

INHALT

1. Der allgemeine Kontext
 - 1.1 Eine Antwort an die Vereinigung der Angehörigen von Psychisch-Kranken
 - 1.2 Eine mit dem Gesundheitsrecht vereinbare Antwort
2. Der gesetzliche Rahmen
 - 2.1 Das Bundesrecht - Artikel 437 ZGB
 - 2.2 Das kantonale Recht - Artikel 61 bis 63 EGZGB
3. Die Schlüssel zur Auslegung
 - 3.1 Botschaft des Bundesrates - Historische Auslegung (BBI 2006 S. 7071)
 - 3.2 Botschaft des Staatsrates - Historische Auslegung (MSGR Oktober 2008 S. 421ff.)
 - 3.3 Systematische Auslegung
 - 3.4 Die Verfassungsgrundsätze
4. Kommentar zu den Artikeln 61 und 62 EGZGB
 - 4.1 Die Nachbetreuung - Artikel 61 EGZGB
 - 4.2 Die ambulante Behandlung - Artikel 62 EGZGB
 - 4.3 Die Rollenverteilung bei der Umsetzung der ambulanten Massnahmen - Artikel 61-62 EGZGB
5. Die notwendige Behandlung in der Vorbetreuung
 - 5.1 Die notwendige Behandlung im Sinne von Artikel 426 Absatz 1 ZGB
 - 5.2 Die analoge Anwendung von Artikel 62 EGZGB
6. Schlussfolgerung

1. Der allgemeine Kontext

1.1 Eine Antwort an die Vereinigung der Angehörigen von Psychisch-Kranken

Der Wille des Gesetzgebers bezüglich der Nachbetreuung ergibt sich in klarer Weise aus der Botschaft des Bundesrates in der Einleitung zu den Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung:

"Damit regelt der Entwurf die Entlassung etwas zurückhaltender als das geltende Recht. Heute muss eine Patientin oder ein Patient entlassen werden, sobald der Zustand es erlaubt (Art. 397a Abs. 3 ZGB). Dies trägt zur unerwünschten so genannten Drehtürpsychiatrie bei:

¹ Der vorliegende Beitrag wurde zur kritischen Analyse der Arbeitsgruppe unterbreitet, welche durch den Departementschef des Departements für Gesundheit des Kantons Wallis eingesetzt worden ist, um die Fragen der Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zur fürsorgerischen Unterbringung zu erörtern. Ein besonderer Dank für Ihre Bemerkungen und Vorschläge geht deshalb an folgende Personen:

- Dr. Eric Bonvin, Generaldirektor des Spitals Wallis
- Herr Simon Darioli, Dienstchef der Dienststelle für Sozialwesen
- Herr Jean-Charles Délèze, Jurist und Adjunkt der Dienststelle für Gesundheitswesen
- Dr. Frédéric Golay, Chefarzt du service de psychiatrie psychothérapie communautaire (IPVR)
- Dr. Boris Guignet, Chefarzt du service de psychiatrie psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent (IPVR)
- Dr. Isabelle Justiniano, Chefärztin du service de psychiatrie psychothérapie de la personne âgée (IPVR)
- Dr. Georges Klein, Chefarzt du service de psychiatrie psychothérapie hospitalier adulte (IPVR)
- Herr Damian König, Chef des affaires juridique et éthique, Direction générale de l'Hôpital du Valais
- Dr. Christian Monney, Chefarzt Zentrum für medizinische Expertisen (ZME)
- Herr Paul Mottiez, Chef du service de la tutelle officielle de Monthey
- Herr Christian Nanchen, Dienstchef der kantonalen Dienststelle für die Jugend
- Dr. René Ragenbass, Chefarzt Abteilung für Gefängnismedizin (IPVR)
- Herr Christian Roten, Doyen des Zwangsmassnahmengerichts
- Herr Philippe Vouillamoz, Direktor von Sucht Wallis
- Frau Sonia Zbinden, Juristin bei der Dienststelle für Gesundheitswesen

Unser Dank geht ebenfalls an Frau Rechtsanwältin Shirin Hatam, Pro Mente Sana, für ihre Beobachtungen und Vorschläge als auch an Professor Olivier Guillod, Direktor des Instituts für Gesundheit in Neuchâtel, welcher die Arbeitsgruppe wissenschaftlich unterstützt hat.

Die Patientinnen und Patienten verlassen die Einrichtung, sobald die akute Krise vorüber ist, die zur Einweisung geführt hat. Zeit für eine gewisse Stabilisierung des Gesundheitszustands oder für die Organisation der notwendigen Betreuung ausserhalb der Einrichtung bleibt nicht. Dafür erfolgt dann relativ rasch wieder eine Klinikeinweisung. Deshalb hat sich namentlich die Vereinigung der Angehörigen von Schizophrenie/Psychisch-Kranken für eine sachgerechtere Regelung eingesetzt" (BBI 2006 7063).

1.2 Eine mit dem Gesundheitsrecht vereinbare Antwort

Als die Regelung der Betreuung der betreffenden Person nach ihrem Austritt aus der Einrichtung den Kantonen vorbehalten wurde, geschah dies im Wissen des Bundesrates und seiner Experten sowie der eidgenössischen Räte um die gewaltige Entwicklung des Gesundheitsrechts insbesondere der Anerkennung der Patientenrechte in unserer Rechtsordnung. Zudem entspricht die ärztliche Anordnung einer begleitenden Massnahme beim Austritt aus der Einrichtung gängiger Praxis, um einen Wiedereintritt zu vermeiden.

Daher wurde die kantonale Regelung über die Nachbetreuung und die ambulante Behandlung in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Gesundheitsrechts und der ärztlichen Praxis konzipiert und ist danach anzuwenden.

Diese Regelung zielt zu keiner Zeit und in keiner Weise darauf ab, ein System der sozialen Kontrolle einzurichten, das die therapeutische Beziehung zwischen Patient und Arzt beeinträchtigt oder dem Arztgeheimnis Abbruch tut. **Diese Regelung schlägt der psychisch kranken Person eine Begleitung vor mit dem Ziel, die institutionelle Therapie zu festigen, um eine erneute Unterbringung zu vermeiden.**

2. Der gesetzliche Rahmen

2.1 Das Bundesrecht - Artikel 437 ZGB

Art. 437 V. Kantonaes Recht

¹ Die Kantone regeln die Nachbetreuung.

² Sie können ambulante Massnahmen vorsehen.

2.2 Das kantonale Recht - Artikel 61 bis 63 EGZGB

Art. 61 Nachbetreuung

¹ In allen Fällen, in denen eine Rückfallgefahr besteht, muss beim Austritt eine Nachbetreuung angeordnet werden.

² Es ist Sache der Schutzbehörde, die notwendigen Massnahmen zu treffen. Sie handelt von Amtes wegen, wenn sie über die Entlassung entscheidet. In den übrigen Fällen handelt sie auf Ersuchen der Einrichtung.

³ Auf der Grundlage der Vormeinung des behandelnden Arztes trifft die Erwachsenenschutzbehörde jede Massnahme, die geeignet erscheint, einen Rückfall zu verhindern. Sie kann die Nachbetreuung einem regionalen sozialmedizinischen Zentrum übertragen.

⁴ Wenn die Umstände es erfordern, ernennt die Erwachsenenschutzbehörde einen Schutzbeistand, dessen Aufgabe es ist, die betroffene Person zu begleiten und durch geeignete Kontrollen die Einhaltung der Anweisungen zu überwachen.

Art. 62 Ambulante Behandlung

¹ Die ambulante Behandlung kann an die Stelle einer Betreuung in einer Einrichtung treten. Sie kann auch Teil der Nachbetreuung sein.

² Die Schutzbehörde ordnet, gestützt auf eine ärztliche Vormeinung, die ambulante Behandlung an.

³ Die ambulante Behandlung kann namentlich in folgender Form erfolgen:

a) Anweisungen für eine bestimmte Lebensweise oder die Einnahme von bestimmten Medikamenten nach medizinischen Empfehlungen;

b) die Verpflichtung, regelmässig vor einer bestimmten Gesundheitsbehörde zu erscheinen oder sich einer Therapie zu unterziehen.

⁴ Die betroffene Person kann eine Vertrauensperson bezeichnen, die sie während der Dauer der Behandlung unterstützt (in Analogie zu Art. 432 ZGB).

Art. 63 Kosten der Unterbringung, Behandlung und Nachbetreuung

¹ Die Kosten einer fürsorgerischen Unterbringung, der stationären oder ambulanten Behandlung, sowie jene der Nachbetreuung gehen zu Lasten der betroffenen Person und ihrer Krankenversicherung.

² Subsidiär werden die Kosten gemäss den Bestimmungen des Gesetzes über die Eingliederung und die Sozialhilfe von der Wohnsitzgemeinde der betroffenen Person getragen.

3. Die Schlüssel zur Auslegung

3.1 Botschaft des Bundesrates – historische Auslegung (BBI 2006 S. 7071)

3.1.1 Die Nachbetreuung und die ambulante Behandlung (nachfolgend ambulante Massnahme) entsprechen dem neuen Recht, wenn dieses im Fall von psychischen Störungen eine Abstufung der Massnahmen bei der Behandlung von psychischen Störungen vorsieht.

Eine ambulante Massnahme ist im Prinzip weniger einschneidend und stigmatisierend als eine fürsorgerische Unterbringung (FU).

- Konkretisierung des **Grundsatzes der Verhältnismässigkeit**²,
- Konkretisierung des **Grundsatzes der Massnahme nach Mass** (Art. 391 I ZGB),
- Auslegung des kantonalen Rechts im Lichte dieser Grundsätze, wonach die betroffene Person in den Genuss der am wenigsten stigmatisierenden Massnahme gelangen muss, ohne dass man dabei die Berücksichtigung des Schutzbedürfnisses Dritter (Art. 390 II ZGB) vernachlässigt, deren (verfassungsmässige) Rechte gleich sind wie jene der betroffenen Person.

3.1.2 Die ambulante Massnahme kann in einer ambulanten Behandlung bestehen, die gegen den Willen der betroffenen Person vorgenommen wird³.

Die angeordnete ambulante Massnahme⁴ wurde im Vernehmlassungsverfahren verlangt, wobei man genau wusste, "dass es praktisch unmöglich ist, eine Person dazu zu zwingen, sich einer ambulanten Massnahme zu unterziehen", jedoch war man der Auffassung, dass letztere weniger stigmatisierend und weniger einschneidend ist als eine fürsorgerische Unterbringung.

- Die Umsetzung der ambulanten Massnahmen wird auf praktisch unüberwindliche Schwierigkeiten stossen.
- Die Entscheid- und Vollzugsbehörden werden mit der Beteiligung Dritter dennoch alles versuchen, was in ihrer Kraft steht, um die in der Praxis aufgetretenen Hindernisse im wohl verstandenen Interesse der betroffenen Person zu überwinden.

3.2 Botschaft des Staatsrates – historische Auslegung (MSGR Oktober 2008 S. 421ff.)

Die ambulanten Massnahmen des kantonalen Rechts können den "weniger einschneidenden geeigneten Massnahmen" im Sinne von Artikel 434 I 3 ZGB gleichgestellt werden, das heisst den Massnahmen, die es erlauben, auf eine Behandlung ohne Zustimmung in einer Einrichtung zu verzichten⁵.

² Philippe MEIER / Suzana LUKIC, Introduction au nouveau droit de protection de l'adulte, Schulthess Genf, Zürich, Basel 2011 (zitiert: MEIER-LUKIC), N 729f.
³ MEIER-LUKIC N 730.

⁴ Der Ausdruck "anordnen" wird in Art. 434 I ZGB für die Behandlung ohne Zustimmung in einer Einrichtung verwendet.

⁵ MEIER-LUKIC N 730.

- Konkretisierung des **Grundsatzes der Verhältnismässigkeit**.
- Konkretisierung der **Massnahme nach Mass** (ZGB Art. 391 I).

3.3 Systematische Auslegung

3.3.1 Die ambulanten Massnahmen werden im Kapitel des ZGB über den Erwachsenenschutz eingeführt.

Im Zeitpunkt der Revision des Vormundschaftsrechts trifft der Bundesrat die Feststellung, dass die von einer vormundschaftlichen Massnahme betroffenen Personen nicht immer den Schutz erlangen, den sie benötigen.

Somit muss daran erinnert werden, dass die ambulante Massnahme gleich wie die anderen Entscheidungen *"das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen"* (Art. 398 I ZGB) sicherstellen muss. **Sie zielt in keiner Weise darauf ab, eine soziale Kontrolle über die betroffene Person einzurichten.**

3.3.2 Wie die Beistandschaft (Art. 390 I ZGB) kann auch die ambulante Massnahme gegen den Willen des Einzelnen⁶ eingesetzt werden, **sie muss jedoch stets in seinem Interesse angeordnet werden, um ihn zu schützen.**

3.4 Die Verfassungsgrundsätze

3.4.1 Artikel 10 II BV lautet: *"Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit."*

Artikel 36 BV lautet:

¹ *Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. (...)*

² *Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.*

³ *Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein*

⁴ *Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar."*

3.4.2 Die **angeordnete** ambulante Massnahme darf den unantastbaren Kern der persönlichen Freiheit nicht beeinträchtigen.

Der Anspruch auf körperliche Unversehrtheit stellt den unantastbaren Kerngehalt der persönlichen Freiheit dar (Art. 36 IV BV).

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, wie es in den kantonalen Gesundheitsgesetzen steht und nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts anerkannt ist, beruht auf der persönlichen Freiheit (BGE 114 Ia 350 Erw. 6) und stellt das Hauptelement der Patientenrechte dar.

Aus dem Kerngehalt der persönlichen Freiheit und des Selbstbestimmungsrechtes lässt sich **das Recht des urteilsfähigen Patienten ableiten, eine medizinische Zwangsbehandlung zu verweigern.**

3.4.3 Jede Beeinträchtigung eines Grundrechtes muss zudem in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen (Art. 36 II BV).

Die angeordnete ambulante Massnahme muss den Einzelnen beschützen und ihm dabei eine schwerere Verletzung seiner Persönlichkeit ersparen.

Wenn es auf die angeordnete ambulante Massnahme angewendet wird, gliedert sich das Verhältnismässigkeitsprinzip in drei Aspekte bei der Auslegung von Artikel 61 f. EGZGB:

a) Verhältnismässigkeit bei der Beurteilung der Rückfallgefahr (Art. 61 I EGZGB):

- aa) Die "*Rückfallgefahr*" in Artikel 61 I EGZGB ist dieselbe wie die Rückfallgefahr in Artikel 436 ZGB, es handelt sich also um das Risiko einer erneuten Unterbringung (und nicht um das Rückfälligkeitsrisiko bei einer psychischen Störung, die ohne die Notwendigkeit einer FU auftreten kann);
- bb) die Gefahr einer erneuten Unterbringung muss nicht nur notwendig sein, sondern sie muss kurzfristig hoch sein, wobei jede Vorhersage ihre Grenzen hat.

b) Verhältnismässigkeit bei den Modalitäten der ambulanten Massnahme: das kantonale Recht erstellt eine nicht abschliessende Liste (Art. 61 III, IV und 62 II EGZGB), aus der die am ehesten angemessene und zugleich am wenigsten einschränkende Massnahme zu wählen ist.

Die erste ambulante Massnahme besteht oft in einer stützenden Therapie und nicht in der Einnahme von Medikamenten.

Wenn die Verschreibung eines Medikaments und dessen Verabreichung unter ärztlicher Überwachung zum Fächer der ambulanten Massnahmen gehört, die im kantonalen Recht vorgesehen sein können, ist der Einsatz von **physischem Zwang** zur Sicherung der ambulanten Einnahme eines Medikaments verboten⁷. Die Durchführung einer medikamentösen Behandlung unter Zwang kommt somit einzig im Rahmen und innerhalb der Grenzen des Bundesrechts in Betracht (in einer Einrichtung / Art. 434 ZGB)⁸, das die Frage in erschöpfender Weise regelt.

Ferner gilt es, die Nebenwirkungen der vorgesehenen Behandlung sowie den Willen des Betroffenen zu berücksichtigen (Art. 435 II ZGB in Analogie).

c) Verhältnismässigkeit bei der Umsetzung der Massnahme, was bedeutet:

- aa) die Wahl des mitwirkenden Dritten oder des Beistandes, dessen Professionalität weitgehend zum Erfolg der Behandlung beiträgt (Art. 400 ZGB in Analogie);
- bb) das Bemühen darum, jeden Schritt zu vermeiden, der die Beziehung zwischen dem Einzelnen und dem Therapeuten gefährden könnte;
- cc) die Notwendigkeit einer vollständigen Information für den Einzelnen über die Gründe und Ziele der Behandlung, über das Fehlen jeglicher Sanktion im Fall einer Nichtbefolgung der Behandlung und über die möglichen Konsequenzen einer Nichtbefolgung (Ziff. 4.1.6), wobei dieses Vorgehen darauf abzielt, die angeordnete ambulante Massnahme in eine freiwillige ambulante Massnahme übergehen zu lassen;
- dd) die Einrichtung einer Überwachung der Massnahme, nicht als Kontrolle, sondern als periodische Beurteilung der Situation mit dem Ziel, die Behandlung anzupassen oder zu beenden.

4. Kommentar zu den Artikeln 61 und 62 EGZGB

4.1 Die Nachbetreuung - Artikel 61 EGZGB

- 4.1.1 Unter Nachbetreuung versteht man "*die Betreuung der betroffenen Person bei ihrem Austritt aus einer Einrichtung*" im Sinne von Artikel 437 I ZGB, bzw. in deren Begleitung (EGZGB 61 IV).

⁷ "Die Kantone sind befugt vorzusehen, dass Medikamente angeordnet werden können. Aber es ist selbstverständlich so, dass man sie nicht zwangsweise verabreicht. Es gibt also keine zwangsweise Verabreichung eines Medikamentes", Widmer-Schlumpf, Amtl Bull NR 2008 S. 1535.

⁸ "Deshalb ist etwa eine Abgabe von Medikamenten unter körperlichem Zwang in einem ambulanten Dienst nicht möglich, denn für eine Zwangsmedikation gelten die Bestimmungen betreffend die Behandlung ohne Zustimmung im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung", Hermann SCHMID, Erwachsenenschutz, Kommentar, Zürich, St. Gallen 2010, Art. 437 N 5.

Wegen der Systematik des Bundesrechts (3. Abteilung des 2. Teils, III. Abschnitt über die fürsorgliche Unterbringung, Randtitel E zu den medizinischen Massnahmen bei einer psychischen Störung, Art. 433-437 ZGB), **ist die Nachbetreuung formell nur für die Person vorgesehen, die wegen einer psychischen Störung untergebracht wurde** (*alle anerkannten Krankheitsbilder der Psychiatrie, d.h. Psychosen und Psychopathien sowie Demenz, insbesondere Altersdemenz, und Suchtkrankheiten wie Toxikomanie, Alkoholismus oder Medikamentenabhängigkeit [BBI 2006, S. 7043, 7062]*).

Der Umstand, dass der Gesetzgeber die Betreuung **von Personen, die wegen eines geistigen Defizits oder wegen schwerer Vernachlässigung untergebracht wurden**, bei ihrem Austritt aus der Einrichtung nicht ausdrücklich behandelt, bedeutet indessen nicht, dass die Nachbetreuung in diesen beiden Fällen ausgeschlossen wäre. Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass der Artikel 437 ZGB insbesondere bezweckt, eine Auslegung des Gesetzes zu vermeiden, wonach das Bundesrecht ambulante Massnahmen, die im kantonalen Recht vorgesehen sind, verhindern könnte⁹.

4.1.2 Die Beurteilung der *Rückfallgefahr* (Art. 436 I ZGB), die eine erneute FU erfordert, erfolgt **systematisch und obligatorisch** vor dem Austritt aus der Einrichtung (Art. 61 I EGZGB).

Es sei daran erinnert, dass die Nachbetreuung nicht das "*mögliche*" Risiko einer erneuten FU innert kurzer Frist abwenden muss, sondern das "*hohe*" Risiko (Ziff. 3.4.3 lit. a).

4.1.3 Der Entscheid über die Anordnung einer Nachbetreuung fällt stets in die **Kompetenz der Schutzbehörde** ungeachtet dessen, ob der Entlassungsentscheid ihr zusteht (Art. 428 I ZGB) oder bei der Einrichtung liegt (Art. 428 II und Art. 429 III ZGB);(Art. 61 II EGZGB).

4.1.4 Die Schutzbehörde untersteht der Untersuchungsmaxime (Art. 446 I und II ZGB), die sie insbesondere verpflichtet, **den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und die notwendigen Beweise von Amtes wegen zu erheben**.

Das Erfordernis der Vormeinung des behandelnden Arztes (Art. 61 III EGZGB) setzt natürlich voraus, dass während der Unterbringung eine medizinische Behandlung stattfand. Dies wird nicht notwendigerweise der Fall sein bei der Betreuung einer an einer Abhängigkeit leidenden Person in einer Einrichtung.

Die Untersuchungspflicht der Behörde erstreckt sich nicht nur darauf, das erhöhte Risiko einer erneuten FU innert kurzer Frist abzuschätzen, sondern auch darauf, die am ehesten angemessene und am wenigsten einschneidende Massnahme vorzusehen (Ziff. 3.4.3 lit. b)¹⁰.

Die ambulante medizinische Weiterbehandlung sollte sich in die Verlängerung des Behandlungsplans einfügen, der vom behandelnden Arzt in der Einrichtung erstellt wurde (Art. 433 I ZGB), sowie in die Logik jenes Plans, der im Fall einer erneuten Unterbringung vom selben behandelnden Arzt festgelegt wird (Art. 436 I ZGB).

Die ambulante Betreuung übersteigt im Allgemeinen die Möglichkeiten einer einzigen natürlichen Person. Der Artikel 61 III 2. Satz EGZGB erlaubt es, die weitere Behandlung einem sozialmedizinischen Zentrum zu übertragen und damit von Artikel 400 I ZGB abzuweichen, der bestimmt, dass der Beistand notwendigerweise eine natürliche Person ist.

4.1.5 Der Artikel 61 IV EGZGB führt unter der Zahl der Massnahmen zur Fortführung der Nachbetreuung eine **Schutzbeistandschaft** ein. Dann finden in analoger Weise die allgemeinen Bestimmungen des Bundesrechts über die Ernennung des Beistandes, die Ausübung der Beistandschaft, die Mitwirkung und das Eingreifen der Schutzbehörde sowie das Ende der Beistandschaft Anwendung (Art. 400ff. ZGB).

⁹ Laut Daniel ROSCH stellt sich die Frage der Regelung der Betreuung beim Austritt aus der Einrichtung ungeachtet der Ursache der fürsorglichen Unterbringung: "*Der Begriff Nachbetreuung umfasst sämtliche ambulanten und stationären Massnahmen, welche nach einer (fürsorglichen Unterbringung) FU oder anstelle einer FU angezeigt sind*", Daniel ROSCH, Andrea BUCHLER, Dominique JAKOB, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Bern, Luzern, Zürich 2011, N 2 zu Art. 437 ZGB.

¹⁰ Zum Fächer der möglichen Massnahmen: MEIER-LUKIC N 729f.

Aus Gründen der Verhältnismässigkeit bevorzugt man oft die Bestimmung einer geeigneten Person mit einem Einblick- und Auskunftsanspruch (Art. 392 Ziff. 3 ZGB) oder die Bezeichnung einer Vertrauensperson im Sinne von Art. 432 ZGB, die dem Betroffenen während der Dauer der Fortführung der Nachbetreuung Unterstützung gewährt.

- 4.1.6 Die "**notwendigen Kontrollen**" (Art. 61 IV EGZGB) verstehen sich als **periodische Beurteilungen der Massnahme mit dem Ziel, sie anzupassen oder zu beenden** (Ziff. 3.4.3 lit. c)dd), und nicht als polizeiliche oder soziale Kontrolle des Betroffenen (Ziff. 3.3.1, 3.4.3 lit. c)bb).

Die "**Kontrollbeurteilung**" berührt den Selbstbestimmungsanspruch des Betroffenen nicht und damit auch nicht sein Recht, die Nachbetreuung zu verweigern (Ziff. 3.4.2). In einem solchen Fall setzt sich der Betroffene keiner Sanktion irgendwelcher Art aus¹¹. Er muss allenfalls die Konsequenzen davon auf sich nehmen:

- a) Wenn das Risiko einer erneuten FU innert kurzer Frist nicht eintritt, wird der Betroffene nicht unter Zwang wieder in das Spital eingeliefert (vielleicht hat sich sein psychischer Gesundheitszustand verschlechtert);
- b) wenn hingegen das Risiko einer erneuten FU innert kurzer Frist eintritt, bildet der Betroffene erneut Gegenstand einer FU.

Diese Feststellung erinnert daran, dass die ambulante Behandlung, die gegen den Willen des Betroffenen angeordnet wurde, in der Praxis auf beinahe unüberwindliche Schwierigkeiten stösst (Ziff. 3.1.2).

4.2 Die ambulante Behandlung – Artikel 62 EGZGB

- 4.2.1 Die ambulante Behandlung versteht sich als Therapie in dem sie:

- a) formell eine Person betrifft, die wegen einer psychischen Störung untergebracht wurde, sie kann jedoch auch zugunsten jeder Person angeordnet werden, deren FU aufgehoben wurde (Ziff. 4.1.1);
- b) angeordnet wird, um einem hohen Risiko einer erneuten FU innert kurzer Frist zu begegnen;
- c) von der Schutzbehörde angeordnet wird (Ziff. 4.1.3), welche die Untersuchungsmaxime anwendet (Ziff. 4.1.4);
- d) periodisch einer Beurteilung unterzogen wird, und sie aufgehoben wird, sobald das hohe Risiko einer erneuten FU innert kurzer Frist nicht mehr auszumachen ist (Ziff.4.1.6).

- 4.2.2 Die ambulante Behandlung konkretisiert den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Ziff. 3.1.1; 3.2), wenn sie an die Stelle einer Unterbringung tritt (Art. 62 I 1. Satz EGZGB).

Die ambulante Behandlung konkretisiert den Grundsatz der Massnahme nach Mass (Ziff. 3.1.1; 3.2) mit der Fortführung der Nachbetreuung (Art. 62 I 2. Satz EGZGB).

- 4.2.3 Die Schutzbehörde muss je nach dem einzelnen Fall die Massnahme aussprechen, die am ehesten angemessen und am wenigsten einschneidend ist.

Der Artikel 62 III EGZGB schlägt – nicht abschliessend – einige Massnahmen vor, indem er sich auf die Botschaft des Bundesrates bezieht, die "**weniger einschneidende angemessene Massnahmen**" behandelt, die geeignet sind, auf eine angeordnete Behandlung im Sinne von Artikel 434 I 3 ZGB zu verzichten (BBI 2006 S. 7070)¹².

¹¹ Man beziehe sich mit Vorteil auf diesen Ausschnitt aus der Botschaft des Bundesrates bezüglich der angeordneten Massnahme (Art. 434): "**Liegt keine Gefahrensituation oder keine Zustimmung der betroffenen Person zur Behandlung vor, so muss es auch in der Psychiatrie selbstverständlich sein, dass solche Personen aus der Einrichtung entlassen werden. Psychiatrische Spitäler dürfen nicht dafür missbraucht werden, Personen einfach ohne Behandlung einzuschliessen und vor der Gesellschaft abzuschirmen.**" (BBI 2006 S. 7070).

¹² MEIER-LUKIC N 730.

4.3 Die Rollenverteilung bei der Umsetzung der ambulanten Massnahmen - Artikel 61-62 EGZGB

4.3.1 Für den Leiter der Einrichtung:

- a) Beurteilung des Risikos einer erneuten FU vor der Entlassung;
- b) Im Falle eines hohen Risikos innert kurzer Frist:
 - aa) Information der Schutzbehörde;
 - bb) Vorschlag für eine ambulante Massnahme.

4.3.2 Für die Schutzbehörde

- a) vor der Entlassung das Risiko einer erneuten FU beurteilen lassen, wenn die Entlassung in ihrer Zuständigkeit liegt, unter Einhaltung der Untersuchungsmaxime (Art. 446 I, II ZGB);
- b) die angemessene ambulante Massnahme anordnen unter Beachtung der Officialmaxime (Art. 446 III, IV ZGB);
- c) den Wiedereintritt in eine Einrichtung anordnen, wenn die Bedingungen für eine FU erneut gegeben sind.

4.3.3 Für den Drittbeteiligten oder den Beistand:

- a) die Massnahme umsetzen im Sinne des eidgenössischen und kantonalen Gesetzgebers unter Wahrung der persönlichen Freiheit des Einzelnen und des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit;
- b) den Einzelnen über den Zweck und die Regelung der Massnahme informieren, ihn der Massnahme zustimmen lassen;
- c) periodisch die Tragweite der Massnahme beurteilen, um sie anzupassen oder zu beenden.

4.3.4 Für den Einzelnen:

- a) mit dem Drittbeteiligten oder dem Beistand in Beziehung treten;
- b) der Massnahme zustimmen, oder
- c) auf die Massnahme verzichten in Kenntnis der möglichen Konsequenzen seiner Entscheidung.

4.3.5 **Im Anhang** werden angeführt (Art. 61 II 3. Satz EGZGB):

- a) die hauptsächlichen Fälle, in denen der Arzt der Einrichtung befugt ist, das Eingreifen der Schutzbehörde anzufordern;
- b) die möglichen Modalitäten der ambulanten Massnahmen, die von der Einrichtung vorgeschlagen werden.

5. Die notwendige Behandlung in der Vorbetreuung

5.1 Die notwendige Behandlung im Sinne von Artikel 426 Absatz 1 ZGB

Nach Artikel 426 I ZGB kann die fürsorgerische Unterbringung angeordnet werden, wenn und nur wenn die nötige Behandlung nicht auf andere Weise gewährt werden kann. Diese Formulierung konkretisiert den Grundsatz der Verhältnismässigkeit bei der Behandlung von psychischen Störungen¹³, also den allgemeinen Grundsatz, der sich aus Artikel 36 III BV ergibt und in Artikel 389 ZGB ausdrücklich in Erinnerung gerufen wird.

¹³ BBI 2006 S. 7062.
01RA2102019912259

Der Gesetzgeber enthält sich einer Präzisierung der Form, welche die "nötige" Behandlung annehmen kann, die *"auf eine andere Weise"* als in einer Einrichtung *"angewendet"* wird. Natürlich denkt man dabei an eine *"ambulante"* Betreuung¹⁴.

Es ist Sache der Schutzbehörde, von Fall zu Fall die andere(n) Massnahme(n) festzulegen, die geeignet ist(sind), einer an einer psychischen Störung leidenden Person die notwendige Unterstützung ausserhalb einer FU zu gewähren.

5.2 Die analoge Anwendung von Artikel 62 EGZGB

Unter Nutzung der in Artikel 437 ZGB vorbehaltenen Normsetzungskompetenz hat der Walliser Gesetzgeber die ambulante Behandlung nach Artikel 62 EGZGB als eine Nachbetreuung konzipiert. Die Botschaft des Staatsrates verwendet den Begriff der **"nachträglichen Umsorgung"**, wenn er auf die Artikel 61 EGZGB ("Nachbetreuung") und 62 EGZGB ("ambulante Behandlung") eingeht, bevor er dann beifügt, dass sich *"im Fall von psychischen Störungen die ambulante Behandlung in die Verlängerung der Behandlung einfügt, die vom behandelnden Arzt der Einrichtung erstellt wurde (Art. 433 Abs. 1 und 436 ZGB per Analogie)"*¹⁵.

Die vorgängige nötige Behandlung im Sinne des Bundesrechts (Art. 426 I ZGB) und die ambulante Nachbetreuung im Sinne des Walliser Rechts (Art. 437 II ZGB, Art. 62 EGZGB) entsprechen beide dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit bei der Behandlung von psychischen Störungen. Bezüglich ihres Inhalts unterscheiden sich zudem diese beiden Behandlungen nicht in grundlegender Weise.

Somit ist es der Schutzbehörde zu empfehlen, den Artikel 62 EGZGB in analoger Weise anzuwenden, wenn sie sich veranlasst sieht, anstelle einer FU vielmehr eine andere nötige Behandlung im Sinne von Artikel 426 I ZGB anzuordnen.

6. Schlussfolgerung

Erstaunlicherweise hat der Bundesgesetzgeber darauf verzichtet, die Nachbetreuung und die ambulanten Massnahmen zu regeln. Die Kantone müssen die Betreuung der betroffenen Person bei ihrem Austritt aus der Einrichtung regeln (Art. 437 I ZGB).

Der Kanton Wallis hat dies getan, wobei er die damit verbundenen Schwierigkeiten bestens kannte.

In der Praxis gilt es, den Gedanken an das Interesse des von der Massnahme Begünstigten zu wahren und sich jeder im Voraus gefassten Meinung zu enthalten.

Wo ein Wille ist, ist auch ein Weg. Will man einer Person die erneute Spitaleinweisung innert kurzer Frist nach ihrem Austritt ersparen, kann man in Zusammenarbeit mit der KESB und nur unter gewissen genauen Bedingungen eine mögliche Massnahme zur Konsolidierung der institutionellen Behandlung verwirklichen.

Anhang: erw.

28.11.2012

¹⁴ MEIER-LUKIC N 673.

¹⁵ MSGR Oktober 2008 Ziff. 3.4.3, S. 430f..