

Roland Rosenow

Selbstbestimmung in einer unübersichtlichen Welt – Die BRK und ihr Einfluss auf die Aufgaben des Betreuers

Vortrag im Rahmen der Jahrestagung des Fachverbandes Rechtliche Betreuung der Diakonie Rheinland Westfalen Lippe
Köln, 30.09.2010

I. Selbstbestimmung

Am 08. Mai 1980 kam es in Frankfurt zur bis dahin größten Demonstration gegen die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen in Europa.¹ Anlass für diese Demonstration war ein Urteil des Landgerichtes Frankfurt vom 25.02.1980. Die Klägerin hatte den Reiseveranstalter auf Minderung des Reisepreises verklagt und unter anderem geltend gemacht, dass in dem Hotel, in dem sie untergebracht war, eine Gruppe Behinderter ihren Urlaub verbrachte. Der Anblick dieser Menschen stelle eine Beeinträchtigung dar und rechtfertige die Minderung des Reisepreises. Das Landgericht Frankfurt gab der Klägerin in zweiter Instanz Recht und führte im Urteil aus:

„Die Anwesenheit einer Gruppe von jedenfalls 25 geistig und körperlich Schwerbehinderten stellt einen zur Minderung des Reisepreises berechtigenden Mangel dar. Es ist nicht zu verkennen, dass eine Gruppe von Schwerbehinderten bei empfindsamen Menschen eine Beeinträchtigung des Urlaubsgenusses darstellen kann. Dies gilt jedenfalls, wenn es sich um verunstaltete geistiggestörte Menschen handelt, die keiner Sprache mächtig sind, von denen einer oder der andere in unregelmäßigem Rhythmus unartikulierte Schreie ausstößt und gelegentlich Tobsuchtsanfälle bekommt. So wünschenswert die Integration von Schwerbehinderten in das normale tägliche Leben ist, kann sie durch einen Reiseveranstalter gegenüber seinen anderen Kunden sicher nicht erzwungen werden. Dass es Leid auf der Welt

¹ Poore, Carol, Disability in Twentieth-Century Germn Culture, Michigan 2007, S. 277.

gibt, ist nicht zu ändern; aber es kann der Klägerin nicht verwehrt werden, wenn sie es jedenfalls während des Urlaubs nicht sehen will."²

Natürlich ist die Auffassung, der Anblick behinderter Menschen sei eine „Beeinträchtigung des Urlaubsgenusses“ in vielfacher Hinsicht inakzeptabel. Eine Diskriminierung liegt aber nicht nur in der Annahme einer Beeinträchtigung, die der Anblick behinderter Menschen bedeute.

Diskriminierend war darüber hinaus, dass das Gericht „Behinderung“ mit „Leid“ gleichsetzte. Menschen mit einer Behinderung wurden (und werden) wahrgenommen als Menschen, deren Leben wenig oder gar nicht lebenswert erscheint. Erst diese Prämisse führt in Verbindung mit einem gewissen Maß an Empathie zur Annahme, Behinderung bedeute Leiden und verdiene Mitleid. Menschen mit Behinderungen haben beschrieben, dass sie viel mehr unter der Annahme anderer gelitten haben, ihr Leben sei in erster Linie von Leiden geprägt und damit weniger wert, als unter der Behinderung selbst.³

Der Text eines der Transparente der Demonstration vom 08.05.1980 lautete: „Nicht der Behinderte ist zu bedauern, sondern die Gesellschaft, die ihn ablehnt.“⁴

Das Jahr 1981 hatten die Vereinten Nationen zum „Jahr der Menschen mit Behinderung“ erklärt. Im Anschluss an die Demonstration formierte sich eine „Aktionsgruppe gegen das UN-Jahr“, der einige spektakuläre Aktionen gelangen. Am 24.01.1981 sprengte die Gruppe die Auftaktveranstaltung des UN-Jahres, zwang Bundespräsident Carstens zum Rückzug und verlas eine eigene Resolution, in der sie erklärte, das UN-Jahr sei eine Veranstaltung ohne die Beteiligung Behinderter und richte sich gegen deren Interessen. In der Erklärung heißt es: „Mit ihrem Mitleid und ihrem Bemühen, uns zu helfen, zerstören sie unsere hart errungenen Erfolge, uns selbst zu vertreten.“⁵ Diese Erklärung war ein emphatischer Akt der *Selbstbestimmung*.

Der politische Widerstand, den Behinderte und ihre Verbündeten in Deutschland Ende der Siebziger Jahre entwickelten, thematisierte Selbstbestimmung vor allem in dem Sinn, dass Menschen mit Behinderung das Recht in An-

² LG Frankfurt, Urteil vom 25.02.1980, 2/24 S 282/79; juris; NJW 1980, 1169-1170; ZfS 1980, 207-208; JZ 1980, 684-685.

³ Poore aaO, S. 294, vgl. a. Ernst Klee, *Behindert sein ist schön*, Düsseldorf 1974; Christa Reuther-Dommer, *„Ich wil dir erzählen...“*, Geistig behinderte Menschen zwischen Fremd- und Selbstbestimmung, 1997.

⁴ Poore aaO, S. 278

⁵ Anneliese Mayer, *Behinderteninitiativen in der Bundesrepublik*, 166, in: Gusti Steiner (Hg.), *Hand- und Fußbuch für Behinderte*, Frankfurt a.M. 1988, 165 ff.; zit. nach Poore aaO, S. 280 (rückübersetzt aus dem Englischen).

spruch nahmen, ihr Leben, ihre Situation in der Gesellschaft und die Probleme, mit denen sie konfrontiert waren, selbst zu beschreiben – mit anderen Worten: selbst die Definitionsmacht über ihre Belange in die Hand zu nehmen. Von Anfang an wurde der Begriff der Behinderung kritisch hinterfragt und neu definiert. Menschen mit Behinderungen wurden zu Wissenschaftlern, die den Bereich der Disability Studies etablierten. Sie wurden von Forschungsobjekten zu Forschungssubjekten.⁶

Das Recht auf Selbstbestimmung wird in Deutschland durch Art. 2 Grundgesetz – die allgemeine Handlungsfreiheit – garantiert: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

Dieses Recht ist ein ganz besonderes Recht: Das Recht auf Selbstbestimmung ist der tragende Rechtssatz moderner Gesellschaften. Es steht nicht zur Disposition, auch nicht zu der des Gesetzgebers. Das Recht auf Selbstbestimmung und mit ihm die Befreiung von den Fesseln der feudalen Gesellschaft wurde hart erkämpft. Gleichzeitig wurde der Verlust an Gewissheiten, der damit einherging, von Anfang an bedauert. In der Soziologie brachte Ferdinand Tönnies die Ambivalenz der neuen Freiheit mit dem Begriffspaar *Gemeinschaft und Gesellschaft* zum Ausdruck.⁷ Die Gemeinschaft – community – weist jedem einen festen Platz und eine feste Rolle zu, verweigert aber individuelle Freiheiten. Die Gemeinschaft im Sinne von Tönnies kennt das Problem der Exklusion von Menschen mit Behinderungen kaum. Sie behandelt Behinderte und Nichtbehinderte insofern gleich, als sie allen ihren Platz zuweist, aber keinem allgemeine Handlungsfreiheit zubilligt. Inklusion ist in der traditionellen Gemeinschaft eine Selbstverständlichkeit, von der es allerdings Ausnahmen geben kann.

Die Gesellschaft – society – löst die Fesseln der Gemeinschaft und schenkt allgemeine Handlungsfreiheit. Aber sie bürdet den Menschen damit in sehr viel höherem Maß Verantwortung für ihre eigene Identität auf. Die engen Vorgaben, die frühere Gesellschaften der Identität des Einzelnen gesetzt haben, entfallen zum Teil. Zum Teil verlieren sie an Macht. Der Einzelne muss, ob er will oder nicht, selbst seinen Platz in der Gesellschaft finden und eine Identität etablieren, mit der er an diesem Platz zurechtkommt. Die

⁶ "The researched become the researches" Poore, aaO, 299; "Disability studies has developed in response to the increasing interest in the general area of disability and its perceived 'problems' in today's societies." Traustadóttir, Rannveig, Disability Studies, the Social Model and Legal Developments, in: Arnardóttir, O./Quinn, G, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Leiden/Boston 2009, 3-16 <4>.

⁷ F. Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Leipzig 1887 (Reprint Harvard College Library 2005).

Zentrifugalkraft der modernen Gesellschaften ist eines ihrer chronischen Probleme und eine der Ursache für die beängstigende Macht rassistischer und anderer totalitärer Ideen.

Im Sinne einer Daseinsbedingung in modernen Gesellschaften (aber auch nur in diesem) kann deshalb tatsächlich von einem „Zwang zur Selbstbestimmung“⁸ gesprochen werden. Aber es gibt – zum Glück – kein Zurück. Eine Gesellschaft, die das Recht auf Selbstbestimmung nicht garantiert, ist entweder totalitär oder rückständig oder beides.

Selbstbestimmung hat zwei Ebenen, eine nach außen gerichtete und eine nach innen gerichtete. Die abstrakte Garantie allgemeiner Handlungsfreiheit alleine schafft noch nicht die Voraussetzungen dafür, dass Menschen mit Behinderung tatsächlich ein selbstbestimmtes Leben führen können. Beide Aspekte von Selbstbestimmung brauchen darüber hinaus gehende, jedoch ganz unterschiedliche weitere Unterstützung.

Die nach außen gerichtete Seite der Selbstbestimmung umfasst die Freiheit, selbst zu entscheiden, was ich tue, wo und wie ich lebe, wofür ich mich engagiere, mit wem ich Umgang pflege, wem ich vertraue, wem ich Entscheidungen, die mich betreffen übertrage und wessen Rat ich Folge leiste. Diese Handlungsfreiheit kann ich aber nur wahrnehmen, wenn ich über die erforderlichen Ressourcen verfüge. Die bürgerlichen Freiheiten sind deshalb schon im 19. Jahrhundert als bloß formale kritisiert worden, die den Rahmen für nie dagewesene Ungleichheit und Ungerechtigkeit boten. Darauf komme ich weiter unten im Kontext der Entwicklung der Idee von Menschenrechten zu sprechen.

Die nach innen gerichtete Seite der Selbstbestimmung umfasst die Freiheit, selbst zu bestimmen, wer ich bin und was ich werde – mit anderen Worten: meine Identität selbst zu konstruieren. Natürlich ist die Freiheit zur Konstruktion der eigenen Identität keine absolute. Die eigene Identität ist determiniert durch Kultur, Geschichte, Familie, Erfahrungen – besonders in der Kindheit und Jugend – und vieles mehr. Bestimmte Gruppen wurden und werden jedoch besonderen Restriktionen hinsichtlich der Hoheit über ihre Identität unterworfen. Diese Beschränkungen erwachsen aus Vorurteilen, die ohne etwas von demjenigen, über den sie urteilen, zu wissen, bestimmten Gruppen Attribute zuschreiben. Z.B.: „Das Leben Behinderter ist leidvoll und armselig.“ Wie stark diese Vorurteile bis heute sind, ist daran ablesbar, mit welchem Vokabular Mittelstufenschüler sich gegenseitig beschimpfen.

⁸ Das Thema der Jahrestagung der Diakonischen Betreuungsvereine lautet: "Zwang zur Selbstbestimmung. Setzt die UN-Behindertenrechtskonvention die Grenzen des Betreuungsrechts neu?"

„Spasti“ und „Mongo“, an die ich mich aus meiner Jugend erinnere, sind bis heute gängig. Darüber hinaus ist der Begriff „behindert“ selbst zum Schimpfwort auf Schulhöfen geworden. James Charlton fasst das in "Nothing about us without us" nüchtern so zusammen: „Annahmen und Einstellungen über Behinderung werden individuell erlebt, aber sozial konstituiert. Mit wenigen Ausnahmen sind sie pejorativ.“⁹

Vor diesem Hintergrund wird verständlich, warum behinderte Künstlerinnen und Künstler formuliert haben, dass die marginalisierten Gruppen der Gesellschaft ihre eigene und unabhängige *Kultur* entwickeln müssen, „um ihre Persönlichkeit auszudrücken, autonom zu werden, und *einfach, um zu überleben*“.¹⁰

Die Achtung vor der individuellen Selbstbestimmung gehört zu den erklärten Grundsätzen der BRK.¹¹ Ich habe den nach innen gerichteten Aspekt von Selbstbestimmung vor allem durch meine Einleitung in den Vordergrund gestellt, weil das Problem der Identitätsbildung jedenfalls im rechtlichen Kontext noch nicht ausreichend als eine Frage von Autonomie verstanden wird. An dieser Stelle möchte ich betonen, dass beiden Dimensionen von Selbstbestimmung – der nach innen und der nach außen gerichteten – gleichermaßen große Bedeutung zukommt.

Beiden Aspekten von Selbstbestimmung, die ich skizziert habe, korrespondieren zwei unterschiedliche Arten von Hindernissen. Die nach außen gerichtete Handlungsfreiheit von Menschen mit einer Beeinträchtigung¹² wird wohl primär durch Hindernisse (Barrieren) und einen Mangel an unterstützenden Leistungen bzw. durch die mangelhafte Ausgestaltung entsprechender Rechte behindert.

Die nach innen gerichtete Selbstbestimmung – also die freie Identitätsbildung – von Menschen mit einer Beeinträchtigung, wird vor allem durch soziale und kulturelle Diskriminierung, die überwiegend nicht unmittelbar staatlich verantwortet wird, behindert.¹³

⁹ "Beliefs and attitudes about disability are individually experienced, but socially constituted. They are, with few exceptions, pejorative." James L. Charlton, *Nothing about us without us*, Los Angeles/London 1998, S. 51

¹⁰ Zit. nach Poore aaO, S. 296 (Hervorhebung RR).

¹¹ Art. 3 lit. a BRK.

¹² Zum Begriff der Beeinträchtigung (impairment) vgl. Traustadóttir aaO.

¹³ Die Frage, inwieweit eine Diskriminierung staatlich verantwortet wird, mag für den Diskriminierten unwichtig sein. Im Kontext der BRK ist sie wichtig, denn die BRK bindet unmittelbar nur die drei staatlichen Gewalten. In Fällen von Diskriminierungen, die nicht unmittelbar staatlich verantwortet werden, fordert die BRK den Staat gleichwohl, aber in anderer Weise und auf einer anderen Ebene.

Das Recht, das den Anspruch auf Autonomie garantieren und Diskriminierung ächten will, wird durch die beiden Arten von Hindernissen in unterschiedlicher Weise gefordert.

II. Menschenrechte als Abwehrrechte oder als Anspruchsgrundlage

1. Rechte aus internationalen Verträgen

Die Entwicklung überstaatlichen Rechtes ist die logische Folge der sinkenden Bedeutung der Nationalstaaten. Es gibt jedoch keine legislative Ebene oberhalb der nationalen Gesetzgeber. Internationales Recht kann deshalb nur aus Verträgen erwachsen. Der Gedanke, dass internationale Verträge die Rechtsquelle für subjektive Ansprüche sind, ist noch jung und ungewohnt. Traditionell regeln völkerrechtliche Verträge Rechtsverhältnisse zwischen Staaten. Diese Verträge werden traité-contract genannt. Menschenrechtliche Verträge unterscheiden sich von solchen Verträgen dadurch, dass Adressaten der Ansprüche, die aus den Verträgen erwachsen, nicht die anderen am Vertrag beteiligten Staaten sind, sondern die im Hoheitsgebiet der beteiligten Staaten lebenden Menschen.¹⁴ Diese Verträge nennt man traité-loi, weil sie Rechtsetzende Verträge sind. Das steht keineswegs im Widerspruch zum Demokratie-Prinzip, denn Voraussetzung für die Wirksamkeit eines solchen Vertrages ist nicht nur die Unterzeichnung durch den Staat, sondern auch die Ratifizierung durch die jeweilige Legislative. In Deutschland rangieren Verträge wie die BRK oder die EMRK deshalb im Rang eines einfachen Bundesgesetzes.

Menschenrechtliche Verträge regeln zunächst nur das Verhältnis zwischen dem Staat und den Menschen, die in dem Staat leben. Sie gehen aber über den Bereich des öffentlichen Rechtes hinaus, denn der Staat in diesem Sinne umfasst alle staatlichen Gewalten – auch die Judikative¹⁵ und die Legislative. Menschenrechtliche Verträge determinieren die Auslegung anderen Rechtes und können so auch in Rechtsverhältnisse zwischen Bürgern eingreifen. Außerdem binden sie den Gesetzgeber, der verpflichtet sein kann, bestimmte Normen zu erlassen oder zu ändern.

¹⁴ María Angélica Benavides Casals, Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen: Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte, S. 41.

¹⁵ Zur Bindung der Judikative durch menschenrechtliche Völkerrechtsverträge und deren Auslegung durch internationale Spruchkörper vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvL 1481/04 (Görgülü).

Die Auslegung internationaler Verträge unterscheidet sich etwas von der Auslegung nationalen Rechts. Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention gibt eine allgemeine Auslegungsregel für völkerrechtliche Verträge, die auch auf die BRK anzuwenden ist und die lautet: „Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.“ Anders als im deutschen Recht gibt es hier keinen Vorrang des Wortlautes. Internationale Vorschriften sind also immer im Lichte ihres Zweckes – in deutscher Terminologie teleologisch – auszulegen.¹⁶

Normen sind zunächst vom Anwender auszulegen. Im Streitfall ist das die Aufgabe von Gerichten. Es gibt mittlerweile einige internationale Spruchkörper, die für unterschiedliche menschenrechtliche Verträge zuständig sind. Einer der wichtigsten ist der EGMR in Straßburg.¹⁷ Die existierenden internationalen Gerichte sind keine Kassationsgerichte. Sie können Entscheidungen der nationalen Gerichtsbarkeit nicht aufheben, sondern müssen sich darauf beschränken, einen Verstoß gegen eine menschenrechtliche Bestimmung festzustellen.¹⁸ Dennoch sind sie bereits jetzt einflussreich und werden in Zukunft sicher immer wichtiger werden.

Die internationalen Gerichte produzieren Entscheidungen, fangen an, sich gegenseitig zu zitieren und entwickeln eine eigene und neue Menschenrechts-basierte „jurisprudence“.¹⁹ Diese Entwicklung wird bislang kaum wahrgenommen, ist aber von herausragender Bedeutung: Denn zum Ersten sind die Rechtslehren, die hier entstehen, in Deutschland jedenfalls dann, wenn sie auf Verträgen beruhen, die Deutschland ratifiziert hat, genauso bindend wie diejenigen, die sich aus Entscheidungen des BVerfG ergeben.²⁰ Zum Zweiten kommt Gerichtsentscheidungen auf der Ebene von Menschenrechten eine besondere Bedeutung zu, weil menschenrechtliche Bestimmungen naturgemäß sehr viel abstrakter sind als andere Normen. Sie bedürfen also der Ausgestaltung durch Anwendung, mit anderen Worten: Durch ein

¹⁶ Casals, aaO; Der EuGH geht in dieser Hinsicht noch weiter als der EGMR und der IAGMR. „Eine besondere Ausprägung erfährt die teleologische Interpretation in der Rechtsprechung des EuGH in Form des Grundsatzes der (größtmöglichen) praktischen Wirksamkeit, der 'nützlichen Wirkung' des Gemeinschaftsrechts, des 'effet utile'-Prinzips.“ Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 2, 2. Aufl. 2007, S.324.

¹⁷ Daneben ist vor allem der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte in Costa Rica zu nennen.

¹⁸ Der EGMR kann die Vertragsstaaten allerdings zur Zahlung von Schadenersatz verurteilen, Art. 41 EMRK.

¹⁹ Die Bedeutung des amerikanischen Begriff "jurisprudence" liegt zwischen „Rechtswissenschaft“ und „Rechtsprechung“ (nicht zu verwechseln mit Jurisprudenz).

²⁰ BVerfG, aaO.

Case-Law²¹ der Menschenrechte. Dieses Case-Law der Menschenrechte beginnt erst, aus der Rechtsprechung der internationalen Gerichte zu entstehen. Zwar besteht aus rechtswissenschaftlicher Perspektive kein Zweifel mehr daran, dass dieses Case-Law nicht nur abstrakte Programmsätze formuliert, sondern bindende Vorgaben für staatliches Handeln und Rechtsprechung konstituiert. Aber es wird ein langer Weg sein, bis diese wissenschaftliche Erkenntnis genauso Gemeingut sein wird wie das Wissen um die unmittelbare Geltung des Grundgesetzes.

2. „Negative“ und „positive“ Menschenrechte

Die Idee von Menschenrechten hat sich entwickelt aus der Idee der bürgerlichen Freiheiten, wie sie im Zivilpakt von 1966 formuliert sind.²² Sehr schnell wurde es als unzureichend empfunden, die bürgerlichen Freiheiten nur durch einfache Gesetze zu garantieren, die zur Disposition der jeweiligen Legislative stehen. Bevor ich mich kurz der Entwicklung der Idee von Menschenrechten zuwende, um eine Grundlage für das Verständnis der BRK zu schaffen, möchte ich deshalb auf die Ambivalenz der bürgerlichen Freiheiten zu sprechen kommen, die sich in der Idee der Menschenrechte fortsetzt.

Wie die bürgerlichen Rechte sind die Menschenrechte der „ersten Generation“²³ Freiheitsrechte im Sinne von Abwehrrechten. Sie beschränken die Befugnis der staatlichen Macht, in die Autonomie des Bürgers einzugreifen. Im deutschen öffentlichen Recht ist das Begriffspaar *Eingriffsverwaltung versus Leistungsverwaltung* gebräuchlich. Menschenrechte der ersten Generation befassen sich ausschließlich mit der Eingriffsverwaltung, der sie Grenzen setzen.

²¹ Case-law meint eigentlich ein Rechtssystem wie das angelsächsische, das sich vom deutschen ("statute law") vor allem dadurch unterscheidet, dass die Normen, auf denen richterliche Entscheidungen beruhen, nicht aus von der Legislative abgeleiteten Gesetzen, sondern aus früheren Entscheidungen (precedents) abgeleitet werden. Je abstrakter die Norm, auf die eine Entscheidung Bezug nimmt, desto stärkere Züge von case-law bekommen höchstrichterliche Entscheidungen. Durch die Ausbuchstabierung abstrakter Normen durch die obersten Gerichte in statute-law-Systemen einerseits und durch die zunehmende Kodifizierung von Normen in case-law-Systemen andererseits nähern beide Systeme sich einander an; vgl. Müller/Christensen aaO, S. 297.

²² Internationaler Pakt über politische und bürgerliche Rechte; Vertragstext, Material und Links zu den einschlägigen Websites der UN; s. www.institut-fuer-menschenrechte.de

²³ Coim O'Ceineide, Extracting Protection for the Rights of Persons with Disabilities from Human Rights Frameworks: Established Limits and New Possibilities, in: Arnardóttir, O./Quinn, G, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Leiden/Boston 2009, 163-198.

Die bürgerlichen Freiheiten verstanden sich als Freiheit „vom Staat“, nicht als Freiheit „durch den Staat“.²⁴ Die Geschichte der Industrialisierung des 19. Jahrhunderts zeigte, dass die bürgerlichen Freiheiten alleine nicht dazu beitrugen, dass der gesellschaftliche Reichtum gerechter verteilt wurde als in der Standesgesellschaft. Im Gegenteil: Sie boten den Rahmen, innerhalb dessen sich Ungleichheit ungekannten Ausmaßes entwickeln konnte. Anatole France hat das auf den Punkt gebracht, als von der „erhabenen Gleichheit des Gesetzes“ sprach, „das es Armen wie Reichen gleichermaßen verbietet, unter den Brücken von Paris zu schlafen, auf den Straßen zu betteln und Brot zu stehlen“.²⁵

Die Idee der bürgerlichen und politischen Freiheiten versteht das Individuum als autonome Einheit, die fähig ist, in völliger Isolation und damit losgelöst vom Staat zu agieren und sich seiner Freiheiten zu erfreuen.²⁶ Die Rolle des Staates beschränkt sich darauf, dieses unabhängige Individuum „in bestimmten, sehr spezifischen Kontexten zu unterstützen“.²⁷ Dieses einseitige Verständnis von Freiheit, das in den Vereinigten Staaten noch heute sehr wirksam ist, rief die Kritik der Linken auf den Plan, die das Kind mit dem Bade ausschüttete und die bürgerlichen Rechte insgesamt als Ideologie denunzierte. Darin liegt die Ursache dafür, dass Rechtstheorie in Deutschland lange Zeit – vielleicht bis zur Veröffentlichung von „Faktizität und Geltung“ von Jürgen Habermas – meist im Verbund mit konservativen Positionen auftrat. Aus denselben Schwächen der Menschenrechte als bloße Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe schöpft die Kritik am universalen Geltungsanspruch von Menschenrechten ihre Kraft.

Das Erfordernis, die Ungerechtigkeit und Exklusion zu begrenzen, hat in den hochindustrialisierten Ländern dazu geführt, dass zum einen der Vertragsfreiheit Grenzen gesetzt und dass zum zweiten in unterschiedlichster Weise und in unterschiedlichem Ausmaß Sozialleistungen zur Verfügung gestellt wurden.

Diese Entwicklung, der ich hier nicht nachgehen kann, hat sich auf der Ebene des Verständnisses dessen, was Menschenrechte sind, fortgesetzt. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 hat erstmals neben reinen Abwehrrechten – „negativen Rechten“²⁸ – positive Rechte als Men-

²⁴ Wimalasena, Die Durchsetzung sozialer Menschenrechte. Rechtsfortbildung am Beispiel des Internationalen Sozialpakts von 1966, kj 2008, 2-23 <3>.

²⁵ zit. nach Wimalasena aaO, S. 2.

²⁶ O’Cineide aaO, S. 165.

²⁷ ebd.

²⁸ O’Cineide aaO, S. 168.

schenrechte formuliert.²⁹ Ein formaler rechtlicher Status wurde diesen „positiven Rechten“ erstmals im *Convenant on Economic, Cultural and Social Rights* – dem Sozialpakt – von 1966 gegeben.³⁰

Dieser Vertrag normiert zB ein Recht auf Arbeit (Art. 6), ein Recht auf „gerechte und günstige Arbeitsbedingungen“ (Art. 7) und das Recht auf „soziale Sicherheit“ (Art. 9). Art 11 zitiere ich, weil diese Vorschrift gerade sehr aktuell ist, im Wortlaut:

„Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie an, einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung, sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen. Die Vertragsstaaten unternehmen geeignete Schritte, um die Verwirklichung dieses Rechts zu gewährleisten, und erkennen zu diesem Zweck die entscheidende Bedeutung einer internationalen, auf freier Zustimmung beruhenden Zusammenarbeit an.“

Aber die Rechte aus dem Sozialpakt wurden überwiegend noch nicht als klagbare Ansprüche des Einzelnen verstanden, sondern als Programmsätze, an denen die Politik der Vertragsstaaten sich orientieren sollte.³¹ Vor allem in den USA ist der verfassungsrechtliche und damit auch menschenrechtliche Diskurs von einer sehr starken und einseitigen Betonung der negativen Freiheitsrechte geprägt.³² Lange Zeit bestand ein breiter Konsens, dass individuelle Rechtsansprüche nicht in der sozio-ökonomischen Sphäre geschaffen werden sollten.³³

Für die BRK gilt das nicht. Sie geht weiter als der Sozialpakt von 1966 und auch weiter als andere Völkerrechtsverträge mit menschenrechtlichen Inhalten.³⁴

„Die UN-Behindertenrechtskonvention macht [...] verbindliche Vorgaben, wie die Rechte zu sichern sind. Teilweise formuliert sie Ziel- und Förderverpflichtungen, die den Staat verpflichten, auf diese Ziele gerichtete geeignete

²⁹ aaO.

³⁰ Eine Übersicht über Rechtsgrundlagen von Menschenrechten gibt das Deutsche Institut für Menschenrechte auf seiner Website: www.institut-fuer-menschenrechte.de.

³¹ Das heißt allerdings nicht, dass dieses Verständnis richtig sein muss. Kritisch dazu O’Cineide aaO und Wimalasena aaO, beide mwN

³² „the strong emphasis on negative liberty in US constitutional discourse“; O’Cineide aaO, S. 175.

³³ „... resulted in a broad consensus that rights-based legal remedies should not be applied in the socio-economic sphere“ O’Cineide aaO, S. 169.

³⁴ „However, the Convention in its detail, range and precision goes further than these other instruments.“ O’Cineide aaO, S. 167.

Maßnahmen zu ergreifen. Mit den Einzelrechten korrespondieren überdies staatliche Verpflichtungen in Form von Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungsverpflichtungen. Sie zählt auch Handlungsmöglichkeiten mit Empfehlungsscharakter auf.³⁵

Insoweit die BRK Rechtsansprüche konstituiert, handelt es sich um unmittelbare subjektive Ansprüche, die vor deutschen Gerichten klagbar sind.³⁶

Darüber hinaus hat Deutschland das Zusatzprotokoll zur BRK ratifiziert. Damit steht neben der nationalen Gerichtsbarkeit ein internationaler Spruchkörper zur Verfügung, der mit der Kompetenz ausgestattet ist, Verletzungen der BRK für Deutschland verbindlich festzustellen.

III. BRK und Aufgaben des Betreuers

Menschen mit Behinderungen gehören zu den am stärksten benachteiligten und marginalisierten Gruppen in modernen Gesellschaften.³⁷ Unter dem Gesichtspunkt des Rechtes auf Selbstbestimmung lässt sich die Diskriminierung, die Menschen mit Behinderung erfahren, grob nach zwei Kategorien unterscheiden:

- a) Das Recht auf Selbstbestimmung im Sinne der freien Entwicklung einer eigenen Identität wird durch Vorurteile und Zuschreibungen beschränkt.
- b) Das Recht auf Selbstbestimmung im Sinne der freien Entscheidung über Lebensweise und Handlungen wird beschränkt durch die entschieden unzureichende Unterstützung durch Hilfsmittel, geeignete Vorrichtungen und Assistenz.³⁸

Die BRK wendet sich grundsätzlich auf beiden Ebenen gegen diese Diskriminierung und damit die Beschränkung von Autonomie. Sie regelt aber nicht

³⁵ Aichele, Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihr Fakultativprotokoll. Ein Beitrag zur Ratifikationsdebatte, S. 4, download www.institut-fuer-menschenrechte.de

³⁶ Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention zur Stellung der UN-Behindertenrechtskonvention innerhalb der deutschen Rechtsordnung und ihre Bedeutung für behördliche Verfahren und deren gerichtliche Überprüfung, insbesondere ihre Anforderungen im Bereich des Rechts auf inklusive Bildung nach Artikel 24 UN-Behindertenrechtskonvention; 11.8.2010; download www.institut-fuer-menschenrechte.de

³⁷ „Persons with disabilities are among the most disadvantaged and marginalized in contemporary societies, both in terms of denial of social rights but also civil and political rights.“ O’Cineide aaO, S.167.

³⁸ Zum Assistenzbegriff: Jo Jerg, Assistenzorientierung in der Behindertenhilfe, BtMan 2007, 139-142.

oder jedenfalls nicht unmittelbar das Rechtsverhältnis zwischen Betreuer und Betreutem. Denn als völkerrechtliche Vereinbarung bindet sie den Staat, nicht dessen Bevölkerung. Andererseits kann das deutsche Verständnis dessen, was Zivilrecht und was öffentliches Recht ist, nicht auf völkerrechtliche Bestimmungen übertragen werden.³⁹ Da der Betreuer durch hoheitlichen Akt bestellt wird, erscheint es durchaus vertretbar, ihn auch der unmittelbaren Geltung einer völkerrechtlichen Bestimmung zu unterwerfen, die seinen Auftrag direkt betrifft.

Jedenfalls determiniert die BRK die Auslegung der betreuungsrechtlichen Vorschriften und ist bereits deshalb für den Handlungsauftrag des Betreuers maßgeblich. Da mein Fokus heute das sehr allgemeine Recht auf Selbstbestimmung ist, kann ich hier nicht auf einzelne Bestimmungen der BRK und ihr Verhältnis zu betreuungsrechtlichen Normen eingehen. Stattdessen möchte ich die allgemeine Handlungsanweisung für den Betreuer – § 1901 BGB – auf das allgemeine Diskriminierungsverbot der BRK beziehen.

„Aufgabe der Betreuung ist die Sicherung und Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts (der Autonomie) des Betreuten.“⁴⁰ Das Betreuungsgesetz bedarf also insofern keiner Korrektur durch die BRK, sondern wird hinsichtlich des Zwecks der Sicherung der Autonomie des Betroffenen durch die BRK gestärkt.

Ich versuche im Folgenden, das in dreierlei Hinsicht zu konkretisieren:

1. Zuschreibungen und Wahrnehmung

Ich habe versucht zu zeigen, dass Zuschreibungen, die etwas von einem anderen Menschen wissen wollen, ohne diesen gefragt zu haben, das Recht auf Selbstbestimmung beschneiden und insofern diskriminierend sein können. Wie jeder andere auch hat der Mensch, für den ein Betreuer bestellt ist, das Recht auf freie Entwicklung seiner eigenen Identität.

Das Verbot, den Betreuten zu diskriminieren, indem er mit Zuschreibungen hinsichtlich seiner Identität und seiner Handlungsmöglichkeiten konfrontiert wird, die seine Möglichkeiten der freien Persönlichkeitsentfaltung beschrän-

³⁹ Vgl. die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK: Sozialleistungen, die nach deutschem Verständnis in den Bereich des öffentlichen Rechts fallen, versteht der EGMR sämtlich als zivilrechtliche Ansprüche, zB Süßmann gg. Deutschland, Appl.Nr. 20024/92.

⁴⁰ Volker Lipp, Betreuung: Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus betreuungsrechtlicher Perspektive, S. 26, in: Betrifft: Betreuung Nr. 8, S. 15 – 28 (z.T. auch veröff. in: BtPrax 05, S. 6-10).

ken, muss für den Betreuer schon deshalb unmittelbar gelten, weil er durch hoheitlichen Akt mit erheblicher Macht über den Betreuten ausgestattet ist. Die Verpflichtung, die daraus erwächst, möchte ich „Verpflichtung zur Wahrnehmung“ nennen. Man könnte auch etwas lyrisch sagen: „Verpflichtung zum offenen Blick“. Der Betreuer muss seine ganze Wahrnehmungsfähigkeit aufwenden, um den Betreuten Vorurteils-frei zu sehen.

Das Betreuungsgesetz umfasst mehrere Vorschriften, in deren Auslegung dieser Grundsatz einzubeziehen ist: Zunächst ist das der Grundsatz der persönlichen Betreuung (§ 1897 Abs. 1 BGB). Zum zweiten ergibt sich aus der Bindung an die Wünsche des Betroffenen (§ 1901 Abs. 2 BGB), dass der Betreuer diese Wünsche erforschen muss. Zum dritten muss der Gedanke der Verpflichtung zum offenen Blick in die Auslegung von § 1901 Abs. 3 Satz 3, das Besprechungsgebot, einfließen.

Die vorurteilsfreie - oder vielleicht realistischer - vorurteilsminimierte Wahrnehmung ist alles andere als selbstverständlich. Sie eine Kunst, die zu beherrschen dann besonders schwierig ist, wenn der andere nur eingeschränkt in der Lage ist, von sich Auskunft zu geben.

Andererseits kann das konsequente Bemühen um differenzierte und offene Wahrnehmung des Betreuten in doppelter Hinsicht rehabilitative Kraft entfalten. Zum einen ist eine Beziehung – auch eine professionelle –, in der ich wahrgenommen werde, schon für sich genommen heilsam.⁴¹ Zum anderen ist die möglichst differenzierte Wahrnehmung der Person des Betreuten mit seinen Wünschen, Sorgen, Zielen und Problemen die entscheidende Voraussetzung dafür, dass der Betreuer in die Lage versetzt wird, seinem Auftrag aus § 1901 Abs. 4 Satz 1 BGB⁴² gerecht zu werden.

Zusammengefasst: Diskriminierungsverbot und Recht auf Selbstbestimmung aus der BRK erlegen dem Betreuer in Verbindung mit den genannten Vorschriften aus dem Betreuungsgesetz eine Pflicht auf, die man als Verpflichtung zum selbstkritischen und offenen Blick bezeichnen kann.

2. Erforderliche Hilfen

Wenn Selbstbestimmung allein als negative Freiheit verstanden wird, werden Menschen mit Behinderung diskriminiert, weil sie in einer modernen

⁴¹ Vgl. Rosenow, Vertretung im Sozial- und Betreuungsrecht – Abgrenzungen, BtPrax 2008, 108-113.

⁴² Aufgabe des Betreuers ist es, die Rehabilitation des Betroffenen zu fördern bzw. dazu im Rahmen der Betreuung beizutragen.

Industriegesellschaft Hilfsmittel und Assistenz benötigen, um autonom leben zu können. Die BRK konstituiert positive Rechte, die sich jedoch nicht schon deshalb realisieren, weil die BRK das vorgibt. Betreuer sind tagtäglich damit konfrontiert, dass Leistungsansprüche ihrer Klienten beschränkt und behindert werden. Mit der BRK ist ihnen ein Mittel in die Hand gegeben, das Leistungsansprüche stärkt und erweitert. Je intensiver dieses Mittel benutzt wird, desto stärker kann es werden. Exemplarisch möchte ich Art. 19 BRK zitieren, den ich im Kontext der rechtlichen Betreuung für hochrelevant halte:

Art. 19 Selbstbestimmt Leben und Einbeziehung in die Gemeinschaft:

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens anerkennen das gleiche Recht aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben, und treffen wirksame und geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen den vollen Genuss dieses Rechts und ihre volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und Teilhabe an der Gemeinschaft zu ermöglichen, indem sie unter anderem gewährleisten, dass

- a) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben;
- b) Menschen mit Behinderungen Zugang zu einer Reihe von gemeindenahen Unterstützungsdiensten zu Hause und in Einrichtungen sowie zu sonstigen gemeindenahen Unterstützungsdiensten haben, einschließlich der persönlichen Assistenz, die zur Unterstützung des Lebens in der Gemeinschaft und der Einbeziehung in die Gemeinschaft sowie zur Verhinderung von Isolation und Absonderung von der Gemeinschaft notwendig ist;
- c) Dienste und Einrichtungen in der Gemeinde für die Allgemeinheit Menschen mit Behinderungen auf der Grundlage der Gleichberechtigung zur Verfügung stehen und ihren Bedürfnissen Rechnung tragen.⁴³

Es gehört zu den wichtigsten Aufgaben des Betreuers, diese Vorgaben im Einzelfall zu konkretisieren und mit Leben zu füllen. Der Betreuer ist gehalten, sich nicht mit unbefriedigenden Versorgungsstrukturen zufrieden zu

⁴³ Zit. nach der Schattenübersetzung, herausgegeben von Netzwerk Art. 3, download: www.netzwerk-artikel-3.de

geben, sondern daran mitzuarbeiten, dass Wohn- und Lebensformen entwickelt und etabliert werden, die die volle Teilhabe behinderter Menschen am gesellschaftlichen Leben ermöglichen. Das ist nicht zuletzt eine anwaltliche Aufgabe. Betreuer sind kraft gesetzlichen Auftrages Sachwalter der Interessen von Menschen mit Behinderung und damit berufen, im Namen ihrer Klienten die Rechte, die die BRK konstituiert, einzuklagen und auf diesem Wege weiter zu entwickeln und zu gestalten. Rechtsprechung ist nicht etwas, das von oben über uns kommt, sondern das Ergebnis eines bestimmten Regeln unterworfenen Diskurses, an dem sich zu beteiligen Betreuer aufgerufen sind.

3. Assistenzgedanke

Der Betreuer wird bestellt, weil der Betreute in bestimmten Bereichen seines Lebens Unterstützung braucht. Der Bereich, für den ein Betreuer bestellt wird, unterscheidet sich von anderen Bereichen, in denen man Unterstützung in Anspruch nehmen kann. Es ist ein ganz besonderer Bereich:

Ein Betreuer wird bestellt für Menschen, die ihre Angelegenheiten auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer Behinderung ganz oder teilweise nicht selber besorgen können. Die hier beschriebenen Defizite betreffen Fähigkeiten des Denkens, der Strukturierung, der Kommunikation, der Durchsetzung, der Selbstdisziplin u.a. Diese Fähigkeiten sind sämtlich dem Ich⁴⁴ zuzurechnen. Sie entwickeln sich mit der Entwicklung und Reifung des Ich. Die Einrichtung einer Betreuung setzt also voraus, dass das Ich des Betroffenen in seinen Fähigkeiten – nicht in seiner Subjekthaftigkeit! – defizitär⁴⁵ ist. Die Aufgabe der Betreuung lässt sich damit zusammenfassen, dass sie diese Defizite auszugleichen hat. Der Betreuer fungiert als „Ich-Prothese“. Aus dieser Beschreibung lassen sich seine Aufgaben ebenso wie die Merkmale der Qualität seiner Arbeit ableiten.⁴⁶

Die Gefahr der Unterstützung liegt in der Besonderheit des Unterstützungs-

⁴⁴ Zum *Begriff des Ich* vgl.:

H. Herring, Artikel „Ich“; in: Ritter u.a. (Hg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Basel 1976;

Immanuel Kant, *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*, § 7 f.;

J. Laplanche/J.B. Pontalis, *Das Vokabular der Psychoanalyse*, Frankfurt/M 1973, S. 184-201.

⁴⁵ Vgl. dazu § 2 SGB IX, der eine Legaldefinition des Begriffs der Behinderung gibt. Der Begriff „Defizit“ wird hier zwar vermieden, aber eine „Abweichung vom Normzustand“, die Beeinträchtigungen zur Folge hat, ist nichts anderes. Vgl. a: *International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)*; www.dimdi.de

⁴⁶ Ausführlich Rosenow, R., *Zehn Thesen zur Aufgabe des rechtlichen Betreuers*, *BtPrax* 2005, 221-223.

bedarfs: Das Ich ist das Organ, mit Hilfe dessen wir unser Selbstbestimmungsrecht ausüben. Wenn wir in anderen Bereichen Unterstützung benötigen – zB beim Ausfüllen der Steuererklärung –, dann verfügen wir über unser Selbstbestimmungsorgan und haben damit die Möglichkeit, Kontrolle über die Unterstützung auszuüben. Wenn die Kräfte unseres Ich beeinträchtigt sind, wird das schwieriger.

Deshalb erfordert die Tätigkeit des Betreuers ein besonderes Maß an Reflexion und Verantwortungsbewusstsein. Der Maßstab sollte auch hier der Assistenzgedanke sein.

„Der Assistenzbegriff ist historisch aus dem Widerstand von Menschen mit Behinderungserfahrung (u.a. Independent Living Bewegung) gegen fremdbestimmte Lebensformen in Institutionen entstanden.“⁴⁷ Er betont zuerst, dass alle Menschen Assistenz brauchen. Niemand kann alles selbst. Vereinfachend kann man sagen: Je komplexer die Gesellschaft, in der wir leben, desto größer der Assistenzbedarf.

„Assistenz heißt: Ich habe als Betroffene/r die Definitionsmacht und erwarte Kooperation.“⁴⁸ Die Besonderheit im Betreuungsverhältnis liegt darin, dass der Betroffene Assistenz gerade bei der Ausübung dieser Definitionsmacht braucht. Der Assistenzgedanke führt also nicht etwa zu einer Disqualifizierung der Tätigkeit des Betreuers, sondern gerade umgekehrt: Er belegt die besonderen Anforderungen, die an den Betreuer gerichtet sind, wenn seinen Auftrag – die Sicherstellung der Autonomie des Betroffenen – ernst nehmen will.

⁴⁷ Jerg aaO, 139.

⁴⁸ Jerg aaO, 140.