

# **Behindert das neue Gesetz über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE) die sozialpsychiatrische Arbeit in einer öffentlichen Klinik? : Gedanken zur Revision, dargestellt anhand der bernischen Gesetzeslage**

Autor(en): **Mazenauer, Beatrice**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **78 (1981)**

Heft 2

PDF erstellt am: **13.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-838819>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# **Behindert das neue Gesetz über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE) die sozialpsychiatrische Arbeit in einer öffentlichen Klinik? Gedanken zur Revision, dargestellt anhand der bernischen Gesetzeslage.**

*An der Tagung der sozialpsychiatrischen Kommission der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und der Schweizerischen Stiftung Pro Mente Sana vom 23./24. Oktober 1980 in Mendrisio zeigte sich unter den Praktikern grosse Unsicherheit über die Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB 397a ff.), die am 1. Januar 1981 in Kraft getreten ist (AS 1980, S. 31). Die Praktiker befürchten, dass die neuen Gesetzesbestimmungen zu vage und zu allgemein gefasst sind und dass sie, verbunden mit der vormundschaftlichen Zuständigkeit für die Einweisung, Fehlplatzierungen von Personen in psychiatrischen Kliniken fördern.*

Ich versuche im folgenden, die meistgeäusserte Kritik mittels Erklärung der betreffenden Elemente aus dem Gesetz zu entkräften, und hoffe, damit die entstandene Unsicherheit über die Revision des ZGB zu klären. Die Ausführungen halten sich strikt an die gesetzlichen Grundlagen, ohne die grundrechtlichen Bedenken gegen Zwangseinweisungen im allgemeinen zu erläutern. Der Beitrag soll zeigen, welcher Spielraum dem Arzt in der öffentlichen Klinik belassen wird.

## **1. Der fürsorgerische Freiheitsentzug nach ZGB 397a ff., die polizeilichen Einweisungen nach dem kantonalen Verfahren und der schweizerische Vorbehalt zu Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK 5).**

### *1.1. Die fürsorgerische Freiheitsentziehung*

Die Neuregelung regelt bundesweit einheitlich die materiellen Gründe für die fürsorgerisch bedingten Einweisungen. In Zukunft können unter dem Siegel der Fürsorge nur mehr Suchtkranke, Geistesschwache, Geisteskranke und schwer Verwahrloste eingewiesen werden (ZGB 397a). Aus Fürsorge kann ein sogenannt «Liederlicher» oder «Arbeitsscheuer» nur versorgt werden, wenn diese Verhalten auf einen der vorgenannten Gründe zurückzuführen sind.

### *1.2. Polizeilich motivierte Einweisungen*

Die Kantone bleiben zuständig für die Einweisungen auf Grund ihrer polizeilichen Kompetenzen. Sogenannt Arbeitsscheue und Liederliche können weiterhin versorgt werden, wenn sie eine Gefahr für ihre Umgebung bedeuten. Die Verwahrungen zur Sicherheit und zum Schutz der Gesellschaft bleiben in der kantonalen Kompetenz.

### 1.3. Der Vorbehalt der Schweiz zu EMRK 5

Der Vorbehalt zu EMRK 5 betrifft nur die *Einweisungsverfahren*, der Aufenthalt richtet sich schon heute nach der EMRK.

Will die Schweiz den Vorbehalt zu EMRK 5 streichen, müssen alle Einweisungsarten die rechtsstaatlich verlangten Minimalbestimmungen der EMRK erfüllen.

Streicht die Schweiz den Vorbehalt, so können in Zukunft alle Einweisungen, seien sie nun polizeilich oder fürsorgerisch bedingt, durch den europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg auf ihre Rechtsstaatlichkeit und Rechtmässigkeit überprüft werden.

### 1.4. Die Revision des ZGB und die intendierte Streichung des Vorbehalts

#### EMRK 5

1. Mit der Revision des ZGB werden nur die rechtsstaatlich erforderlichen Minimalbestimmungen für die fürsorgerische Freiheitsentziehung erreicht, nicht aber jene für die polizeilichen Einweisungen.

2. Die revidierten ZGB Artikel regeln abschliessend und einheitlich für die ganze Schweiz die materiellrechtlichen Gründe für die fürsorgerische Einweisung.

Darüber hinaus gibt die Revision eidgenössisch zu befolgende Rahmenbedingungen für das in kantonaler Kompetenz belassene Verfahren, insbes. muss die Möglichkeit bestehen, jede fürsorgerische Einweisung durch ein Gericht kontrollieren zu können.

3. In der ausschliesslichen, kantonalen Kompetenz verbleiben die polizeilich motivierten Einweisungen.

4. Streicht die Schweiz den Vorbehalt zu EMRK 5, so wird in Zukunft der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte letzte gerichtliche Kontrollinstanz für alle Einweisungen werden.

Dieser Teil der Revision berührt fast ausschliesslich verfahrensrechtliche Fragen. Durch diesen Teil der Revision wird die psychiatrische Arbeit sicher nicht geändert werden.

### 2. Der fürsorgerische Freiheitsentzug in einer «geeigneten Anstalt» und die psychiatrische Arbeit.

Kritisiert wurde vor allem die Generalklausel «geeignete Anstalt». Die als fürsorgerisch bezeichneten Einweisungen müssen in einer *geeigneten Anstalt* vollzogen werden. Mit der Revision werden die Kantone nicht explizit dazu verpflichtet, ihre therapeutischen und fürsorgerischen Dienste auszubauen. In der Generalklausel «geeignete Anstalt» ist indirekt aber diese Verpflichtung verpackt.

## 2.1. Die geeignete Anstalt

Laut Botschaft<sup>1</sup> ist der Sinn dieser Umschreibung einerseits Fürsorge i. e. S. (körperliche Pflege und Befriedigung der Elementarbedürfnisse) und andererseits soll der Aufenthalt in einer geeigneten Anstalt den von der Einweisung Betroffenen befähigen, «wieder in Freiheit zu leben».

Der Begriff geeignete Anstalt ist sehr weit zu fassen<sup>2</sup>: Darunter fallen therapeutische Wohngemeinschaften, Alters- und Pflegeheime, Tages- und Nachtkliniken, geschlossene Abteilungen, also alle nur erdenklichen Versorgungseinrichtungen. Eine Einweisung in eine wie auch immer gestaltete Versorgungseinrichtung ist aber nur dann rechtmässig, wenn die Versorgungseinrichtung geeignet ist, dem jeweiligen persönlichen Defizit entgegenzuwirken.

## 2.2. Die psychiatrische Klinik als «geeignete Klinik» i. S. des ZGB<sup>3</sup>

Die psychiatrischen Kliniken des Kantons Bern unterstehen dem Spitalgesetz<sup>4</sup>. Als Spital gelten nach Art. 3 Spitalgesetz «alle Anstalten, die vorwiegend der Aufnahme, Verpflegung, ärztlichen Untersuchung, Behandlung und Pflege kranker und verletzter Personen oder der Geburtshilfe dienen».

Zudem besteht ein *beschränkter Aufnahmewang* für die Spitäler: Art. 48 Abs. 3 Spitalgesetz bestimmt, dass keinem Patienten die Aufnahme in die allgemeine Abteilung verweigert werden darf, solange im Spital freie Betten vorhanden sind. Dieser beschränkte Aufnahmewang ist aber nichts anderes als eine verunglückte Formulierung für das *Recht des einzelnen auf Behandlung*. Dieses Recht auf Behandlung ist aber nicht unbeschränkt, sondern nur so lange gewährt, als die Spitalkapazität nicht überlastet ist, eben solange Betten frei sind. Sinnvollerweise kann ein Recht auf Behandlung aber nur in einem Spital geltend gemacht werden, welches die entsprechende Infrastruktur besitzt, um das in Frage stehende Gesundheitsdefizit zu behandeln.

Weiter bestimmt der Grossratsbeschluss<sup>5</sup> betreffend die Spitalplanung und über die Grundsätze der psychiatrischen Versorgung vom 15. Nov. 1977, Ziff. 7, dass in staatlichen psychiatrischen Kliniken «vorab diejenigen psychisch Kranken behandelt werden, die der besonderen Leistungen einer psychiatrischen Klinik bedürfen». Mittels des Umweges über diese zwei kantonalen Vorschriften sind Schlüsse zu ziehen für die Bestimmungen über die FFE in einem psychiatrischen Spital. Zur Auslegung einer bestimmten Vorschrift muss die gesamte Rechtsordnung berücksichtigt werden und nicht bloss ein isolierter Artikel.

*Eine Einweisung in eine öffentliche, psychiatrische Klinik aus fürsorgerischen Gründen ist somit nur dann eine Einweisung in eine «geeignete Anstalt», wenn die Klinik über die Therapieangebote verfügt (welche die in Frage stehende Person braucht) und ein Bett frei hat und somit zur Aufnahme gezwungen werden kann als Folge des Rechts auf Behandlung.*

Entspricht das Therapieangebot nicht den Bedürfnissen des Einzelfalls, so ist die in Frage stehende Klinik als eine im Sinn des ZGB nicht geeignete Anstalt zu bezeichnen. Wird diese Person, für welche kein Therapieangebot besteht (oder das bestehende Angebot ungeeignet ist), trotzdem aufgenommen, und beschwert sie sich vor Gericht, dann müsste der Richter eine Verletzung des Rechts auf Behandlung feststellen und darüber hinaus die Einweisung in diese Anstalt als eine unrechtmässige Einweisung beurteilen und die Entlassung verfügen.

### Zusammenfassung

Mit dem Hinweis in ZGB 397a auf eine Einweisung in eine geeignete Anstalt in Verbindung mit den erwähnten kantonrechtlichen Bestimmungen, bietet die *Neuregelung* gerade einen *Schutz für die psychiatrischen Kliniken und die erfolgreiche, psychiatrische Arbeit in der Klinik*.

Die psychiatrischen Kliniken können mit dem neuen Gesetz nicht gezwungen werden, alle Personen aufzunehmen, die in unserer Gesellschaft keinen Platz finden. *Nicht die Einweisungsbehörde befindet darüber, ob eine Versorgungseinrichtung eine geeignete Anstalt ist, sondern ob die in Frage stehende Anstalt eine geeignete ist, ergibt sich aus dem Therapieangebot der Klinik und den speziellen Problemen des Einzelfalls.*

### 3. Die psychiatrische Klinik als geeignete Anstalt für polizeilich motivierte Einweisungen.

Für die Einweisungen, welche in der alleinigen Kompetenz der Kantone verbleiben, die polizeilichen Einweisungen, stellt sich das Problem anders: Eine aus polizeilichen Motiven verfügte Einweisung bezweckt den Schutz der Öffentlichkeit und hat mit Fürsorge nichts zu tun. Das ZGB ist somit nicht die materiellrechtliche Grundlage für diese Versorgungsarten. Es besteht daher auch keine Einschränkung durch die Klausel «geeignete Anstalt».

Die folgenden Ausführungen gehen nicht auf die generellen grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Bedenken solcher Versorgungen ein. Dies müsste Gegenstand eines eigenen Artikels sein<sup>6</sup>. Im folgenden gehe ich nur auf die Frage ein, ob eine psychiatrische Klinik gezwungen werden kann, diese als gefährlich eingestufte Personen aufzunehmen und so als Kontrollinstrument der Gesellschaft und verlängerter Arm der Gefängnisse zu dienen.

Ausgangspunkt ist der oben erwähnte Grossratsbeschluss vom 15. November 1977, Ziff. 7: «In den staatlichen Kliniken werden vorab diejenigen psychisch Kranken behandelt, die der besonderen Leistungen einer psychiatrischen Klinik bedürfen<sup>7</sup>.» Mit der Formulierung «vorab psychisch Kranke, die der besonderen Leistungen bedürfen» dachte der Gesetzgeber wahrscheinlich auch an Personen,



die man als krank einstuft, für die aber keine Therapieangebote bestehen. Mangels anderer Versorgungseinrichtungen wollte sich der Gesetzgeber die Türe offenhalten, die psychiatrischen Anstalten zu zwingen, diese Leute aufzunehmen<sup>8</sup>. Die gesetzliche Grundlage dazu wäre dieser Grossratsbeschlussartikel.

Eine nach sozialpsychiatrischen Grundsätzen geführte, offene Klinik, wie z. B. die Waldau in Bern, würde durch die Aufnahme dieser sogenannten «gefährlichen Personen» Gefahr laufen, alle aus fürsorgerischen Gründen erfolgten Einweisungen zu unrechtmässigen Einweisungen zu machen.

Aufnahmezwang besteht für ein Spital nur dann, wenn die therapeutischen Angebote für den Einzelfall bestehen. Offenheit, bzw. Geschlossenheit einer Klinik muss nach dem heutigen Stand der Wissenschaft als Therapieteil angeschaut werden. Eine psychiatrische Klinik, die in diesem Sinn nach sozialpsychiatrischen Grundsätzen geführt wird, darf daher gar nicht gezwungen werden, sogenannte gefährliche Personen aufzunehmen, wenn der Sinn der Versorgung einzig darin besteht, die Gesellschaft zu schützen. Zumal durch die Schliessung der Klinik gerade das Therapieangebot aller andern gefährdet würde.

Eine aus fürsorgerischen Gründen in die gleiche Anstalt eingewiesene Person könnte vor Gericht die Entlassung verlangen, weil diese nunmehr geschlossene Klinik ihrem Behandlungsbedürfnis nicht mehr entspricht.

Eine offene, psychiatrische Klinik bietet andererseits die Infrastruktur für die Verwahrung «gefährlicher Personen» gerade nicht.

Damit ist die Frage ungelöst, ob die Gesellschaft überhaupt berechtigt ist, alle von der Norm abweichenden Verhaltensweisen zu kontrollieren. Damit ist nur gesagt, dass eine moderne psychiatrische Klinik nicht gezwungen werden darf, die gesellschaftliche Funktion der Kontrolle und der Verwahrung missliebiger Personen zu übernehmen. Denn durch die Übernahme dieser Funktion würde sie gerade alle aus fürsorgerischen Gründen erfolgten und bis anhin als gesetzmässig betrachteten Einweisungen aufs Spiel setzen, weil sie u. a. gezwungen würde, einen qualitativ wichtigen Teil ihres Therapieangebotes, die Offenheit der Klinik, aufzugeben.

Schutz der Gesellschaft ist eine polizeiliche Aufgabe im herrschenden Staatsverständnis. Wie dieser Schutz erreicht werden kann, ist ungeklärt. Es wäre aber geradezu widersinnig, diese Aufgabe wieder der Psychiatrie zu überantworten, einer Psychiatrie, die sich heute mühsam ihres kustodialen Beigeschmacks entledigt und mühsam für eine Öffnung kämpft. Die moderne psychiatrische Klinik soll ein Spital bleiben und nicht wieder eine Versorgungsstätte von Personen werden, die aus der Gesellschaft ausgestossen werden. Es liegt aber an den Kliniken, sich gegen eine Rückentwicklung in Richtung kustodialer Psychiatrie zu wehren.

Die gesetzlichen Möglichkeiten geben den Kliniken den Spielraum. Es liegt an ihnen, diesen Spielraum erfolgreich zu verteidigen und auszubauen. Die gesetzlichen Grundlagen enthalten aber auch die Möglichkeit für die Rückentwicklung.

## **Facit:**

Entgegen der in Mendrisio geäußerten ärztlichen Auffassung ist gerade das Gesetz über die fürsorgerische Freiheitsentziehung ein gesetzliches Instrument, moderne Psychiatricansätze zu garantieren und sich so vor Fehlplazierungen zu schützen. Der FFE berücksichtigt diese sozialpsychiatrischen Postulate.

Unklarer aber bleibt die Situation bei den polizeilich motivierten Einweisungen. Dort muss die Sozialpsychiatrie ihren Platz erkämpfen. Jener Kampf ist noch nicht gewonnen. Die Gesetze geben die Möglichkeit dazu, aber die Lage ist nicht so eindeutig wie beim FFE.

Die von Prof. A. Uchtenhagen an der Tagung in Mendrisio geäußerten Bedenken bleiben im Raum stehen: Die Gesellschaft verlangt rigide Kontrolle aller abweichenden Verhaltensweisen und ermöglicht wenig Freiräume. Es fragt sich aber, ob diese Kontrollfunktion wieder die psychiatrische Klinik übernehmen soll.

Damit ist das Problem nicht gelöst, wie Staat und Gesellschaft diese Kontrolle ausüben wollen. Wenn sich aber die Psychiatrie ernsthaft ihres kustodialen Rufs entledigen will, gilt es hier ihre Arbeit als im Dienst des Menschen und nicht als Arbeit im Dienst der herrschenden gesellschaftlichen Strukturen zu verteidigen.

## **4. Zur Zuständigkeit der vormundschaftlichen Behörde als Einweisungs- und Entlassungsbehörde.**

Die Angst der Ärzte vor dieser Bürokratisierung beruht auf Missverständnissen in der Gesetzesinterpretation:

Bei Verfügungen irgendwelcher Art (Einweisungen, Entlassungen, Zurückbehaltungen) darf bei psychisch Kranken nur unter Beizug von Sachverständigen entschieden werden (ZGB 397e, Ziff. 5). Die Kompetenz ist faktisch eine geteilte: Die im kantonalen Verfahren als zuständig erklärte, vormundschaftliche Einweisungsbehörde muss das Urteil der Fachleute erfragen, bevor sie einen Entscheid fällt. Auch in diesem Bereich wird sich im Gegensatz zu heute nichts ändern.

Zudem können im kantonalen Verfahren «andere geeignete Stellen» – insbesondere bei Verfügungen über psychisch Kranke – bezeichnet werden (ZGB 397b Abs. 3). Hier wurde bei der Gesetzesformulierung gerade an Psychologen und Psychiater gedacht<sup>9</sup>. Die ärztliche Einweisung bleibt weiterhin möglich.

In diesem Zusammenhang ist noch beizufügen, dass die Behörden vielleicht versuchen werden, die psychiatrischen Kliniken (unter Ausnützung der juristischen Unkenntnis der Praktiker) zur Aufnahme zu zwingen. Wie dargelegt, liegt es nicht in der behördlichen Kompetenz: Ob eine Klinik geeignet ist oder nicht, entscheidet sich nach dem Therapieangebot und den Problemen des Einzelfalls und nicht nach dem behördlichen Wunsch!

## Schluss:

Ich hoffe, mit diesen Ausführungen zur Klärung der Unsicherheit beigetragen und nicht noch weitere Verunsicherung gestiftet zu haben. *Beatrice Mazenauer, Bern*

<sup>1</sup> Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fürsorgerische Freiheitsentziehung) und den Rückzug des Vorbehaltes zu Art. 5 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BBl 1977 III S. 1 ff., vgl. S. 29.

<sup>2</sup> Botschaft a.a.O., S. 28: Der Begriff ist weder im juristisch technischen noch im hergebrachten Sprachverständnis gemeint.

<sup>3</sup> Ich ziehe als Beispiel die bernische Gesetzeslage heran. Aus den Ergebnissen für die bernische Situation sind aber Schlüsse für die übrigen Kantone zulässig, die Ergebnisse gar übertragbar.

<sup>4</sup> Gesetz über die Spitäler und Schulen für Spitalberufe (Spitalgesetz) vom 2. Dez. 1973 (BGS 1973/S. 416).

<sup>5</sup> BGS 1977/S. 206.

<sup>6</sup> Ich spreche diesen Versorgungsarten die Verfassungskonformität ab. Ein solch vorgeschobener polizeilicher Gefahrenschutz ist mit unserer Grundrechtsordnung nicht vereinbar. Der generellen Entziehung der Freiheit steht die mögliche Gefahr als ungleiches Rechtsgut gegenüber. Ein solcher Eingriff muss daher als unverhältnismässig eingestuft werden.

<sup>7</sup> BGS 1977/S. 206.

<sup>8</sup> Das ist eine Mutmassung. In den Gesetzesmaterialien wird dieses Problem nicht explizit besprochen, vgl. Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 1977 H. 4 S. 709ff., S. 718ff., bes. S. 741.

<sup>9</sup> Vgl. Hinweise und Anregungen zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung – Kantonale Einführungsbestimmungen, zusammengestellt von einer durch das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Arbeitsgruppe.