

Stefan Baufeld

Zur Vereinbarkeit von Zwangseinweisung und -behandlung psychisch Kranker mit der UN-Behindertenrechtskonvention

Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) ist seit Beginn des Jahres 2009 geltendes Bundesrecht. Ihre Regelungen haben auch Einfluss auf die rechtliche Ausgestaltung der Anordnung zwangsweiser Unterbringungen und Heilbehandlung geistig Behinderter nach den in allen Bundesländern geltenden Gesetzen über die Zwangsunterbringung psychisch Kranker. Die UN-Behindertenrechtskonvention verlangt für die Anordnung zwangsweiser Unterbringungen zumindest eine restriktive Auslegung der Landesgesetze in der Rechtspraxis. Eine konventionskonforme Gestaltung des Rechts der zwangsweisen Heilbehandlung wird nicht ohne Rechtsänderungen herzustellen sein.

Schlüsselwörter: Gefahrenabwehr, Gesundheitsfürsorge, PsychKG, Unterbringung, UN-Konvention, Zwangsbehandlung, Zwangseinweisung, Deutschland

Detention and involuntary treatment of persons with mental disorders in relation to the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities

The incorporation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities into German law affects detention and involuntary treatment of persons with mental disorders according to Germany's mental health laws. Amendments of these laws or at least a restrictive interpretation of the current mental health laws will be required. A revision of the norms regarding involuntary treatment is recommended to achieve conformity with the convention.

Key words: Detention, health care, involuntary treatment, mental health law, UN Convention, Germany

Die Bundesregierung hat den Entwurf des Zustimmungsgesetzes zur UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities vom 30.03.2007¹ am 01.10.2008 beschlossen² und dem Bundesrat zugeleitet³. Das Gesetz trat am 22.12.2008 in Kraft.⁴ Unter Verweis auf die UN-BRK fordern einige Verbände bereits die Abschaffung der zwangsweisen Unterbringung und Heilbehandlung psychisch Kranker.⁵ Dieser Beitrag soll anhand des Hessischen FreiEntzG⁶ klären, ob und inwieweit Rechtslage und -praxis gegen die UN-BRK verstoßen. Die für die hessische Rechtslage ermittelten Ergebnisse lassen sich auf die übrigen Bundesländer übertragen, da die Gesetze über die Unterbringung und Behandlung psychisch Kranker aller Bundesländer im Wesentlichen inhaltsgleich sind.

Rechtslage und Rechtspraxis des Hessischen Freiheitsentziehungsgesetzes

Nach § 1 Abs. I FreiEntzG können »Geisteskranke ... gegen ihren Willen in einer geschlossenen Krankenabteilung oder in einer anderen geeigneten Verwahrung« untergebracht werden, »wenn aus ihrem Geisteszustand ... eine erhebliche Gefahr für ihre Mitmenschen droht und diese nicht anders abgewendet werden kann«. Gleiches ermöglicht Abs. 2, wenn diese Personen eine erhebliche, nicht anders abwendbare Gefahr für sich selbst darstellen. Die Behandlung während der Unterbringung regelt § 17 FreiEntzG: Der Betroffene muss die Heilbehandlung dulden. Heileingriffe, die mit einer erheblichen Gefahr für Leben oder Gesundheit verbunden sind, bedürfen jedoch der Einwilligung des Betroffenen oder seines gesetzlichen Vertreters.

¹ UN Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, UN-Behindertenrechtskonvention, UN-BRK; Fundstelle des englischen Textes: <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf> (Stand: 13.10.2008). Völkerrechtlich verbindlich sind der arabische, chinesische, englische, französische, russische und spanische Wortlaut (Art. 50 UN-BRK). Eine völkerrechtlich nicht verbindliche deutsche Übersetzung wurde zwischen den Regierungen der Bundesrepublik, Liechtensteins, Österreichs und der Schweiz abgestimmt; sie ist veröffentlicht mit dem deutschen Zustimmungsgesetz zur UN-BRK in BGBl. 2008 II, S. 1419 ff. und unter http://files.institut-fuer-menschenrechte.de/437/UN_BK_Konvention_Internet-Version_FINAL.pdf (Stand 13.10.2008).

² Pressemitteilung der Bundesregierung vom 01.10.2008 http://www.bundesregierung.de/nn_1274/Content/DE/Artikel/2008/10/2008-10-01-rechte-behinderter-menschen-werden-gestaerkt.html (Stand: 13.10.2008).

³ BR-Drs. 760/08.

⁴ Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13.12.2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, vom 21.12.2008, BGBl. 2008 II, S. 1419. Nach Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes tritt es am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

⁵ Diese Forderung erhebt z. B. die Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrner e. V. (BPE) unter Verweis auf ein Rechtsgutachten <http://www.die-bpe.de/stellungnahme/stellungnahme.pdf> (Stand: 11.11.2008).

⁶ Hessisches Gesetz über die Entziehung der Freiheit geisteskranker, geisteschwacher, rauschgiftsüchtiger oder alkoholsüchtiger Personen (Freiheitsentziehungsgesetz – FreiEntzG) vom 19.05.1952, GVBl. S. 11, zuletzt geändert durch Art. 48 des Ersten Rechts- und Verwaltungsvereinfachungsgesetzes vom 15.07.1977, GVBl. I S. 217.

Die Rechtslage

Das FreiEntzG lässt sich in das Recht der öffentlichen Gesundheitsfürsorge (GÖPPINGER 1980, 858) oder der Gefahrenabwehr (BAUMANN 1966, 23 ff.) einordnen. Für Ersteres spricht § 17 FreiEntzG, der Heil- und Entziehungsverfahren – Maßnahmen der Gesundheitsfürsorge – vorsieht. Die Normzwecke von § 1 Abs. I, II FreiEntzG sprechen für eine Zuordnung zum Gefahrenabwehrrecht: Der des Abs. 1 ist die Abwehr von Gefahren für die Mitmenschen des Untergebrachten, der des Abs. 2 ist Schutz von Leib und Leben des Untergebrachten.

Entscheidend ist angesichts beider Normzwecke ihr Verhältnis zueinander. Der Gesetzgeber wollte beider Ausschließlichkeit nicht. Vielmehr sollte sich der Umgang mit dem Untergebrachten nicht in Gefahrenabwehr erschöpfen, was sich in ausschließlicher Verwahrung geäußert hätte. Dagegen dient die Unterbringung der Heilbehandlung des Untergebrachten. Der Gesetzgeber wollte mithin beide Regelungszwecke verfolgen.⁷ Damit ist jede Befugnis des FreiEntzG gesondert einzuordnen. Die gefahrenabwehrrechtlichen Eingriffsbefugnisse sind nach gefahrenabwehrrechtlichen Grundsätzen restriktiv zu handhaben (BAUMANN 1966, 23 ff.). Davon lassen sich weiter zu interpretierende Normen abgrenzen (v. STORCH 2006), die Hilfen im Interesse der Betroffenen regeln (MARSCHNER in: DERS. & VOLCKART 2001, 72).

§ 1 I, II FreiEntzG sind Gefahrenabwehrrecht. Sie greifen in das Recht auf Bewegungsfreiheit ein, indem sie eine Unterbringung gegen den Willen der Betroffenen ermöglichen. Zudem soll Abs. 1 für den präventiven Schutz der Rechtsgüter Dritter dienen. Auch der Schutz des Untergebrachten in Abs. 2 vor sich selbst dient der Abwehr von Gefahren für sein Leben und seine Gesundheit. Da dem Gefahrenabwehrrecht der Schutz des Betroffenen vor sich selbst nicht fremd ist,⁸ spricht auch dies für Gefahrenabwehrrecht.

Nach § 17 S. 2 FreiEntzG ist die Heilbehandlung zwingende Folge der Unterbringung. Mithin kann eine Heilbehandlung gegen den Willen des Untergebrachten erfolgen (PARDEY 2005, 125). Einerseits erlaubt dies Eingriffe in die Entschließungsfreiheit des Untergebrachten, sich einer Heilbehandlung zu unterziehen oder nicht. Andererseits soll die Heilbehandlung nicht nur der Beseitigung der psychischen Erkrankung als Quelle der Gefahr dienen, sondern zugleich im wohlverstandenen Interesse des Untergebrachten erfolgen, indem sie seine psychische Leistungsfähigkeit herstellen soll. Mithin sind innerhalb der Vorschrift gefahrenabwehrrechtliche und fürsorgliche Eingriffe abzugrenzen. Da die Aufnahme der Heilbehandlung rechtlich zwingend erfolgt, erfordert der darin liegende Eingriff in die Handlungsfreiheit eine Einordnung in das restriktiv anhand polizeirechtlicher Grundsätze zu interpretierende Gefahrenabwehrrecht. Erst bei der Auswahl der Heilmethode kommt eine die weite Auslegung rechtfertigende Einordnung als Fürsorge in Betracht.

Zum Gefahrbegriff

Nach § 1 I FreiEntzG darf die Unterbringung nur erfolgen, wenn aus dem Geisteszustand der Betroffenen eine erhebliche Gefahr für Mitmenschen droht. Nach Vorstehendem ist der

Gefahrbegriff anhand der allgemeinen polizeirechtlichen Begriffsverwendung auszulegen. Dabei kennt das Gefahrenabwehrrecht mehrere, sich ausschließende Gefahrbegriffe.

Es könnte sich in § 1 I FreiEntzG um eine abstrakte Gefahr handeln. Sie ist eine nach allgemeiner Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen mögliche Sachlage, die im Fall ihres Eintritts eine Gefahr darstellt (GUSY 2006, 60; PIEROTH, SCHLINK & KNIESEL 2007, 66). Dies erfordert eine Wahrscheinlichkeitsprognose aufgrund einer verallgemeinerbaren Erfahrung, nach der sich regelmäßig aus bestimmten Gegebenheiten bestimmte Geschehensabläufe entwickeln. Für die Gefährlichkeit psychisch Kranker bedeutet dies, dass es keiner konkreten Anhaltspunkte dafür bedarf, dass der individuelle Kranke mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Rechtsgüter seiner Mitmenschen angreifen wird. So deuten Teile der Rechtsprechung das Unterbringungsrecht und verlangen für das Vorliegen der Gefahr lediglich, dass die Unberechenbarkeit des Geisteskranken den Eintritt eines Schadens unvorhersehbar mache, mit ihm aber gerechnet werden müsse.⁹ Danach bedürfte es keiner Anhaltspunkte einer tatsächlichen Gefährlichkeit in der konkreten Situation. Es genüge, wenn zum Krankheitsbild des Betroffenen aufgrund allgemeiner medizinischer Erfahrungen auch Handlungen gehören, die Rechte der Mitmenschen verletzen. Damit würde der psychisch Kranke allein aufgrund seiner Erkrankung untergebracht.¹⁰

Die Begriffsdeutung könnte auch im Sinne einer konkreten Gefahr erfolgen. Hierunter versteht man eine Sachlage, in der ein Zustand oder ein Verhalten bei ungehindertem Geschehensverlauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit zu einem Schaden an geschützten Rechtsgütern führt (GUSY 2006, 60; PIEROTH, SCHLINK & KNIESEL 2007, 66). Hierzu bedarf es einer Prognose anhand der konkreten Umstände des Falles. Eine psychische Erkrankung allein reicht nicht, da sich kein allgemeiner Erfahrungssatz angeben lässt, nach dem eine bestimmte psychische Erkrankung bei jedem Patienten aggressive Aktionen auslöst. Deshalb bedarf es weiterer Tatsachen, aufgrund derer die Gefährlichkeit des Kranken als gesichert gelten kann.¹¹

Die überwiegende Zahl der Gerichte wendet gegenwärtig den konkreten Gefahrbegriff auch auf die Gefahr für sich selbst an: Für die Unterbringung genüge das Vorliegen einer psychischen Störung nicht. Vielmehr muss anhand der Umstände des Einzelfalles feststellbar sein, dass sich der Betroffene ohne sofortige Behandlung selbst schädigen wird. Nur so werde die Bedeutung der allgemeinen Handlungsfreiheit hinreichend berücksichtigt. In die Bewegungsfreiheit darf deshalb nur eingegriffen werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für eine drohende erhebliche Selbstschädigung vorliegen.¹²

⁷ OLG Frankfurt, Beschl. v. 11.06.2001 – 20 W 203/01, Abs. 9 (juris); allgemein für das Recht der Länder GÖPPINGER 1980, 858.

⁸ Vgl. zur Diskussion um den Schutz des Betroffenen vor sich selbst im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht DENNINGER, in LISKEN & DENNINGER 2007, 311 ff.; HORNEMANN 1997 § 11 Rdnf. 15.

⁹ OLG Hamm, NJW 1960, 1392.

¹⁰ OLG Hamm, NJW 1960, 1392; OLG Schleswig R&P 1999, 181; DOEGGE 1987, 1914 f.; PARENSEN 1972, 172 ff.

¹¹ OLG Celle NJW 1963, 2377; JANZARIK 1959, 2287

¹² 20 BVerfG NJW 1998, 1774

Anwendungsbereich

Anwendung findet § 1 I FreiEntzG u. a. auf »Geistesranke«. Krankheit soll unabhängig von Ursachen und Entstehung alle Arten geistiger oder seelischer Normabweichungen mit Krankheitswert erfassen.¹³ »Dabei muss keine Geisteskrankheit im engeren medizinischen Sinne oder eine echte Psychose gegeben sein, vielmehr kommen auch psychische Störungen in Gestalt einer Persönlichkeitsstörung in Betracht. Allerdings sind gerade bei den psychischen Störungen die Grenzen zum Krankhaften fließend, da sie im medizinischen Sinne lediglich als Abweichung von einem angenommenen Durchschnittsverhalten beschrieben werden.«¹⁴ Da dieser Krankheitsbegriff Voraussetzung für die Grundrechtseingriffe durch die Unterbringung ist, kann nicht jeder beliebigen Normabweichung Krankheitswert zukommen. Vielmehr muss die Abweichung einen erheblichen Schweregrad aufweisen,¹⁵ dessen Beurteilung anhand der Umstände des konkreten Falles vorzunehmen ist.¹⁶

Anwendung des Freiheitsentziehungsgesetzes in der Rechtspraxis

Ein Völkerrechtsverstoß liegt nicht nur dann vor, wenn nationale Normtexte der Konvention widersprechen. Vielmehr verpflichtet die Konvention alle staatliche Tätigkeit, nicht nur die Gesetzgebung. Auch die Verwaltung und Gerichte müssen die Konvention einhalten. Deshalb ist zu untersuchen, wie Behörden und Gerichte das FreiEntzG anwenden, um die Frage eines Konventionsverstößes beurteilen zu können.

Bei der Auslegung des Begriffs des Geisteskranken gehen die neueren gerichtlichen Entscheidungen davon aus, verfassungsrechtlich auf ein Begriffsverständnis im Sinne einer konkreten Gefahr festgelegt zu sein.¹⁷ Damit liegt der Rechtspraxis ein Krankheitsbegriff zugrunde, der nicht notwendig vom Vorhandensein physisch oder psychisch nachweisbarer Krankheitsursachen ausgeht. Vielmehr genügt ein Abweichen des Verhaltens des Betroffenen von dem als normal empfundenen. Der Abweichung muss erheblicher Krankheitswert zugeschrieben werden können.

Zum Gefahrbegriff meint das BVerfG, dass Unterbringung und Behandlung Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit sind. Die Bedeutung des Grundrechts müsse bei der Beurteilung der Gefahr beachtet werden. Unverhältnismäßig seien Maßnahmen aufgrund rein abstrakter Erwägungen zur Gefährlichkeit des psychisch Kranken. Es müssen konkrete Umstände vorliegen, die im Einzelfall den Eintritt einer Gefahr wahrscheinlich machen.¹⁸ Da diese Entscheidung gemäß § 31 I BVerfGG in ihren tragenden Gründen für die Fachgerichte bindend ist,¹⁹ legen die hessischen Gerichte ihren Entscheidungen einen konkreten Gefahrbegriff zugrunde, der unter Berücksichtigung der Grundrechte des Betroffenen und des Gewichts der Rechte der Mitmenschen sowie des Grades der Wahrscheinlichkeit ihrer Verletzung gewonnen wird.²⁰

Auch die Gefahr einer Selbstgefährdung wird eng interpretiert. Das Recht auf Selbstschädigung sei Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit. In dieses wird eingegriffen, wenn der Betroffene zum Schutz vor sich selbst zwangsweise untergebracht wird. Das rechtfertigt die Zwangseinweisung nur aufgrund konkreter Anhaltspunkte für die drohende Selbstgefährdung.²¹

Es müssen Selbstgefährdungen von erheblichem Gewicht drohen, damit ein Eingriff verhältnismäßig ist. Für weniger gewichtige Fälle sei dem Betroffenen die »Freiheit zur Krankheit« als eigener Entscheidungsfreiraum garantiert.²² Auch hier anerkennen die hessischen Gerichte die Bindung an verfassungsgerichtliche Entscheidungen.²³

Nach dem polizeirechtlichen Gefahrbegriff wird auch der Kreis der Schutzgüter bestimmt. Es muss die Wahrscheinlichkeit der Verletzung von Rechten der Mitmenschen bestehen; eine bloße Belästigung ohne Verletzungscharakter genügt nicht.²⁴

Konventionskonformität der hessischen Rechtslage und -praxis

Nach völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätzen ist für die Auslegung von Verträgen auf den authentischen Wortlaut und die Ziele des Vertrags abzustellen (GOLLWITZER 2005, 125 f.). Der Wortlaut umfasst die Präambel, in der gewöhnlich die Motive der Vertragsstaaten festgehalten werden. Sie dient der systematischen Interpretation der normativ verbindlichen Bestandteile der Verträge. Auch eine übereinstimmende Staatenpraxis bei der Anwendung der Verträge kann zur Ermittlung der Bedeutung völkervertragsrechtlicher Bestimmungen herangezogen werden. Auf dieses Auslegungsinstrumentarium ist für die Interpretation der UN-BRK zurückzugreifen.

Personeller Anwendungsbereich der Konvention

In Art. 4 I UN-BRK verpflichten sich die Vertragsstaaten, die volle Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten. Dazu haben sie nach lit. a) dieser Vorschrift, alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Umsetzung der Konvention zu treffen. Nach lit. d) dieser Norm haben die Vertragsstaaten dafür zu sorgen, dass die staatlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit der Konvention handeln. Mit dem deutschen Zustimmungsgesetz zur Konvention gemäß Art. 59 II GG hat die UN-BRK den Status eines Gesetzes erhalten. Wegen der Gesetzesbindung aus Art. 20 III GG sind Verwaltung und Rechtsprechung dadurch auch nach innerstaatlichem Recht zu konventionskonformem Verhalten verpflichtet.

¹³ BayObLG R&P 2000, 82.

¹⁴ OLG Frankfurt, Beschl. v. 11.06.2001 – 20 W 203/01, Abs. 12 (juris).

¹⁵ BVerfG NJW 1984, 1806.

¹⁶ OLG Frankfurt, Beschl. v. 11.06.2001 – 20 W 203/01, Abs. 13 (juris).

¹⁷ OLG Frankfurt, Beschl. v. 11.06.2001 – 20 W 203/01, Abs. 12 f. (juris) unter Berufung auf das BVerfG.

¹⁸ So BVerfG NJW 1984, 1806 für die Selbstgefährdung.

¹⁹ Dass sich die Bindungswirkung der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen auch auf die Teile der Gründe erstreckt, die den Tenor tragen, entspricht allg. Auffassung; vgl. zum Meinungsstand BETHGE, in MAUNZ, SCHMIDT-BLEIBTREU, KLEIN & BETHGE 2008 § 31 Rdnr. 94 ff.

²⁰ OLG Frankfurt, Beschl. v. 11.06.2001 – 20 W 203/01, Abs. 27 (juris).

²¹ BVerfGE 70, 297 (308).

²² BVerfGE 58, 208 (224 ff.).

²³ So für einen Suchtkranken, für den nach § 1 Abs. 1 FreiEntzG der gleiche Gefahrbegriff wie für den Geisteskranken gilt, OLG Frankfurt NJW 1988, 1527.

²⁴ So für einen Suchtkranken OLG Frankfurt BtPrax 1994, 32.

Zwangseinweisungen dürfen nach § 1 I FreihEntzG u. a. gegen »Geisteskranke« verhängt werden. Unterfiele diese Personengruppe ganz oder teilweise dem Begriff der Menschen mit Behinderungen der UN-BRK, wäre das FreihEntzG vom Anwendungsbereich der Konvention erfasst. Konventionswidrige Normen des FreihEntzG wären zur Erfüllung der Gesetzgebungsverpflichtung des Art. 1 I lit. a) UN-BRK konventionskonform neu zu regeln. Der Begriff der Menschen mit Behinderungen wird in Art. 1 II UN-BRK definiert:

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

Zur Auslegung dieser Bestimmung kann auf lit. e) der Präambel zurückgegriffen werden, die die Motive der Definitionsvorschrift wiedergibt:

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,

Hiernach geht die Konvention von einem neuartigen Begriffsverständnis aus, da sie für den Behindertenbegriff die Ergebnisse des bisherigen wissenschaftlichen und gesellschaftlichen Diskurses rezipieren wollte. Dies mündete in einen Paradigmenwechsel (BIELEFELDT 2006, 6: »grundlegender Wechsel«):

Der Begriff der psychischen oder Geisteskrankheit folgt dem Defizitansatz: Infolge einer schwerwiegenden intellektuellen Beeinträchtigung ist bei den Betroffenen die Urteils- und Kritikfähigkeit (im Vergleich zu der des Bevölkerungsdurchschnitts) weitgehend gemindert.²⁵ Eine Abweichung der psychischen Konstitution des Betroffenen von der der Mehrheit, aus der ein vom Verhalten der Mehrheit abweichendes Verhalten des Betroffenen resultiert (MARSCHNER in: DERS. & VOLCKART 2001, 46), die ein solch erhebliches Maß erreicht, dass ihr seitens der »Normalmenschen« Krankheitswert beigemessen wird, ist danach die Definition der Geisteskrankheit (s. o.).

Die UN-BRK überwindet den Defizitansatz mittels eines Diversity-Ansatzes (BIELEFELDT 2006, 6), der bei einer körperlichen, geistigen, seelischen oder sensorischen Beeinträchtigung ansetzt. Behinderung wird nicht allein von dieser Abweichung und von deren Schweregrad abhängig gemacht. Ausweislich lit. c) der Präambel wird Behinderung nicht als unmittelbar durch die Abweichung verursacht angesehen (BIELEFELDT 2006, 8 f.), sondern als soziale Konstruktion verstanden. Seelische und geistige Behinderung im Sinne des Art. 1 II UN-BRK liegt damit nicht schon bei einer als pathologisch verstandenen Abweichung des Betroffenen von der Mehrheit vor. Vielmehr bedarf es zudem einer gesellschaftlichen Praxis, die diese Abweichung zum Anlass für Zuschreibungen aller Art nimmt (BIELEFELDT 2006, 9).

Danach sind die Begriffe des § 1 I FreihEntzG und des Art. 1 II UN-BRK nicht deckungsgleich, da die Begriffe des hessischen Rechts allein durch das Defizit der Betroffenen geprägt sind. Jedoch unterfällt das hessische Recht der Konvention²⁶, da

gerade das FreihEntzG selbst die Zuschreibung einer behinderungsspezifischen Sonderbehandlung im Sinne des Behindertenbegriffs der Konvention ist: An die defizitäre Abweichung von der als normal gesetzten geistigen Konstitution werden die Rechtsfolgen der Duldung zwangsweiser Unterbringung und Behandlung geknüpft.

Konventionskonformität der zwangsweisen Unterbringung

Die Befugnis zur Zwangsunterbringung darf nach Vorstehendem der UN-BRK nicht widersprechen. Hier könnte das in Art. 14 UN-BRK gewährte Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person verletzt sein. Art. 14 I UN-BRK verpflichtet dazu,

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.

Freiheit nach lit. a) definiert die Konvention nicht. Die Bedeutung des Wortes Freiheit umfasst nach allen Sprachen der authentischen Texte die Fortbewegungs- und Entschließungsfreiheit. Ob die Konvention in letzterer Weite zu verstehen ist, klärt die systematische Interpretation. Nach lit. c) der Präambel soll die UN-BRK dazu dienen, Menschen mit Behinderungen den gleichen Zugang zum Menschenrechtsschutz der bisher unter UN-Ägide geschaffenen Instrumente zu gewährleisten, der Nichtbehinderten möglich ist. Gemäß lit. d) der Präambel ist eines der gemeinten Menschenrechtsinstrumente der Internationale Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte (IPBPR). Angesichts dieser Motivation und seines Wortlauts (»gleichberechtigt mit anderen«) soll Art. 14 I UN-BRK kein autonomes Freiheitsrecht schaffen, sondern gewährleisten, dass das in anderen Menschenrechtsinstrumenten garantierte Freiheitsrecht ohne Diskriminierung auch Menschen mit Behinderungen gewährt wird. Mithin kann zum Klärung des Freiheitsbegriffs des Art. 14 I UN-BRK auf andere Menschenrechtskonventionen zurückgegriffen werden.

In Art. 9 IPBPR und Art. 5 EMRK wird wortlautgleich das Recht auf persönliche Freiheit gewährt. Die Staatenpraxis hierzu versteht persönliche Freiheit als Fortbewegungsfreiheit.²⁷ Diese wird bei Unterbringungen nach § 1 I FreihEntzG beschränkt.

Art. 14 I lit. a) UN-BRK gewährt Fortbewegungsfreiheit dem Wortlaut nach unbeschränkt. Danach müsste die Unterbringung psychisch Kranker ersatzlos aufgehoben werden. Allerdings enthält der gleiche Absatz in lit. b) eine Regelung der Voraussetzungen des Freiheitsentzugs. Da beide Normen in einem systematischen Zusammenhang stehen, ist die Bedeu-

²⁵ BayObLG BtPrax 1994, 29.

²⁶ So auch allgemein für die Unterbringung und Betreuung psychisch Kranker MARSCHNER 2009, 135.

²⁷ GOLLWITZER 2005, 209; ständ. Rspr. des EGMR, vgl. u. a. EGMR EuGRZ 1976, 224

tung von Art. 14 I lit. a) UN-BRK nur gemeinsam mit der von Art. 14 I lit. b) zu erschließen. Daraus ergibt sich, dass eine Einschränkung der Fortbewegungsfreiheit von Menschen mit Behinderungen nicht ausgeschlossen ist (MARSCHNER 2009, 136; WELKE 2007, 68).

Die Zulässigkeit der Unterbringung ist nach Art. 14 I lit. b) UN-BRK nicht schrankenlos: Eine Freiheitsentziehung darf in keinem Falle ausschließlich aufgrund der Behinderung erfolgen (MARSCHNER 2009, 137). Im Übrigen gilt, dass Beschränkungen der Fortbewegungsfreiheit dann willkürlich sind, wenn für sie nicht Gründe des öffentlichen Interesses vorgebracht werden können.

Seinem Wortlaut nach rechtfertigt § 1 I FreiEntzG eine Unterbringung nicht schon, wenn der Betroffene geisteskrank ist. Vielmehr muss zudem eine Gefährlichkeit des Betroffenen für seine Mitmenschen vorliegen. Soweit diese Gefahr als konkrete definiert und gehandhabt wird und das Vorliegen einer Gefährlichkeit von der Bedeutung der gefährdeten Rechte der Mitmenschen abhängt, sind Gründe des öffentlichen Interesses von den Eingriff rechtfertigendem Gewicht vorhanden. Gleiches gilt für die Rechtspraxis, die Zwangsmaßnahmen zur Verhinderung von Selbstgefährdungen nur beim Vorliegen einer konkreten erheblichen Lebens- oder Gesundheitsgefahr zulässt.

Anderes gilt für die Rechtspraxis, die eine abstrakte Gefahr genügen lässt. Hier wäre die Unterbringung allein aufgrund der psychischen Behinderung zulässig. Der Verstoß gegen das Verbot von Freiheitsbeschränkungen allein aufgrund der Behinderung aus Art. 14 I lit. b) UN-BRK evident.

Konventionskonformität der zwangsweisen Heilbehandlung

Die Möglichkeit zwangsweiser Heilbehandlung ist zwingende Rechtsfolge der Unterbringung (s. o.). Deren rechtliche Ausgestaltung im FreiEntzG ist auf ihre Vereinbarkeit mit der UN-BRK zu untersuchen. Gemäß der oben eingeführten Unterscheidung sind Zulässigkeit (ob) und Durchführung (wie) der Behandlung getrennt zu beurteilen.

Die Anordnung zwangsweiser Heilbehandlungen

Dass »Geistesranke« gegen ihren Willen einer Heilbehandlung unterzogen werden können, könnte gegen Art. 12 I, II UN-BRK verstoßen. Die Bestimmungen lauten:

- (1) *Die Vertragsstaaten bekräftigen, dass Menschen mit Behinderungen das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden.*
 (2) *Die Vertragsstaaten erkennen an, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.*

Dies konkretisiert die allgemeinen Grundsätze der Art. 3 lit. a), d) UN-BRK:

- a) *die Achtung der dem Menschen innewohnenden Würde, seiner individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, sowie seiner Unabhängigkeit; (...)*

- d) *die Achtung vor der Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderungen und die Akzeptanz dieser Menschen als Teil der menschlichen Vielfalt und der Menschheit;*

Der authentische englische Wortlaut des Art. 12 I UN-BRK (*»right to recognition everywhere as person before the law«*) entspricht Art. 16 IPBPR, der deshalb zur systematischen Interpretation dient. Die internationale Praxis zu letzterer Norm geht darauf, jedem Menschen die Eigenschaft als Rechtssubjekt zuzuerkennen: Jedem muss die Fähigkeit zugestanden werden, Träger von Rechten und Pflichten sein zu können. Dieser Begriff der *»person before the law«* entspricht der Rechtsfähigkeit in § 1 BGB. Im eigenen Namen rechtsverbindlich handeln zu können, ist hiervon nicht umfasst. Art. 16 IPBPR und Art. 12 I UN-BRK verbieten damit rechtliche Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit nicht (NOWAK 2005 Art. 16 Rn. 2).

Mithin kommt für ein Verbot von Zwangsheilbehandlungen nur Art. 12 II UN-BRK in Betracht. Dessen englischer Wortlaut gebietet, Menschen mit Behinderungen *»legal capacity«* zuzuerkennen, wofür die (nicht authentische) deutsche Übersetzung die Wendung »Rechts- und Handlungsfähigkeit« gebraucht. *»Legal capacity«* ist die Fähigkeit einer natürlichen oder juristischen Person, im eigenen Namen rechtsgeschäftlich zu handeln. Dies ist der deutschen Geschäftsfähigkeit vergleichbar.

Die deutsche Übersetzung geht hierüber hinaus, da Handlungsfähigkeit weiter verstanden wird als Geschäftsfähigkeit. Sie umfasst auch die Fähigkeit, einen eigenen Willen zu bilden, auch wenn dieser – wie z. B. bei Kindern – nicht rechtsgeschäftlich bindend ist. Damit gehört zur konventionsrechtlich geschützten Handlungsfähigkeit auch die Einwilligungsfähigkeit (MARSCHNER 2009, 135 f.). Denn diese setzt nur voraus, dass der Geschützte einen natürlichen Willen bilden kann, ohne dass es darauf ankäme, dass diesem Willen rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit zugesprochen wird. Ob mit dem authentischen Text mehr gewährt werden sollte als Geschäftsfähigkeit, muss nicht entschieden werden, da die Duldung von Heilbehandlungen die in der Geschäftsfähigkeit enthaltene Einwilligungsfähigkeit betrifft. Denn freiwillige Heilbehandlungen bedürfen der Einwilligung des Betroffenen. Ihm die Freiheit zur eigenen Entscheidung über die Heilbehandlung im Falle der zwangsweisen Unterbringung vorzuenthalten, greift in diese Entscheidungsautonomie ein. Mithin ist der Anwendungsbereich von Art. 12 II UN-BRK bei Zwangsheilbehandlungen eröffnet.

Hiernach ist die Pflicht zur Duldung von Zwangsheilbehandlungen aus § 1 I i. V. m. § 17 S. 2 FreiEntzG ein Eingriff in die Rechtsfähigkeit von Menschen mit psychischen Behinderungen. Fraglich ist, ob und ggf. inwieweit der Schutz der Rechtsfähigkeit des Art. 12 II UN-BRK Schutz vor Zwangsheilbehandlungen gewährt. Für die systematische Auslegung kann Art. 12 III UN-BRK dienen:

- Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit benötigen.*

Hierfür ebenfalls relevant ist Art. 25 lit. b) UN-BRK:

- Die Vertragsstaaten anerkennen das Recht von Menschen mit Behinderungen auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit ohne Diskriminierung*

aufgrund von Behinderung. Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu geschlechtsspezifischen Gesundheitsdiensten, einschließlich gesundheitlicher Rehabilitation, haben. Insbesondere ...

b) bieten die Vertragsstaaten die Gesundheitsleistungen an, die von Menschen mit Behinderungen benötigt werden, ... durch die, ..., weitere Behinderungen möglichst gering gehalten oder vermieden werden sollen;

Erstere Norm verpflichtet zur Verschaffung von Unterstützung bei der Ausübung von Rechts- und Handlungsfähigkeit. Heilbehandlungen können Handlungsfähigkeit verschaffen, wenn sie eine die Handlungsfähigkeit ausschließende psychische Beeinträchtigung beseitigen oder minimieren. Sie sind zudem Gesundheitsdienstleistungen, die Beeinträchtigungen abbauen sollen. Mithin sind Heilbehandlungen zwar von Art. 12 III und Art. 25 lit. b) UN-BRK umfasst. Fraglich ist jedoch, ob beide Vorschriften dazu ermächtigen, Maßnahmen gegen den Willen der Betroffenen vorzusehen.

Der authentische englische Wortlaut gebraucht sowohl für das Verschaffen in Art. 12 III als auch für das Anbieten in Art. 25 lit. b) UN-BRK das Wort »provide«. Letzteres hat in der Dogmatik der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte (sog. Menschenrechte Zweiter Generation) eine gesicherte Bedeutung: Menschenrechte Zweiter Generation haben einen dreistufigen Gewährleistungsgehalt: Der Staat muss diese Rechte respektieren (*respect*), schützen (*protect*) und erfüllen (*fulfil*). Diese dritte Stufe wird unterteilt in die Pflicht, die Ausübung des Rechts zu erleichtern (*facilitate*) und die für die Rechtsausübung erforderlichen Voraussetzungen bereitzustellen (*provide*).²⁸ Wegen des Sinnzusammenhangs vom UN-BRK und den anderen Menschenrechtspakten (s. o.) sind die Begriffe der UN-BRK synonym mit denen der anderen Menschenrechtsinstrumente zu deuten.

»Provide« gebietet staatliche Maßnahmen zugunsten der Betroffenen. Der Staat soll zur Verfügung stellen, was der Betroffene aus eigenem Antrieb nicht erlangen kann. Das setzt begrifflich voraus, dass der Betroffene die staatliche Leistung nachfragen *will*. Die Handlungsmöglichkeiten des Einzelnen sollen also ausschließlich erweitert werden. Beschränkungen des rechtlichen Handlungsrahmens sind damit nicht zu rechtfertigen. Weder Art. 12 III noch Art. 25 lit. b) UN-BRK erlauben also Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit.

Anderes könnte sich aus Art. 12 II UN-BRK ergeben. Er garantiert die Rechts- und Geschäftsfähigkeit nur »gleichberechtigt mit anderen«, ist also ein Gleichheits- und kein Freiheitsrecht. Als Gleichheitsrecht schützt die Norm Menschen mit Behinderungen nicht vor Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit, die auch Menschen ohne Behinderungen treffen.

Zur Abwehr von Gefahren können deren Verursacher in ihrer Willensfreiheit beschränkt werden. Die Zwangsbehandlung psychisch Kranker ist ein Sonderfall solcher polizeirechtlicher Duldungspflichten. Sofern die Zwangsbehandlung der Abwehr einer vom Betroffenen ausgehenden Gefahr dient, ist eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu Nichtkranken, die eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit verursachen, nicht erkennbar.²⁹ Nur soweit die Therapie über das zur Gefahrenabwehr Erforderliche hinausgeht, liegt eine Ungleichbehandlung vor. Da § 17 FreihEntzG Therapiemaßnahmen nicht auf die zur Gefahrenabwehr erforderlichen beschränkt, muss er konventionskonform ausgelegt werden.

Der Umfang zwangsweiser Heilbehandlungen

§ 17 S. 2 ff. FreihEntzG erstrecken die Pflicht zur Duldung von Heilbehandlungen auf alle medizinischen Maßnahmen und Eingriffe unterhalb der Schwelle einer erheblichen Gefahr für Leben oder Gesundheit des Betroffenen; nur Letztere unterliegen seiner Einwilligung. Zudem grenzt die Norm die Ziele der Heilbehandlung nicht ein und stellt die Zieldefinition unter keinerlei Einwilligungsvorbehalt.

Ein konventionskonformes Gesetz muss zumindest festlegen, dass die Behandlung nicht über die Beseitigung der Gefahr hinausgehend in die psychische Konstitution des Betroffenen eingreift.

Aus Art. 12 IV UN-BRK lassen sich weitere Einschränkungen der Durchführung von Zwangsbehandlungen entnehmen:

¹ Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Maßnahmen im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern. ² Diese Sicherungen müssen gewährleisten, dass bei den Maßnahmen betreffend die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden, es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt, dass die Maßnahmen verhältnismäßig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind ...

Auch Art. 22 I UN-BRK enthält Einschränkungen:

Menschen mit Behinderungen dürfen unabhängig von ihrem Aufenthaltsort oder der Wohnform, in der sie leben, keinen willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in ihr Privatleben ... ausgesetzt werden. ...

Das geschützte Privatleben umfasst die Wahl des Lebensstils und der Formen menschlicher Interaktion. Das ermöglicht Menschen mit Behinderung selbst gewählte Abweichungen von den Lebensmustern der Mehrheit. Dies folgt aus dem Diversity-Ansatz, Art. 3 lit. d) UN-BRK: Der Lebensentwurf von Menschen mit Behinderungen muss dem der Mehrheit nicht konform sein. Art. 3 lit. d) UN-BRK toleriert das nicht nur, sondern sieht es als Gewinn für die menschliche Gemeinschaft an, da Gesellschaft ein weiterer Lebensentwurf hinzugefügt wird, der zum fruchtbaren Miteinander aller Lebensentwürfe beitragen kann und darum gesellschaftliche Wertschätzung verdient (BIELEFELDT 2006, 7 f.).

Danach sind psychisch Kranke nicht so zu therapieren und zu erziehen, dass sie den Lebensentwurf der Mehrheit teilen. Alle Therapiemaßnahmen, die über das zur Gefahrenabwehr Erforderliche hinaus hierauf gerichtet sind, sind willkürlich und darum mit Art. 22 I UN-BRK nicht vereinbar. § 17 S. 2 ff. FreihEntzG enthält keine Beschränkung von Zielen und Maßnahmen der Heilbehandlung und bedarf deshalb der konventionskonformen Auslegung.

Art. 12 IV UN-BRK stellt alle therapeutischen Maßnahmen unter Einwilligungsvorbehalt. Einschränkungen ergeben sich aus einer systematischen Zusammenschau mit Art. 12 IV UN-BRK. Art. 12 II garantiert nach dem vorstehend Erarbeiteten die rechtliche

²⁸ COTULA/VIDAR 2002, 22 ff.; International Commission of Jurists 2008.

²⁹ Das ist auch die Auffassung der Bundesregierung, die sie in einer ihren Gesetzentwurf (Anm. 3) begleitenden Denkschrift geäußert hat.

