sich stellt, ist, ob die Zwangsbehandlung im Sinne des PsychKG Bln von der Formulierung des Art. 12 Abs. 3 BRK gedeckt ist – d.h. ob die BRK auch eine Zwangsbehandlung als Maßnahme zur Gewährleistung des Zugangs zur Unterstützung begreift.

(1) Für ein Verständnis der Zwangsbehandlung als

¹³¹ Vgl. Lachwitz, Rechtsdienst der Lebenshilfe, 2007, S. 37ff. (42)

¹³² Nowak, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR, 2. Auflage, Art. 16 Rn. 2

¹³³ Lachwitz, aaO

¹³⁴ vgl. Art. 33 Abs. 1 WVK

¹³⁵ dagegen spricht bspw. die Kommentierung von Nowak, aaO, die zwischen *capacity to be a person before the law*, *legal capacity* und *capacity to act* differenziert

¹³⁶ Lachwitz, aaO

¹³⁷ vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 PsychKG Bln

Unterstützungshandlung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 BRK spricht ihr Zweck, nämlich die Beendigung oder zumindest Besserung der Erkrankung, die zu einer (zwangsweisen) Unterbringung geführt hat. Folgt man der Dogmatik des PsychKG Bln, so wäre bei einer Heilung oder Besserung der psychischen Erkrankung aufgrund einer zwangsweisen Behandlung auch die Aufhebung der Zwangsunterbringung erforderlich, was eine schnellere Rückkehr des Betroffenen in die Gesellschaft und damit auch einen besseren Zugang zur Ausübung seiner Rechts- und Geschäftsfähigkeit bewirken würde. Für eine solche Interpretation von Art. 12 Abs. 3 BRK spricht auch die Formulierung von Art. 12 Abs. 4 BRK, welcher den Vertragsstaaten auferlegt, sicherzustellen, dass die Maßnahmen nach Art. 12 Abs. 3 BRK wirksame Sicherungen vorsehen, um Missbräuche zu verhindern. Solche Sicherungen sollen gewährleisten, dass die Maßnahmen, welche die Ausübung der Rechts- und Geschäftsfähigkeit betreffen, den Willen und die Präferenz des Betroffenen respektieren und frei von Interessenkonflikten und ungebührlichen Einflussnahmen sind, verhältnismäßig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sowie von möglichst kurzer Dauer sind und einer regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Instanz unterliegen. Insoweit scheint auch die BRK grundsätzlich davon auszugehen, dass Maßnahmen zumindest auch ohne Willen des Betroffenen vollzogen werden dürfen, sofern diese Zugang zu einer Unterstützung ermöglichen, welche Behinderte bei der Ausübung ihrer Rechts- und Geschäftsfähigkeit benötigen.

- (2) Gegen eine solche Auslegung des Art. 12 Abs. 3 BRK sprechen die authentischen Fassungen der BRK, die Entstehungsgeschichte und der Sinn und Zweck der BRK. Im (authentischen) englischen Original spricht Art. 12 Abs. 3 BRK von „measures to provide access by persons with disabilities to *support* they may require in exercising their legal capacity“. Alle Maßnahmen müssen sich damit auf den Begriff *support*, d.h. auf den Beistand oder die Unterstützung des Betroffenen beziehen. Damit sind Regelungen, die einem Menschen die Handlungsfähigkeit absprechen würden, grundsätzlich nicht mit Art. 12 BRK zu vereinbaren¹³⁸. Denn die Grenze des Wortsinns von „*support*“ beginnt dort, wo die Entscheidung des Betroffenen nicht mehr unterstützt, sondern im Sinne von „*substitution*“ ersetzt wird. In diesem Kontext wäre folglich auch Art. 12 Abs. 4 BRK zu lesen. Danach wäre gegebenenfalls noch eine Behandlung des Betroffenen ohne dessen Willen möglich, jedoch nicht gegen dessen Willen. Denn es würde dem Grundsatz von Art. 12 BRK widersprechen, wenn bei der Frage der Zwangsbehandlung die Geschäftsfähigkeit entgegen dem Begriff der *legal capacity* negiert werden würde. Dies würde zu einer sinnentstellenden Aushöhlung der BRK führen, was auch im Hinblick auf die bereits erörterten Grundsätze aus der Präambel, insbesondere dem Diversity-Ansatz, nicht Sinn und Zweck sein kann.

Dass die Vertragsstaaten selbst eine vollständige Einschränkung der Geschäftsfähigkeit, wie sie durch eine Zwangsbehandlung vorgenommen werden

würde, nicht akzeptieren wollten, wird auch durch die Entstehungsgeschichte der BRK deutlich, die nach Art. 32 WVK ergänzend herangezogen werden kann. Die Entstehungsgeschichte der BRK bestätigt das Ergebnis der authentischen Auslegung. Der Antrag der Volksrepublik China, Russlands und mehrerer arabischer Staaten, in den Konventionstext des Art. 12 BRK eine begrenzende Fußnote aufzunehmen, wurde durch die UN-Generalversammlung abgelehnt¹³⁹. Aus dieser Fußnote sollte sich ergeben, dass der Begriff „legal capacity“ in den jeweiligen Amtssprachen nur die Fähigkeit beinhalte, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, nicht aber die Fähigkeit umfasse, diese Rechte auszuüben¹⁴⁰. Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat bei der Endabstimmung auf eine solche Regelung ausdrücklich verzichtet¹⁴¹. Denn Art. 12 BRK ziele auf die gleiche Anerkennung aller behinderten Menschen vor Recht und Gesetz. Diese Verpflichtung werde von den Vertragsstaaten ausgehöhlt, wenn nur anerkannt werde, dass den Betroffenen Rechte zustehen würden, sie diese aber nicht ausüben können würden¹⁴².

Auch eine Auslegung von Art. 12 BRK im Kontext von Art. 25 BRK verbietet den Vertragsstaaten, im Rahmen einer zwangsweisen Fürsorge gegen den Willen des Behinderten zu entscheiden. Art. 25 BRK beinhaltet die Verpflichtung der Vertragsstaaten eine adäquate, nicht diskriminierende Gesundheitsvorsorge für Behinderte sicher zu stellen. Dazu sollen alle geeigneten Maßnahmen ergriffen werden, die den Zugang zu Gesundheitsversorgung, einschließlich der Rehabilitation gewährleisten. Diese Maßnahmen werden sodann durch entsprechende Regelbeispiele konkretisiert, Art. 25 lit. a)-f) BRK. Neben Verpflichtungen der Vertragsstaaten, welche die Angehörigen der Gesundheitsberufe¹⁴³, die Kranken- und sonstigen Versicherungsträger¹⁴⁴ und die Gesundheitsversorgung¹⁴⁵ auf Trägerseite betreffen, besteht ansonsten nur die Verpflichtung, Angebote der Gesundheitsfürsorge für Behinderte zu erbringen¹⁴⁶. Solche Angebote beinhalten jedoch immer auch die Möglichkeit des behinderten Menschen, sie, aus welchen Gründen auch immer, abzulehnen, weshalb eine Zwangsbehandlung zur Gesundheitsfürsorge auch im Rahmen von Art. 25 BRK nicht zulässig sein kann.

c) Fazit

Festzuhalten bleibt, dass nach der hier vertretenen Auslegung des Begriffs „legal capacity“ aus Art. 12 Abs. 2 BRK eine medizinische Behandlung gegen den bekundeten Willen von behinderten Menschen mit der Verpflichtung der Vertragsstaaten, die Rechts- und Geschäftsfähigkeit bzw. Handlungsfähigkeit in allen Lebensbereichen von behinderten Menschen anzuerkennen, nicht in Einklang zu bringen ist. Auch durch Art. 12 Abs. 3, 4 BRK kann eine solche Zwangsbehandlung nicht legiti-

¹³⁸ Lachwitz aaO, S. 42

¹³⁹ vgl. UN-Enable, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/>
¹⁴⁰ vgl. UN Intersessional & Background Documents, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8documents.htm>
¹⁴¹ vgl. UN-Enable, aaO
¹⁴² UN Intersessional & Background Documents, aaO
¹⁴³ vgl. Art 25 lit. d) BRK
¹⁴⁴ vgl. Art 25 lit. e) BRK
¹⁴⁵ vgl. Art 25 lit. f) BRK
¹⁴⁶ vgl. Art 25 lit. a), b), c) BRK

miert werden. Durch Art. 25 BRK verpflichten sich die Vertragsstaaten lediglich, geeignete Angebote der Gesundheitsfürsorge an behinderte Menschen zu adressieren, ohne sie zu diskriminieren. Auch das rechtfertigt eine medizinische Behandlung gegen den Willen des Betroffenen jedoch nicht. Hingegen dürfte Art. 12 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 BRK die Vertragsstaaten verpflichten, behinderten Menschen, also auch jenen, die von der Rechtsprechung als psychisch krank eingestuft werden, im Falle jeder Freiheitsentziehung eine entsprechende medizinisch-psychiatrische Versorgung anzubieten, bis hin zum Angebot der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und ggf. den Betroffenen durch Aufklärung zu freiwilliger Teilnahme zu bewegen.

IV. Folgen einer Unvereinbarkeit bestimmter Vorschriften des PsychKG Berlin mit der BRK

Wie gezeigt bestehen gute Gründe, die Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung sog. psychisch Kranker nach dem PsychKG Bln mit den Art. 12 Abs. 3, 4, Art. 14 Abs. 1 S. 2 lit. b) BRK für unvereinbar zu erachten¹⁴⁷. Es stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen eine teilweise Unvereinbarkeit für die Bundesrepublik Deutschland und für die Betroffenen hätte.

Dabei sei von der Rechtslage nach einer Ratifikation der BRK durch die Bundesrepublik Deutschland in Gestalt der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde (Art. 43 S. 1, 45 Abs. 1 BRK) ausgegangen.

Die Ratifikation der BRK durch die Bundesrepublik Deutschland ist bislang nicht erfolgt. Gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 2. Alt. GG bedarf es vor der Ratifikation der Zustimmung der gesetzgebenden Organe der Bundesrepublik Deutschland in Gestalt eines Bundesgesetzes. Ein darauf gerichtetes Gesetzgebungsverfahren ist bislang nicht eingeleitet.

Die BRK tritt gem. Art. 45 Abs. 1 BRK am 30. Tage nach der Hinterlegung der 20. Ratifikationsurkunde bei dem Generalsekretariat der Vereinten Nationen in Kraft. Nachdem am 3.04.2008 Ecuador die 20. Ratifikationsurkunde hinterlegt hat, tritt die BRK nunmehr am 3.05.2008 in Kraft. Auf dem Stand vom 29.04.2008 haben 24 Staaten die BRK¹⁴⁸ ratifiziert.

1. Umsetzung der BRK in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz

Die BRK wird gem. Art. 26 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.05.1969 (WVK)¹⁴⁹, welcher seinerseits eine allgemeine Regel des Völkerrechts abbildet, mit der Ratifikation für die Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu den anderen Signatarstaaten verbindlich. Die Bundesrepublik Deutschland ist daraufhin völkerrechtlich verpflichtet, die sich aus der BRK ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen. Das bedeutet gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 lit. a), b) und d) BRK konkret, dass sie alle geeigneten Maßnahmen zur Umsetzung der in der BRK anerkannten Rechte zur treffen und Diskriminierungen zu beseitigen hat.

Damit ist noch nichts über die Art und Weise zu der Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland gesagt. Diese wird nicht völkerrechtlich vorgegeben, sondern

ergibt sich aus der bundesrepublikanischen Rechtsordnung. Mit dem Zustimmungsgesetz gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG ist nur die parlamentarische Kontrolle des Regierungshandelns im völkerrechtlichen Verkehr gewährleistet¹⁵⁰, nicht etwa die für Grundrechtseingriffe oder die Änderung bestehender Gesetze erforderliche Umsetzung in Gesetzesform bereits erfolgt.

Da eine Umsetzung der BRK nach der vorstehend entwickelten Auffassung die Aufhebung oder Änderung geltender Psychisch-Kranken-Gesetze erfordert, ist innerstaatlich eine Änderung der Gesetzeslage vorzunehmen. Damit sind zugleich die rechtlichen Mechanismen der Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Beachtung der BRK in nationales Recht vorgezeichnet: Wo die Bundesrepublik Deutschland im Außenverhältnis zur Umsetzung verpflichtet ist, sind die Gesetzgeber im Innenverhältnis aufgerufen, entgegenstehendes nationales Recht - mithin die Psychisch-Kranken-Gesetze - an die BRK anzupassen¹⁵¹.

Die Anpassung der geltenden Psychisch-Kranken-Gesetze ist Sache der Bundesländer. Nach dem Kompetenzgefüge des Grundgesetzes besteht für die Gesundheitsfürsorge eine konkurrierende, hinsichtlich der Regelungsgegenstände der Psychisch-Kranken-Gesetze vom Bund bislang nicht ausgeschöpfte Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Der Bund könnte mithin allenfalls die Materie an sich ziehen. Verortete man hingegen mit der Gegenauffassung das Recht der Zwangsunterbringung und -behandlung im Gefahrenabwehrrecht¹⁵², bestünde eine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder.

2. Exkurs: Unmittelbar anwendbare Vorschriften der BRK

Soweit und solange die zur Anpassung der Psychisch-Kranken-Gesetze an die Vorgaben der BRK berufenen Gesetzgeber dieser Verpflichtung nicht nachkommen, ist die BRK gleichwohl im völkerrechtlichen Außenverhältnis verbindlich (Art. 27 Abs. 1 WVK) wie Bestandteil des nationalen Rechts. Die Betroffenen können sich bei Ermangelung einer ausdrücklichen Anpassung der Gesetzeslage allerdings nur unmittelbar auf die BRK berufen, soweit diese ihren Sinn und ihrem Text nach unmittelbar anwendbar („self-executing“) ist. Die unmittelbare Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Verpflichtung im Sinne von Vollzugsfähigkeit erfordert, dass der Normadressat eindeutig bezeichnet ist und die Vorschrift inhaltlich derart bestimmt ist, dass sie ohne weiteren Umsetzungsakt angewandt werden kann.¹⁵³ Dies ist bei den Art. 10, 12 Abs. 1 und 2, 15 Abs. 1, 17 und 22 Abs. 1 S. 1 BRK der Fall: Diese richten sich nicht, wie die Mehrzahl der übrigen Vorschriften der BRK einschließlich der Art. 12 Abs. 3, 4 und 14 Abs. 1 S. 2 lit. b) BRK, an die Mitgliedstaaten, sondern adressieren jedermann (Art. 10, 15 Abs. 1 BRK) bzw. jeden behinderten Menschen i.S.d. BRK (Art. 12 Abs. 1 und 2, 17, 22 Abs. 1 S. 1 BRK) als unmittelbar berechtigt. Sie sind in ihrem materiellen Gehalt auch eindeutig bestimmt und ohne weiteres ausführbar.

¹⁴⁷ siehe oben III. 3. b) dd) zur Zwangsunterbringung und III. 4. d) cc) zur Zwangsbehandlung

¹⁴⁸ Jeweils aktuelle Übersicht unter <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=257>

¹⁴⁹ BGBl. 1985 II, 927

¹⁵⁰ BVerfG, NJW 1994, 2207 (2211) m.w.N = BVerfGE 90, 269 ff

¹⁵¹ vgl. auch Art. 4 Abs. 1 S. 2 lit. a), b) und d) BRK

¹⁵² Str., zum Streitstand s. oben II.1.

¹⁵³ BVerfG, B.v. 15.02.2006, 2 BvR 1476/03, Abs. Nr. 21 = NJW 2006, 2542 (2543); BVerfG, B.v. 19.09.2006, 2 BvR 2115/01 u.a., Abs.Nr. 53 = NSiZ 2007, 159 (160); Dahm/ Delbrück/ Wolftrum, Völkerrecht, 2. Aufl. Berlin 1989, § 9 Rn 192.

Der materielle Zugewinn durch die unmittelbar anwendbaren Vorschriften der BRK ist nicht in jeder Hinsicht von großer Tragweite. Denn diese Vorschriften bilden im Wesentlichen Garantien ab, welche in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, der EMRK, der UN-Antifolterkonvention und dem IPBPR bereits gewährleistet sind. Zudem ist ihr Garantiegehalt auch im bundesrepublikanischen Verfassungsrecht ebenfalls bereits abgebildet. Im Einzelnen:

Art. 10 BRK versteht sich als (deklaratorische) Bekräftigung des von Art. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Art. 2 Abs. 1 EMRK, Art. 6 Abs. 1 IPBPR und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG garantierten Rechts auf Leben.

Art. 15 Abs. 1 S. 1 BRK (Verbot der Folter und unmenschlicher Behandlung) ist textidentisch mit den Art. 5 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Art. 7 S. 1 IPBPR und Art. 3 EMRK. Sein Garantiegehalt wird auch von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 UN-Antifolterkonvention abgebildet¹⁵⁴. Art. 15 Abs. 1 S. 2 BRK gibt, ebenso wie Art. 7 S. 2 IPBPR, zu erkennen, dass die unfreiwillige Teilnahme an medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen nach dem Verständnis der BRK ein Unterfall der unmenschlichen, grausamen oder erniedrigenden Behandlung, mithin ebenfalls völkerrechtlich verbindlich verboten ist. Folter und unmenschlicher Behandlung sind auch nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 S. 1 GG unzulässig.

Unmittelbar anwendbar ist auch das Recht auf Achtung der Privatsphäre (Art. 22 Abs. 1 S. 1 BRK), welches sinngemäß von Art. 8 Abs. 1 EMRK erfasst wird. Im Grundgesetz verteilen sich diese Garantien auf die Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht), Art. 6 Abs. 1 GG (Familie), Art. 10 Abs. 1 (Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis) und Art. 13 Abs. 1 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung).

Spezifisch und neu ist demgegenüber Art. 17 BRK, der ein besonderes, unmittelbar anwendbares Ungleichbehandlungsverbot hinsichtlich Achtung der körperlichen und geistigen Unversehrtheit behinderter Menschen bestimmt. Die angestrebte Deckungsgleichheit mit gleichgerichteten Garantien für Nicht-Behinderte zeigt bereits, dass die Konvention an dieser Stelle keinen Schutzzumfang anstrebt, der nicht bereits in anderen Menschenrechtsgarantien vorgefunden wird. Nach der vorstehend ausgebreiteten, für die folgenden Betrachtungen zugrunde gelegten Auffassung¹⁵⁵ verbietet die Vorschrift auch nicht schlechthin Eingriffe in die körperliche und geistige Unversehrtheit. Ebenso steht Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, gegen dessen Anwendbarkeit auf psychisch Kranke u.a. die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts spricht¹⁵⁶, einem auf eine als Besserung verstandene Veränderung gerichteten Eingriff jedenfalls nach der herrschenden Auffassung nicht entgegen¹⁵⁷. Ein materieller Zugewinn gegenüber dem geltenden nationalen oder Völkerrecht ergibt sich aus der Vorschrift mithin nicht.

Art. 12 Abs. 1 BRK ist seinem Inhalt nach ebenfalls keine Selbstverständlichkeit in der Völkerrechtsgemein-

schaft und war dementsprechend umstritten¹⁵⁸. Die von den Vertragsstaaten ausgesprochene deklaratorische Bekräftigung der Rechtsfähigkeit von behinderten Menschen im Sinne der BRK gibt gleichwohl zu erkennen, dass ein voraussetzungsloser, wenn auch nicht ohne die Ausgestaltung der Rechtssubjektivität durch die jeweiligen Rechtsordnungen denkbarer Anspruch auf Anerkennung als rechtsfähige Person bestehen soll. Art. 12 Abs. 2 BRK schließt seinem Wortlaut nach nicht an eine gleichsam vorgefundenen Rechtsfähigkeit an, sondern verpflichtet die Vertragsstaaten auf die Anerkennung der gleichberechtigten *legal capacity*. Dieser Anerkennungsauftrag ist dem Wortlaut der Vorschrift nach nicht von Maßnahmen der Vertragsstaaten abhängig, sondern als unmittelbar zu beachtende Verpflichtung ausgestaltet. Art. 12 Abs. 1 und 2 BRK erweisen sich damit als self-executing.

Damit erweist sich das nach der dieser Betrachtungen zugrunde liegenden Auffassung bestehende Verbot der Zwangsbehandlung nach Art. 12 Abs. 2 BRK¹⁵⁹ als unmittelbar ausführbar, während das Verbot der Zwangsunterbringung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 lit. b) BRK¹⁶⁰ auf einer umsetzungsbedürftigen Vorschrift beruht. Die Bundesrepublik Deutschland wird damit in beiden Fällen nicht von der Anpassung der Gesetzeslage frei (Art. 4 Abs. 1 S. 2 lit. a), b) BRK). Jedoch haben die zur Anwendung des nationalen Rechts berufenen Gerichte und Behörden nur das Verbot der Zwangsbehandlung unmittelbar zu beachten. Hinsichtlich des eine Änderung nationalen Rechts erzwingenden 14 Abs. 1 S. 2 lit. b) BRK¹⁶¹ ist die BRK von ihrem Text her ausschließlich an die Signatarstaaten gerichtet und einer Umsetzung in nationales Recht bedürftig, um praktische Wirksamkeit zu erlangen.

3. Materielle Vorgaben der BRK für die Regelungsgegenstände der Psychisch-Kranken-Gesetze

a) Zwangsunterbringung

Aus der vorstehend entwickelten, für die folgenden Betrachtungen zugrunde zu legenden Auffassung, dass eine Anknüpfung an die psychische Krankheit eine Freiheitsentziehung nicht rechtfertigen kann¹⁶², folgt: Soweit eine Freiheitsentziehung an eine psychische Krankheit anknüpft und/ oder ihrem Zweck nach über die Abwehr von Gefahren hinausgeht, ist die Freiheitsentziehung mit der BRK nicht vereinbar.

Für die geltenden Psychisch-Kranken-Gesetze bedeutet dies, dass insbesondere das tatbestandliche Abstellen auf krankheitsbedingtes Verhalten¹⁶³ unzulässig wird. In der Sache wäre damit dem Sonderfreiheitsentziehungsregime der Psychisch-Kranken-Gesetze der Boden entzogen. Entsprechend sind die gesetzlichen Voraussetzungen von Freiheitsentziehungen bei sog. psychisch Kranken auf das schlichte Vorliegen einer Gefahr zurückzuführen.

Die Schutzziele der Psychisch-Kranken-Gesetze – das Leben oder die Gesundheit sog. psychisch Kranker oder besonders bedeutender Rechtsgüter anderer (§ 8 Abs. 1 S. 1 PsychKG Bln) – sind damit als legitime Pflichtauf-

¹⁵⁴ vgl. auch oben III. 4. b)

¹⁵⁵ s. oben III. 4. a)

¹⁵⁶ s. oben III. 2.

¹⁵⁷ BVerfGE 96, 288 (301 ff); BVerfGE 99, 341 (357); BVerfG (Kammer), B.v.10.02.2006, 1 BvR 91/06, Abs. Nr. 13, 15 f = NVwZ 2006, 679 ff; zum Ganzen Osterloh in: Sachs (Hg), Grundgesetz, 4. Aufl. München 2007, Art. 3 Rn. 313, 315; zu der Bedeutung von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG für kompensatorische Ungleichbehandlungen Starck in: v. Mangoldt/ Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. 2005, Art. 3 Abs. 3 Rn 419 f.

¹⁵⁸ s. oben III. 4. b) und Lachwitz, RdLh 1/07, S. 42

¹⁵⁹ s. oben III. 4. d) cc)

¹⁶⁰ s. oben III.3. b) dd)

¹⁶¹ s. oben III. 3. b) dd) zu Art. 14 Abs. 1 S. 2 lit. b) BRK

¹⁶² III. 3. b) dd) zu Art. 14 Abs. 1 S. 2 lit. b) BRK

¹⁶³ bspw. § 8 Abs. 1 PsychKG Bln

gaben des Staates¹⁶⁴ nicht in Frage gestellt. Mit der BRK ist auch nichts gegen die Legitimität von Gefahrenabwehr mittels Freiheitsentziehung als *ultima ratio* einzuwenden¹⁶⁵ und das Bereithalten von Hilfsangeboten, Betreuungsmöglichkeiten usw. auf freiwilliger Basis in keiner Weise eingeschränkt. Vielmehr erscheint solches nach Art. 25 BRK sogar besonders geboten. Allerdings findet der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum bei der Wahrnehmung von Schutzpflichten nach der hier zugrundegelegten Auslegung in der BRK eine Schranke insoweit, als Freiheitsentziehungen, die das Vorliegen einer Behinderung (hier: in Gestalt einer psychischen Erkrankung) voraussetzen, nicht zulässig sind. Das gesetzgeberische Ermessen zur Erreichung der Schutzziele des Psychisch-Kranken-Gesetzes ist dadurch konventionsrechtlich beschränkt.

b) Zwangsbehandlung

Soweit die Psychisch-Kranken-Gesetze eine – und sei es nur vorläufige – Zwangsbehandlung ermöglichen (etwa § 30 Abs. 2 S. 2 PsychKG Bln), ist auch diese gesetzliche Eingriffsbefugnis abzuschaffen¹⁶⁶. Damit ist zugleich ein obligatorischer Behandlungsvollzug (§ 9 PsychKG Bln) unzulässig.

Dies muss Auswirkungen auf das Unterbringungskonzept der Psychisch-Kranken-Gesetze haben. Unterbringungszwecke, welche neben der Gefahrenabwehr zugleich auf die Behandlung gegen den Willen der Betroffenen zielen, sind mit der BRK nicht zu vereinbaren. Dem Gesetzgeber steht es frei, die vorhandenen – auch in den Psychisch-Kranken-Gesetzen geregelten (etwa § 3 ff PsychKG Bln) – Hilfskonzepte umzugestalten. Mit der hier zugrundegelegten Interpretation der BRK kommen aber auch therapeutische und Erziehungszwecke nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen¹⁶⁷ und Zwangsbehandlungen ohne den Willen der Betroffenen¹⁶⁸ auf den Prüfstand.

c) Gestaltungsspielräume und Fürsorgepflichten des Gesetzgebers

Damit ist im Ergebnis das spezifische Zwangsregime der Psychisch-Kranken-Gesetze abzuschaffen. Der Gesetzgeber wäre angesichts nach der BRK bestehender Gesundheitsfürsorgepflichten gleichwohl gehalten, weniger eingriffsintensive Maßnahmen zu wählen und die freiwillige Behandlung sicherzustellen. Auch der Vollzug von Freiheitsentziehungen zu Gefahrenabwehrzwecken in geschlossenen Einrichtungen (§ 10 PsychKG Bln) ist, da die BRK über das Verbot von Zwangsbehandlung und -unterbringung hinaus keine Regelung über die Art und Weise von Gefahrenabwehr vorgibt, nicht von vornherein ausgeschlossen. Wohl aber ist ein Zwang zur Behandlung bzw. Teilnahme an vorbereitenden Maßnahmen (vgl. § 30 Abs. 1 S. 2 - 4 PsychKG Bln) unzulässig.

d) konventionskonforme Auslegung als Übergangslösung und Regulativ

Solange und soweit es nicht zu einer Anpassung der Psychisch-Kranken-Gesetze an Art. 12 Abs. 2, 14 Abs. 1

S. 2 lit. b) BRK kommt, bleiben die mit der BRK nicht zu vereinbarenden gesetzlichen Vorschriften unverändert in Kraft. Völkerrechtliche Verträge erzwingen in Fällen, in denen das nationale (Gesetzes-) Recht zu ihnen im Widerspruch steht, eine völkerrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts, um einen Widerspruch von nationaler Rechtsordnung und völkerrechtlichen Verpflichtungen zu vermeiden¹⁶⁹. Das nationale Recht ist dabei grundsätzlich so zu handhaben, dass Völkerrechtsverstöße nach Möglichkeit vermieden und beseitigt werden¹⁷⁰.

Diese Anpassungsleistung ist hinsichtlich der Zwangsbehandlung gegen den Willen der Betroffenen bspw. nach § 30 Abs. 2 S. 2 PsychKG Berlin dadurch vorweggenommen, dass Art. 12 Abs. 2 BRK als unmittelbar anwendbares Verbot der Durchführung einer Zwangsbehandlung ohne weiteren Umsetzungsakt des Gesetzgebers entgegensteht¹⁷¹. Die gesetzlichen Vorschriften zur Zwangsunterbringung hingegen sind nicht durch unmittelbar anwendbares Konventionsrecht direkt überwunden. Art. 14 Abs. 1 S. 2 lit. b) BRK fordert aber eine Auslegung dahingehend, dass ausschließlich eine Gefahrenlage eine Freiheitsentziehung rechtfertigen kann.

4. Entgegenstehendes Verfassungsrecht?

Eine Anpassung des Systems der Zwangsunterbringung und -behandlung psychisch Kranker an die Vorgaben der BRK könnte sich dem Einwand aussetzen, im Ergebnis die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten des Staates für die Betroffenen oder Dritte zu vernachlässigen. Es sei daher erörtert, ob Zwangsunterbringung und -behandlung im Sinne der geltenden Psychisch-Kranken-Gesetze von Verfassungen wegen unverzichtbar sind.

a) Schutzpflichten für Rechtsgüter Dritter

Der Schutz Dritter vor Gefahren, die mit hoher Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts dem Leben, der körperlichen Unversehrtheit und anderen hochrangigen Rechtsgütern wie der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung drohen, stellt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein überragendes Gemeinwohlinteresse dar. Es ist danach eine Pflichtaufgabe des Staates, diesen Schutz durch geeignete Mittel zu gewährleisten¹⁷². Wie der Gesetzgeber diese Schutzaufgaben wahrnimmt, ist seinem weiten Gestaltungsermessen überlassen. Die Verfassung gibt den Schutz als Ziel vor, nicht aber seine Ausgestaltung im Einzelnen. Die Freiheitsentziehung ist dabei als legitimes Mittel dem Grunde nach von der Rechtsprechung anerkannt: Das Bundesverfassungsgericht kommt bei der Erörterung von Schutzpflichten zu dem Ergebnis, dass als Mittel zum Schutz von Leben, Unversehrtheit und Freiheit der Bürger demjenigen die Freiheit entzogen werden kann, von dem ein Angriff auf diese Schutzgüter zu erwarten ist. Dies ist auch vor dem Hintergrund der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) bei Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips verfassungsrechtlich legitim, wenn die Voraussetzungen und die Ausgestaltung der Freiheitsentziehung durch eine enge Bindung an den zu erfüllenden Schutzzweck streng begrenzt werden¹⁷³.

¹⁶⁴ BVerfG, U. v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, Abs. Nr. 164 = NJW 2004, 750 (757) (Nachträgliche Sicherungsverwahrung) unter Bezugnahme auf BVerfG NJW 1993, 1751 (1753) = BVerfGE 88, 203 (253 f.) (2. Abtreibungsentscheidung); BVerfG NZA 1995, 272 (275) = BVerfGE 92, 26 (46); BVerfGE 97, 169 (176 f.)

¹⁶⁵ s. oben IV. 3. a)

¹⁶⁶ s. oben III. 4. d) cc)

¹⁶⁷ etwa § 28 Abs. 1 S. 3 PsychKG Bln

¹⁶⁸ § 30 Abs. 2 S. 2 PsychKG Bln

¹⁶⁹ BVerfGE 74, 358 (370)

¹⁷⁰ BVerfGE 58, 1 (34)

¹⁷¹ s. soeben IV. 3. b)

¹⁷² BVerfG, U. v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, Abs. Nr. 164 = NJW 2004, 750 (757) m.w.N.

¹⁷³ BVerfG, U. v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, Abs. Nr. 165 = NJW 2004, 750 (757) m.w.N.

Der zuletzt am Beispiel der nachträglichen Sicherungsverwahrung von als hochgefährlich eingeschätzten Straftätern ausgebreiteten Argumentation des Bundesverfassungsgerichts¹⁷⁴ wird zuweilen verkürzend die Bezeichnung „Untermaßverbot“ beigegeben¹⁷⁵, welche die Erwartung weckt, dass es neben dem aus den Grundrechten und dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Übermaßverbot auch ein verfassungsrechtlich bestimmbares Mindestmaß an Eingriffsintensität geben könnte. Ungeachtet der von jener Entscheidung von dem Bundesverfassungsgerichtsgezogenen Konsequenz, die nachträgliche Sicherungsverwahrung aufgrund von kompetenzwidrig erlassenen Landesgesetzen für einen Übergangszeitraum im Interesse des Schutzes der Allgemeinheit vor bestimmten hochgefährlichen Straftätern hinzunehmen¹⁷⁶, reicht auch diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht über die Bestimmung von Schutzziele hinaus und gesteht dem Gesetzgeber beim Ausgleich kollidierender Grundrechtspositionen einen weiten Gestaltungsspielraum zu.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu dem von einer Strömung in der rechtswissenschaftlichen Literatur entwickelten sog. Untermaßverbot ausdrücklich nur in der zweiten Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch¹⁷⁷ bekannt. Diese entwickelt zunächst die seitdem mehrfach herangezogene Formel, dass der Staat hochwertige Rechtsgüter wie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit vor drohenden Gefahren zu schützen habe, Art und Umfang des Schutzes im Einzelnen zu bestimmen aber Aufgabe des Gesetzgebers seien¹⁷⁸. Diese Argumentation ist in der zweiten Abtreibungsentscheidung durch die Bezugnahme auf ein in der Literatur so bezeichnetes Untermaßverbot ergänzt um die Feststellung, dass die Grundrechte einen – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessenen und wirksamen Schutz hochwertiger Rechtsgüter verlangten. Die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber trifft, müssten für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend sein und zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen, woraus sich Mindestanforderungen an den strafrechtlichen Schutz des ungeborenen Lebens ergäben¹⁷⁹.

Während die Formel vom grundsätzlichen Schutzbedürfnis gerade von Leben und körperliche Unversehrtheit einerseits und einem Ausgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber andererseits seitdem mehrfach Wiederholung gefunden hat¹⁸⁰, ist die direkte Bezugnahme der zweiten Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch auf das so genannten „Untermaßverbot“ vereinzelt geblieben. Dies mit gutem Grund, denn der Schwangerschaftsabbruch ist auch verfassungsrechtlich eine Extremkonstellation, da er die Frage aufwirft, inwieweit der Staat einen als Tötung verstandenen Eingriff dem Willen Dritter überlassen darf. Ebenso wie etwa das Beispiel der landesgesetzlichen nachträglichen Sicherungsverwahrungen kann auch

die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an den Schutz vor Gefahren, die von psychisch Kranken ausgehen (sollen), an diese aus der Sicht des zu schützenden Rechtsguts finale Gefährdung nicht heranreichen. Das Untermaßverbot als Forderung nach einem im Interesse des bedrohten Rechtsguts auch nachweisbar praktisch wirksamen Schutz hat in seiner Tiefe auf einen Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber beschränkt zu bleiben, ohne eine Verschiebung der grundrechtlichen Gewichtung zwischen Betroffenen und Allgemeinheit zu ermöglichen.

Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann mithin nicht darauf geschlossen werden, dass der Gesetzgeber beim Schutz der Allgemeinheit vor Gefahren, die von sog. psychisch Kranken ausgehen sollen, in seiner Gestaltungsfreiheit beschränkt wäre und auf Zwangsunterbringung oder -behandlung von Verfassungen wegen nicht verzichten dürfte, solange er effektiv Gefahrenabwehr betreiben kann. Dass sich aber die Abwehr von Gefahren, die von sog. psychisch Kranken ausgehen sollen, ausschließlich mit dem Mittel einer Zwangsunterbringung im Sinne einer über die Freiheitsentziehung hinausgehenden, fürsorgliche Ziele verfolgenden und eine Behandlung einschließenden Unterbringung erreichen ließen, ist nicht ersichtlich.

b) Schutz der Betroffenen vor Selbstschädigung

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zuletzt bei der Überprüfung der Unterbringung nach § 1631 b BGB¹⁸¹ mit einer Freiheitsentziehung zwecks Abwehr von Schaden für die Betroffenen befasst. Die verfassungsrechtliche Betrachtung nimmt dabei ihren Ausgang mit der Feststellung, dass Freiheitsentziehungen stets einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen sind. Dies schließe allerdings nicht von vornherein einen staatlichen Eingriff aus, der ausschließlich den Zweck verfolgt, einen psychisch Kranken vor sich selbst in Schutz zu nehmen und ihn zu seinem eigenen Wohl in einer geschlossenen Einrichtung unterzubringen. Die staatliche Fürsorge schließe die Befugnis ein, psychisch Kranke, die infolge des Krankheitszustandes und damit verbundener fehlender Einsichtsfähigkeit die Schwere ihrer Erkrankung und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen nicht zu beurteilen vermögen oder sich trotz einer solchen Erkenntnis infolge der Krankheit nicht zu einer Behandlung entschließen, zwangsweise in einer geschlossenen Einrichtung unterzubringen, wenn sich dies als unumgänglich erweist, um die drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von dem Kranken abzuwenden, wenn sich die Unterbringung als verhältnismäßig erweist.

Damit schließt sich das Bundesverfassungsgericht implizit der Auffassung von der fürsorglichen Zwecksetzung von Zwangsunterbringung und -behandlung an. Eine – mit der BRK kollidierende – Rechtspflicht zur zwangsweisen Besserung gegen den Willen der Betroffenen kann aus der von dem Bundesverfassungsgericht damit anerkannten Befugnis zum Schutze sog. psychisch Kranker vor krankheitsbedingt drohenden gewichtigen gesundheitlichen Schädigungen gegen einen bekundeten Willen nicht abgeleitet werden. Erweist es sich als mit der BRK unvereinbar, sog. psychisch Kranke zwangsweise zu behandeln¹⁸², ist die von dem Bundesverfas-

¹⁷⁴ BVerfG, U. v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, Abs. Nr. 164 = NJW 2004, 750 (757) m.w.N.

¹⁷⁵ vgl. etwa die abw. Meinung der Richterinnen und Richter Broß, Gerhard und Osterloh, BVerfG, U. v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, Abs. Nr. 192 = NJW 2004, 750 (759)

¹⁷⁶ BVerfG, U. v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, Abs. Nr. 172 = NJW 2004, 750 (757)

¹⁷⁷ BVerfG, NJW 1993, 1751 (1752 f.) = BVerfGE 88, 203 ff

¹⁷⁸ BVerfG, NJW 1993, 1751 (1752 f.) = BVerfGE 88, 203 ff

¹⁷⁹ BVerfG, NJW 1993, 1751 (1752 f.) = BVerfGE 88, 203 ff; ähnlich BVerfG, NZA 95, 272 (275) = BVerfGE 92, 26 ff

¹⁸⁰ BVerfG, U. v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, Abs. Nr. 164 = NJW 2004, 750 (757); BVerfG, NZA 1995, 272 (275) = BVerfGE 92, 26 (46); BVerfGE 97, 169 (176 ff)

¹⁸¹ BVerfG, B. v. 14.06.2007, 1 BvR 338/07, Abs. – Nr. 24 ff

¹⁸² s. oben III. 4. d) cc)

sungsgericht als Fürsorge verstandene und als solche zugelassene Unterbringung aus konventionsrechtlichen Gründen unzulässig.

V. Fazit

Nach der vorstehend entwickelten und in der Betrachtung des bundesrepublikanischen Rechts zugrunde gelegten Auffassung sind Zwangsunterbringung und -behandlung nach den §§ 8 Abs. 1, 30 Abs. 2 S. 2 PsychKG Bln mit Art. 14 Abs. 1 lit. a) sowie Art. 12 Abs. 2 BRK nicht vereinbar: Psychisch Kranke nach § 1 Abs. 2, 3 PsychKG Bln sind Behinderte im Sinne der Behindertenrechtskonvention. Ihnen darf nach der BRK gegen ihren bekundeten Willen aufgrund einer psychischen Erkrankung weder die Freiheit entzogen, noch zwangsweise eine medizinische Behandlung angediehen werden. Gesetzliche Frei-

heitsentziehungen und Beschränkungen, die nicht die psychische Krankheit als Grundlage voraussetzen, etwa zur Gefahrenabwehr, müssen sie jedoch, wie jeder andere, hinnehmen. Finden danach Freiheitsentziehungen von so genannten psychisch Kranken statt, muss nach Art. 12 Abs. 3,4 i.V.m Art 25 BRK gewährleistet werden, dass ihnen in diesem Rahmen adäquate medizinische, wie soziale Hilfsangebote gemacht werden.

Der Gesetzgeber wäre demnach mit der Ratifikation der BRK verpflichtet, die bestehenden Psychisch-Kranken-Gesetze an diese konventionsrechtliche Lage anzupassen. Bezüglich der Zwangsbehandlung folgt aus der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 12 Abs. 2 BRK, dass eine Zwangsbehandlung gegen den Willen der Betroffenen unzulässig wird.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1188

19. November 2008

Information für den Ausschuss

zum Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen - Drucksache 16/10808 -

Bundesverband Psychiatrie-Erfahrener e.V.

Unseres Erachtens sind weder die PsychKGs der Bundesländer, noch das Betreuungsrecht (§§ 1896–1908 BGB) mit den Forderungen dieser Konvention vereinbar.

Die UN-Behindertenrechtskonvention nämlich verpflichtet einen ratifizierenden Staat zu:

Artikel 12 Gleiche Anerkennung vor dem Recht

(1) Die Vertragsstaaten bekräftigen, dass Menschen mit Behinderungen das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden.

(2) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.

Artikel 14 Freiheit und Sicherheit der Person

(1) Die Vertragsstaaten gewährleisten,

a) dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit genießen;

b) dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen die Freiheit nicht rechtswidrig oder willkürlich entzogen wird, dass jede Freiheitsentziehung im Einklang mit dem Gesetz erfolgt und dass das Vorliegen einer Behinderung in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt.

(2) Die Vertragsstaaten gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen, denen aufgrund eines Verfahrens ihre Freiheit entzogen wird, gleichberechtigten Anspruch auf die in den internationalen Menschenrechtsnormen vorgesehenen Garantien haben und im Einklang mit den Zielen und Grundsätzen dieses Übereinkommens behandelt werden, einschließlich durch die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen.

Artikel 17 Schutz der Unversehrtheit der Person

Jeder Mensch mit Behinderungen hat gleichberechtigt mit anderen das Recht auf Achtung seiner körperlichen und seelischen Unversehrtheit.

Wir teilen diese Sicht und meinen ebenfalls, dass Sondergesetze gegen psychisch Kranke nicht mit der UN-Behindertenkonvention vereinbar ist. Daher müssen, wenn diese Konvention nicht nur Schönfärberei sein soll, vorher diese Sondergesetze fallen.

Mindestens müssten die PsychKGs der Bundesländer um Zwangsbehandlung, Zwangseinweisung und Zwangsbegutachtung entkernt werden sowie der § 1896 Absatz 1a BGB wie folgt geändert werden: "Gegen den erklärten Willen des Volljährigen darf ein Betreuer weder bestellt noch eine Betreuung aufrechterhalten werden."

Die Hilfen, die ja sowieso nur der Zuckerguss auf der bitteren Pille der staatlichen Gewalt waren, können gerne bleiben. Ihr Alibi-Charakter wird daran überdeutlich, dass noch nie eine dieser Hilfen eingeklagt wurde.

Sie sollen nur vernebeln, dass diese Gesetze nur eine Funktion haben: Zwang und Gewalt gegen eine Minderheit zu legalisieren.

Nun wissen wir, dass diese unsere nicht die allgemeine Sicht auf die Dinge ist. In der Regel werden Gewalt und Zwang gegen Psychiatrie-Erfahrene damit gerechtfertigt, sie fänden zum Wohle der Betroffenen statt.

Wie sieht es nun mit diesem Wohl aus? Sind die gewaltsam durchgesetzten Maßnahmen wirklich zum Wohl der von ihnen Betroffenen?

Eine große epidemiologische US-Studie (s. Anlage) kommt zum Ergebnis, dass Menschen, die sich dauerhaft in psychiatrischer Behandlung befinden, 25 Jahre Lebenserwartung gegenüber dem Durchschnitt der Bevölkerung verlieren.

Wir führen dieses fürchterliche Ergebnis auf die hemmungslose Gabe von Psychopharmaka, insbesondere von Neuroleptika, zurück. Der Psychiater Dr. Volkmar Aderhold, langjähriger Oberarzt im Klinikum Hamburg-

183 Der "erklärte Wille" als nicht weiter qualifizierte Willensäußerung entspricht dem im Juristendeutsch gebräuchlichen "natürlichen Willen".

Eppendorf, hat dankenswerter Weise Untersuchungen insbesondere zur Mortalität unter Neuroleptika gesammelt.

Ein Auszug:

Anzahl Neuroleptika	relatives Mortalitätsrisiko nach Abgleich konfundierender Faktoren im Vergleich mit Bev.	Konfidenzintervall
0	1,29	(95% CI 0.53- 3.11)
1	1,29	(95% CI 0.53- 3.11)
2	3,21	(95% CI 1,93- 5,95)
3	6,83	(95% CI 3,40-13,71)

Auch ist die Zwangsbeglückung mit stark lebensverkürzenden Medikamenten keine vernachlässigenswerte Randerscheinung. Bei bundesweit ca. 1.000.000 Psychiatrie-Aufenthalten jährlich finden mehr als 20% zwangsweise statt (Bundesministerium der Justiz, s. Anlage).

Wir hoffen, diese Zahlen verdeutlichen Ihnen, dass unsere Sicht der Psychiatrie nicht Ausfluss individuell schlechter Erfahrungen sondern Ergebnis nüchterner Bestandsaufnahme ist.

Da es sich bei diesem Problem um Leben und Tod handelt, bitten wir Sie dringend, sich mit unserer Position eingehend zu beschäftigen. Gern erläutern wir Ihnen unsere Sicht der Dinge auch persönlich.

25 Jahre kürzere Lebenserwartung

von Matthias Seibt

Ich behaupte schon lange: Wer als 20-jähriger mit dem Dauerkonsum von Neuroleptika beginnt, verliert 20 Jahre Lebenserwartung.

Am 25. März 2007 schrieb der Newsletter der ALLIANCE FOR HUMAN RESEARCH PROTECTION (AHRP): A recent survey of eight U.S. state mental health data (1997-2000) found that people treated within the mental health system can expect to have their lives shortened by 25 years--that is a damning tangible outcome measure of systemic failure. <http://www.nccbh.org/SERVICE/Newsletters/NCNews/Sept06.pdf>

Nun haben wir es also schriftlich. Der zitierte Artikel (leider auf Amerikanisch) wird auf Verlangen von mir als pdf-Datei zugesandt. Die dort zitierte Originalarbeit befindet sich unter http://www.cdc.gov/pcd/issues/2006/apr/05_0180.htm oder wird ebenfalls auf Verlangen als htm-Datei zugesandt.

Für die, die kein oder nur wenig Englisch können: „Menschen mit ernsten seelischen Krankheiten sterben 25 Jahre früher als die Durchschnittsbevölkerung. Datenbasis sind die Berichte der staatlichen „Mental Health Agencies“ acht amerikanischer Bundesstaaten. Männliche Nutzer (= consumers) sterben mit 53, weibliche mit 59 Jahren. Den 25 Jahren Differenz liegen zwei Faktoren zu Grunde: Chronische körperliche Krankheiten, die 15-20 Jahre beitragen, und seelische Krankheiten wie Suizid,

die 5-10 Jahre beitragen.

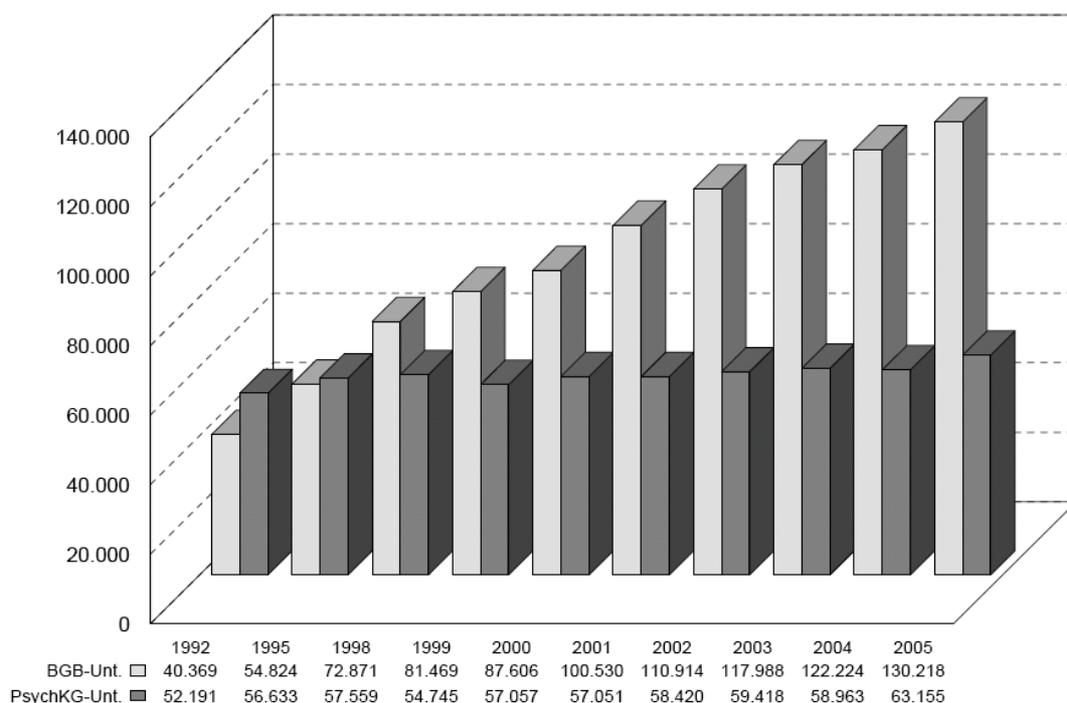
Die Verkürzung der Lebenserwartung scheint sich im Zeitraum 1986 bis 2006 verschlimmert zu haben. Die zum Tode beitragenden (= contributing) Körperkrankheiten sind dieselben wie in der US-Durchschnittsbevölkerung: Übergewicht, Bluthochdruck, Diabetes, Schlaganfall, chronische Herzkrankheit und Herzinfarkt.

25 Jahre verkürzte Lebenserwartung, das ist mehr Unterschied in der Lebenserwartung als zwischen Bürgern Deutschlands (78) und des Sudans (58). Dort beträgt der Unterschied laut dem 2005er Fischer-Weltalmanach 20 Jahre. In Bangladesh beträgt die Lebenserwartung übrigens 62 Jahre.

Wer also als Bürger der ersten Welt dauerhaft in die Hände der Psychiatrie fällt, hat eine schlechtere Lebenserwartung als ein Sudanese oder Bangladeshi. Ob Soteria eine echte Alternative ist, bezweifle ich. Die Hauptalternative besteht in der ersatzlosen Abschaffung der Psychiatrie, schrittweise, versteht sich. Parallel dazu muss die Bevölkerung aufgeklärt werden, was sie Menschen antut, die sie psychiatrisiert. Wer vorübergehende Alltagsschwierigkeiten zu lebenslangen psychischen Krankheiten umdeutet, um lebensverkürzende Drogen zu verkaufen, ist ein Verbrecher. Und die Haupt-Alternative zum Verbrechen ist nun mal nicht das weniger schlimme Verbrechen, sondern die Gesetzestreue.

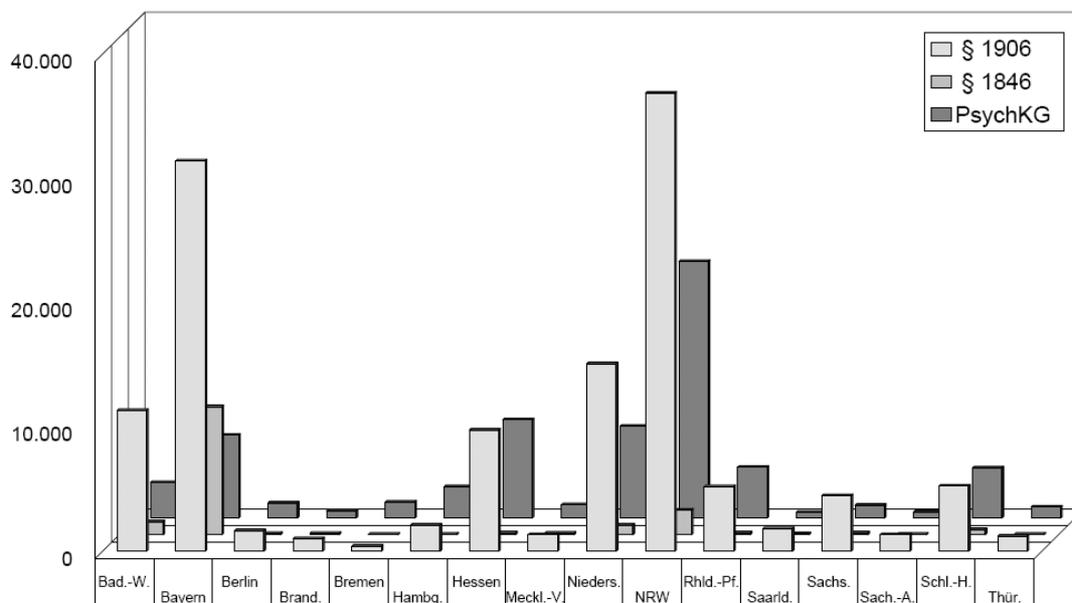
erstmal veröffentlicht in der Mailing-Liste des BPE im April 2007

Zwangseinweisungen in der BRD 2005



Gesamtzahl der Verfahren am Jahresende

(Quelle: Bundesministerium der Justiz, Sondererhebung "Verfahren nach dem Betreuungsgesetz, 1998 – 2005".)



Unterbringungsverfahren 2005

(Quelle: Bundesministerium der Justiz, GÜ 2. Hinweis: in Hamburg wurden die Zahlen nach § 1906 Abs.1 und 4 nicht separat erfasst.)

§1906	§1846	Psych KG
Baden-Württemberg		
11.325	1.035	2.863
Bayern		
31.413	10.296	6.668
Berlin		
1.653	97	1.210
Brandenburg		
1.013	90	565
Bremen		
414	29	1.292
Hamburg		
2.108	40	2.527
Hessen		
9.752	132	7.906
Meckl.-Vorpommern		
1.322	114	1.069
Niedersachsen		
15.091	763	7.396
NRW		
36.870	1.986	20.656
Rheinland-Pfalz		
5.189	147	4.089
Saarland		
1.815	72	453
Sachsen		
4.468	142	1.037
Sachsen-Anhalt		
1.327	24	504
Schleswig-Holstein		
5.242	407	4.040
Thüringen		
1.216	32	880

Gesamtzahl 208.779

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1200

20. November 2008

Information für den Ausschuss**zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente - Drucksache 16/10810 -**

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.

I. Vorbemerkung

Das grundsätzliche Ziel des Gesetzes, die arbeitsmarktpolitischen Instrumente so weiterzuentwickeln, dass mit ihnen zum Einen passgenauer die Eingliederung in Erwerbstätigkeit erreicht werden kann und der Leistungskatalog zum Anderen für Leistungsempfänger/innen und Träger übersichtlicher und transparenter wird, wird begrüßt. Gerade im Bereich des SGB II (z.B. §§ 16, 16 a bis g SGB II-E) werden diese Ziele jedoch nicht oder nur unzureichend erreicht.

Die Eingliederungsleistungen nach SGB II und SGB III unterscheiden sich nicht nur in ihrer Finanzierungsform und ihrer zeitlichen Perspektive, sondern werden auch von Menschen mit teilweise unterschiedlichen Bedürfnissen in Anspruch genommen. Der Großteil der Leistungsempfänger im SGB II-Bereich benötigt eine ganzheitliche, individuelle und über das SGB III hinausgehende Förderung. Entsprechend weitergehendere Unterstützungsmaßnahmen zur sozialen Stabilisierung und Integration in den Arbeitsmarkt sollten dem Rechnung tragen, da diejenigen SGB II-Leistungsempfänger mit schwierigen Ausgangsbedingungen sonst benachteiligt werden. Erstrebenswert ist daher die Schaffung eines zusätzlichen, eigenen Instrumentariums für das SGB II.

Zu bedauern ist, dass die Straffung und Überarbeitung der Instrumente im SGB III den Bereich der Weiterbildung und die Beschäftigungsförderung nicht berücksichtigen.

Der Streichung der sonstigen weiteren Leistungen (§ 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II) kann nicht zugestimmt werden. Die weiteren Leistungen haben eine gezielte Förderung ermöglicht. Viele der in diesem Rahmen entwickelten erfolgreichen Projekte können zulasten der Leistungsberechtigten nicht mehr umgesetzt werden. Mit der Freien Förderung nach § 16f SGB II-E lassen sich die bisherigen Erfolge, gerade bei benachteiligten Jugendlichen, nicht im selben Ausmaß erzielen.

Die Effektivität zielgenauer und verbesserter Leistungsangebote hängt vor allem von der Qualifikation, Motivation und Kontinuität des Fachpersonals ab. Dies gilt in besonderem Maße für schwierige Zielgruppen. Auf diesem Gebiet bestehen bislang erhebliche Defizite. Ein

ernstzunehmendes Reformvorhaben im Bereich der Arbeitsvermittlung muss sich auch dieses Problems annehmen.

II. Vorgesehene Änderungen im SGB III**§ 45 SGB III-E – Vermittlungsbudget**

Nach § 45 SGB III-E soll ein Vermittlungsbudget die unterschiedlichen Einzelhilfen, welche die Arbeitsaufnahme durch verschiedene Mobilitätshilfen unterstützen helfen (v.a. Zuschüsse zu Bewerbungskosten, Fahrtkosten, Zuschüsse zu Umzugskosten), bündeln. Dabei stehen dem jeweiligen Ansprechpartner künftig größere Ermessensspielräume zu. Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass die bisher sehr detailliert geregelten Einzelleistungen zusammengefasst und dem/der jeweiligen Vermittler/in oder Fallmanager/in ein größerer Entscheidungsspielraum beim Einsatz der Leistungen – auch bei bisher nicht geregelten Sachverhalten – aus dem Vermittlungsbudget eingeräumt wird. Dies kann zur Entbürokratisierung und Flexibilisierung in Bezug auf die Passgenauigkeit der Leistungsgewährung beitragen.

Andererseits kann die Zusammenfassung von bisher gesetzlich festgeschriebenen Einzelleistungen auch dazu führen, dass die sachgerechte Anwendung der neuen Leistung ohne genaue gesetzliche Leistungsbestimmung für die betroffenen Arbeitslosen, von Arbeitslosigkeit bedrohten Arbeitnehmer/innen oder Ausbildungssuchenden schlechter nachvollziehbar und (rechtlich) überprüfbar ist. Die fachlich notwendige Flexibilisierung der Instrumente steht hierzu insgesamt in einem gewissen Spannungsverhältnis. Dem sollte aber nicht durch eine weitgehende Regulierung der Instrumente begegnet werden. Vielmehr setzt sie ein hohes Maß an Qualifizierung des Ansprechpartners / der Ansprechpartnerin voraus, den eingeräumten Gestaltungsspielraum verantwortungsvoll zu nutzen. Auch sollte über die Entscheidungsfindung vor Ort weitreichende Transparenz hergestellt werden.

§ 46 SGB III-E – Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung

In § 46 SGB III-E soll eine Reihe von trägerbezogenen Instrumenten aufgehen, die bisher in Einzelvorschriften geregelt waren (Beauftragung Dritter mit der Vermitt-

lung nach § 37 SGB III PSA nach § 37c SGB III, Trainingsmaßnahmen nach §§ 48 ff SGB III, Aktivierungshilfen nach § 241 Abs.3a SGB III) und teilweise kaum nachgefragt wurden und die deswegen als eigene Maßnahmen gestrichen werden sollen. Dies betrifft u.a. § 241 Abs. 3a SGB III, der in erster Linie der sozialen Stabilisierung der Arbeitslosen dient. Die mangelnde Nachfrage nach dieser Leistung ist auch darauf zurückzuführen, dass entsprechende Leistungen teilweise über § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II angeboten wurden, was künftig nicht mehr möglich sein soll. Von einer Streichung der Vorschrift ist daher abzuraten.

Weiterhin ist zu bemängeln, dass keine Ausnahmeregelung zu den zeitlichen Beschränkungen des § 46 Abs. 2 SGB III für besonders schwierige Fälle getroffen wird. Positiv zu bewerten ist dagegen die Regelung, dass Arbeitslose nach einem halben Jahr einen Anspruch auf diese neuen Leistungen haben, dass passgenaue Komplexprojekte für schwieriger zu integrierende Arbeitslose ermöglicht werden und dass keine Höchstförerungsdauer vorgesehen ist.

§ 47 SGB III - Verordnungsermächtigung

Die Verordnungsermächtigung des § 47 SGB III birgt die Gefahr der Schaffung pauschaler Produkte und der Verhinderung individueller Ansätze.

§ 61a, § 77 Abs.3 SGB III-E – Rechtsanspruch auf Hauptschulabschluss

Die Einführung eines Rechtsanspruchs auf Förderung des nachträglichen Erwerbs eines Hauptschulabschlusses für Jugendliche und Erwachsene im SGB II und SGB III unter bestimmten Voraussetzungen ist zu befürworten. Die Bindung ausschließlich an Leistungen der berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen, die relativ hohe Anforderungen an die Mitwirkungsbereitschaft und -fähigkeit der Jugendlichen stellen, kann aber dazu führen, dass nicht alle Jugendlichen ohne Schulabschluss von dem Angebot erreicht werden. Es sollte sichergestellt werden, dass für diese auch andere, niedrigschwellige Angebote für den Erwerb des Hauptschulabschlusses zur Verfügung gestellt werden können.

§ 421 h SGB III-E – Erprobung innovativer Ansätze

Mit dem Gesetzentwurf wird zur Erprobung lokaler und zeitlich begrenzter innovativer Projekte ein „Experimentiertopf“ eingeführt, was im Ansatz zu begrüßen ist. Doch soll in diesem Zusammenhang der bisherige § 10 SGB III (Freie Förderung) wegfallen und nur der individualausgerichtete Teil im Vermittlungsbudget nach § 45 SGB III-E aufgehen. Die Beschränkung auf „innovative Ansätze“ wird überdies die bisher über § 10 SGB III mögliche Ergänzung bestehender Maßnahmen nicht mehr zulassen. Anders als bei der freien Förderung soll zukünftig eine Projektförderung ausgeschlossen sein. Darüber hinaus wird nur ein eng begrenztes Budget (Ein Prozent des Eingliederungstitels, freie Förderung hingegen bis zu 10 Prozent des EGT) für die Entwicklung und Erprobung innovativer Ansätze in der Arbeitsmarktpolitik zur Verfügung stehen, deren Umsetzung nur über die Zentrale der Bundesagentur für Arbeit erfolgen kann. Dies wird nicht ausreichen, um einen adäquaten Ersatz für die bisherige Freie Förderung zu schaffen. Die Ausstattung des Experimentiertopfes sollte daher deutlich erhöht werden.

Wegfall des § 421 n SGB III – Berufsausbildung in außerbetrieblichen Einrichtungen

Der bis Ende 2007 befristete § 421 n SGB III, der ein Abweichen zugunsten von sozial benachteiligten Jugendlichen von dem Erfordernis der Teilnahme an einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme für die Durchführung einer außerbetrieblichen Berufsausbildung ermöglichte, soll laut Gesetzentwurf wegfallen. In der Praxis wird insbesondere für Jugendliche, die bereits andere Fördermaßnahmen durchlaufen, aber noch keine Möglichkeit haben, eine betriebliche Ausbildung zu beginnen, die Notwendigkeit gesehen, von der Voraussetzung einer Berufsvorbereitungsmaßnahme abzuweichen zu können. Die Regelung sollte daher erhalten bzw. fortentwickelt werden.

Vergaberecht

Die meisten neugefassten Leistungen sind laut dem Gesetzentwurf nach dem Vergaberecht auszuschreiben. Dies gilt unmittelbar für § 46 SGB III-E, § 61 SGB III-E und § 240 SGB III-E, und nach der Gesetzesbegründung mittelbar auch für § 16 f SGB II-E. Die erweiterte Verpflichtung zur Anwendung des Vergaberechts birgt die Gefahr einer Standardisierung, die die Gestaltungsfreiheit der Vermittler/innen und Fallmanager/innen sowie das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten stark einschränkt. Die zwingende Anwendung von vergaberechtlichen Vorschriften kann zudem zu zeitlichen Verzögerungen führen. Zu späte Hilfen könnten die Arbeitsmarktintegration erschweren oder gar verhindern. Durch eine zentrale Planung der Leistungsinhalte durch die Bundesagentur für Arbeit könnten innovative Konzepte eher ausgebremst als gefördert werden. Gerade auch bei niedrigschwelligen Angeboten nach § 46 SGB III ist eine zwingende Anwendung des Vergabeverfahrens problematisch, da hier die lokale Vernetzung und die Qualität der sozialpädagogischen Arbeit besonders wichtig sind. Es sollten daher Alternativen zur öffentlichen Ausschreibung zugelassen werden.

III. Vorgesehene Regelungen im Bereich des SGB II

§ 3 Abs. 2b SGB II-E – Förderung von Sprachkursen

Der Deutsche Verein begrüßt die in § 3 Abs. 2b SGB II-E zum Ausdruck kommende Bedeutung, die dem Erwerb bzw. der Verbesserung der deutschen Sprachkenntnisse als grundlegende und vorrangige Voraussetzung für die weitere Integrationsförderung in den Arbeitsmarkt zugewiesen wird. Allerdings ist zu bezweifeln, ob zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes die vom BAMF getragenen Integrationskurse schon einen vollständigen Ersatz für die bisher vielerorts etablierten Sprachfördermaßnahmen auf der Grundlage des § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II darstellen können. Hier sind insbesondere die Schwierigkeiten im ländlichen Raum, ausreichende und effektive (d.h. durch ein Mindestmaß an Homogenität der sprachlichen Vorkenntnisse der Teilnehmerinnen und Teilnehmer gekennzeichnete) Integrationskurse bereitzustellen zu können, zu nennen.¹⁸⁴ Zumindest sollten das Auslaufen der Förderung allgemeinsprachlicher Deutschkurse für Migrantinnen und Migranten auf der Grundlage des § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II und das Inkrafttreten des neuen § 3 Abs. 2b SGB II-E zeitlich auf-

¹⁸⁴ S. hierzu ausführlich: Evaluation der Integrationskurse nach dem Zuwanderungsgesetz; Bundesministerium des Innern 2006

einander abgestimmt werden.¹⁸⁵ Um zu verhindern, dass es zu nachteiligen Entwicklungen für Hilfebedürftige kommt, scheint hier eine großzügige Übergangsfrist angeraten.

Laut Gesetzesbegründung soll mit § 3 Abs. 2 b SGB II keine neue Grundlage für die Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs geschaffen werden. Der Gesetzentwurf macht dies aber nicht hinreichend deutlich, sondern fordert eine Aufnahme der Verpflichtung zur Teilnahme in die Eingliederungsvereinbarung. Zu letzterem Punkt bedarf es aber keiner gesetzlichen Regelung. Problematisch ist auch, dass nach der Gesetzesbegründung die Teilnahme an Integrationskursen neben einer Teilzeittätigkeit zumutbar sein soll. Auch wenn die Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs des BAMF als vorrangige Maßnahme in die Eingliederungsvereinbarung aufzunehmen ist, darf dies nicht dazu führen, dass für erwerbsfähige Hilfebedürftige im Bedarfsfalle keine passgenauen Maßnahmen in Verbundprojekten, die den Spracherwerb mit gezielten Maßnahmen der Arbeitsmarktförderung kombinieren, mehr angeboten werden. Ebenso müssen weiterhin berufsbezogene Sprachkurse zum vertiefenden Spracherwerb im Bereich Arbeit und Beruf angeboten werden, um die Vermittlungsfähigkeit von Migrantinnen und Migranten in den ersten Arbeitsmarkt zu verbessern.

Letztlich bedarf es der gesetzlichen Regelung des § 3 Abs. 2 b SGB II nicht. Sie schafft weder verbesserte Möglichkeiten der Sprachförderung, noch tut sie mehr, als ohnehin bestehende Mitwirkungspflichten und Förderleistungen wiederholend aufzuzeigen. Gleichzeitig ist sie in ihrer Formulierung geeignet, zu Missverständnissen bei Vermittler/innen und Leistungsempfänger/innen zu führen, was die verpflichtende Teilnahme und Zumutbarkeit angeht.

§ 10 Abs. 2 Nr. 5 SGB II-E – Zumutbarkeit der Aufgabe einer nicht existenzsichernden Tätigkeit

§ 10 Abs. 2 Nr. 5 SGB II-E sieht vor, dass künftig eine Tätigkeit nicht mehr allein deswegen unzumutbar sein soll, weil sie mit der Beendigung einer (anderen) Erwerbstätigkeit verbunden ist, es sei denn, es liegen begründete Anhaltspunkte vor, dass durch die bisherige Tätigkeit künftig die Hilfebedürftigkeit beendet werden kann.

Die Aufnahme dieser Regelung ist kritisch zu sehen. Sie birgt die Gefahr, dass Hilfebedürftige, die sich in einer gesicherten Beschäftigung befinden, aufgefordert werden, diese zugunsten einer – zwar besser dotierten, möglicherweise aber befristeten – Tätigkeit aufzugeben. In Anbetracht der Tatsache, dass für die Beurteilung der Hilfebedürftigkeit der Bedarf der ganzen Bedarfsgemeinschaft zu Grunde gelegt wird (§ 9 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 SGB II), sind viele Fälle denkbar, in denen die aktuelle Tätigkeit nicht den ganzen Bedarf der Familie deckt (zur Kritik an dieser Regelung siehe auch „Erstes Positionspapier des Deutschen Vereins zur Neuausrichtung der Bedarfsgemeinschaft im SGB II“, NDV 2007, 431). Dies sollte nicht zum Anlass genommen werden, den erwerbstätigen Hilfebedürftigen zur Aufgabe seiner bisherigen Beschäftigung aufzufordern, um eine ggf. weniger Sicherheit bietende Tätigkeit anzunehmen. Dies

¹⁸⁵ Entsprechende Förderangebote der ARGE n müssen bis Mitte des Jahres 2008 abgeschlossen sein (s. dazu Geschäftsanweisung Nr. 13 vom 10.04.2008 der Bundesagentur für Arbeit).

könnte dazu führen, dass mittelfristig durch Aufgabe oder Verlust der neuen Tätigkeit Hilfebedürftigkeit verstärkt bzw. manifestiert wird. Die Beurteilung, ob „begründete Anhaltspunkte vorliegen, dass durch die bisherige Tätigkeit künftig die Hilfebedürftigkeit beendet werden kann“ ist kaum durchzuführen. Das Bundessozialgericht hat überdies auf die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung der Pflichten begründenden Vorschriften des SGB II für den nur fiktiv Hilfebedürftigen hingewiesen¹⁸⁶.

In Anbetracht der Tatsache, dass die allgemeinen Mitwirkungspflichten des SGB II ohnehin zu einer Verringerung der Hilfebedürftigkeit verpflichten, sollte auf die Regelung verzichtet werden.

§ 16 SGB II-E- Neustrukturierung der Eingliederungsleistungen

Die Neufassung der §§ 16 – 16 g und die Ausgliederung der kommunalen sozialintegrativen Leistungen aus dem § 16 SGB II (bisher § 16 Abs. 2 SGB II) verfehlt das Ziel einer übersichtlichen Regelung der Eingliederungsleistungen. Durch die Neustrukturierung der Arbeitsmarktinstrumente im SGB II durch §§ 16, 16 a bis g SGB II-E wird keine Übersichtlichkeit erreicht.

§ 16 SGB II-E – Wegfall der weiteren Leistungen

Die bisherige Regelung der weiteren Leistungen nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II entfällt. Für eine bestmögliche Integration und Überwindung der Hilfebedürftigkeit muss im Wege einer freien Förderung ein Gestaltungsspielraum vor Ort gewährleistet sein (Stellungnahme des Deutschen Vereins zum Anwendungsbereich des § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II, NDV 2008, 149). Die Einführung der „freien Förderung“ nach § 16 f SGB II-E ersetzt die Generalklausel des § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II nur unzureichend. Die Leistungen des SGB III sind für Hilfesuchende im Rechtskreis des SGB II häufig nicht ausreichend. Die Streichung des § 16 Abs. 2 Satz 1 verhindert die Umsetzung vieler bislang erfolgreich als weitere Leistung gewährter Projekte (auf die Ausführungen zu § 16 f SGB II-E wird verwiesen). Soweit die Förderung von Einzelmaßnahmen nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II künftig über § 16 SGB II-E i.V.m. § 45 SGB III erfolgen soll, bedarf es einer Klarstellung, dass Maßnahmen mit Sprachanteilen jedenfalls bis zur flächendeckenden Bereitstellung von berufsbezogenen Sprachkursen im Rahmen der ESF-Förderung des Bundes nach § 45 SGB III-E neu aufgelegt werden dürfen (vgl. oben zu § 3 SGB II-E). In diesem Zusammenhang ist das ausdrückliche Verbot des § 16 Abs. 2 Satz 2 SGB II-E, durch Förderleistungen nach § 45 SGB III-E Leistungen nach dem SGB II und SGB III aufzustocken, zu ersetzen oder zu umgehen, kritisch zu sehen.

Der Deutschen Verein fordert daher die Aufrechterhaltung einer flexiblen Förderung, wie sie bisher in § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II vorgesehen ist.

§ 16 Absatz 4 SGB II-E

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung ohne inhaltliche Änderung. Es wird angeregt, in diesem Zusammenhang zu überprüfen, ob eine Bündelung der Zuständigkeit für die Ausbildungsvermittlung bei der BA angestrebt werden sollte, um eine Aufgliederung danach

¹⁸⁶ BSG, Urteil vom 7. November 2006, B 7b AS 8/06 R, NDV-RD 2007, 3 (4).

zu vermeiden, ob der Jugendliche im Leistungsbezug des SGB II steht oder nicht.

§ 16a SGB II-E – Kommunale Eingliederungsleistungen

§ 16 a SGB II-E regelt die kommunalen Eingliederungsleistungen, die bisher in § 16 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 4 SGB II enthalten sind.

Laut Gesetzesbegründung handelt es sich bei dieser Regelung nur um eine redaktionelle Anpassung. Den kommunalen Trägern würden keine neuen Aufgaben übertragen.

Dies steht allerdings im Widerspruch zu dem geänderten Wortlaut. Der Wortlaut von § 16 a SGB II-E enthält einen ganzheitlichen Ansatz, der bislang in der Regelung des § 16 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 4 SGB II nicht so umfassend zum Tragen gekommen ist. Es besteht ein Unterschied, ob kommunale Leistungen nur erbracht werden können, wenn sie „für die Eingliederung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in das Erwerbsleben erforderlich sind“ oder auch „zur Verwirklichung einer ganzheitlichen und umfassenden Betreuung bei der Eingliederung in Arbeit“. Der Wortlaut kann Anlass zu weitergehenden Interpretationen bieten. Da gerade keine Übertragung neuer Aufgaben beabsichtigt ist, sollte dies auch im Wortlaut deutlich werden.

§§ 16b und 16c SGB II-E – Eingliederungsleistungen für Selbständige

Der Deutsche Verein begrüßt grundsätzlich das Bemühen des Gesetzgebers, selbstständige Hilfebedürftige verstärkt in Erwerbstätigkeit zu integrieren. Mit § 16b SGB II-E wird mit dem Einstiegsgeld auch die selbstständige Tätigkeit gefördert. Nach § 16c SGB II-E können selbstständig tätige Hilfebedürftige begleitende Hilfen (Zuschüsse und Darlehen für die Beschaffung von Sachgütern) erhalten.

Die Leistungen nach § 16 c SGB II sind jedoch mit der Bedingung verbunden, dass die Hilfebedürftigkeit durch die selbstständige Tätigkeit „innerhalb eines angemessenen Zeitraums dauerhaft überwunden oder verringert wird“. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der SGB II-Stellen werden kaum in der Lage sein, diese Prognoseentscheidungen zu treffen. Soweit fachkundige Stellen (z.B. die IHK, die Prognosen für den Bereich des SGB II bislang jedoch ausdrücklich ablehnen) eine Beurteilung abgeben, zeigt die Erfahrung der Praxis, dass ihre Einschätzung, gerade hinsichtlich des Zeitpunkts der Überwindung der Hilfebedürftigkeit, oftmals nicht eintrifft. Es ist überdies offen, welche fachkundigen Stellen für diese Aufgabe überhaupt zur Verfügung stehen.

Für im Leistungsbezug stehende Selbständige wird das Verhältnis zwischen Zuschüssen nach § 16c SGB II-E und den absetzbaren, notwendigen Betriebsausgaben nach § 3 ALG II-VO nicht deutlich. Hier wäre eine Klärstellung sinnvoll.

§ 16d SGB II-E – Arbeitsgelegenheiten / Wegfall ABM

§ 16 d SGB II-E regelt die Arbeitsgelegenheiten, die bisher in § 16 Abs. 3 SGB II enthalten sind, jedoch ohne Bezugnahme auf die ABM-Regelungen nach §§ 260-271 SGB III. Für Empfänger/innen von ALG II soll es künftig nur noch die Arbeitsgelegenheiten mit Entgeltvariante oder Mehraufwandsentschädigung geben. Fraglich ist

jedoch, ob diese immer eine gleichwertige Alternative zu ABM-Leistungen sein können, die nach wie vor auch im Rechtskreis des SGB II genutzt werden.

Die umfangreichen Einzelregelungen zur Beschäftigungsförderung sind im vorliegenden Entwurf keinem Abgleich unterzogen worden. Der Deutsche Verein regt an, im weiteren Verfahren auch das Verhältnis dieser Maßnahmen zueinander zu überprüfen. Dabei sollte u.a. das Verhältnis zwischen § 16 a SGB II (§ 16 e SGB II-E) und der derzeit in der Diskussion befindlichen „Unterstützten Beschäftigung“ berücksichtigt werden.

§ 16f SGB II-E – Freie Förderung

Die Einführung einer freien Förderung ist grundsätzlich zu begrüßen. Voraussetzung für die freie Förderung ist, dass die gesetzlichen Regelinstrumente nicht einsetzbar sind. Warum dies nicht der Fall ist, muss dokumentiert werden. Regelinstrumente dürfen nicht umgangen, ergänzt oder aufgestockt werden. Die Projektförderung über das Zuwendungsrecht ist ausdrücklich zulässig. Im Übrigen ist das Vergaberecht anzuwenden. Die Maßnahmen der freien Förderung sind auf eine Dauer von 24 Monaten beschränkt.

a) Förderungsbeträge erhöhen

Die vorgesehenen zwei Prozent des Eingliederungstitels für die freie Förderung sind für die mit dieser Regelung erhofften Eingliederungserfolge zu gering bemessen und sollten unbedingt erhöht werden.

Es soll den Trägern ermöglicht werden, sich durch Kofinanzierung an Programmen Dritter – insbesondere an ESF-geförderten Programmen – zu beteiligen (vgl. S. 81 der Gesetzesbegründung). Eine Kofinanzierung aus Bundesmitteln mit Landes- bzw. ESF-Mitteln gestaltet sich in der Praxis jedoch häufig schwierig. Unsicher ist insbesondere, ob gemeinsame Projekte mit der Jugendhilfe (SGB VIII) zur Integration von benachteiligten Jugendlichen weiterhin finanziert werden können.

b) Gestaltungsspielraum schaffen

Die Regelung des § 16 f SGB II-E lässt freie Förderung zu. Dabei sollte jedoch gewährleistet werden, dass tatsächlich ausreichend Gestaltungsspielräume vor Ort erhalten bleiben und Vorgaben zur Umsetzung des § 16 f SGB II-E auf ein unabdingbar notwendiges Maß beschränkt werden. Aufgrund der regionalen Besonderheiten und der regionalen Vernetzung ist ein freier Gestaltungsspielraum für die örtlichen SGB II-Stellen erforderlich. Zentrale Vorgaben über die Art und Weise und den Umfang der Förderung sind für die an vorderster Stelle stehende Integration hilfebedürftiger Menschen in das Erwerbsleben eher hinderlich. Standardisierte Maßnahmen sind oftmals für den Personenkreis des SGB II nicht passend. Es muss daher eine lokale Flexibilität gewährleistet sein.

Der Gesetzesentwurf sieht in seiner Begründung zwar Freiräume durch das Zusammenspiel mit den §§ 45, 46 SGB III vor, ob diese aber in der Praxis auch gewährt werden, ist zweifelhaft. Das Aufstockungs- und das Umgehungsverbot sind in diesem Zusammenhang abzulehnen. Der Wegfall der Möglichkeit über § 46 SGB III auch „Tätigkeiten“ zu fördern, wird die in der Praxis häufig erfolversprechende berufliche Erprobung im gewerblichen Bereich unmöglich machen.

§ 16 g SGB II-E Förderung bei Wegfall der Hilfebedürftigkeit

§ 16 g Abs. 1 SGB II-E übernimmt fast wortgleich den bisherigen § 16 Abs. 4 SGB II mit der Ausnahme, dass die Weiterführung von Maßnahmen bei Wegfall der Hilfebedürftigkeit im Ausnahmefall auch als Zuschuss möglich sein soll (Sollvorschrift in Abs. 1 Satz 2). Dies ist ein Fortschritt im Vergleich zur bisherigen Rechtslage, da durch die Gewährung ausschließlich Darlehen die Motivation des Hilfeempfängers zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bzw. zum Abschluss der – seine künftigen Vermittlungschancen stärkenden – Maßnahme behindern kann. Wünschenswert wäre darüber hinaus, die Entscheidung, ob die Weiterführung als Darlehen oder Zuschuss erfolgen soll, insgesamt in das Ermessen des Vermittlers / der Vermittlerin zu stellen.

§ 22 SGB II-E – Unterkunftskosten

Die vorgesehene Einfügung des Begriffs „angemessen“ in § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II stellt klar, dass die Kosten bei einem nicht erforderlichen Wohnortwechsel in der bisherigen angemessenen Höhe übernommen werden sollen. Diese Änderung wird als sinnvoll erachtet.

In der Praxis besteht jedoch ein weiteres Problem, das der Gesetzgeber mit der geplanten Änderung nicht löst. Unklar ist, ob § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II auch auf den trägerübergreifenden Wohnortwechsel Anwendung findet und dann die angemessenen Kosten des bisherigen oder die des künftigen Trägers übernommen werden. Das kann bei einem Wohnortwechsel in eine Kommune mit höheren Unterkunftskosten für den Hilfebedürftigen große finanzielle Auswirkungen haben, wenn nur die angemessenen Kosten des bisherigen Trägers übernommen werden. Insoweit wäre eine Klarstellung wünschenswert.

§ 33 SGB II-E Übergang von Unterhaltsansprüchen

Die vorgesehene Neuregelung in Satz 1, wonach der Anspruch eines Leistungsempfängers gegen Dritte auf die SGB II-Träger bis zur Höhe der Aufwendungen für den in der Bedarfsgemeinschaft insgesamt ungedeckten

Bedarf übergeht, erscheint vor dem Hintergrund der Ausführungen des Bundessozialgerichts (B 7b AS 8/06 R vom 7.11.2006) zur anteiligen Hilfebedürftigkeit (§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II) konsequent. Es bleibt abzuwarten, wie die Unterhaltsrechtsprechung für den Fall, dass Unterhaltsansprüche von anderen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft nicht geltend gemacht werden, zu erwartende Einwendungen von in Anspruch genommenen Unterhaltspflichtigen beurteilen wird, sie hätten nicht für „Rosinenpickerei“ gerade zu stehen, die sich auf einen SGB II-Bedarf bezieht, der bei individueller Betrachtung in der geltend gemachten Höhe beim Unterhaltberechtigten gar nicht besteht.

Zu dem Versuch, mit Satz 2 einer Regelungslücke zu begegnen, wenn unter 25-jährige unverheiratete Kinder – weil sie unter der nach § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II erfolgenden Zurechnung von Kindergeld ihren Lebensunterhalt aus eigenem Einkommen und Vermögen sichern können – nicht zur Bedarfsgemeinschaft gehören und gemäß § 9 Abs. 5 SGB II in Haushaltsgemeinschaft mit Verwandten und Verschwägerten leben, wird zu bedenken gegeben: Das Bedürfnis – entsprechend dem steuer- und kindergeldrechtlichen Grundsatz, dass Kindergeld Einkommen des Kindergeldberechtigten ist – eine Rückausnahme von § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II zu machen, ist nachvollziehbar. Die für Satz 2 vorgesehene Formulierung stellt aber nicht hinreichend klar, dass sich der Anspruchsübergang nach Satz 1 maximal auf den Betrag des Kindergelds beschränkt. Würde nämlich der Übergang in den für die Praxis relevanten Fällen der Unterhaltsverpflichtung über den Kindergeldbetrag hinaus reichen und auch die Aufwendungen umfassen, in deren Höhe der Bedarf bei den übrigen Mitgliedern der Haushaltsgemeinschaft noch ungedeckt bleibt, käme es zu einer Ausbebelung der dem § 9 Abs. 5 SGB II zu Grunde liegenden Erwartung. Die Vermutung, dass Verwandte und Verschwägte von einem Kind, mit dem sie in Haushaltsgemeinschaft leben, Leistungen erhalten, die das Kind vom Verpflichteten als Unterhaltszahlung erlangt, lässt § 9 Abs. 5 SGB II nicht zu.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 16(11)1209

21. November 2008

Information für den Ausschuss

zum Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen - Drucksache 16/10808 -

Bundesinitiative „Daheim statt Heim“

Die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen fordert die Vertragsstaaten auf, allen Menschen mit Behinderungen umfassende gleichberechtigte gesellschaftliche Teilhabe zu gewährleisten. Dies gilt auch für Menschen, die aufgrund ihres Alters, multipler Krankheiten und Pflegebedürftigkeit ohne Unterstützung kein selbstbestimmtes Leben führen können. Die Bundesinitiative „Daheim statt Heim“ begrüßt das Engagement der Bundesregierung und der Bundestagsfraktionen für eine zügige Ratifikation und eine effektive Implementierung.

Die Bundesinitiative „Daheim statt Heim“ ist der festen Überzeugung, dass die UN-Konvention über die Rechte der Menschen mit Behinderungen mit ihrem Ansatz der Inklusion und Selbstbestimmung, einen Meilenstein für die menschen- und grundrechtliche Stellung von behinderten und älteren Menschen darstellt. Sie fördert das Verständnis für die Bedürfnisse der Betroffenen sowie derjenigen, die sich aufopferungsvoll um sie bemühen. Die uneingeschränkte Teilhabe wird überall dort verwehrt, wo Menschen mit besonderen Bedarfen in eigens dafür vorgesehenen Institutionen stationär zusammengefasst werden und sich ihr alltägliches Leben mangels Alternativen dort fokussiert. In diesen Institutionen richten sich Unterstützung, Pflege und Versorgung zwangsläufig nicht an den individuellen Bedürfnissen aus, sondern sind abhängig von der Verfügbarkeit an Pflege- und Betreuungspersonal und von den Zeitplänen, ohne die eine solche Institution nicht reibungslos funktionieren kann. Die gesetzliche Lage, die Schwerstpflege anstatt Rehabilitation und Teilhabe fördert, begünstigt dies. Der so erzeugte institutionelle Zwang hält die Menschen davon ab, ihre Grund- und Menschenrechte wahrzunehmen. Dazu gehört die freie Entwicklung der Persönlichkeit ebenso wie die freie Wahl des Aufenthaltsortes und die Vertragsfreiheit. Freiheiten, die auch im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland verankert sind.

Zudem sind viele Angehörige überlastet und alleingelassen. Behörden und Politik schaffen es seit Jahrzehnten nicht, Pflegebedürftigkeit von Kindern oder Eltern mit der Berufstätigkeit in Vereinbarung zu bringen.

Die Hilfe wird im Sinne der Mehrkostenvorbehalte nur dann vor Ort gewährt, wenn die stationäre Unterbringung teurer wäre. Als einzige Alternative bleibt den Menschen dann nur noch die Unterbringung in einem Heim – dies ist inakzeptabel! Die Mehrheit der Menschen möchte selbst über ihren Wohnort bestimmen und wählt die eigene Wohnung. Dem hat die Politik Rechnung zu tragen, bei jeder Art von Funktionsbeeinträchtigung und jeden Alters; sowohl bei Behinderung als auch bei Pflegebedürftigkeit.

In den folgenden Bereichen der Politik für Menschen mit Behinderungen ergibt sich unserer Ansicht nach dringender Handlungsbedarf:

1. Die Eingliederungshilfe des SGB XII muss personenzentriert ausgestaltet werden. Die Leistungen zur Teilhabe müssen unabhängig vom Ort der Leistungserbringung, abhängig vom individuellen Bedarf und orientiert am Wunsch- und Wahlrecht erbracht werden.
2. Wohnen „Daheim statt Heim“ entsprechend dem Wunsch- und Wahlrecht muss im Sinne des Art. 19 der UN-Konvention Wirklichkeit werden. Dafür müssen insbesondere die Kostenvorbehalte der Sozialhilfe und der Pflegeversicherung aufgehoben werden.
3. Das Bildungssystem muss mit dem Grundsatz der Inklusion des Art. 24 umgestaltet werden – die Förderungspotentiale des Sonderschulsystems müssen in das Regelschulsystem überführt werden.
4. Die Weiterentwicklung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs muss schnellstmöglich und teilhabeorientiert im Sinne der UN-Konvention über die Rechte der Menschen mit Behinderungen abgeschlossen werden.
5. Die Teilhabe am Arbeitsleben muss zu einem personenzentrierten Leistungskomplex weiterentwickelt werden, damit der Arbeitsmarkt für Menschen mit Behinderungen frei zugänglich wird, wie es der Art. 27 fordert.

6. Politik für Menschen mit Behinderungen muss im Sinne der UN-Konvention offiziell zu einer Querschnittsaufgabe aller Politikfelder werden.
7. Es bedarf eines „barrierefreien“ Zugangs zu allen Gesetzen und Regelungen, die Menschen mit Behinderung direkt betreffen. Sie sind bei allen Änderungen dieser Gesetze einzubeziehen.

Die Bundesinitiative „Daheim statt Heim“ fordert die Bundesregierung dazu auf, gemeinsam mit Ländern, Kommunen und Leistungserbringern die Umsetzung der Konvention zügig voran zu treiben. Insbesondere,

- mit den Ländern über die Umsetzung der Inklusiven Bildung zu verhandeln und erste Schritte für einen Rechtsanspruch auf personenzentrierte Förderung in der Regelschule zu gehen,
- die Wahlfreiheit der Menschen mit Behinderung bezüglich ihrer Wohnform zu stärken und sich für die Abschaffung der gesetzlichen Kostenvorbehalte einzusetzen,
- die ambulante Pflege und Assistenz qualitativ weiter zu stärken und den Aufbau einer gemeindenahen Dienstleistungs- und
- Unterstützungsinfrastruktur, z.B. rund um die Struktur der Pflegestützpunkte, aktiv zu fördern,
- bei den Wohlfahrtsverbänden für die Förderung der Selbstbestimmung außerhalb des institutionellen Zwangs stationärer Einrichtungen einzutreten,
- aufbauend auf dem SGB IX die Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe in einem weitgehend „barrierefreien“ Leistungsgesetz zusammenzufassen, damit Menschen mit Behinderung uneingeschränkter Zugang zu den sie betreffenden Rechtssystematiken erhalten,
- sich für eine umfassende Beteiligung der Betroffenen nach dem Motto „nichts über uns ohne uns“ an der Entwicklung von Regelungen, Dienstleistungen und Angeboten sowie der Qualitätssicherung einzusetzen,
- gemeinsam mit den berufsständischen Vereinigungen des Pflege und Betreuungspersonals auf eine konkrete Verbesserung der unerträglichen Belastung von Angehörigen und professionellen Pflegekräften hinzuwirken,

- das Monitoring der Umsetzung mit ausreichenden Mitteln auszustatten, damit die Konvention wirksam werden kann,
- die zwangsweise Unterbringung und Behandlung in psychiatrischen Krankenhäusern angesichts der positiven Erfahrungen in anderen europäischen Ländern und den ersten deutschen Projekten hinsichtlich ambulanter Versorgungsformen kritisch zu überprüfen.

Die Ziele der Bundesinitiative „Daheim statt Heim“ stehen im Einklang mit den Forderungen der Europäischen Union, dem europäischen Zusammenschluss ECCL und der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen:

- Integration für all diejenigen, die am Rande der Gesellschaft leben zu fördern,
- Inklusion für all diejenigen einzufordern, die als Mensch mit Behinderung geboren oder im Laufe ihres Lebens von Behinderung betroffen werden,
- sich für die Förderung aller Wohnformen, in denen ein selbstbestimmtes Leben möglich ist, wie barrierefreie Wohnungen, Wohngruppen (max. 5 Personen), Wohnquartiere, einzusetzen,
- die Stärkung sozialräumlicher Vernetzung einzufordern,
- den Ausbau eines flächendeckenden ambulanten Dienstleistungs- und Unterstützungsangebotes sowohl für Betroffene als auch deren Angehörige zu fördern,
- für die Stärkung und effektive gesetzliche Förderung des Persönlichen Budgets für alle Bereiche der gesellschaftlichen Teilhabe einzutreten,
- die Verwirklichung des Wunsch- und Wahlrechts im Sozialen Leistungsrecht sowie
- schwellenfreie Städte und Kommunen sowie barrierefreie Kommunikation für alle Arten von Sinneseinschränkungen einzufordern.