

II. Fürsorgerische Unterbringung

11 Art. 437 Abs. 1, 446 und 447 ZGB; §§ 67k ff. EG ZGB

Der in Art. 437 Abs. 1 ZGB enthaltene Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts, wonach die Kantone die Nachbetreuung (im Anschluss an die Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung) regeln, bezieht sich auch auf das Verfahrensrecht. Die §§ 67k ff. EG ZGB regeln indes das Verfahren zur Anordnung von Nachbetreuungsmassnahmen nur punktuell. Die Lücken sind mit den Vorschriften in Art. 440 ff. ZGB für das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde zu füllen. Insbesondere ist Art. 447 ZGB analog anwendbar. Das bedeutet, dass die betroffene Person vor Erlass einer Nachbetreuungsmassnahme grundsätzlich persönlich angehört werden muss. Die Anhörung hat in der Regel – wie bei der fürsorgerischen Unterbringung – vor dem Kollegium des Spruchkörpers des zuständigen Familiengerichts stattzufinden. Im Weiteren ist ein Gutachten zur Frage der Notwendigkeit ambulanter psychiatrischer/medizinischer Massnahmen einzuholen, wenn noch kein aktuelles Gutachten dazu vorliegt und dem Spruchkörper des Familiengerichts keine psychiatrisch/medizinisch geschulte Fachperson angehört.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 9. Juli 2015, i.S. A. gegen den Entscheid des Familiengerichts B. (WBE.2015.278).

Aus den Erwägungen

- II.
- 2.
- 2.1.

Der in Art. 437 Abs. 1 ZGB für die Regelung der Nachbetreuung enthaltene Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts (vgl. die Botschaft Nr. 06.063 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht, vom

28. Juni 2006, nachfolgend: Botschaft Erwachsenenschutz, in: BBl, 2006, S. 7001 ff., S. 7071) bezieht sich auch auf das Verfahrensrecht. Die Kantone können deshalb das Verfahren zur Anordnung von Massnahmen der Nachbetreuung selbständig regeln, wobei rechtsstaatliche Grundsätze zu beachten sind (THOMAS GEISER/MARIO ETZENSBERGER, in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, Art. 437 N 12). Die Art. 440 ff. ZGB betreffend das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde sind nicht direkt anwendbar. Allerdings drängt sich eine analoge Anwendung, namentlich der in Art. 446 und Art. 447 ZGB verankerten Verfahrensgrundsätze dann auf, wenn Nachbetreuungsmassnahmen von den Familiengerichten als Erwachsenenschutzbehörde angeordnet werden und das kantonale Recht in verfahrensrechtlicher Hinsicht lückenhaft ist. Die §§ 67k ff. EG ZGB regeln das Verfahren zur Anordnung von Nachbetreuungsmassnahmen nur punktuell, also nicht umfassend und vollständig, wohl auch mit Blick darauf, dass die Art. 440 ff. ZGB passende Regelungen für alle Arten von Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde beinhalten, die im Bereich der Anordnung von Nachbetreuungsmassnahmen ohne weiteres übernommen werden können. Ausserdem enthält § 64a EG ZGB einen ausdrücklichen Verweis auf Art. 447 ZGB.

2.2.

2.2.1.

Nach Art. 446 ZGB erforscht die Erwachsenenschutzbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen (Abs. 1). Sie zieht die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise. Sie kann eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beauftragen. Nötigenfalls ordnet sie das Gutachten einer sachverständigen Person an (Abs. 2). Sie ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (Abs. 3) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Abs. 4). Die betroffene Person wird gemäss Art. 447 ZGB persönlich angehört, soweit dies nicht als unverhältnismässig erscheint (Abs. 1). Im Fall einer fürsorgerischen Unterbringung hört die Erwachsenenschutzbehörde die betroffene Person in der Regel im Kollegium an (Abs. 2).

2.2.2.

Ein erstes wichtiges Mittel der Sachverhaltserhebung sind Auskünfte der Beteiligten. Die Behörde kann solche Auskünfte schriftlich einholen, sich die nötigen Informationen aber auch durch mündliche Befragungen verschaffen. Abklärungen in Form von persönlichen Befragungen haben den Vorteil, dass sie unter Umständen ein differenzierteres Bild über bestimmte Sachverhaltselemente vermitteln. Zudem gewinnt die Behörde einen unmittelbaren, persönlichen Eindruck von der befragten Person und deren Einstellung. Persönliche Befragungen sind vor allem dort nützlich, wo ein auch persönliche Aspekte umfassendes Bild einer Person oder Situation erhoben werden muss (CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 446 N 11).

Gesetzlich vorgeschrieben ist, wie gesehen, eine persönliche mündliche Anhörung der betroffenen Person; vorbehalten sind Fälle, in denen eine solche Anhörung unverhältnismässig wäre (Art. 447 ZGB). Die persönliche Anhörung verfolgt – wie der Anspruch auf rechtliches Gehör – zwei Ziele: Zum einen stellt sie ein Mitwirkungsrecht der betroffenen Person dar. Zum anderen bildet sie ein Mittel zur Sachverhaltsabklärung. Das Mitwirkungsrecht ist umfassend: Der betroffenen Person ist im Rahmen der persönlichen Anhörung nicht nur in allgemeiner Form von der in Aussicht genommenen Massnahme Kenntnis zu geben. Vielmehr sind ihr sämtliche Einzel Tatsachen bekannt zu geben, auf die sich die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei ihrer Entscheidung stützen will. Soweit die Anhörung der Sachverhaltsfeststellung dient, kann auf sie nicht verzichtet werden, selbst wenn sich die betroffene Person widersetzen sollte. Die Behörde hat sich anhand der persönlichen Anhörung einen umfassenden Eindruck von den Zukunftsaussichten und der jüngeren Vergangenheit der betroffenen Person zu verschaffen, der ihr mit Blick auf die Geeignetheit, die Notwendigkeit und die Angemessenheit der Massnahme als Entscheidungsgrundlage dient (AUER/MARTI, a.a.O., Art. 447 N 4 ff.).

Nachdem die betroffene Person grundsätzlich vom Kollegium des Spruchkörpers anzuhören ist, wenn eine fürsorgerische Unterbringung zur Debatte steht (Art. 447 Abs. 2 ZGB), während im An-

wendungsbereich von Art. 447 Abs. 1 ZGB (das betrifft die anderen im ZGB vorgesehenen Erwachsenenschutzmassnahmen) die Anhörung der betroffenen Person durch ein Einzelmitglied der Behörde erfolgen oder – unter bestimmten Umständen – sogar an eine geeignete Drittperson delegiert werden kann (AUER/MARTI, a.a.O., Art. 447 N 16 ff.), stellt sich die Frage, was insoweit im Verfahren zur Anordnung von Nachbetreuungsmassnahmen gilt. Unter Gesichtspunkten der Gesetzessystematik gehören Nachbetreuungsmassnahmen ganz klar zu den therapeutischen/medizinischen Massnahmen, die im Rahmen einer bzw. im Nachgang zu einer fürsorgerischen Unterbringung angeordnet werden. Art. 437 ZGB ist im dritten Abschnitt (Die fürsorgerische Unterbringung) des 11. Titels (Die behördlichen Massnahmen) der dritten Abteilung (Der Erwachsenenschutz) des ZGB angesiedelt. Thematisch besteht ebenfalls ein enger Sachzusammenhang zwischen den beiden Varianten der fürsorgerischen Unterbringung (Unterbringung zur Behandlung und Betreuung, Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener) auf der einen Seite und der Nachbetreuung sowie den ambulanten Massnahmen (Art. 437 Abs. 2 ZGB) auf der anderen Seite. All diesen Massnahmen ist das Folgende gemeinsam: Sie dienen der (medizinischen/psychiatrischen/psychologischen/pflegerischen) Behandlung und/oder Betreuung von Personen, die sich diese Behandlung und/oder Betreuung wegen eines (in Art. 426 Abs. 1 ZGB angeführten) Schwächezustandes nicht bzw. nicht in genügendem Masse selbst angedeihen lassen können, das eine Mal innerhalb, das andere Mal ausserhalb einer Einrichtung. Sinn und Zweck der in Art. 447 Abs. 2 ZGB vorgeschriebenen Anhörung im Kollegium ist die Wahrung des Unmittelbarkeitsprinzips, welchem der Gesetzgeber bei der Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung ein hohes Gewicht beimisst, was auch mit dem Erfordernis der Interdisziplinarität zusammenhängt. Indem das ZGB eine interdisziplinäre Zusammensetzung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde verlangt, gewährleistet es mit dem Gebot der Anhörung im Kollegium eine Wahrnehmung durch Entscheidungsträger verschiedener Fachrichtungen (AUER/MARTI, a.a.O., Art. 447 N 33). Diese sollen sich einen eigenen persönlichen Eindruck von der betroffenen Person verschaffen können, wenn es deren ge-

sundheitliche und soziale Situation zu beurteilen gilt und eine so einschneidende Massnahme wie die fürsorgerische Unterbringung in Erwägung gezogen wird. Ambulante Massnahmen (der Nachbetreuung) sind zwar in der Regel – je nach Geltungsdauer – weniger einschneidend als die Unterbringung in einer Einrichtung, doch erfordern auch sie eine umfassende Würdigung der gesundheitlichen und sozialen Umstände der betroffenen Person. In der Praxis ist nicht immer von Beginn weg klar, welche Massnahme im konkreten Einzelfall ergriffen bzw. beibehalten werden muss. Vielmehr muss regelmässig zwischen der Unterbringung in einer Einrichtung und ambulanten Massnahmen (der Nachbetreuung) abgewogen werden. Es erscheint daher nur sachgerecht, die beiden eng miteinander verwandten Massnahmen den gleichen Verfahrensbestimmungen zu unterwerfen und Art. 447 Abs. 2 ZGB auch in Verfahren zur Anordnung von Nachbetreuungsmassnahmen und anderen ambulanten Massnahmen analog anzuwenden, so dass die betroffene Person vom gesamten, aus verschiedenen Fachrichtungen zusammengesetzten Spruchkörper angehört werden muss.

Ausnahmsweise kann darauf verzichtet und die Anhörung durch ein einzelnes Behördenmitglied durchgeführt werden, wenn Gefahr in Verzug ist, wenn sich die betroffene Person weigert, einer Vorladung Folge zu leisten, oder wenn die Anhörung durch den gesamten Spruchkörper wegen der Krankheit oder anderen persönlichkeitsbedingten Gründen seitens der betroffenen Person nicht geboten ist. Von einer Anhörung durch den gesamten Spruchkörper kann ferner Umgang genommen werden, wenn dem Grundsatz der Interdisziplinarität nicht entscheidendes Gewicht zukommt. Liegt beispielsweise im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bereits ein schlüssiges psychiatrisches oder sozial-psychologisches Gutachten vor, kann es sich rechtfertigen, dass die persönliche Anhörung einzig durch das Behördenmitglied mit juristischem Sachverstand durchgeführt wird (AUER/MARTI, a.a.O., Art. 447 N 35; vgl. auch die Botschaft Erwachsenenschutz, S. 7079). Schliesslich ist denkbar, vor der Anordnung von Nachbetreuungsmassnahmen von einer Anhörung im Kollegium abzusehen, wenn das gleiche Kollegium die betroffene Person schon einmal angehört hat, zum Beispiel beim Ent-

scheid über die fürsorgerische Unterbringung oder die Verlängerung einer solchen. Die Zeitspanne zwischen der letzten Anhörung und dem Nachbetreuungsentscheid müsste jedoch relativ kurz bemessen sein und es müsste zweifelsfrei feststehen, dass sich in der Zwischenzeit keine neuen Aspekte ergeben haben, die für den Nachbetreuungsentscheid relevant sind (vgl. auch AGVE 2013, S. 95 ff.).

2.2.3.

Ein Sachverständigengutachten ist anzuordnen, wenn der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde das nötige Fachwissen fehlt, um über eine zur Diskussion stehende Massnahme zu entscheiden. Erforderlich wird die Konsultation von externem Fachwissen vor allem bei fürsorgerischen Unterbringungen oder Einschränkungen der Handlungsfähigkeit wegen einer psychischen Störung oder einer geistigen Behinderung, aber wohl auch bei ambulanten Massnahmen zur Behandlung einer psychischen Störung. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde muss jedoch in diesen Fällen nicht stets und automatisch ein Expertengutachten einholen. Sie kann darauf verzichten, wenn sie zum Beispiel einen Arzt mit genügenden Fachkenntnissen in Psychiatrie im Spruchkörper hat (vgl. AUER/MARTI, a.a.O., Art. 446 N 19). Ein aus einem Juristen, einem diplomierten Sozialarbeiter HSA und einem Fachpsychologen für Psychotherapie FSP mit einem lic.phil.-Abschluss und einem Master of Advanced Studies in Psychotherapy zusammengesetzter Spruchkörper genügt hingegen nicht, um ohne Gutachten über die Fortsetzung einer fürsorgerischen Unterbringung oder ambulante psychiatrische/medizinische Massnahmen zu entscheiden (vgl. das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 10. November 2014 [KES 14 709], publiziert in: CAN, Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung, Heft 1/2015, S. 23 ff., Erw. 3.2.2). Mit Rücksicht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Bereich der Unterbringung in eine Einrichtung muss sich der Experte in seinem Gutachten betreffend die Notwendigkeit ambulanter psychiatrischer/medizinischer Massnahmen zum Gesundheitszustand der betroffenen Person äussern und aufzeigen, inwiefern allfällige psychische Störungen das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person oder Dritter gefährden könnten, sowie ob diesem Umstand mit Behandlung begegnet werden

muss. Sofern dies der Fall ist, hat der Gutachter zu präzisieren, welches die konkreten Risiken für das Leben oder die Gesundheit der betroffenen Person sowie Dritter wären, wenn die empfohlene Behandlung nicht erfolgen würde. Er muss weiter darlegen, ob die nötige Behandlung mit der vorgesehenen Massnahme gewährleistet werden kann. Im Gutachten ist auch festzuhalten, ob sich die betroffene Person ihrer Krankheit und ihres Behandlungsbedarfs bewusst ist. Ein Gutachten ohne diese Angaben wird vom Bundesgericht als unvollständig erachtet (Urteil des Bundesgerichts vom 17. Januar 2014 [5A_872/2013], Erw. 6.2.2 = [Pra 104/2015], S. 27 f., mit Hinweisen auf weitere publizierte Entscheide). Ausserdem muss das Gutachten einigermassen aktuell sein, wofür entscheidend ist, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht verändert hat. Unveränderte Verhältnisse sind dabei nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Andererseits sind auch unnötige und kostspielige prozessuale Leerläufe zu vermeiden. Obwohl die seit dem letzten Gutachten verstrichene Zeit für sich allein nicht ausschlaggebend ist, ist doch zu berücksichtigen, dass aufgrund der Behandlung die Wahrscheinlichkeit der Veränderung der Verhältnisse mit der Zeit ansteigt. An die Annahme unveränderter Verhältnisse sind daher umso höhere Anforderungen zu stellen, je mehr Zeit seit dem letzten Gutachten verstrichen ist (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 10. November 2014 [KES 14 709], a.a.O., S. 23 ff., Erw. 3.3.1, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

3.

3.1.

Das Familiengericht B., das den vorliegend angefochtenen Nachbetreuungsentcheid vom 12. Juni 2015 in der vom Gesetz (§ 3 Abs. 4 lit. a GOG) vorgesehenen Dreierbesetzung gefällt hat, hat den Beschwerdeführer nicht durch den gesamten Spruchkörper angehört. Die Anhörung wurde von der Fachrichterin C. mit einem Master-Titel in Sozialarbeit durchgeführt; die juristisch geschulte Gerichtspräsidentin D. und Fachrichterin E. wohnten der Anhörung ebenso wenig bei wie die Gerichtsschreiberin F. Schon aus diesem Grund muss der angefochtene Entscheid wegen Verletzung des analog an-

wendbaren Art. 447 Abs. 2 ZGB aufgehoben werden (AUER/MARTI, a.a.O., Art. 447 N 37; AGVE 2013, S. 96 f.). Eine der in Erw. 2.2.2 vorne angeführten Ausnahmesituationen, in welcher auf die Anhörung im Kollegium verzichtet werden konnte, lag nicht vor. Weder bestand besondere Dringlichkeit, noch standen – soweit aus den Akten ersichtlich – einer Anhörung persönlichkeitsbedingte Hindernisse auf Seiten des Beschwerdeführers entgegen. Dass dem Grundsatz der Interdisziplinarität unter den konkreten Umständen keine entscheidende Bedeutung zugekommen wäre, kann nicht gesagt werden. Gerichtspräsidentin D. und Fachrichterin E. fällten ihren Entscheid anhand der Akten und des Votums von Fachrichterin C. Sie hatten noch nie Gelegenheit, den Beschwerdeführer persönlich kennenzulernen und sich auf diese Weise durch einen eigenen, unmittelbaren Eindruck von seinem Wesen sowie seiner gesundheitlichen und sozialen Situation von der Richtigkeit und Angemessenheit der angeordneten Massnahme zu überzeugen. Dadurch sind die Parteirechte des Beschwerdeführers in grundlegender Weise missachtet worden.

(...)

3.2.

Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer an der Anhörung durch Fachrichterin C. nicht korrekt über seine Rechte informiert wurde. Der Beschwerdeführer ist der dezidierten Meinung, er leide nicht an der ihm diagnostizierten psychischen Krankheit (paranoide Schizophrenie). Anfänglich erklärte er sich denn auch mit der Einholung des in der Stellungnahme von Dr. med. G. vom 21. April 2015 empfohlenen (psychiatrischen) Gutachtens zur Abklärung seines Gesundheitszustandes einverstanden. Erst als ihn Fachrichterin C. falsch darüber aufklärte, dass er die Gutachterkosten von schätzungsweise Fr. 3'000.00 bis Fr. 8'000.00 selber bezahlen müsse, sofern ihm nicht die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werde, entschied er sich gegen ein Gutachten. Gemäss § 65a Abs. 3 lit. b EG ZGB werden in Verfahren auf Erlass ambulanter Massnahmen, fürsorgerischer Unterbringungen und Nachbetreuungen weder in erster noch in zweiter Instanz Gerichtskosten erhoben. Zu den Gerichtskosten zählen nach § 65a Abs. 4 EG ZGB i.V.m. Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO unter

anderem die Kosten der Beweisführung, also auch Gutachterkosten. Mit anderen Worten wären die Gutachterkosten unabhängig von der finanziellen Situation des Beschwerdeführers auf die Staatskasse zu nehmen. Wäre der Beschwerdeführer in diesem Punkt richtig belehrt worden, hätte er allenfalls die Durchführung eines Gutachtens beantragt. Doch selbst wenn er keinen solchen Antrag gestellt hätte, wäre es in der vorliegenden Konstellation sicher sinnvoll gewesen, von Amtes wegen ein Gutachten anzuordnen. Zwar sah es das Verwaltungsgericht im Urteil vom 3. Februar 2015 (WBE.2015.32) auch aufgrund der mündlichen Ausführungen des psychiatrischen Gutachters an der Verhandlung vom 3. Februar 2015 als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer an einer paranoiden Schizophrenie leidet. Doch haben sich mit dem ärztlichen Attest von Dr. med. H. vom 27. Februar 2015 und mit der Stellungnahme von Dr. med. G. vom 21. April 2015 seither neue Aspekte ergeben, die gewisse, wenn auch nicht erhebliche Zweifel an dieser Diagnose aufkommen lassen. Weil dem Beschwerdeführer die Erstdiagnose der paranoiden Schizophrenie eher untypisch spät gestellt wurde und mittlerweile nicht mehr vollkommen ausgeschlossen erscheint, dass die bei ihm aufgetretenen Psychosen zumindest teilweise substanzinduziert gewesen bzw. durch die betreffende Substanz (Ciprofloxacin) verstärkt worden sein könnten, lohnt es sich aus Sicht des Verwaltungsgerichts, ein Gutachten in Auftrag zu geben, mit welchem einerseits der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers profund abgeklärt wird, unter Einsatz aller dafür notwendigen bildgebenden Verfahren, und mit welchem andererseits die Frage beantwortet wird, ob die angeordnete Medikation mit Abilify Maintena in der gewählten Dosis von 400 mg alle vier Wochen auch längerfristig eine angemessene und unerlässliche Behandlung darstellt.