

Dieter Hummel
Fachanwalt für Arbeitsrecht und
Fachanwalt für Sozialrecht
Wolfgang Kaleck
Fachanwalt für Strafrecht
Martin Rubbert
Fachanwalt für Strafrecht
Mechtild Kuby
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Gerd Denzel
Mediator
Sönke Hilbrans
Fachanwalt für Strafrecht
Karoline Haustein
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Boris Karthaus
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Sebastian Scharmer
Rechtsanwalt
Christian Fraatz
Fachanwalt für Sozialrecht

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.

Immanuelkirchstraße 3–4
10405 Berlin-Prenzlauer Berg
Telefon 030 4467920
Telefax 030 44679220
kanzlei@diefirma.net
www.diefirma.net

Im Arbeitsrecht in Kooperation mit:

- Düsseldorf Bell* & Windirsch*
Anwaltsbüro
- Frankfurt Franzmann* Büdel* Bender*
- Freiburg Michael Schubert*
- Hamburg Klaus Müller-Knapp*
Jens Peter Hjort*
Wolfgang Brinkmeier*
Manfred Wulff*
- Hannover Detlef Fricke
Joachim Klug*
- Konstanz Anwaltskanzlei Haesel,
Zepf*, Wirilitsch & Kollegen
- München Kanzlei Rüdiger Helm
Menschenrechte im Betrieb
- Nürnberg Manske* & Partner
- Wiesbaden Reinhard Schütte*
Wilfried Jancke*
Claudia Heer*
Kathrin Schlegel*

*Fachanwälte für Arbeitsrecht
www.arbeitnehmer-anwaelte.de

Im Strafrecht in Kooperation mit:

- Freiburg Prof. Dr. Jörg Arnold

Inhalt:

I. Fragestellung und Auftraggeber

II. Derzeitige Gesetzeslage und Anwendungspraxis des PsychKG Bln

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

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

1. Einschlägige Regelungen der BRK
2. Psychisch Kranke nach § 1 PsychKG Bln als Behinderte im Sinne von Art. 1 BRK
3. Vereinbarkeit der Zwangsunterbringung nach den §§ 8f. PsychKG Bln mit Art. 14 BRK

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

b) Rechtfertigung der Freiheitsbeschränkung,

Umkehrschluss Art. 14 Abs. 1b), Abs. 2 BRK

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

bb) Rechtfertigung des Freiheitsentzuges zumindest mittelbar aufgrund von Behinderung

cc) Diskussion

dd) Fazit

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

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

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

c) Art. 14 BRK, Einschränkung der persönlichen Freiheit

d) Art.12 BRK, Rechts- und Geschäftsfähigkeit

aa) Eingriff in die Rechts- und Geschäftsfähigkeit

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

cc) Fazit

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

- 1. Umsetzung der BRK in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz**
- 2. Exkurs: Unmittelbar anwendbare Vorschriften der BRK**
- 3. Materielle Vorgaben der BRK für die Regelungsgegenstände der Psychisch-Kranken-Gesetze**
 - a) Zwangsunterbringung
 - b) Zwangsbehandlung
 - c) Gestaltungsspielräume und Fürsorgepflichten des Gesetzgebers
 - d) Konventionskonforme Auslegung als Übergangslösung und Regulativ
- 4. Entgegenstehendes Verfassungsrecht?**
 - a) Schutzpflichten für Rechtsgüter Dritter
 - b) Schutz der Betroffenen vor Selbstschädigung

V. Fazit

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 gibt¹. Auf internationaler Ebene wird insbesondere auf die ausführliche Dokumentation der UN zur BRK und ihres Entstehungsprozesses auf den Webseiten „UN-Enable“ verwiesen².

Der Direktor des deutschen Instituts für Menschenrechte, Dr. Heiner Bielefeld, beschreibt die BRK als wichtigen Impuls für die Weiterentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes³:

„Voraussetzung jedes menschenrechtlichen Empowerment ist das Bewusstsein der Menschenwürde – der eigenen Würde und der Würde der anderen. Alle UN-

¹ Allgemein zur BRK: Bielfeld, 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.; Schmahl, 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.

² <http://www.un.org/disabilities/>

³ Bielefeld, aaO

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 Rechte⁴ (IPBPR), benannten Rechte für Menschen mit Behinderungen⁵. Behinderte Menschen werden erstmals im internationalen Recht nicht mehr als Objekte der Fürsorge, sondern als gleichberechtigte Personen mit eigenen Menschenrechten wahrgenommen⁶. Die BRK verdeutlicht den Paradigmenwechsel vom medizinischen zum menschenrechtlichen Modell von Behinderung und setzt damit neue normative Standards⁷.

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, 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

⁴ Zuletzt BGBl. 1973 II S. 1533

⁵ Welke, aaO, 60f. (65)

⁶ Schmahl, aaO, 517 (524)

⁷ Degener, VN 2006, 104

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.⁸

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.

⁸ 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)

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 handhaben⁹. Andererseits wird ein fürsorglicher und damit sozialrechtlicher Charakter unterstellt, um sicherzustellen, dass alle Maßnahmen einem behandlerischem Konzept entsprechen¹⁰. 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 sollen¹¹, und zum anderen sollen Teile dieser Struktur spezifische Eingriffsbefugnisse sein¹². Damit sollen Leistungs- und Eingriffsverwaltung klar von einander abgegrenzt werden¹³.

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

⁹ Baumann, Unterbringungsrecht, Systematischer und synoptischer Kommentar zu den Unterbringungsgesetzen der Länder, S. 23ff. m.w.N.

¹⁰ Göppinger, Betrachtungen zur Unterbringung psychisch Kranker, FamRZ 1980, 856 f. (858) m.w.N.

¹¹ Marschner in Marschner/Volckart, Freiheitsentziehung und Unterbringung, S. 72f.

¹² Marschner, aaO S. 68

¹³ Storch, der „fürsorgliche“ Entzug von Grundrechten – Zulässigkeit und Grenzen einer Beschränkung der Patientenautonomie von psychisch Kranken während einer fürsorglichen Unterbringung, 2006

Die zwangsweise Unterbringung ist in den §§ 8 – 10¹⁴ PsychKG Bln geregelt. Danach können so genannte psychisch Kranke im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. a PsychKG Bln¹⁵ 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 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,

¹⁴ 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 hoheitlicher 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.*

¹⁵ 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.

wobei die fehlende Bereitschaft, sich behandeln zu lassen, nach dem Gesetz für sich allein genommen keine Unterbringung rechtfertigen soll¹⁶. 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 geregelt¹⁷. Danach hat der Untergebrachte einen Anspruch auf notwendige Behandlung, welche zwar grundsätzlich nur in seinem Einvernehmen oder dem seines gesetzlichen Vertreters durchgeführt werden soll. Unaufschiebbar Behandlungsmassnahmen hat der Untergebrachte 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 Untergebrachten verbunden sind, dürfen sie nach § 30 Abs. 3 PsychKG Bln nur mit der Einwilligung des Untergebrachten oder des gesetzlichen Vertreters vorgenommen werden. Eine Behandlung, die die Persönlichkeit des Untergebrachten 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.¹⁸

Im Gegensatz zu der teilweise vertretenen Ansicht, der Gefahrenbegriff müsse im Rahmen der Psychisch-Kranken-Gesetze restriktiver als im Polizeirecht ausgelegt werden¹⁹, verlangt die Rechtsprechung zwar einerseits, dass die Verwirklichung der Gefahr mit an Sicherheit

¹⁶ vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 PsychKG Bln

¹⁷ PsychKG Bln Auszug: § 30 *Behandlung*

(1) *Der Untergebrachte 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 Untergebrachten und auf seinen Wunsch mit seinem gesetzlichen Vertreter erörtert werden.*

(2) *Behandlungsmaßnahmen bedürfen des Einvernehmens mit dem Untergebrachten oder seinem gesetzlichen Vertreter. Unaufschiebbar Behandlungsmassnahmen hat der Untergebrachte zu dulden, soweit sie sich auf die Erkrankung, die zu seiner Unterbringung geführt hat, beziehen. Der Rechtsanwalt des Untergebrachten 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 Untergebrachten 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 Untergebrachten in ihrem Kernbereich ändern würde, ist unzulässig.*

¹⁸ 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

¹⁹ Baumann, Unterbringungsrecht, Seite 286 ff

grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein muss²⁰. 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 müsse²¹. Die im Rahmen der Gefahrenprognose vorzunehmende Wahrscheinlichkeitsaussage basiert auf einem so genannten kategorialen Syllogismus²². 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 objektivierbaren Kriterien messbar sein müsste²³. 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 Ansätzen²⁴. 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 kann²⁵. Es ist unbestreitbar, dass es mangels ausreichend validierter Prognosekriterien häufig zu erheblichen Fehleinschätzungen kommt²⁶ und den davon betroffenen so genannten Prognoseopfern ein Sonderopfer abverlangt wird²⁷.

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 sind²⁸. Auf der anderen Seite gilt dieser Grundsatz im Verfahren der einstweiligen Anordnung der

²⁰ vlg. OLG Celle NJW 1963, 2377; OLG Hamm NJW 1959, 822

²¹ vgl. OLG Hamm NJW 1960, 1392; R & P 2000, 84

²² Volckart in Marschner/Volckart, S. 51

²³ Volckart, aaO, S. 53

²⁴ Böker/Häfner, Gewalttaten Geistesgestörter – Eine psychiatrisch-epidemiologische Untersuchung in der BRD

²⁵ vgl. OLG Schleswig, R & P 1999, 181; Dodegge NJW 1987, 1910 ff. m.w.N.

²⁶ Volckart in Marschner/Volckart, S. 57f geht davon aus, dass der Anteil der falschen Prognosen sicher über 50% liegt

²⁷ Kammeier, Maßregelvollzugsrecht, 1995, Rn. A 109; Volckart, Maßregelvollzug, 1998, S. 70

²⁸ BVerfG NJW 1983, 2627

Unterbringung nach § 70h FGG i.V.m. dem PsychKG Bln nicht bzw. nur äußerst eingeschränkt²⁹. Denn hier ist in der Regel allein eine summarische Prüfung im Freibeweisverfahren vorzunehmen³⁰. In der Praxis ist die einstweilige Anordnung nach § 70h FGG die weit überwiegend gebräuchlichste Entscheidungsform³¹. Neuere Untersuchungen belegen nicht nur einen Anteil von ca. 95 % einstweiliger Anordnungen unter den Maßnahmeverfahren³², sondern auch, dass es nur äußerst selten überhaupt zu einer Hauptsacheentscheidung nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen der Länder kommt³³. 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 wird³⁴.

Es bleibt festzuhalten, dass der der Zwangsunterbringung nach § 8 PsychKG Bln zu Grunde liegende Gefahrenbestand 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 Rechtsprechung³⁵ und Literatur³⁶ 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 soll³⁷. Andere Teile der Rechtsprechung³⁸ und der Literatur³⁹ 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

²⁹ Volckart, aaO, S. 54

³⁰ Saage/Göppinger, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 3. Auflage, § 70h FGG, Rn. 1

³¹ Oldenburg, Die Rolle einstweiliger Unterbringungsanordnungen im Recht der gefahrenabwendenden Freiheitsentziehungen, 2002, S. 49, 52f.

³² Oldenburg, aaO, S. 49-54, für Berlin wurde eine Quote von ca. 95 % ermittelt, für NRW 94 %

³³ 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.

³⁴ Oldenburg, aaO, S. 56ff.

³⁵ OLG Hamm NJW 1960, 1392; OLG Schleswig, R&P 1999, 181

³⁶ Dodegge, Das Unterbringungsverfahren, NJW 1987, 1910, 1914f.; Pansen, Die Unterbringung Geistes- und Suchtkranker in NRW, S. 172ff.

³⁷ vgl. Baumann, Unterbringungsrecht, S. 290; Marschner aaO, Rd.Nr. 126, vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative PsychKG Bln

³⁸ OLG Celle NJW 1963, 2377

³⁹ Janzarik, Die Beurteilung psychisch Kranker im Unterbringungsverfahren, NJW 1959, 2287

den wenigsten Fällen vollumfänglich durch eine förmliche Beweisaufnahme⁴⁰ 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 Untergebrachten. Dabei hat der Untergebrachte 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 Untergebrachten 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 Gesundheit⁴¹. 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 Untergebrachten, ggf. auch ohne dessen Einwilligung, vornehmen kann⁴². 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.

⁴⁰ Bsp. etwa KG, NJW 1961, 2066

⁴¹ 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

⁴² vgl. Bohnert, S. 121

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 abgestimmt⁴³. Im Folgenden wird zunächst von der englischsprachigen Fassung der BRK⁴⁴ 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 Fassung maßgeblich sind⁴⁵.

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 Menschenrechte 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

⁴³ 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).

⁴⁴ UN: unter <http://www.un.org/dissability/>

⁴⁵ Gollwitzer, Walter; Menschenrechte und Strafverfahren, S. 126f.

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 Entscheidungen⁴⁶, die Unabhängigkeit der Person, Nichtdiskriminierung⁴⁷, die volle und wirksame Teilnahme und Teilhabe am gesellschaftlichen Leben⁴⁸ sowie der Respekt vor der Unterschiedlichkeit und die Akzeptanz behinderter Menschen als Teil der menschlichen Vielfalt und des Menschenseins⁴⁹.

Nach diesen allgemeinen Zweck- und Begriffbestimmungen verpflichten sich die Vertragsstaaten im Besonderen unter anderem zur gleichberechtigten Anerkennung von Behinderten als rechtsfähige Personen⁵⁰, zur Gewährleistung der persönlichen Sicherheit und Freiheit behinderter Menschen⁵¹, der Freiheit von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung und dem Schutz der Unversehrtheit behinderter Menschen⁵².

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 darstellen⁵³.

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

⁴⁶ vgl. Artikel 3 lit. a) BRK

⁴⁷ vgl. Artikel 3 lit. b) BRK

⁴⁸ vgl. Artikel 3 lit. c) BRK

⁴⁹ vgl. Artikel 3 lit. d) BRK

⁵⁰ vgl. Artikel 12 BRK

⁵¹ vgl. Artikel 14 BRK

⁵² vgl. Artikel 17 BRK

⁵³ vgl. Artikel 4 Abs. 1 lit. a), b) BRK

geistig behinderte Personen (in diesem Rahmen nicht auf seelisch Behinderte), bei denen ohne eine Behandlung keine Aussicht auf Besserung gegeben ist⁵⁴.

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 abverlangt⁵⁵. 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 verwendet⁵⁶. 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 des normalen Verhaltens“ charakterisiert⁵⁷. Der Definition nach gibt es bei diesen Störungen keine Hinweise für eine organische Verursachung⁵⁸. 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 kann⁵⁹, jedoch festgehalten werden, dass sowohl die Rechtssprechung 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 ausgehen⁶⁰.

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 ist⁶¹. 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 hat⁶².

⁵⁴ Bohnert, Unterbringungsrecht, S. 177

⁵⁵ Marschner in Volckart/Marschner, S. 42ff.; BGHZ 53, 388ff.; BVerfG NJW 1982, 691, 693.

⁵⁶ Deutsches Institut für medizinische Dokumentation und Information, ICD-10-GM 2008, 1123, <http://www.dimdi.de/static/de/klassi/diagnosen/icd10/htmlgm2008/fr-icd.htm>

⁵⁷ Deutsches Institut für medizinische Dokumentation und Information; ICD-10-GM 2008, 1123; aaO

⁵⁸ vgl. Deutsches Institut für medizinische Dokumentation und Information am angegebenen Ort

⁵⁹ der Auftraggeber negiert dies grundsätzlich; vgl.: <http://www.die-bpe.de/>

⁶⁰ zusammengefasst wohl auch Marschner in Volckart/Marschner, S. 46

⁶¹ Marschner in Volckart/Marschner, S. 48 unter Verweis auf BayObLG, BtPrax 1994, 29 für das bayerische Unterbringungsrecht

⁶² Marschner in Volckart/Marschner, S. 47, m.w.N.

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 werden⁶³. 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 abstellt⁶⁴. Diese Definition findet sich in der Präambel unter lit. e) wieder und ist entscheidend zum Verständnis des Gesamtkonzeptes der BRK heranzuziehen⁶⁵.

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 Paradigmenwechsel⁶⁶. Sie gibt damit einen wichtigen neuen Impuls für die Weiterentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes⁶⁷.

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 Betroffenen⁶⁸. 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

⁶³ Schmahl, aaO, 517 (534)

⁶⁴ Degener, VN 2006, 104 (106); Schmahl, aaO, 517 (525)

⁶⁵ vgl. Art. 31 Abs. 2 WVK

⁶⁶ so zutreffend Bielefeld, zum Innovationspotential der UN-BehindertenBRK, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2006

⁶⁷ Bielefeld aaO.

⁶⁸ Vgl. Präambel lit. c); Bielefeld aaO

Zuschreibung macht⁶⁹.

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 GG⁷⁰. Dieser stellt allein auf eine dauerhafte Funktionsbeeinträchtigung ab, die auf einem regelwidrigen körperlichen oder geistigen Zustand beruht⁷¹. Der in Deutschland auch durch das Bundesverfassungsgericht herangezogene Behinderungsbegriff ist damit von einem klassischen Bild des auszugleichenden vermeintlichen Defizits geprägt⁷². 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 macht⁷³.

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 der Präambel lit. e) und Art. 1 Abs. 2 BRK verstanden werden, und zwar unabhängig davon, ob bei ihnen tatsächlich ein

⁶⁹ Bielefeld aaO

⁷⁰ vgl. BVerfGE 96, 288 (301); 99, 341 (356f.)

⁷¹ Scholz in Maunz-Dürig, GG, Art. 3 Abs. 3 Rn. 176 m.w.N.

⁷² vgl. BVerfG, B. v. 10.02.2006, - 1 BvR 91/06 - = NVwZ 2006, 679 zur Frage des Anspruches 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.“

⁷³ 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.“

„psychisches Defizit“ besteht oder nicht. Vereinfacht gesagt: Die betroffene Personengruppe wird aufgrund angenommener Verhaltensabweichungen von der „Norm“ einer Unterbringung bzw. Behandlung zugewiesen⁷⁴. 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 werden⁷⁵.

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 werden⁷⁶.

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 abzustellen⁷⁷. Der in den authentischen Texten verwendete Begriff „liberty“ bzw. „liberté“ (frz.) ist mit den Freiheitsbegriffen aus Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK⁷⁸) oder Art. 9 IPBPR identisch. Da sich die BRK in die bestehenden internationalen Menschenrechtskonventionen einreicht, kann auf diese bestehende und dynamisch weiterentwickelte Definition des Freiheitsbegriffs

⁷⁴ so explizit Marschner in Volckart/Marschner, S. 45; Welke, aaO 60 (65)

⁷⁵ Degener, aaO, 104, 106

⁷⁶ vgl. Artikel 14 der BRK

⁷⁷ so bspw. EGMR, EuGRZ 1988, 20; 1997, 555; Gollwitzer, aaO, 125f., h.M.

⁷⁸ Zuletzt: Bekanntmachung der Neufassung der BRK vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. 2002 II S. 1054

zurückgegriffen werden. Danach fällt unter den geschützten Freiheitsbegriff allein die körperliche Bewegungsfreiheit, also die Freiheit, ungehindert von Zwang selbst seinen Aufenthaltsort zu bestimmen⁷⁹.

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.

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 kann⁸⁰. 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 in 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 kann⁸¹.

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.

⁷⁹ vgl. EGMR EuGRZ 1976, 224; 1983, 663; EKMR, EuGRZ 1979, 421; Gollwitzer, Menschenrechte und Strafverfahren, S. 209

⁸⁰ Welke,aaO, 60 (68)

⁸¹ vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b), 2. Halbsatz der BRK

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 Krankheit 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 Zwangunterbringung zur zwangsweisen Behandlung durch den Fürsorgeansatz⁸² 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 Zwangunterbringung 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 Paradigmenwechsel⁸³. 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

⁸² Storch, aaO, S. 27

⁸³ s. insb. Präambel lit. e)

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-Ansatz⁸⁴ als auch der vielfach betonte Aspekt der Diskriminierungsfreiheit⁸⁵ 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 abstellen⁸⁶.

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 allgemeinen 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

⁸⁴ s.o. III.2.

⁸⁵ 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

⁸⁶ so im Ergebnis auch Welke, aaO, 60 (68)

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 herantreten 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, 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 soll⁸⁷. 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 Gefahren Eintritts 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 kann⁸⁸. 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

⁸⁷ Dieser Schluss wird im Übrigen von dem von der herrschenden Ansicht verfolgtem Fürsogemodell 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.

⁸⁸ vgl. Marschner in Volckart/Marschner, a.a.O.

realisiert werden. Die Zwangsunterbringung setzt vorrangig eine nach Einschätzung von Ärzten und Gerichte 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, behoben 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 Gefahren⁸⁹, so würde im Fall einer vollständigen Ratifikation der BRK § 8 Abs. 1 PsychKG Bln gegen Art. 14 der BRK verstoßen.

⁸⁹ s. oben II.2.

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 sind⁹⁰. 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 kann⁹¹. 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 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.

⁹⁰ u.a. Böker u. Häfner, Gewalttaten Geistesgestörter, 1973, Rasch, Forensische Psychiatrie, S. 242; Langelüddeke/Bresser, Gerichtliche Psychiatrie, S. 185; Glatzel, Forensische Psychiatrie, S. 85

⁹¹ 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

dd) Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass bei einer Auslegung der BRK im Gesamtzusammenhang des Vertragswerkes und im Lichte des Zieles und Zweckes der Konvention⁹² 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

⁹² vgl. Art. 31 Abs. 1 WVK

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 Bewusstseins- 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*)⁹³. Insoweit stellt die Regelung einen verbindlichen Auslegungsmaßstab für nationale Gesetze dar⁹⁴. 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 wird⁹⁵, ist nicht Gegenstand dieser Stellungnahme⁹⁶.

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 1984⁹⁷ 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 ist⁹⁸. 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

⁹³ Schmahl, aaO, 517 (528)

⁹⁴ s. näher unten IV. 2.

⁹⁵ Narr/Sachenbrecker, Unterbringung und Zwangsbehandlung, FamRZ 2006, 1082, 1083

⁹⁶ s. oben I.

⁹⁷ Zuletzt BGBl. 1996 II S. 282

⁹⁸ Narr/Sachenbrecker aaO

Weitergehende Freiheitsrechte als die körperliche Bewegungsfreiheit werden durch den Freiheitsbegriff des Art. 14 BRK jedenfalls im Kontext einer Auslegung im Lichte anderer maßgeblicher völkerrechtlicher Vereinbarungen⁹⁹, wie Art. 5 EMRK oder Art. 9 IPBPR¹⁰⁰, nicht umfasst. Insbesondere die allgemeine Handlungsfreiheit¹⁰¹ oder die körperliche Unversehrtheit¹⁰² fallen nicht unter den hier zu Grunde gelegten Freiheitsbegriff aus Art. 14 BRK.

Insoweit unterfällt die Zwangbehandlung 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 handeln¹⁰³. 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

⁹⁹ s.o.: III, 3 a)

¹⁰⁰ vgl. EGMR EuGRZ 1976, 224; 1983, 663; EKMR, EuGRZ 1979, 421; Gollwitzer, Menschenrechte und Strafverfahren, S. 209

¹⁰¹ Herzog, AöR 86, 201

¹⁰² Gollwitzer, S. 209 m.w.N.

¹⁰³ Vgl. Lachwitz, Rechtsdienst der Lebenshilfe, 2007, S. 37ff. (42)

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 Kranken¹⁰⁴. 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 vorzunehmen¹⁰⁵. 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 sollen¹⁰⁶, 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 wird¹⁰⁷, 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 untersagt¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Nowak, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR, 2. Auflage, Art. 16 Rn. 2

¹⁰⁵ Lachwitz, aaO

¹⁰⁶ vgl. Art. 33 Abs. 1 WVK

¹⁰⁷ 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

¹⁰⁸ Lachwitz, aaO

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 beschränkt¹⁰⁹. 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 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,

¹⁰⁹ vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 PsychKG Bln

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 vereinbaren¹¹⁰. 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 abgelehnt¹¹¹. 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

¹¹⁰ Lachwitz aaO, S. 42

¹¹¹ vgl. UN-Enable, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/>

Rechte auszuüben¹¹². Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat bei der Endabstimmung auf eine solche Regelung ausdrücklich verzichtet¹¹³. Denn Art. 12 BRK zielt 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 würden¹¹⁴.

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 Gesundheitsberufe¹¹⁵, die Kranken- und sonstigen Versicherungsträger¹¹⁶ und die Gesundheitsversorgung¹¹⁷ auf Trägerseite betreffen, besteht ansonsten nur die Verpflichtung, Angebote der Gesundheitsfürsorge für Behinderte zu erbringen¹¹⁸. 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.

cc) 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 legitimiert 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

¹¹² vgl. UN Intersessional & Background Documents, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8documents.htm>

¹¹³ vgl. UN-Enable, aaO

¹¹⁴ UN Intersessional & Background Documents, aaO

¹¹⁵ vgl. Art 25 lit. d) BRK

¹¹⁶ vgl. Art 25 lit. e) BRK

¹¹⁷ vgl. Art 25 lit. f) BRK

¹¹⁸ vgl. Art 25 lit. a), b), c) BRK

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 freiwilligen 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 erachten¹¹⁹. 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 BRK¹²⁰ 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)¹²¹, 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 zu 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.

¹¹⁹ siehe oben III. 3. b) dd) zur Zwangsunterbringung und III. 4. d) cc) zur Zwangsbehandlung

¹²⁰ Jeweils aktuelle Übersicht unter <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=257>

¹²¹ BGBl. 1985 II, 927

2 S. 1 GG ist nur die parlamentarische Kontrolle des Regierungshandelns im völkerrechtlichen Verkehr gewährleistet¹²², 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 anzupassen¹²³.

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 Gefahrenabwehrrecht¹²⁴, 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.¹²⁵ Dies ist bei den Art. 10, 12 Abs. 1 und 2, 15 Abs. 1, 17 und 22 Abs. 1 S. 1

¹²² BVerfG, NJW 1994, 2207 (2211) m.w.N = BVerfGE 90, 269 ff

¹²³ vgl. auch Art. 4 Abs. 1 S. 2 lit. a), b) und d) BRK

¹²⁴ Str., zum Streitstand s. oben II.1.

¹²⁵ 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 = NStZ 2007, 159 (160); Dahm/ Delbrück/ Wolfrum, Völkerrecht, 2. Aufl. Berlin 1989, § 9 Rn 192.

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.

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 abgebildet¹²⁶. 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

¹²⁶ vgl. auch oben III. 4. b)

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 Auffassung¹²⁷ 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 spricht¹²⁸, einem auf eine als Besserung verstandene Veränderung gerichteten Eingriff jedenfalls nach der herrschenden Auffassung nicht entgegen¹²⁹. 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 Völkerrechtsgemeinschaft und war dementsprechend umstritten¹³⁰. 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 BRK¹³¹ als unmittelbar ausführbar, während das Verbot der Zwangsunterbringung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 lit. b) BRK¹³² 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

¹²⁷ s. oben III. 4. a)

¹²⁸ s. oben III. 2.

¹²⁹ 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.

¹³⁰ s. oben III. 4. b) und Lachwitz, RdLh 1/07, S. 42

¹³¹ s. oben III. 4. d) cc)

¹³² s. oben III.3. b) dd)

des eine Änderung nationalen Rechts erzwingenden 14 Abs. 1 S. 2 lit. b) BRK¹³³ 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 kann¹³⁴, 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 Verhalten¹³⁵ 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 Pflichten des Staates¹³⁶ nicht in Frage gestellt. Mit der BRK ist auch nichts gegen die Legitimität von Gefahrenabwehr mittels Freiheitsentziehung als *ultima ratio* einzuwenden¹³⁷ 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

¹³³ s. oben III. 3. b) dd) zu Art. 14 Abs. 1 S. 2 lit. b) BRK

¹³⁴ III. 3. b) dd) zu Art. 14 Abs. 1 S. 2 lit. b) BRK

¹³⁵ bspw. § 8 Abs. 1 PsychKG Bln

¹³⁶ 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))

¹³⁷ s. oben IV. 3. a)

Ermessen zur Erreichung der Schutzziele des Psychisch-Kranken-Gesetze 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 abzuschaffen¹³⁸. 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 vereinbar. 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-Gesetzen¹³⁹ und Zwangsbehandlungen ohne den Willen der Betroffenen¹⁴⁰ 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 vereinbaren 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

¹³⁸ s. oben III. 4. d) cc)

¹³⁹ etwa § 28 Abs. 1 S. 3 PsychKG Bln

¹⁴⁰ § 30 Abs. 2 S. 2 PsychKG Bln

nationaler Rechtsordnung und völkerrechtlichen Verpflichtungen zu vermeiden¹⁴¹. Das nationale Recht ist dabei grundsätzlich so zu handhaben, dass Völkerrechtsverstöße nach Möglichkeit vermieden und beseitigt werden¹⁴².

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 entgegensteht¹⁴³. 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 Verfassungs 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 gewährleisten¹⁴⁴. 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

¹⁴¹ BVerfGE 74, 358 (370)

¹⁴² BVerfGE 58, 1 (34)

¹⁴³ s. oben IV. 3. b)

¹⁴⁴ BVerfG, U. v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, Abs. Nr. 164 = NJW 2004, 750 (757) m.w.N.

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 werden¹⁴⁵.

Der zuletzt am Beispiel der nachträglichen Sicherungsverwahrung von als hochgefährlich eingeschätzten Straftätern ausgebreiteten Argumentation des Bundesverfassungsgerichts¹⁴⁶ wird zuweilen verkürzend die Bezeichnung „Untermaßverbot“ beigegeben¹⁴⁷, 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 Bundesverfassungsgerichts gezogenen Konsequenz, die nachträgliche Sicherheitsverwahrung aufgrund von kompetenzwidrig erlassenen Landesgesetzen für einen Übergangszeitraum im Interesse des Schutzes der Allgemeinheit vor bestimmten hochgefährlichen Straftätern hinzunehmen¹⁴⁸, 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 Schwangerschaftsabbruch¹⁴⁹ 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 seien¹⁵⁰. 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

¹⁴⁵ BVerfG, U. v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, Abs. Nr. 165 = NJW 2004, 750 (757) m.w.N.

¹⁴⁶ BVerfG, U. v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, Abs. Nr. 164 = NJW 2004, 750 (757) m.w.N.

¹⁴⁷ 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)

¹⁴⁸ BVerfG, U. v. 10.02.2004, 2 BvR 834/02, Abs. Nr. 172 = NJW 2004, 750 (757)

¹⁴⁹ BVerfG, NJW 1993, 1751 (1752 f.) = BVerfGE 88, 203 ff

¹⁵⁰ BVerfG, NJW 1993, 1751 (1752 f.) = BVerfGE 88, 203 ff

vertretbaren Einschätzungen beruhen, woraus sich Mindestanforderungen an den strafrechtlichen Schutz des ungeborenen Lebens ergäben¹⁵¹.

Während die Formel vom grundsätzlichen Schutzbedürfnis gerade von Leben und körperliche Unversehrtheit einerseits und einem Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber andererseits seitdem mehrfach Wiederholung gefunden hat¹⁵², 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 BGB¹⁵³ 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

¹⁵¹ BVerfG, NJW 1993, 1751 (1752 f.) = BVerfGE 88, 203 ff; ähnlich BVerfG, NZA 95, 272 (275) = BVerfGE 92, 26 ff

¹⁵² 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 f)

¹⁵³ BVerfG, B. v. 14.06.2007, 1 BvR 338/07, Abs. – Nr. 24 ff

Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen sind. Dies schließt 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 schließt 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 behandeln¹⁵⁴, ist die von dem Bundesverfassungsgericht als Fürsorge verstandene und als solche zugelassene Unterbringung aus konventionsrechtlichen Gründen unzulässig.

¹⁵⁴ s. oben III. 4. d) cc)

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 Freiheitsentziehungen 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.

Kaleck
Rechtsanwalt

Hilbrans
Rechtsanwalt

Scharmer
Rechtsanwalt