



## **Erwachsenenschutz, Vormundschaft und Betreuung aus menschenrechtlicher Behinderungsperspektive.**

Prof. Dr. Theresia Degener

*Dem Thema meines Vortrags möchte ich mich in vier Schritten nähern:*

*Einleitend werde ich etwas zu der Rolle von Menschenrechtsquellen im Recht sagen. Zweitens gehe ich auf das menschenrechtliche Modell von Behinderung ein und beleuchte seine Auswirkungen auf Diskriminierung, Autonomie und Solidarität. Drittens diskutiere ich das Recht auf Anerkennung als Person als Menschenrecht. In meinem vierten Punkt gehe ich auf die Umsetzung des Artikels 12 UN BRK in Recht und Praxis ein. Fünftens und Letztens werde ich die Frage beantworten: Wie sollen wir die rechtlichen und praktischen Probleme lösen, wenn wir Vormundschaft und Betreuung abschaffen?*

### 1. Zur Rolle der Menschenrechtsquellen im Recht

Die UN Behindertenrechtskonvention von 2006 stellt in vielerlei Hinsicht eine Weiterentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes dar. So gehört die UN BRK zu den modernen Völkerrechtsquellen, mit denen das nationale Monitoring als neues Instrument der Implementierung und der Überwachung von Menschenrechten eingeführt wurde. Auch die EU konnte erstmals als regionale Organisation einem Menschenrechtsübereinkommen beitreten und ist seit 2010 Mitglied der UN BRK. Als drittes Beispiel sei die Zusammenführung von Entwicklungszusammenarbeit und Menschenrechtspolitik genannt, die in der UN BRK wie in keinem anderen Kernmensenrechtsvertrag der Vereinten Nationen seinen Ausdruck gefunden hat. Die Liste der Innovationen, die mit der UN BRK verabschiedet wurden, ließe sich fortführen. Dass die UN BRK das internationale und nationale Recht verändert bzw. vor neue Reformaufgaben stellt, ist nicht verwunderlich. Denn der Blick nach vorn, die Vision in die Zukunft, das ist der Normzweck jeder Menschenrechtskonvention. Wenn nichts verändert werden muss, braucht es keinen neuen Menschenrechtspakt.

Menschenrechte sind die normative Antwort auf kollektive Unrechtserfahrungen. Um kollektive Unrechtserfahrungen zu überwinden, braucht es Werte und Normen, die das Bestehende transzendieren, braucht es subjektive Rechte, die Verletzte in die Lage versetzen, als Personen ihre Menschenwürde zu verteidigen. Menschenrechtsquellen dienen immer der gesellschaftlichen Transformation. Sie setzen immer einen gesellschaftlichen Bewusstseinswandel voraus und sollen weitere anstoßen. Das zeigt deutlich die Geschichte der internationalen Menschenrechte der Vereinten Nationen. So entstand die Anti-Rassismus-Konvention durch den Prozess der Dekolonialisierung in den 1960er Jahren und hat die Auseinandersetzung mit Rassismus weltweit befördert. Mit der Frauenrechtskonvention hat die internationale Frauenbewegung die Frage der Geschlechtergerechtigkeit in die internationale und nationale Politik getragen. Mit der Kinderrechtskonvention wurden überkommene Vorstellungen von elterlicher Gewalt und der Rechtsunfähigkeit von Kindern in Frage gestellt. Gerade die Menschenrechtskonventionen, die Ende des 20. Jahrhunderts verabschiedet wurden, nahmen immer differenzierter einzelne Menschengruppen in den Fokus. Dieser Prozess wird im Völkerrecht als Pluralisierung oder Personifizierung der Menschenrechte bezeichnet. Dahinter steht die Erkenntnis, dass die Väter und Mütter der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 nur ein sehr eindimensionales Bild von dem Menschen als Rechtssubjekt hatten. Man könnte auch sagen, der Prototyp des Rechtssubjekts war ein weißer, gesunder, europäischer Mann. Lebenslagen von Menschen anderer Hautfarbe, anderer ethnischer Herkunft, von Frauen, von Kindern wurden nicht mit-

Organisationskomitee  
[organizing committee](#)

Prof. Dr. Dagmar Brosey  
Vizepräsidentin · [vice-president](#)

[www.wcag2016.de](http://www.wcag2016.de)

Prof. Dr. Volker Lipp  
Präsident · [president](#)

Karl-Heinz Zander  
Geschäftsführer · [secretary](#)

[orga@wcag2016.de](mailto:orga@wcag2016.de)

c/o  
Betreuungsgerichtstag e.V.  
Kurt-Schumacher-Platz 9  
D-44787 Bochum  
Deutschland · [Germany](#)

Bankverbindung  
[bank account](#)

Bank für Sozialwirtschaft Köln  
BIC: BFSWDE33XXX  
IBAN:  
DE73 3702 0500 0008 2767 01

gedacht. Menschenrechte waren eurozentristische Männerrechte. Erst die verschiedenen sozialen Bewegungen haben dieses Menschenrechtsverständnis verändert.

Mit der UN Behindertenrechtskonvention hat sich nun die Behindertenbewegung einen Platz am Tisch der Menschenrechte erkämpft. Die Behindertenfrage wurde damit aus der Einbahnstraße der Fürsorge und der Wohltätigkeit herausgeführt.

## 2. Zum menschenrechtlichen Modell von Behinderung und seine Auswirkungen auf Diskriminierung, Autonomie und Solidarität

Mit der UN Behindertenrechtskonvention soll das medizinische Modell von Behinderung durch das menschenrechtliche Modell von Behinderung ersetzt werden. Dahinter verbirgt sich mehr als eine Kritik an der Medizin oder an Therapie und Rehabilitation. Neben der Kritik am medizinischen Modell von Behinderung als eindimensionale, essentialistische Beschränkung von Behinderung als defizitärer Gesundheitsstatus zielt das menschenrechtliche Modell von Behinderung auf ein neues Verständnis von fundamentalen Konzepten wie Diskriminierung, Autonomie und Solidarität.

Der Diskriminierungsbegriff des Völkerrechts wird durch die UN Behindertenrechtskonvention erweitert. Als Diskriminierung gilt nicht nur jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass Menschenrechte beeinträchtigt oder vereitelt werden. Auch die so genannte „Verweigerung angemessener Vorkehrungen“ gilt als Diskriminierung aufgrund einer Behinderung. Damit ist die Verweigerung der Beseitigung von Barrieren gemeint, seien sie physikalischer oder kommunikativer Art. Etwa Zugänge nur über Treppen, Information nur durch Schwarzschrift oder Oralsprache oder in schwer verständlicher Sprache. Die Tatsache, dass auf dieser Konferenz keine Gebärdendolmetscher eingesetzt werden, schließt z.B. gehörlose Menschen aus. Der Umstand, dass keine Schriftdolmetscher eingesetzt werden, errichtet Barrieren für die Menschen, die darauf angewiesen sind, mitlesen zu können, um zu verstehen. Das Gleiche gilt für die Übersetzung in Leichte Sprache. Die Verweigerung angemessener Vorkehrungen als neue Form der Diskriminierung zu kodifizieren, bedeutet, ein Konzept von Gleichheit zu haben, das die Bedürfnisse aller Menschen als gleichberechtigte Bedürfnisse in den Blick nimmt und bei Planungen bei der Verteilung von Ressourcen berücksichtigt.

Auch das Konzept von Autonomie wird durch die UN Behindertenrechtskonvention verändert. Autonomie bedeutet nicht mehr nur Freiheit für einige Menschen, die zum Mainstream gehören. Autonomie im Sinne der UN Behindertenrechtskonvention bedeutet nicht nur das Recht, in Ruhe gelassen zu werden, um selbstständig und autark private Freiheit zu genießen. Autonomie im Sinne der UN Behindertenrechtskonvention bedeutet vor allem die Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, auch dann, wenn ich dazu Unterstützung benötige. Autonomie im Sinne der UN Behindertenrechtskonvention ist nicht mehr ausgeschlossen oder eingeschränkt, wenn ich ein bestimmtes Maß an Vernunft oder Gesundheit nicht erfülle. Autonomie im Sinne des menschenrechtlichen Modells von Behinderung bedeutet Anerkennung und Respekt gegenüber Entscheidungen und Verhaltensweisen, die nicht unbedingt der Normalität entsprechen. Ein solches Verständnis von Autonomie ist eigentlich nicht wirklich neu. Denn dass die Vorstellung von der autarken Person, die in vollkommener Isolation ihre Entscheidung trifft, eine Illusion ist, hat die feministische Theorie schon längst aufgedeckt. Kein Mensch trifft wichtige Entscheidungen alleine und ohne Hilfen. Ob wir heiraten, ein Haus kaufen, Kinder bekommen oder keine, zu Weihnachten die Gans oder den Fisch zubereiten, ob wir uns auf diesen oder jenen Job bewerben, ob wir diese oder eine andere medizinische Therapie in Anspruch nehmen, immer und überall beraten wir uns mit Personen aus unseren sozialen Netzwerken, d.h., wir nehmen Unterstützung und Hilfe in Anspruch. Das menschenrechtliche Modell verbietet es, das Recht auf Autonomie aufgrund einer Behinderung zu beschränken oder gar abzuerkennen. Das menschenrechtliche Modell von Behinderung basiert auf der Erkenntnis, dass Menschenrechte qua Geburt, qua Menschsein anerkannt und nicht wieder aberkannt werden können. Deshalb ist es ein

Organisationskomitee  
[organizing committee](#)

Prof. Dr. Dagmar Brosey  
Vizepräsidentin · [vice-president](#)

[www.wcag2016.de](http://www.wcag2016.de)

Prof. Dr. Volker Lipp  
Präsident · [president](#)

Karl-Heinz Zander  
Geschäftsführer · [secretary](#)

[orga@wcag2016.de](mailto:orga@wcag2016.de)

c/o  
Betreuungsgerichtstag e.V.  
Kurt-Schumacher-Platz 9  
D-44787 Bochum  
Deutschland · [Germany](#)

Bankverbindung  
[bank account](#)

Bank für Sozialwirtschaft Köln  
BIC: BFSWDE33XXX  
IBAN:  
DE73 3702 0500 0008 2767 01

grundlegender Fehler, anzunehmen, eine Behinderung oder eine chronische Krankheit könne die Menschenrechtsfähigkeit einschränken.

Auch das Konzept der Solidarität erfährt durch die UN Behindertenrechtskonvention eine neue Prägung. Soziale Rechte, wie Bildung, soziale Sicherheit, Arbeit, Teilhabe in der Gemeinschaft, dürfen nicht mehr von einer bestimmten Funktionsfähigkeit abhängig gemacht werden. Sie sind als Menschenrechte jedem Menschen qua Menschsein zuzugestehen. Sie sind Menschenrechte und keine Wohltätigkeit. Sie sind zwar als so genannte progressiv zu verwirklichende Menschenrechte von der Existenz ausreichender Ressourcen abhängig, aber sie sind Teil dessen, was wir den allgemein anerkannten Katalog der internationalen Menschenrechte nennen. Ein Mensch, dem soziale Rechte gewährt werden, verliert darüber nicht seinen Personenstatus. Er darf nicht um den Preis der Gewährung sozialer Rechte in so genannte Parallel- oder Sonderwelten abgeschoben werden. Eine Person, die soziale Rechte in Anspruch nimmt, darf vor allen Dingen nicht ihre Freiheitsrechte verlieren. Das aber ist in vielen Ländern der Fall. Behindertenpolitik in vielen Staaten ist geprägt durch ein hohes Maß an entmündigender Fürsorge, Aussonderung in Institutionen, die als Schonräume präsentiert werden, tatsächlich aber menschenrechtliche Gefährdungslagen darstellen. Behindertenpolitik in den meisten Staaten bedeutet immer noch, soziale Leistungen um den Preis der Entrechtung, um den Preis der Abschiebung in Sonderwelten oder gar um den Preis der Zwangsbehandlung zu erhalten. Die UN Behindertenrechtskonvention setzt dagegen ein Konzept von Solidarität, das sowohl auf Gleichheit als auch auf Freiheit basiert. Die Umsetzung erfordert ein erhebliches Umdenken gerade im Bereich der Behindertenhilfe bei den Leistungserbringern.

### 3. Das Recht auf Anerkennung als Person als Menschenrecht

Das Recht auf Anerkennung als Person als Menschenrecht ist bereits in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 enthalten. Auch der Internationale Zivilrechtspakt von 1966 und die Frauenrechtskonvention von 1979 enthalten das Recht auf gleiche Anerkennung als Person als Menschenrecht. Im Zivilrechtspakt gilt das Menschenrecht auf Anerkennung als Person überall und kann nicht – auch nicht im Notstand – außer Kraft gesetzt werden. Die Frauenrechtskonvention war das Vorbild für Art. 12 der UN BRK, der das Menschenrecht nicht nur auch für behinderte Menschen verbrieft, sondern darüber hinaus auch innovativ fortentwickelt. Denn mit der UN BRK wurde erstmals unmissverständlich geklärt, dass das Recht auf Anerkennung als Person vor dem Recht nicht nur die Rechtsfähigkeit, sondern auch die Handlungsfähigkeit beinhaltet. Diese Unterscheidung kennen nicht alle Rechtsordnungen, aber die, die sie kennen, unterscheiden zwischen der Fähigkeit, Rechte zu haben, und der Fähigkeit, Rechte auszuüben. Diese zweite Komponente, die Fähigkeit, rechtsverbindlich zu handeln, wurde in der Vergangenheit und wird in der Gegenwart bestimmten Gruppen aberkannt: Sklaven, Frauen, Personen mit anderer oder ohne Staatsbürgerschaft und natürlich behinderten Menschen.

Art. 12 Abs. 1 und 2 UN BRK klären unmissverständlich, dass alle behinderten Menschen als rechtlich handlungsfähig anzuerkennen sind. Die rechtliche Handlungsfähigkeit gehört somit zum Wesensbestandteil dieses Menschenrechts. Das Recht, als Rechtssubjekt anerkannt zu werden, ist eines der grundlegenden Menschenrechte, ganz im Sinne von Hannah Arendt, die den Ausdruck „das Recht, Rechte zu haben“ prägte. Nur wer als Rechtssubjekt anerkannt ist, kann den gesamten Katalog der Menschenrechte in Anspruch nehmen. Wer keine rechtliche Handlungsfähigkeit besitzt, ist zivilrechtlich tot.

Art. 12 Abs. 3 UN BRK führt als weitere Innovation das Konzept der assistierten Handlungsfähigkeit in das Völkerrecht ein. Er lautet: „Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.“ Damit sind zwei wichtige Kernelemente des Menschenrechtsmodells von Behinderung gemeint: Erstens, Behinderung und Autonomie sind

Organisationskomitee  
[organizing committee](#)

Prof. Dr. Dagmar Brosey  
Vizepräsidentin · [vice-president](#)

[www.wcag2016.de](http://www.wcag2016.de)

Prof. Dr. Volker Lipp  
Präsident · [president](#)

Karl-Heinz Zander  
Geschäftsführer · [secretary](#)

[orga@wcag2016.de](mailto:orga@wcag2016.de)

c/o  
Betreuungsgerichtstag e.V.  
Kurt-Schumacher-Platz 9  
D-44787 Bochum  
Deutschland · [Germany](#)

Bankverbindung  
[bank account](#)

Bank für Sozialwirtschaft Köln  
BIC: BFSWDE33XXX  
IBAN:  
DE73 3702 0500 0008 2767 01

keine Gegensätze. Auch wer aufgrund einer Behinderung Unterstützung benötigt, behält das Recht, autonom zu handeln. Zweitens, das Recht auf Anerkennung als Person vor dem Recht ist auch ein Gleichheitsrecht. Behinderte Menschen, die für rechtserhebliche Handlungen Unterstützung benötigen, haben das gleiche Recht wie nicht behinderte Menschen, in ihrem Leben eigene Entscheidungen zu treffen. Ein Leben zu führen, das ihren eigenen Vorstellungen entspricht. Darin liegt eine klare Absage an das Rechtsinstitut der Einwilligungsunfähigkeit bzw. rechtlichen Handlungsunfähigkeit aufgrund einer Behinderung. Mit diesen rechtlichen Konstrukten wurde und wird behinderten Menschen weltweit, insbesondere wenn sie kognitiv oder psychosozial beeinträchtigt sind, das Recht auf Rechtssubjektivität genommen bzw. sie werden darin beschränkt. Die Dichotomie zwischen freiem und unfreiem Willen im Kontext von Behinderung ist in den meisten Fällen eine Fiktion. Damit sei nicht behauptet, behinderte Menschen könnten nicht auch in den Zustand der Willenlosigkeit, der Unzurechnungsfähigkeit oder der rechtlichen Handlungsunfähigkeit gelangen. Alle Menschen erfahren diese Zustände im Leben: etwa als Kleinkind, im Zustand der Bewusstlosigkeit oder des Komas, während des Schlafs, eventuell aufgrund des Konsums von Alkohol oder Drogen. Aber obwohl kein Mensch stets wach, kognitiv auf der Höhe, zurechnungsfähig, mithin unverletzlich ist, wird das Menschenrecht auf Anerkennung als Person nur bestimmten Menschen verwehrt bzw. eingeschränkt gewährt. Dazu gehören in der heutigen Zeit Kinder, in bestimmten Rechtskulturen Frauen und fast überall Menschen mit Behinderungen. Indem einigen behinderten Menschen, basierend auf ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung, ein unfreier Wille attestiert wird, werden sie zugleich auf ein anderes rechtliches Gleis geschoben. Fürsorgeunterstützung wird gewährt durch Vormundschaft oder Betreuungsrecht, durch Einweisung in Sonderinstitutionen und/oder durch Zwangsbehandlung aufgrund von Psychiatriegesetzen oder anderen Sondergesetzen.

Fremdbestimmte Stellvertretung, Aussonderung, Institutionalisierung und Zwangsbehandlung würden nicht behinderte Menschen jedoch niemals als Hilfeleistung akzeptieren. Ihrer Schutzbedürftigkeit wird auf dem ersten rechtlichen Gleis entsprochen; etwa durch Konsumentenschutzrecht, durch Notstandsrecht, durch Sozialversicherung, durch Menschenrechtsschutz. Über allem schwebt die Autonomie als Ausfluss der Menschenwürde, die oberflächlich universal anerkannt ist, jedoch tatsächlich nur jenen zuerkannt wird, die ein Mindestmaß an Mainstream-Normalität erfüllen. Insgeheim gilt der Vorbehalt der Nichtbehinderung für die volle Anerkennung der Menschenrechte. Die zu Grunde liegende Ideologie für diese Form der Diskriminierung wird in den Disability Studies als „ableism“ bezeichnet. Ableism ist vergleichbar mit Rassismus oder Sexismus, also vergleichbar mit Formen der Diskriminierung, die auf einer Dominanzideologie beruhen. Mit ableism werden behinderte Menschen abgewertet. Ihr Leben erscheint als weniger wertvoll, weil leidend, ihnen wird Unfähigkeit zugeschrieben und weitere Differenzen, aufgrund derer die Verweigerung des gleichberechtigten Genusses der Menschenrechte als legitim erscheint. Ableism kann in Behindertenfeindlichkeit ausarten, es ist jedoch auch durchaus möglich, dass ableism unter dem Deckmantel der Fürsorge daher kommt. In jedem Fall aber ist mit ableism die Vorstellung verbunden, dass nicht behinderte Menschen ganz genau wissen, was für behinderte Menschen gut ist. Als Ausdruck von Dominanzkultur bedeutet ableism die Dominanz von nicht behinderten gegenüber behinderten Menschen.

Mit dem medizinischen Modell von Behinderung ist ableism vereinbar. Nach dem medizinischen Modell werden rechtliche Handlungsfähigkeit und die geistige Fähigkeit, „vernünftige“ Entscheidungen zu treffen, miteinander vermischt. Jedoch sind dies zwei unterschiedliche Institute. Darauf haben wir in unserer ersten Allgemeinen Bemerkung zu Art. 12 UN BRK hingewiesen. Ich zitiere: „Rechtliche Handlungsfähigkeit und geistige Fähigkeit sind unterschiedliche Konzepte. Rechtliche Handlungsfähigkeit ist sowohl die Fähigkeit, Inhaber von Rechten und Pflichten zu sein (...) als auch diese Rechte und Pflichten auszuüben (...). Sie ist der Schlüssel für den Zugang zu einer wirksamen Partizipation an der Gesellschaft. Geistige Fähigkeit bezieht sich auf die Fähigkeit eine Person, Entscheidungen zu treffen; diese Fähigkeit ist naturgemäß von Person zu Person verschieden und kann auch beim einzelnen Menschen variieren, abhängig von vielen Faktoren, einschließlich umweltbedingter und sozia-

Organisationskomitee  
[organizing committee](#)

Prof. Dr. Dagmar Brosey  
Vizepräsidentin · [vice-president](#)

[www.wcag2016.de](http://www.wcag2016.de)

Prof. Dr. Volker Lipp  
Präsident · [president](#)

Karl-Heinz Zander  
Geschäftsführer · [secretary](#)

[orga@wcag2016.de](mailto:orga@wcag2016.de)

c/o  
Betreuungsgerichtstag e.V.  
Kurt-Schumacher-Platz 9  
D-44787 Bochum  
Deutschland · [Germany](#)

Bankverbindung  
[bank account](#)

Bank für Sozialwirtschaft Köln  
BIC: BFSWDE33XXX  
IBAN:  
DE73 3702 0500 0008 2767 01

ler Faktoren. (...) Das Konzept geistige Fähigkeit ist höchst umstritten. Entgegen den üblichen Darstellungen handelt es sich hier nicht um ein objektives, wissenschaftliches und naturgegebenes Phänomen. Geistige Fähigkeit hängt vom sozialen und politischen Kontext ab; dies gilt ebenso für die Fachbereiche, Berufe und Praktiken, die bei der Beurteilung geistiger Fähigkeit eine beherrschende Rolle spielen.“ Mit dem medizinischen Modell ist auch der Unfähigkeitsansatz (incapacity approach) vereinbar. Das menschenrechtliche Modell von Behinderung ist jedoch eine Absage an ableism. Seitdem das menschenrechtliche Modell von Behinderung mit der UN BRK kodifiziert wurde, gilt im Kontext von Behinderung der Fähigkeitsansatz.

#### 4. Zur Umsetzung des Art. 12 UN BRK in Recht und Praxis

Die Umsetzung des Art. 12 UN BRK, das zeigen die bisherigen Staatenberichtsprüfungen, ist weltweit die größte Herausforderung im Kontext der Implementierung der UN BRK. Obwohl wir mit 166 Ratifikationen auf dem Weg zu universaler Akzeptanz sind, zeigen die bisherigen knapp 50 Staatenüberprüfungen, dass die meisten Länder große Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Art. 12 haben. Viele Staaten haben in ihrem Zivilrecht noch sehr altmodische Vormundschaftsregelungen. Es gibt Länder, in denen dürfen noch nicht einmal blinde oder gehörlose Menschen Bankkonten führen. Nicht selten treffen wir auf Gesetze, nach denen der Heimleiter oder die Heimleiterin einer Einrichtung zugleich die Vormundschaft über die Insassen innehat. Aber auch weniger paternalistische Betreuungsgesetze setzen immer noch auf das Prinzip der ersetzenden Entscheidungsfindung durch fremdbestimmte Stellvertretung. Zudem gilt: Wahlgesetze schließen oft Menschen mit kognitiven oder psychosozialen Beeinträchtigungen vom Wahlrecht aus. In vielen Ländern dürfen behinderte Menschen nicht heiraten.

Wir im Fachausschuss für die Umsetzung der UN BRK stellen weiter fest, dass es gerade in Bezug auf Art. 12 noch sehr viele Unklarheiten gibt. Zwar ist durch unsere ständige Rechtsprechung nun inzwischen klar, dass Art. 12 die Abschaffung von Regelwerken der ersetzenden Entscheidungsfindung durch unterstützte Entscheidungsfindung fordert. Doch fragen sich viele, wann Unterstützung aufhört und Stellvertretung anfängt? Eine andere Frage ist, ob Stellvertretung und Unterstützung im Hinblick auf Art. 12 Abs. 3 und 4 nicht miteinander vereinbar sind. Und schließlich die Gretchenfrage: Was ist, wenn der Wille der betroffenen behinderten Personen nicht erkennbar ist oder auf Selbst- oder Fremdgefährdung gerichtet ist? Ist auch dann keine fremdbestimmte Stellvertretung möglich? Insbesondere im Hinblick auf Abs. 4 von Art. 12 stellt sich darüber hinaus die Frage, welche Sicherungssysteme erforderlich sind, um Menschen, die Unterstützung in ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit benötigen, vor Missbrauch und Ausbeutung zu schützen.

Mit unserer ersten Allgemeinen Bemerkung (General Comment No 1) zu Art. 12 haben wir versucht, auf all diese Fragen Antworten zu geben. Diese mögen vielleicht nicht immer und in jeder Hinsicht hinreichend detailliert sein. Die Allgemeine Bemerkung Nr. 1 ist jedoch Maßstab für die Umsetzung des Art. 12. Sie basiert auf unseren gesammelten Erkenntnissen aus den Staatenberichtsprüfungen, für die der Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die UN BRK rechtlich legitimiert ist.

Zur Frage, ob Unterstützung und Stellvertretung miteinander vereinbar sind, und wie sie voneinander abzugrenzen sind, heißt es in Abs. 17 der Allgemeinen Bemerkung: „Die Unterstützung zur Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit muss die Rechte, den Willen und die Präferenzen von Menschen mit Behinderungen achten und sollte nie auf eine ersetzte Entscheidungsfindung hinauslaufen. Art. 12 Abs. 3 legt die Form einer solchen Unterstützung nicht fest. ‚Unterstützung‘ ist ein weit gefasster Begriff, der sowohl informelle als auch formelle Arrangements zu Unterstützung in unterschiedlicher Art und Intensität umfasst. (...)“

Für den seltenen Ausnahmefall, dass der Wille der betroffenen behinderten Personen nicht erkennbar ist, heißt es in Abs. 21: „Wenn es auch nach erheblichen Bemühungen praktisch nicht möglich ist,

Organisationskomitee  
[organizing committee](#)

Prof. Dr. Dagmar Brosey  
Vizepräsidentin · [vice-president](#)

[www.wcag2016.de](http://www.wcag2016.de)

Prof. Dr. Volker Lipp  
Präsident · [president](#)

Karl-Heinz Zander  
Geschäftsführer · [secretary](#)

[orga@wcag2016.de](mailto:orga@wcag2016.de)

c/o  
Betreuungsgerichtstag e.V.  
Kurt-Schumacher-Platz 9  
D-44787 Bochum  
Deutschland · [Germany](#)

Bankverbindung  
[bank account](#)

Bank für Sozialwirtschaft Köln  
BIC: BFSWDE33XXX  
IBAN:  
DE73 3702 0500 0008 2767 01

den Willen und die Präferenzen des Betroffenen zu erkennen, muss ‚bestmögliche Interpretation des Willens und der Präferenzen‘ an die Stelle der Vorgabe ‚zum Wohl‘ treten. Damit werden die Rechte, der Wille und die Präferenzen des Betroffenen gemäß Art. 12 Absatz 4 geachtet.“

Während der Maßstab des Wohls des Betroffenen, wie er in den meisten Vormundschafts- und Betreuungsgesetzen anzufinden ist, dem medizinischen Modell von Behinderung entspricht, orientiert sich der Maßstab des vermutlichen Willens und der Interessen des Betroffenen am menschenrechtlichen Modell von Behinderung. Ausschlaggebend sind ehemalige oder gegenwärtige Willensbekundungen des Betroffenen, die gegebenenfalls mit Unterstützung geäußert werden. Nicht statthaft ist die Bewertung des Willens nach Kriterien der Vernunft oder scheinbar objektiver Kriterien. Das Recht, eigene Entscheidungen zu treffen, beinhaltet auch das Recht, Risiken einzugehen und Fehler in Kauf zu nehmen.

Zur Frage, wann Unterstützung aufhört und ersetzende Entscheidungsfindung anfängt, heißt es in der Allgemeinbemerkung Nr. 1: „Regelwerke der ersetzenden Entscheidungsfindung können unterschiedliche Formen annehmen, einschließlich umfassender Vormundschaft, gerichtlicher Verbote und Teilvormundschaft. Diese Regelwerke haben jedoch bestimmte Gemeinsamkeiten: Sie können definiert werden als Systeme, bei denen eine Person die rechtliche Handlungsfähigkeit entzogen wird, selbst wenn dies nur für eine einzige Entscheidung geschieht, und a) eine rechtliche Vertretung nicht durch die betroffene Person selbst, sondern von jemand anderem ernannt wird und dies gegen den Willen der betroffenen Person erfolgen kann, oder b) alle Entscheidungen einer Vertretung aufgrund dessen getroffen werden, was als objektives ‚Wohl‘ des Betroffenen erachtet wird, im Gegensatz zu einer Entscheidung, die auf dem eigenen Willen und den eigenen Präferenzen des Betroffenen selbst beruht.“

Zudem werden neun Kernelemente aufgeführt, die ein System der unterstützten Entscheidungsfindung ausmachen. Diese sind in Kurzform:

1. Unterstützte Entscheidungsfindung muss allen offenstehen, auch wenn der Umfang hoch ist.
2. Alle Formen der Unterstützung müssen auf dem Willen und den Präferenzen der betroffenen Person beruhen, nicht auf dem, was für ihr objektives Wohl erachtet wird.
3. Der Kommunikationsmodus einer Person darf kein Hindernis sein, selbst wenn diese Kommunikation nur von wenigen Menschen verstanden wird.
4. Die rechtliche Anerkennung der Unterstützungsperson, die von der betroffenen Person ausgewählt wurde, muss möglich und zugänglich sein, insbesondere für Personen, die isoliert leben. Ein rechtsstaatliches Verfahren zur Überprüfung der Unterstützungsperson durch Dritte ist notwendig.
5. Fehlende finanzielle Mittel dürfen kein Hindernis für den Zugang zur Unterstützung darstellen.
6. Unterstützung bei der Entscheidungsfindung darf nicht als Rechtfertigung für die Einschränkung anderer Rechte benutzt werden, insbesondere des Wahlrechts, des Rechts, eine Ehe oder eine Partnerschaft einzugehen und eine Familie zu gründen, des Rechts auf Zustimmung zu intimen Beziehungen und medizinischer Behandlung sowie des Rechts auf Freiheit.
7. Die betroffene Person muss das Recht haben, Unterstützung abzulehnen bzw. sie zu beenden.
8. Für alle Prozesse i.V.m. der rechtlichen Handlungsfähigkeit und Unterstützung bei ihrer Ausübung muss sichergestellt werden, dass jederzeit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person geachtet werden.
9. Die Gewährung von Unterstützung sollte nicht von der Beurteilung der geistigen Fähigkeit abhängen. Für die Feststellung des Unterstützungsbedarfs sind neue, diskriminierungsfreie Indikatoren erforderlich.

Die Umsetzung dieser Kernelemente, die Schaffung menschenrechtsorientierter Systeme der unterstützten Entscheidungsfindung ist eine der größten Herausforderungen unserer Zeit. Aufgrund der

Organisationskomitee  
[organizing committee](#)

Prof. Dr. Dagmar Brosey  
Vizepräsidentin · [vice-president](#)

[www.wcag2016.de](http://www.wcag2016.de)

Prof. Dr. Volker Lipp  
Präsident · [president](#)

Karl-Heinz Zander  
Geschäftsführer · [secretary](#)

[orga@wcag2016.de](mailto:orga@wcag2016.de)

c/o  
Betreuungsgerichtstag e.V.  
Kurt-Schumacher-Platz 9  
D-44787 Bochum  
Deutschland · [Germany](#)

Bankverbindung  
[bank account](#)

Bank für Sozialwirtschaft Köln  
BIC: BFSWDE33XXX  
IBAN:  
DE73 3702 0500 0008 2767 01

demographischen Entwicklung unserer Gesellschaft, aber auch aus rechtlicher Sicht ist die sofortige Umsetzung des Art. 12 UN BRK für alle Vertragsstaaten dringende Pflicht. Bei dem Menschenrecht auf gleichberechtigte Anerkennung als Person vor dem Recht handelt es sich nämlich um ein Bürgerrecht, für den der so genannte Progressionsvorbehalt nach Art. 4 Abs. 2 UN BRK nicht gilt. Eine schrittweise Umsetzung des Art. 12, z.B. durch Abschaffung überkommener Vormundschaftsgesetze bei gleichzeitiger Beibehaltung partieller Stellvertretungssysteme sowie Angebote nur modellhafter, vereinzelter Unterstützungssysteme wären konventionswidrig. Die sofortige Umsetzung des Art. 12 UN BRK erfordert selbstverständlich auch ein sofortiges Verbot jeglicher Zwangsbehandlung zum Zwecke der Heilung oder Korrektur. Medizinische Zwangsbehandlungen, das zeigen moderne Studien, erfüllen weder ihren medizinischen Zweck, noch sind sie mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar. So wie Gewalt immer wieder auch zu Gewalt führt, führt Zwangsbehandlung zu weiterer Verletzung. In unseren Richtlinien zu Art. 14 UN BRK, sowie in unserer Rechtsprechung zu Art. 14, 15, 16 und 17 hat sich der Fachausschuss deutlich und mehrfach gegen jegliche Form der Zwangsbehandlung ausgesprochen. Wer Art. 12 UN BRK und das Menschenrechtsmodell von Behinderung richtig versteht, muss konsequenterweise das Verbot der medizinischen Zwangsbehandlung als *ius cogens*, also als zwingendes Völkerrecht fordern. Davon, das weiß auch der Fachausschuss, sind wir im Völkerrecht noch weit entfernt. Auch gibt es zu dieser Frage unterschiedliche Auffassungen innerhalb der verschiedenen Fachausschüsse. Aber auch das ist nicht unüblich im internationalen Menschenrecht. Gerade dieses Rechtsgebiet ist geprägt von dem, was Juristen und Juristinnen „living instruments“ nennen. Wie kaum ein anderes Rechtsgebiet ist das Völkerrecht und hier insbesondere das internationale Menschenrecht ein sich entwickelndes Rechtsgebiet. Auch der Frauenrechtsausschuss stand anfangs mit seinen Rechtsauffassungen isoliert da. Wer die Rechtsprechung der Fachausschüsse über die letzten vier Dekaden hinweg analysiert, kann erkennen, wie sich die Fachausschüsse immer mal wieder widersprochen haben, sich aber auch gegenseitig inspiriert und voneinander gelernt haben. Welche Rechtsmeinung sich letztendlich im internationalen Menschenrecht durchsetzt, das hängt nicht zuletzt von den politischen, kulturellen und wirtschaftlichen Verhältnissen ab. Die Zivilgesellschaft spielt in dem Rechtsdiskurs eine tragende Rolle. Menschenrechte müssen visionär sein, damit sie Veränderungen anschieben können. Soziale Bewegungen, wie die Frauen- oder Behindertenbewegung, sind oft der Motor für diese Veränderungen, die dann mit Fachkenntnis und wissenschaftlicher Begleitforschung in die Praxis umgesetzt werden müssen. Den Paradigmenwechsel zum menschenrechtlichen Modell von Behinderung werden wir ohne die Abschaffung der Sondersysteme, insbesondere auch der rechtlichen Sondersysteme nicht vollziehen können. Auch das stete Nachdenken über und die rechtliche Konzentration auf Ausnahmefälle (das berühmte Beispiel des Komapatienten) wird die notwendige Veränderung im Umgang mit erwachsenen behinderten oder alten Menschen, die kognitiv beeinträchtigt sind, nicht herbeiführen. Die modernen Betreuungs- und Psychiatriegesetze – die schon menschenrechtliche Aspekte enthalten – werden in der Praxis ja kaum umgesetzt. Der Grund dafür liegt nicht nur in mangelnder Gesetzeskenntnis. Das System wird sich erst verändern, wenn wir die Hintertüren zuschlagen.

## 5. Wie sollen wir die rechtlichen und praktischen Probleme lösen, wenn wir Vormundschaft und Betreuung abschaffen?

Die Lösung der rechtlichen Probleme, die sich dann ergeben, sollten wir nicht ohne die Einbeziehung der Betroffenen zu lösen versuchen. Denn erst, wenn bei der Rechtsentwicklung die Perspektive aller Betroffenen einbezogen wird, werden wir adäquate Antworten finden. Dazu braucht es menschenrechtsbasierte partizipative Forschung, die in den meisten Ländern noch recht unterentwickelt ist. Das gilt insbesondere für die Erforschung von rechtlichen und sozialen Fragen im Kontext kognitiver Beeinträchtigungen. Dort, wo dieser Pfad partizipativer menschenrechtsbasierter Forschung jedoch beschritten wird, lassen sich erstaunliche Entwicklungen feststellen. So wird z.B. unter der Federfüh-

Organisationskomitee  
[organizing committee](#)

Prof. Dr. Dagmar Brosey  
Vizepräsidentin · [vice-president](#)

[www.wcag2016.de](http://www.wcag2016.de)

Prof. Dr. Volker Lipp  
Präsident · [president](#)

Karl-Heinz Zander  
Geschäftsführer · [secretary](#)

[orga@wcag2016.de](mailto:orga@wcag2016.de)

c/o  
Betreuungsgerichtstag e.V.  
Kurt-Schumacher-Platz 9  
D-44787 Bochum  
Deutschland · [Germany](#)

Bankverbindung  
[bank account](#)

Bank für Sozialwirtschaft Köln  
BIC: BFSWDE33XXX  
IBAN:  
DE73 3702 0500 0008 2767 01

rung von Eilionóir Flynn vom Zentrum für Behindertenrecht und -politik in Galway an der nationalen Universität Irlands gerade ein europäisches Projekt zu diesem Thema durchgeführt, an denen Menschen aktiv beteiligt sind, die jahrzehntlang in abgeschiedenen Institutionen lebten, die Psychiaterfahrung machten, denen aufgrund ihrer kognitiven oder psychosozialen Beeinträchtigung die rechtliche Handlungsfähigkeit aberkannt wurde. Das Projekt mit dem Namen VOICES (Voices of Individuals: Collectively Exploring Self-determination) zielt auf Rechtsreformen im Bereich rechtlicher Handlungsfähigkeit. Der radikale Ansatz von VOICES besteht darin, diese behinderten Menschen in Forschungsstandems mit rechts- oder sozialwissenschaftlichen Experten und Expertinnen zusammen fundierte Empfehlungen für Reformen entwickeln zu lassen. Wie kann menschenrechtliche Unterstützung im Vertragsrecht aussehen? Wie bei der medizinischen Behandlung in ethischen Konfliktsituation? Wie kann Rechtssubjektivität im Strafrecht erhalten bleiben? Das Projekt VOICES ist eines der spannendsten Forschungsprojekte, an denen ich in meiner wissenschaftlichen Laufbahn bisher beteiligt sein durfte, und ich bin mir sicher, es wird innovative Lösungen hervorbringen. Das Gleiche erhoffe ich mir von den zahlreichen Projekten, die im Rahmen dieses vierten Weltkongresses vorgestellt werden.

Organisationskomitee  
[organizing committee](#)

Prof. Dr. Dagmar Brosey  
Vizepräsidentin · [vice-president](#)

[www.wcag2016.de](http://www.wcag2016.de)

Prof. Dr. Volker Lipp  
Präsident · [president](#)

Karl-Heinz Zander  
Geschäftsführer · [secretary](#)

[orga@wcag2016.de](mailto:orga@wcag2016.de)

c/o  
Betreuungsgerichtstag e.V.  
Kurt-Schumacher-Platz 9  
D-44787 Bochum  
Deutschland · [Germany](#)

Bankverbindung  
[bank account](#)

Bank für Sozialwirtschaft Köln  
BIC: BFSWDE33XXX  
IBAN:  
DE73 3702 0500 0008 2767 01