Zeitschrift: Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft

Herausgeber: Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe

Band: 76 (1979)

Heft: 8

Artikel: Die fürsorgerische Freiheitsentziehung (1. Teil)

Autor: Schnyder, Bernhard

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-838792

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 16.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Zeitschrift für öffentliche Fürsorge

Nr. 8 August 1979
76. Jahrgang

Beilage zum "Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung" Nr. 8/79

Monatsschrift für öffentliche Fürsorge und Jugendhilfe, Enthaltend die Entscheide aus dem Gebiete des Fürsorge- und Sozialversicherungswesens. Offizielles Organ der Schweizerischen Konferenz für öffentliche Fürsorge. Redaktion: Dr. M. Hess-Haeberli, Waldgartenstrasse 6, 8125 Zollikerberg, Telefon (01) 63 75 10. Verlag und Expedition: Orell Füssli Graphische Betriebe AG, 8036 Zürich Jährlicher Abonnementspreis Fr. 26.–.
Der Nachdruck unserer Originalartikel ist nur unter Quellenangabe gestattet.

Die fürsorgerische Freiheitsentziehung (1. Teil)

Zum Bundesgesetz vom 6. Oktober 1978

Referat von Herrn *Prof. Dr. Bernhard Schnyder* an der Jahresversammlung der Schweiz. Konferenz für öffentliche Fürsorge vom 14. Mai 1979

Am 6. Oktober 1978 haben die eidgenössischen Räte in den Schlussabstimmungen im Nationalrat und im Ständerat ohne Gegenstimme die Regeln über die sogenannte fürsorgerische Freiheitsentziehung angenommen. Was ist damals geschehen? Es ist auf eidgenössischer Ebene die Frage der Anstaltsunterbringung aus fürsorgerischen Gründen geregelt worden. Damit wollen wir uns in dieser Stunde beschäftigen. Dabei gehe ich wie folgt vor: In einem ersten Teil schildere ich die Revision; das Geschehen und das Resultat. – In einem zweiten Teil erläutere ich den Kerngehalt der neuen Regelung. – In einem dritten Teil stelle ich das Ergebnis in einen grösseren Rahmen. – Zum Schluss stelle ich Betreuung und Freiheitsentziehung einander gegenüber.

1. Die Revision

1.1. Der Kontext

Das schweizerische Zivilgesetzbuch hat am 6. Oktober 1978 im Rahmen des Vormundschaftsrechtes, und dort im Teil über die allgemeine Ordnung der Vormundschaft, einen neuen, sechsten Abschnitt erhalten, welcher den Titel "Die fürsorgerische Freiheitsentziehung" trägt. Es wurden die Art. 397a bis 397f neu geschaffen. Im Zusammenhang damit sind andere Bestimmungen des Zivilgesetzbuches, so im Kindesrecht und im übrigen Vormundschaftsrecht, geändert worden. Sodann haben andere Bundesgesetze Anpassungen erfahren (so das Betäubungsmittelgesetz und das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege).

Diese Revision steht in einem dreifachen Zusammenhang. Sie liegt auf der Linie des Ausbaus des Grundrechtsschutzes in der Schweiz. Sie trägt sodann internationalen Abmachungen Rechnung. Sie ist schliesslich ein Teil der Revision des Familienrechtes.

1.1.1.

Unsere Zeit ist grundrechtbewusster geworden. Das schweizerische Bundesgericht hat in der Rechtsprechung der letzten Jahre und Jahrzehnte anerkannt, dass es über den formellen Katalog der Grundrechte in der Verfassung hinaus ungeschriebene, aber verfassungsmässige Grundrechte gebe. Auf europäischer Ebene wie im Weltrahmen sind die Grundrechte deklariert und zu geltendem (wenn auch nicht immer durchsetzbarem) Recht erklärt worden. Es ist müssig zu fragen, ob diese erhöhte Bedeutung der Grundrechte im geltenden Recht das Ergebnis einer grösseren Bedrohung dieser Rechte sei oder aber eine Weiterentwicklung des Denkens über das Verhältnis von Mensch und Staat. Beides ist der Fall. Wir wollen auch nicht rechten darüber, ob tatsächlich heute auf der Welt die Grundrechte besser respektiert werden als damals, da diese Deklarationen noch nicht bestanden haben. Man müsste die Frage anders stellen: Wäre es um die Grundrechte der Menschen nicht noch schlechter bestellt, wenn die Rechtsentwicklung diese nicht vermehrt zum vordringlichen Schutzobjekt erklärt hätte?

1.1.2.

Die Schweiz hat am 28. November 1974 die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) ratifiziert. Sie hat sich nicht nur zu den in dieser Konvention verankerten Grundrechten bekannt. Die Schweiz hat darüber hinaus wie fast alle anderen Länder auch die Individualbeschwerde anerkannt, das heisst also das Recht des einzelnen Bürgers, sich allenfalls gegenüber Entscheiden der schweizerischen Behörden bei der Europäischen Kommission für Menschenrechte und so allenfalls mittelbar beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg zu beschweren. Bei dieser Ratifikation der Europäischen Menschenrechtskonvention musste die Eidgenossenschaft einen Vorbehalt anbringen. Unser eidgenössisches und kantonales Recht der Anstaltsunterbringung stand damals noch nicht in völliger Übereinstimmung mit der Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Revision, von der ich spreche, steht demnach auch unter dem Zeichen der Bereinigung eines Widerspruchs zur Europäischen Menschenrechtskonvention.

1.1.3.

Seit einiger Zeit ist die Revision des Familienrechtes im Gang. 1972 wurde das Adoptionsrecht revidiert. Das im Jahre 1976 revidierte Kindesrecht ist am 1. Januar 1978 in Kraft getreten. Nach menschlichem Ermessen wird der Bundesrat diesen Sommer mit einer Botschaft für die Revision der Wirkungen der Ehe und des ehelichen Güterrechts insbesondere ans Parlament gelangen. Geplant ist sodann die Revision des Ehescheidungsrechtes. Als letzte Etappe käme eine Revision des Vormundschaftsrechtes in Frage. Die Revision, welche uns heute beschäftigt, ist eine teilweise, auf *einen* Sachbereich beschränkte Vorwegnahme der Revision des Vormundschaftsrechtes.

1.2. Die Entstehung der neuen Normen

Das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement hat im Jahre 1970 in einem Kreisschreiben die Kantone darauf hingewiesen, dass durch Verwaltungsverfahren verfügte Arbeitspflicht in einer Anstalt allenfalls mit den Bestimmungen des Stockholmer Übereinkommens Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit unvereinbar sei. In ihrem Antwortschreiben vom 12. Mai 1971 teilte die Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren dem Bund unter anderem folgendes mit: "Die Bestimmungen über die vormundschaftliche Versorgung im ZGB bedürfen unbedingt einer Revision. Ist diese einmal verwirklicht und geniessen die auf vormundschaftlicher Basis Eingewiesenen überall einen mindestens gleichwertigen Rechtsschutz, wie er auf Grund moderner kantonaler Versorgungsgesetze gegeben ist, so können diese ohne Schaden ausser Kraft gesetzt werden." Im gleichen Jahre 1971 hat sich die Konferenz der kantonalen Vormundschaftsdirektoren mit dem Thema "Vormundschaft und Menschenrechte" beschäftigt. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat alsdann einen Sachbearbeiter beauftragt, sich mit dieser Frage zu beschäftigen. Dies geschah im grösseren Rahmen der Familienrechtsrevisionskommission. Es wurde eine Subkommission der Familienrechtsrevisionskommission gebildet, präsidiert vom Gesamtkommissionspräsident Professor Grossen. Das Ergebnis der Beratungen dieser Subkommission war ein Vorentwurf, den das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement im Jahre 1974 in Vernehmlassung schickte. Die Antworten waren grundsätzlich positiv. Gerügt wurde indessen vor allem die absolute Gleichstellung der psychisch Kranken mit den andern Betreuungsbedürftigen. Gerügt wurde auch die allzu grosse Kompetenz der Vormundschaftsbehörde. Auf Grund der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens hat sich die inzwischen verselbständigte Subkommission intensiv mit dem Problem weiterbefasst. Dabei fanden vor allem auch Kontakte mit Anstaltspsychiatern statt. Im Sommer 1977 hat dann der Bundesrat auf Grund der Vorarbeiten der Experten Botschaft und Entwurf für die Revision des ZGB unterbreitet[1]. Die Verhandlungen in den Räten gingen zügig vonstatten; die wichtigste Änderung, welche die Räte vorgenommen haben, war die detaillierte Regelung der Freiheitsentziehung gegenüber Kindern. Am meisten zu reden gab die Zuständigkeit für die Einweisung der psychisch Kranken. Die Revision wurde als Referendumsvorlage im Bundesblatt vom 17. Oktober 1978 angekündigt. Die Referendumsfrist ist am 15. Januar 1979 unbenützt abgelaufen. Das Gesetz wird vermutlich erst Mitte 1980 oder anfangs 1981 in Kraft treten. Im Hinblick auf das Inkrafttreten hat das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement eine Arbeitsgruppe eingesetzt. Diese Arbeitsgruppe hat zuhanden der Kantone ein 50seitiges Papier "Hinweise und Anregungen"[2] herausgegeben. Diese "Hinweise und Anregungen" stellen

---

1 BBl 1977 III, S. 1ff.

2 Fürsorgerische Freiheitsentziehung – Kantonale Einführungsbestimmungen – Hinweise und Anregungen – zusammengestellt von einer durch das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Arbeitsgruppe (vervielfältigt, Bern 1979); nachstehend zitiert "Hinweise und Anregungen".

"eine Hilfeleistung für den Erlass kantonaler Einführungsbestimmungen"[3] dar. Das Schwergewicht "liegt . . . auf der Beantwortung folgender zwei Fragen: Erstens: Wo ist der Kanton verpflichtet, eine Bestimmung zu erlassen, und inwiefern ist er dabei an bundesrechtliche Schranken gebunden? Zweitens: Wo sind ergänzende kantonale Vorschriften angezeigt, und inwiefern ist hiefür Bundesrecht zu berücksichtigen?"[4]

1.3. Das Resultat[5]

1.3.1. Der neue sechste Abschnitt des zehnten Titels des Zivilgesetzbuches

In den Artikeln 397a bis 397f des ZGB ist fortan "Die fürsorgerische Freiheitsentziehung" geregelt. Um was geht es? In Art. 397a wird die Antwort gegeben auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein mündiger oder entmündigter Erwachsener ohne oder gegen seinen Willen aus fürsorgerischen Gründen in eine Anstalt eingewiesen werden darf. Art. 397b spricht sich darüber aus, wer für die Einweisung wie für die Entlassung zuständig ist. Art. 397c umschreibt die Pflicht bestimmter für die Einweisung zuständiger Instanzen, vormundschaftliche Behörden zu orientieren.

Art. 397d sieht vor, dass in allen Fällen und grundsätzlich jederzeit die Massnahme der Freiheitsentziehung auf Begehren durch ein Gericht überprüft werden kann. Art. 397e enthält eine Reihe von Verfahrensvorschriften bei der Anordnung und gerichtlichen Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung. Art. 397f enthält darüber hinaus drei Bestimmungen, welche nur das gerichtliche Verfahren betreffen. Auf drei der genannten sechs Artikel, nämlich auf Art. 397a (die Voraussetzungen), 397b (Zuständigkeit) und Art. 397d (gerichtliche Beurteilung) werde ich im zweiten Teil meines Vortrages im Detail eingehen.

1.3.2. Die übrigen Abänderungen des Zivilgesetzbuches

Der neue Art. 314a sieht vor, dass die Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung gegenüber Erwachsenen sinngemäss auch für Kinder unter elterlicher Gewalt gelten; dies gilt jedoch nur dann, wenn die Freiheitsentziehung behördlich und nicht etwa durch die Eltern verfügt worden ist. – Art. 405a enthält die entsprechenden Verweisungen für den Fall, da ein Unmündiger unter Vormundschaft steht. Art. 406 ZGB, in welchem bis heute geregelt ist, dass "nötigenfalls" ein erwachsener Bevormundeter in eine Anstalt eingewiesen werden kann, wurde der neuen Situation angepasst. – Gemäss Art. 429a wurde eine Schadenersatzpflicht des Kantons für den Fall widerrechtlicher Freiheitsentziehung eingeführt. – Art. 14a des Schlusstitels des Zivilgesetzbuches sieht vor, dass ab Inkrafttreten der Gesetzesänderung vom 6. Oktober 1978 jede fürsorgerische Freiheitsentziehung in der Schweiz unter dem neuen Recht steht und dass im Hinblick

---

3 S. 1.

4 Hinweise und Anregungen, S. 1f.

5 Siehe BBl 1978 II, S. 863ff. (noch nicht publiziert ist der Bundesbeschluss über den Vorbehalt zu Artikel 5 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; hierzu nachstehend Ziff. 1.3.5.).

darauf binnen Monatsfrist jedermann, der sich zu diesem Zeitpunkt in einer Anstalt befindet, darüber zu unterrichten sei, dass er das Recht habe, den Richter anzurufen.

1.3.3. Abänderung des Betäubungsmittelgesetzes

Auf Bundesebene war bis heute eine fürsorgerische Freiheitsentziehung ausserhalb des Vormundschaftsrechts vorgesehen im Betäubungsmittelgesetz[6]. Dieses Gesetz wurde ebenfalls der Neuregelung angepasst. Auf die Anstaltsunterbringung und die Zurückbehaltung Betäubungsmittelabhängiger in einer Anstalt finden nun auch die Bestimmungen des ZGB über die fürsorgerische Freiheitsentziehung Anwendung. Damit wird insbesondere klargestellt, dass Betäubungsmittelabhängige nicht nur entweder in Kliniken oder in Strafanstalten interniert werden dürfen.

1.3.4. Abänderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege

Das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege[7], das sogenannte OG, erhielt vorerst einmal einen neuen Passus in Art. 44 (Buchstabe f). Es ist vorgesehen, dass fortan eine fürsorgerische Freiheitsentziehung in der Schweiz letztinstanzlich durch zivilrechtliche Berufung beim Bundesgericht zur Überprüfung unterbreitet werden kann. Das besagt, dass das Bundesgericht die Rechtmässigkeit einer Freiheitsentziehung frei überprüfen kann, allerdings nicht den vom Kanton festgestellten Tatbestand. Im übrigen hat das OG auch abgeändert werden müssen (Art. 54 Abs. 3 neu), weil der sogenannte obligatorische Suspensiveffekt der Berufung für unser Gebiet nicht immer am Platze wäre. Konkret heisst das, dass trotz Berufung allenfalls der Betreuungsbedürftige vorderhand in der Anstalt zu verbleiben hat.

1.3.5. Aufhebung des Vorbehaltes gegenüber der Europäischen Menschenrechtskonvention

Der Bundesrat ist im Zusammenhang mit der Revision des ZGB und der eben genannten Gesetze ermächtigt und verpflichtet worden, beim Inkrafttreten dieser Neuerung den Vorbehalt gegenüber der Europäischen Menschenrechtskonvention, welcher sich auf diese persönliche Freiheit bezieht, fallenzulassen. Das wird zu gegebener Zeit geschehen. Die Schweiz wird dann in einem nicht unwichtigen Punkt das Odium los, grundrechtswidrige Gesetze zu dulden.

2. Der Kerngehalt der neuen Regelung

Vorbemerkung: Gemäss dem heute noch geltenden Recht, das heisst also bis Inkrafttreten der uns beschäftigenden Revision, können in der Schweiz Menschen aus fürsorgerischen Gründen ohne oder gegen ihren Willen auf Grund bundesrechtlicher oder kantonalrechtlicher Regelung in Anstalten untergebracht oder zurückbehalten werden. Die bundesrechtliche Regelung befindet sich im Kindesrecht und im Vormundschaftsrecht. Für die Anstaltsunterbringung von Kindern gilt nach mir richtig erscheinender Auffas-

6 BG über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121).
7 SR 173.110.

sung grundsätzlich heute schon fast nur Bundesrecht; und zwar sind hier bundesrechtliche Bestimmungen sowohl für Kinder unter elterlicher Gewalt wie für Kinder unter Vormundschaft im Kindesrecht und im Vormundschaftsrecht vorgesehen. Für Kinder gelten auch die Bestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes. Für Erwachsene ist kraft eidgenössischen Gesetzes eine fürsorgerische Freiheitsentziehung nur möglich, wenn sie unter Vormundschaft stehen sowie – auch für Mündige – nach Betäubungsmittelgesetz. Die Regelung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung gegenüber mündigen Erwachsenen steht im übrigen im kantonalen Recht. Im wesentlichen ist damit gemeint, was bis anhin mit dem Wort "administrative Versorgung" umschrieben worden ist. Im Vordergrund stehen drei Gruppen von Einweisungsvoraussetzungen: Alkoholmissbrauch; Geisteskrankheit und Geistesschwäche; Verwahrlosung, Arbeitsscheu und Armengenössigkeit. Jeder Kanton besitzt seine eigene Regelung. Während die Regeln für Alkoholmissbrauch, Verwahrlosung, Arbeitsscheu und Armengenössigkeit noch einigermassen erfassbar sind, liegt auf dem Gebiete der Einweisung psychisch Kranker lange nicht überall eine überhaupt klar erfassbare rechtliche Regelung vor. Weder auf bundesrechtlicher noch auf kantonalrechtlicher Ebene beschäftige ich mich hier mit der Frage einer auch fürsorgerischen Freiheitsentziehung wegen anderer als psychischer Krankheiten, insbesondere beim Vorliegen von Epidemien. Dieser Bereich wurde denn auch bewusst aus der Revision, mit der wir uns beschäftigen, ausgeklammert. Und nun zum Kerngehalt der neuen bundesrechtlichen Regelung:

2.1. Die Voraussetzungen der Freiheitsentziehung

Art. 397a hat neben dem Randtitel "Voraussetzungen" folgenden Inhalt:

"1. Eine mündige oder entmündigte Person darf wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht, anderen Suchterkrankungen oder schwerer Verwahrlosung in einer geeigneten Anstalt untergebracht oder zurückbehalten werden, wenn ihr die nötige persönliche Fürsorge nicht anders erwiesen werden kann.

2. Dabei ist auch die Belastung zu berücksichtigen, welche die Person für ihre Umgebung bedeutet.

3. Die betroffene Person muss entlassen werden, sobald ihr Zustand es erlaubt."

2.1.1. Die Gründe

Ähnlich wie in der Europäischen Menschenrechtskonvention einerseits und bei der Umschreibung der Entmündigungsgründe andererseits sieht das ZGB nicht einfach vor, dass die Fürsorgebedürftigkeit schlechthin für die Anstaltsunterbringung ausreiche. Vielmehr sind ein paar mehr oder weniger genau umschriebene Tatbestände hiefür unumgängliche Voraussetzung. Es handelt sich um Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht und andere Suchterkrankungen sowie schwere Verwahrlosung. Entscheidend ist, dass mit der Umschreibung dieser Tatbestände eine abschliessende Aufzählung für die gemäss schweizerischem Recht gestatteten fürsorgerischen Freiheitsentziehungen erfolgt ist. Geisteskrankheit ist nicht im streng medizinischen Sinne auszulegen. Wir sind uns das

bereits bei der Auslegung von Art. 369 ZGB gewohnt. Mit dem Wort "andere Suchterkrankungen" ist die Betäubungsmittelabhängigkeit, aber nicht nur *sie* gemeint. Denkbar ist auch Medikamentenabhängigkeit. Wir wissen auch nicht, ob nicht später einmal andere Süchte anstelle der uns heute bekannten treten können. Mit dem Ausdruck "schwere Verwahrlosung" will das ZGB jene Fälle umfassen, welche nicht unter die vorgenannten (Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Suchterkrankungen) fallen, bei deren Vorliegen aber der Verzicht auf die Einweisung mit der Menschenwürde schlechthin unvereinbar wäre. Nicht gemeint ist mit "schwerer Verwahrlosung" eine Hintertür, durch welche frühere kantonale Einweisungsvoraussetzungen wie Arbeitsscheu für sich allein oder "der Öffentlichkeit zur Last fallen" ins Bundesrecht Eingang finden würden.

2.1.2. Die Verhältnismässigkeit

"Wenn ihr die nötige persönliche Fürsorge nicht anders erwiesen werden kann"? Mit dem Ausdruck "nicht anders erwiesen werden kann" will die Revision des ZGB den im Vormundschaftsrecht zentralen Grundsatz der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in aller Form deklarieren. Die Freiheitsentziehung ist neben der Entmündigung die schärfste, letzte Massnahme. Alle Beteiligten sind aufgefordert, vorerst nach anderen Lösungen zu suchen. Möglich ist immerhin, dass bereits beim ersten Kontakt mit einer betreuungsbedürftigen Person die schärfste Massnahme sich aufdrängt. – Im übrigen fehlen aber weitere Umschreibungen der Schutzbedürftigkeit. So steht zum Beispiel nicht, dass ein Geisteskranker nur dann interniert werden dürfe, wenn er sich selbst oder andere an Leib und Leben gefährde. Es ist durchaus denkbar, dass dies die Auslegung erbringen wird. Doch erschien es dem Gesetzgeber nicht angezeigt, hier die Praxis zu binden. Der Nationalrat hat einen entsprechenden Antrag, der sich allerdings auf alle Einzuweisenden bezogen hätte, abgelehnt.

2.1.3. Die Belastung der Umgebung

Absatz 2 des Art. 397a erlaubt der zuständigen Behörde, bei der Prüfung der Schutzbedürftigkeit auch die Belastung zu berücksichtigen, welche die Person für ihre Umgebung bedeutet. Dieser Artikel hat eindeutig zwei Stossrichtungen. Vorerst einmal ist der Umgebung, namentlich der Familie, eine grosse Belastung zuzumuten. Die Beistandspflicht des Eherechtes und die im Art. 272 ZGB geregelte gegenseitige Beistandspflicht im Verhältnis Eltern–Kind (und im Verhältnis der Geschwister zueinander) rufen geradezu nach einer solchen allenfalls auch starken Belastungsprobe gegenüber Familienangehörigen. Nur wenn diese eine Stossrichtung von Absatz 2 berücksichtigt wird, darf auch die andere zum Zuge kommen: dass nämlich die Belastung ein solches Ausmass erreichen kann, dass sie für diese Mitmenschen schlechthin unzumutbar geworden ist. Aber auch dann ist noch nicht gesagt, dass eine Anstaltseinweisung stattfinden muss. Vielleicht gibt es andere Lösungen. Nur wenn gekoppelt mit der unzumutbaren Belastung die Anstaltseinweisung die einzige Lösung ist, darf sie verfügt werden. Dieser Absatz 2 ist

auch im Zusammenhang mit den neueren Erkenntnissen der Psychiatrie auf dem Gebiete der Familientherapie zu würdigen.

2.1.4. Die geeignete Anstalt

Die Einweisung in eine Anstalt ist nur dann sinnvoll, wenn die Anstalt nicht nur Freiheitsentziehung bedeutet, sondern auch Betreuung. Es muss sich um eine geeignete Anstalt handeln. Freilich wird nicht in jedem Fall die Idealanstalt zur Verfügung stehen. Bei der Frage aber, ob eine Einweisung am Platze sei, ist regelmässig auch mitzuberücksichtigen, ob denn überhaupt eine geeignete Anstalt zur Verfügung stehe.

2.1.5. Das "Unterbringen" und das "Zurückbehalten"

Das Gesetz verwendet in Art. 397a wie in andern Artikeln der Revision die Ausdrücke "Unterbringen" und "Zurückbehalten". Von "Unterbringung" wird dann gesprochen, wenn der Schutzbedürftige sich noch nicht in der Anstalt befindet. Von "Zurückbehalten" ist grundsätzlich dann die Rede, wenn der Schutzbedürftige bereits, regelmässig eben aus seinem Willen, in der Anstalt ist, nun aber auf Grund behördlicher Anordnung in der Anstalt zu verweilen hat.

Der Ausdruck "Zurückbehalten" hat ein einziges Mal auch eine andere Bedeutung. Das gilt bei Art. 397e Ziff. 2, wo die Zurückbehaltung auch ein rein faktisches Zurückbehalten, ein gerade nicht gestattetes Zurückbehalten bedeutet.

2.1.6. Die Dauer des Anstaltsaufenthaltes

Vorerst einmal ist festzuhalten, dass im Gegensatz zum Strafrecht im Fürsorgerecht gerade keine Minimalfristen verhängt werden dürfen. Wann immer die Fürsorgebedürftigkeit als Bedürfnis nach Anstaltsunterbringung wegfällt, entfällt auch das Recht auf Anstaltsunterbringung. Das besagt nicht, dass nicht etwa für Kuren vorerst einmal gewisse Zeitumschreibungen (zum Beispiel 6 Monate, ein Jahr) vorgenommen werden. Rechtlich gesehen handelt es sich aber um Maximaldauern. Sobald im übrigen der Zustand der Person es erlaubt, ist sie gemäss Art. 397a in diesen wie in allen anderen Fällen zu entlassen. Dieser Art. 397a Abs. 3 bringt für den Kanton auch die Verpflichtung mit sich, je nach Anstalten einen gewissen Überprüfungsmechanismus einzuführen.

2.2. Die Zuständigkeit

Wer ist berechtigt und auf Grund seiner Amtspflicht allenfalls verpflichtet, eine Anstaltseinweisung zu verfügen beziehungsweise die Entlassung anzuordnen? Darauf gibt Art. 397b Antwort.

2.2.1. Die vormundschaftlichen Behörden

In allen Kantonen sind vorerst einmal für die Anordnung der Unterbringung und Zurückbehaltung vormundschaftliche Behörden zuständig. Das Gesetz spricht von "vormundschaftlichen" Behörden. Der Vorentwurf wollte diese Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde geben. Das ist in vielen Kantonen und bei vielen Fachleuten auf massiven Widerstand gestossen: Es wäre Sache des Kantons, die geeignete vormundschaftliche Behörde,

die Vormundschaftsbehörde, die untere oder obere Aufsichtsbehörde als zuständig zu erklären. – Die vormundschaftliche Behörde des Wohnsitzes ist zuständig. Das entspricht der grundsätzlichen Regelung im schweizerischen Recht – übrigens auch den Tendenzen im Internationalen Privatrecht. – Über die vormundschaftliche Behörde am Wohnsitz hinaus erhält die vom Kanton bezeichnete vormundschaftliche Behörde am Aufenthaltsort die Zuständigkeit für den Fall, da Gefahr im Verzuge liegt, das heisst, da die Einweisung dringlich ist. Auch diese Aufenthaltszuständigkeit liegt in der Tendenz der modernen vormundschaftsrechtlichen Gesetzgebung. Ich erinnere etwa an die Aufenthaltszuständigkeit für Kindesschutzmassnahmen im neuen Kindesrecht.

2.2.2. Andere geeignete Stellen

Gemäss Art. 397b Abs. 2 können, müssen aber nicht, die Kantone in zwei Fällen die Zuständigkeit anderen als vormundschaftlichen Behörden übertragen. Dies gilt vorerst einmal immer dann, wenn Gefahr im Verzuge liegt. Wenn's pressiert, darf also – sofern der Kanton das vorgesehen hat – die vom Kanton bezeichnete andere geeignete Stelle, z.B. ein Drogenzentrum, ein regionaler Sozialdienst u.a.m., die Sofortmassnahme rechtsgültig treffen. – Hinzu kommt ein Zweites: Wo immer es sich um psychischkranke Personen handelt, das heisst um solche, für welche die geeignete Anstalt eine psychiatrische Klinik ist, darf der Kanton neben den vormundschaftlichen Behörden eine andere geeignete Stelle für zuständig erklären. Ist diese geeignete Stelle nicht selbst ein Sachverständiger oder mit einem Sachverständigen versehen, so muss für den Entscheid ein Sachverständiger zugezogen werden. Es handelt sich hier um jenen Passus der Revision, welcher in den eidgenössischen Räten am meisten zu reden gegeben hat. Die Minderheit, welche sich – namentlich im Nationalrat – bis zum Schluss gegen die vorgesehene Lösung gewehrt hat, befürchtete eine allzu starke Macht von Ärzten. Für die Mehrheit waren indessen meines Erachtens zu Recht andere Punkte ausschlaggebend: So ist das Diskretionsbedürfnis zweifellos besser gewahrt, wenn vom Kanton bezeichnete Ärzte auch für sich allein die Einweisungskompetenz haben. Sodann besteht weit weniger die Gefahr, dass die Neuregelung praktisch unterlaufen wird, wenn die Ärzte ganz bewusst in das Verfahren, in die zuständige Behördenorganisation, einbezogen werden. Hinzu kommt, dass man in mehreren Kantonen mit der Zuständigkeit von Ärzten gute Erfahrungen gemacht hat. Es ist sodann festzuhalten, dass ja der gesamte Rechtsschutz für solche, die sich fortan in Anstalten befinden, massiv ausgebaut worden ist. Schliesslich ist festzuhalten, dass es eben auch Sache des Kantons ist, in seinen Erlassen festzuhalten, ob nun neben den vormundschaftlichen Behörden für die psychisch Kranken auch andere geeignete Stellen zuständig seien. Der Kanton hätte es auch in der Hand, bei schlechten Erfahrungen auf diesen Entscheid zurückzukommen.

2.2.3. Die Zuständigkeit für die Entlassung

Art. 397b Abs. 3 regelt die Zuständigkeit für die Entlassung. Es wird eine Zweiteilung vorgenommen: Hat eine vormundschaftliche Behörde den Unterbringungs- oder Zurückbehaltungssentscheid gefällt, so befindet sie auch über die Entlassung. Der Gesetzgeber

geht davon aus, dass es sich in diesen Fällen regelmässig um Personen handelt, welche einer Kurbetreuung oder einer Daueraufsicht von seiten der Behörden bedürfen. In den anderen Fällen entscheidet laut Art. 397b Abs. 3 über die Entlassung die Anstalt. Damit ist nicht gesagt, dass nicht auch die vormundschaftliche Behörde ihren ursprünglichen Entscheid widerrufen kann. Gemeint ist, dass die Anstalt selbständig das Recht und die Pflicht hat, immer dann, wenn nicht die vormundschaftliche Behörde eingewiesen hat, die Entlassung rechtzeitig zu verfügen. Aber selbst in den Fällen, da die vormundschaftliche Behörde eingewiesen hat, hat die Anstalt auf Grund ihrer Betreuungsaufgabe die Pflicht, nötigenfalls die Vormundschaftsbehörde auf die Entlassungsreife aufmerksam zu machen und allenfalls entsprechend Antrag zu stellen.

2.3. Die gerichtliche Beurteilung

Neben den beiden bis jetzt behandelten Fragen (Wer darf eingewiesen werden? Wer ist für die Einweisung zuständig?) bildet die gerichtliche Beurteilung ein Kernstück der neuen Regelung. Es handelt sich in erster Linie um die in Art. 397d enthaltenen Leitgedanken. Von ihnen sei nun primär die Rede. Immerhin müssen dabei gewisse Seitenblicke auf andere Bestimmungen der Neuregelung getan werden.

2.3.1. Der Grundsatz

Art. 397d Abs. 1 sieht vor: "Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann gegen den Entscheid innert zehn Tagen nach der Mitteilung schriftlich den Richter anrufen." Abs. 2 fährt fort: "Dieses Recht besteht auch bei Abweisung eines Entlassungsgesuches." Durch diesen Artikel wird das Recht auf gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung durch ein vom Kanton bezeichnetes Gericht statuiert. Dieser Artikel wird ergänzt durch die Abänderung des Organisationsgesetzes, wonach in innerstaatlich letzter Instanz das Bundesgericht mit der zivilrechtlichen Berufung angegangen werden kann. Darüber hinaus kann sich der Betroffene schliesslich mit der Individualbeschwerde in Strassburg wehren. Es sollte auf Grund der Neuregelung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung in das Rechtsbewusstsein möglichst vieler übergehen: Wo immer ein Mensch ohne oder gegen seinen Willen zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung in eine Anstalt eingewiesen oder in ihr zurückbehalten worden ist, steht der Weg zum Richter offen. Dieser Grundsatz geht etwas über das hinaus, was auf Grund der Europäischen Menschenrechtskonvention vorgeschrieben wäre. Laut dieser Konvention wäre die Anrufung des Richters nur bei der Einweisung oder Zurückbehaltung obligatorisch vorzusehen, nicht aber unbedingt jederzeit. Wohl aber deckt sich diese Lösung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet der sogenannten unverjährbaren und unverzichtbaren Freiheitsrechte. – Der Richter kann in zwei Fällen angerufen werden: einmal dann, wenn der Entscheid für das Unterbringen oder das Zurückbehalten gefällt wird. Aber auch dann, wenn nach Verlauf dieser ersten Zehn-Tage-Frist ein Entlassungsgesuch an die zuständige Entlassungsbehörde abgewiesen wird. Nun ist nicht zu leugnen, dass diese Lösung Probleme mit sich bringt. Einmal handelt es sich bei den Menschen, welche ohne oder gegen

ihren Willen eingewiesen werden, gelegentlich um solche, welche gerade wegen ihrer Krankheit gar nicht imstande sind einzusehen, dass sie eingewiesen werden müssen. Aber gerade auch für diese ist die Beschwerdeberechtigung der nahestehenden Personen sinnvoll. Zudem soll es nicht Sache der Einweisungsbehörde sein, jeweils auch schon verbindlich festzustellen, jemand könne nicht einsehen, dass er nicht eingewiesen werden dürfe. Immerhin ist für den Fall der Urteilsunfähigkeit die Beschwerdeberechtigung des Betroffenen selbst nicht gegeben. – Die andere Schwierigkeit, welche mit der neuen Lösung verbunden ist, beruht darin, dass an sich jederzeit ein Entlassungsgesuch gestellt werden kann, welches überprüft werden muss, und dass dann bei Ablehnung dieses Gesuches der Richter angerufen werden kann. Das ist aber nicht neu. Wir haben eine gleiche Lösung etwa schon bei der Entmündigung. Auch dort kann, abgesehen vom Fall der Entmündigung wegen moralischer Unfähigkeit, jederzeit die Aufhebung der Massnahme, d.h. der Entmündigung, verlangt werden. Wir haben aber auch in anderen Rechtsgebieten die Möglichkeit zu (neuerlichen) Beschwerden, unabhängig davon, ob auch schon Beschwerden gemacht worden sind. Hier haben die Gerichte sich mit praktikablen Lösungen zu helfen gewusst. Vor allem aber geht es nicht an, dass wegen der Gefahr des Missbrauchs das Risiko eingegangen wird, dass einmal ein Mensch, der zu Unrecht in einer Anstalt zurückbehalten wird, nicht das Recht hätte, sich zu wehren.

2.3.2. Der "Richter"

Laut Gesetz kann gegen den Entscheid oder bei Abweisung des Entlassungsgesuches "der Richter" angerufen werden. Mit Richter ist eine sachlich und personell unabhängige Stelle gemeint. Das kann, muss aber nicht ein bereits bestehendes Gericht sein. Insbesondere ist denkbar, dass die Kantone – namentlich für psychisch Kranke – eigene Rekurskommissionen vorsehen. Es liegen auch schon sehr gute Erfahrungen mit Rekurskommissionen vor. In solchen Rekurskommissionen sollten namentlich auch Sachverständige Einsitz nehmen.

2.3.3. Die beschwerdeberechtigten Personen

Die Berechtigung, den Richter anzurufen, steht der betroffenen oder einer ihr nahestehenden Person zu. Für das Beschwerderecht des Betroffenen – natürlich auch für die nahestehende Person – ist die Urteilsfähigkeit, die Einsicht in das, was er mit der Anrufung des Richters tut, vonnöten. An diese Urteilsfähigkeit dürfen aber nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden. Bedeutsam erscheint mir die Berechtigung der nahestehenden Person, den Richter anzurufen. Es handelt sich nur um die nahestehende Person. Ausgeschlossen ist also eine Popularklage oder eine Klage einer Organisation etwa, die über den Weg solcher Beschwerden vielleicht nicht primär das Interesse des Betroffenen verfolgen will. Andererseits hat das Gesetz die nahestehende Person nicht näher umschrieben. Es muss im Einzelfall eine Würdigung vorgenommen werden. Es muss sich um eine Person handeln, welche kraft ihrer Eigenschaften und regelmässig auch kraft ihrer Beziehungen zum Betroffenen als geeignet erscheint, Interessen des Betroffenen wahrzunehmen. Für den Fall, dass es sich um eine Einweisung Unmündiger unter elterlicher

Gewalt handelt, ist diese nahestehende Person natürlich in erster Linie Vater oder Mutter. Im übrigen behandle ich hier wie im sonstigen Vortrag die fürsorgerische Freiheitsentziehung gegenüber Unmündigen praktisch nicht.

2.3.4. Sicherungsmassregeln

Damit das Recht, den Richter anzurufen, auch wirklich zum Spielen kommt, bedarf es weiterer Vorschriften. Zwar kann man sagen, dass durch die Sensibilisierung der Öffentlichkeit beim Inkrafttreten und Anwenden des Gesetzes ja das Bewusstsein, den Richter anrufen zu dürfen, sich bei vielen Menschen einstellen wird. Das reicht aber nicht aus. Vielmehr muss jede Person beim Entscheid über die Gründe der Anordnung unterrichtet und schriftlich darauf aufmerksam gemacht werden, dass sie den Richter anrufen kann (Art. 397e Ziff. 1). Es handelt sich hier um eine Rechtsmittelbelehrung, welche im modernen Rechtsstaat immer mehr zur Selbstverständlichkeit wird. Gerade wenn, was mir durchaus sinnvoll erscheint, Ärzte als geeignete Stellen für die Einweisung bezeichnet werden, ist es richtig, dass diese formellen Rechtsschutzgarantien eingehalten werden. Dann dürfte der Kritik an der Zuständigkeit der Ärzte bereits ein wesentlicher Teil Boden entzogen sein. Die Sicherungsmassregeln gehen aber weiter. Das Gesetz sieht eine generelle Orientierung von Personen, welche – auch freiwillig – in eine Anstalt eintreten, vor, wonach sie bei Zurückbehaltung in der Anstalt (sei es bei faktischer Zurückbehaltung, sei es bei solcher durch einen Entscheid) oder bei Abweisung eines Entlassungsgesuches den Richter anrufen können. Hier hat sich der Gesetzgeber auf Erfahrungen gestützt, die in der Anstalt Burghölzli in Zürich gemacht und publiziert worden sind[8]. Eine weitere wichtige Sicherungsmassregel für den Rechtsschutz besteht darin, dass jeder Beteiligte (insbesondere Anstaltspersonal, aber auch der unzuständige Richter) ein Begehren um gerichtliche Beurteilung unverzüglich an den zuständigen Richter weiterzuleiten hat (Art. 397e Ziff. 3).

3. Der grössere Rahmen

Die fürsorgerische Freiheitsentziehung ist nun eingebettet im 10. Titel des schweizerischen Zivilgesetzbuches. Sie bildet indessen unter mehreren Rücksichten nur eine Massnahme unter anderen. Von diesen Rücksichten sei nun im folgenden die Rede: Vom Verhältnis der fürsorgerischen Freiheitsentziehung zu den anderen vormundschaftlichen Massnahmen, vom Verhältnis dieser Freiheitsentziehung zum Gesamt aller fürsorgerischen Massnahmen und vom Verhältnis der fürsorgerischen Freiheitsentziehung zu anderen Freiheitsentziehungen.

3.1. Nicht an Ämter gebundene vormundschaftliche Massnahmen

Das Vormundschaftsrecht will Schwachen und Hilfsbedürftigen, welche keinen natürlichen Ersatz haben, um diese Schwäche zu überwinden, helfen durch Vertretung, Vermö-

---

8 Ernst K. und Ausfeld B., Genügt der heutige Rechtsschutz für Psychischkranke? in Schweizer Archiv für Neurologie, Neurochirurgie und Psychiatrie, Bd. 120 (1977), passim.

genssorge und Personsorge. Diese Hilfe geschieht in erster Linie dadurch, dass bestimmte Ämter diese Vertretungsaufgabe, Vermögenssorge und Personsorge wahrnehmen. Solche Ämter sind Vormundschaft im engeren Sinne (ein Vormund), Beiratschaft und Beistandschaft. Vormundschaftliche Aufgaben werden aber namentlich ausserhalb des Vormundschaftsrechtes im engeren Sinn gerade auch durch andere Tätigkeiten wahrgenommen. So kennen wir im Kindesrecht insbesondere die geeigneten Massnahmen. Aber auch im Vormundschaftsrecht im engeren Sinne haben wir bereits solche Massnahmen vorgesehen: So ist in Art. 393 ZGB, wo an sich von der Verwaltungsbeistandschaft die Rede ist, doch auch geschrieben, dass die Vormundschaftsbehörde ganz einfach das Erforderliche tun solle. So ist auch schon nach Art. 386 des Zivilgesetzbuches die Möglichkeit gegeben, dass in dringlichen Fällen die Vormundschaftsbehörde eigentlich alle vormundschaftlichen Einzelmassnahmen treffen kann. An diese bisherigen vormundschaftlichen Massnahmen ausserhalb der vormundschaftlichen Ämter knüpft sich nun als sehr wichtige vormundschaftliche Massnahme die fürsorgerische Freiheitsentziehung. Das hat einmal (rechtstechnisch gesehen) zur Folge, dass gemäss Art. 386 ZGB nicht mehr die Freiheitsentziehung vorgenommen werden kann. Vor allem aber wird dies zur Folge haben, dass bei der Beurteilung der Frage, welche vormundschaftliche Massnahme angezeigt ist, nunmehr immer auch die fürsorgerische Freiheitsentziehung mit in Betracht zu ziehen ist. Das kann etwa konkret bedeuten, dass man auf eine Entmündigung verzichten kann, weil die Schwäche des Betroffenen durch die fürsorgerische Freiheitsentziehung genügend überwunden wird. Im übrigen gilt, dass die leitenden Gesichtspunkte des Vormundschaftsrechtes nun auch auf diese vormundschaftliche Massnahme, auf die fürsorgerische Freiheitsentziehung, Anwendung finden: Ich denke auch hier noch einmal an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch an die Grundlage des Vormundschaftsrechtes, welches ja dem Wohl des Schwachen gewidmet ist.

3.2. Die Freiheitsentziehung im Gesamt der fürsorgerischen Massnahmen

Sicher sind vormundschaftliche Massnahmen auch fürsorgerische Massnahmen. Während aber auf dem Gebiete der Vertretung und der Vermögenssorge die vormundschaftlichen Massnahmen die Massnahmen schlechthin sind, ist auf dem Gebiete der Fürsorge oder der Personsorge die vormundschaftsrechtliche Massnahme nur eine neben andern. Auf dem Gebiete der Fürsorge teilen sich kantonalrechtliche Massnahmen und vormundschaftliche Massnahmen in der Hilfe für die schwache Person. Das wird auch fortan so bleiben. Durch die fürsorgerische Freiheitsentziehung des ZGB sollen nicht etwa fürsorgerische Massnahmen des Kantons, gedacht ist primär an das kantonale Sozialhilferecht, überflüssig werden. Im Gegenteil: Wenn es in Art. 397a Abs. 1 heisst, dass die Freiheit entzogen werden dürfe, wenn der Person die nötige persönliche Fürsorge nicht anders erwiesen werden kann, so bedeutet das doch vor allem: Wenn irgend möglich sollen andere Massnahmen vorausgehen. Diese fürsorgerischen Massnahmen, freiwillige und Massnahmen der Eingriffsfürsorge, bleiben bestehen. Ja, die Kantone sollten die Notwendigkeit, ihre Gesetzgebung mit dem neuen Abschnitt des ZGB in Einklang zu bringen, dazu benutzen, um

ihre Sozialgesetzgebung weiter auszubauen. Das Fürsorgerecht des Kantons ist, we ihm auch die massivste Massnahme nun entrissen hat, nicht etwa weniger wichtig den. Ich verspreche mir überhaupt für das Gebiet des Fürsorgerechtes eine Sen rung durch diese Revision des ZGB, die sich wenn möglich auf die Gesetzgebu auch auf die Mittelzuteilung im Rahmen der kantonalen Budgets positiv auswirke Insbesondere enthält der Begriff der "geeigneten Anstalt" (wenn man das so v eigentliches Sozialhilfeprogramm. Zwar wird nicht immer dann, wenn die Idea fehlt, von einem Versagen des Kantons die Rede sein können. Hier wie im St wird es eine gewisse Zeit brauchen, bis die guten Anstalten vorhanden sind. A Fehlen geeigneter Anstalten sollte nicht bloss (unter der Rücksicht des Art. 39 Feststellung führen, dass die Rechtsfolge Freiheitsentziehung gar nicht vollzog den kann. Es sollte vielmehr den Anlass für die Schaffung entsprechender kanton richtungen bilden. Dass dabei die interkantonale Zusammenarbeit eine grosse Roll versteht sich von selbst.

Der Schluss dieses Artikels erscheint in der nächsten Nr. 9 September 1979