

Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 26. März 2013 (WBE.2013.78)

Während der Dauer einer durch Klinik angeordneten Nachbetreuung kann ein Antrag auf Änderung oder Aufhebung an das zuständige Familiengericht gestellt werden (Lückenfüllung).

6.

6.1.

Der Vollständigkeit halber (und mangels entsprechender gesetzlicher Regelung) rechtfertigt es sich zu prüfen, ob eine von einer Nachbetreuung betroffene Person auch nach Ablauf der Beschwerdefrist eine Möglichkeit hat, eine Änderung oder Aufhebung der angeordneten Nachbetreuung zu verlangen, und welche Behörde diesfalls dafür zuständig wäre.

6.2.

6.2.1.

Gemäss Art. 437 ZGB regeln die Kantone die Nachbetreuung und können ambulante Massnahmen vorsehen. Dem Bundesrecht können keine weiteren Vorgaben betreffend die Nachbetreuung entnommen werden (vgl. auch Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7071 [nachfolgend: Botschaft Erwachsenenschutz]).

6.2.2.

6.2.2.1.

Ist die Einrichtung für die Entlassung zuständig, legt sie gemäss den kantonalrechtlichen Regelungen auch die Nachbetreuung fest. Die Nachbetreuung ist höchstens auf sechs Monate zu befristen. Sie fällt spätestens mit Ablauf der festgelegten Dauer dahin, wenn keine Anordnung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vorliegt (§ 67l EG ZGB). Wird die Nachbetreuung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angeordnet, weil ihr auch die Entlassungszuständigkeit zukommt, kann die Massnahme für maximal 12 Monate angeordnet werden (§ 67m EG ZGB).

6.2.2.2.

Dem kantonalen Gesetz lässt sich keine Regelung entnehmen, ob und bei welcher Behörde sich eine betroffene Person während der Dauer der Nachbetreuung (maximal 6 bzw. 12 Monate) zur Wehr setzen kann bzw. beantragen kann, dass die Nachbetreuung aufgehoben oder geändert wird, wenn die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Auch in den kantonalen Materialien betreffend die Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sind keine diesbezüglichen Hinweise ersichtlich (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 27. April 2011 [nachfolgend: Botschaft vom 27. April 2011], Ziff. 9.6 ff.; Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 19. Oktober 2011 [nachfolgend: Botschaft vom 19. Oktober 2011], Ziff. 3.3.5). Anders ist dies beispielsweise im Kanton Graubünden, wo gemäss

ausdrücklicher Gesetzesbestimmung die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die angeordnete Massnahme von Amtes wegen oder auf Antrag aufhebt, wenn der Zweck erreicht ist oder nicht erreicht werden kann (Art. 54b des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuches des Kantons Graubündens; BR 210.100).

6.3.

6.3.1.

Es drängt sich daher die Frage auf, ob die aargauische kantonale Regelung diesbezüglich unvollständig ist, mithin eine Gesetzeslücke vorliegt, welche von der richterlichen Instanz gefüllt werden muss. Eine Gesetzeslücke liegt dann vor, wenn das Gesetz nach den ihm zugrunde liegenden Ziel- und Wertvorstellungen eine planwidrige Unvollständigkeit aufweist und deshalb anzunehmen ist, der Gesetzgeber hätte, wäre er sich der Tatsachen und Rechtslage bewusst gewesen, anders entschieden. Bevor eine solche Lücke angenommen werden darf, muss zunächst durch Auslegung ermittelt werden, ob das Fehlen einer Anordnung nicht eine bewusste Antwort des Gesetzes bedeutet, d.h. ein sogenanntes qualifiziertes Schweigen darstellt (Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 11. Dezember 1986, in: ZBI 88/1987, S. 556 f.; HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 234 ff.).

6.3.2.

Bei einer fürsorgerischen Unterbringung kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person jederzeit ein Entlassungsgesuch stellen (Art. 426 Abs. 4 ZGB). Sodann muss gemäss Art. 383 Abs. 3 ZGB eine Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit regelmässig auf ihre Berechtigung hin überprüft werden. Wird diese Massnahme während eines Aufenthalts in einer Wohn- und Pflegeeinrichtung angeordnet, kann die Erwachsenenschutzbehörde jederzeit angerufen werden (Art. 385 Abs. 1 ZGB). Bei Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung kann das Gericht immer angerufen werden (Art. 438 i.V.m. Art. 439 Abs. 2 ZGB). In diesem Zusammenhang ist ferner zu bemerken, dass gemäss Meinungen in der Lehre analog bei einer medizinischen Behandlung ohne Zustimmung (vgl. Art. 434 ZGB), welche über eine längere Zeitspanne angeordnet wurde, auch nach Ablauf der 10-tägigen Beschwerdefrist seit Eröffnung des Entscheides die Möglichkeit bestehen sollte, diesen mittels Beschwerde gerichtlich überprüfen zu lassen (THOMAS GEISER/MARIO ETZENSBERGER in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, Art. 434/435 N 27 und Art. 439 N 35). Bereits in Anbetracht dieser Ausgangslage erscheint es naheliegend, dass eine ähnliche Möglichkeit auch im Rahmen einer zwangsweisen Nachbetreuung (oder ambulanten Massnahme), welche regelmässig über mehrere Wochen oder Monate angeordnet wird, bestehen muss.

6.3.3.

Das kantonale Recht schreibt vor, dass bei Vorliegen einer Rückfallgefahr von Gesetzes wegen eine Nachbetreuung vorgesehen werden muss (§ 67k Abs. 1 EG ZGB). Stimmt eine betroffene Person der vorgeschlagenen Nachbetreuung nicht zu, so kann sie – wie im vorliegenden Fall – gegen den Willen der betroffenen Person angeordnet werden (vgl. § 67k Abs. 2 und 3 EG ZGB). Als mögliche Massnahmen werden im Gesetz folgende Anordnungen beispielhaft aufgezählt (§ 67k Abs. 1 EG ZGB):

- "a) Verpflichtung, regelmässig eine fachliche Beratung oder Begleitung in Anspruch zu nehmen oder sich einer Therapie zu unterziehen,
- b) Anweisung, bestimmte Medikamente einzunehmen,
- c) Anweisung, sich alkoholischer Getränke oder anderer Suchtmittel zu enthalten und dies gegebenenfalls mittels entsprechender Untersuchungen nachzuweisen."

Die soeben zitierten gesetzlich vorgesehenen Massnahmen greifen zweifelsohne tief in den Persönlichkeitsbereich ein. Wie auch bei der fürsorglichen Unterbringung muss aus diesem Grund eine regelmässige Überprüfung auf Antrag der betroffenen Person möglich sein. Beispielsweise ist es durchaus denkbar, dass der Zustand einer Person sich nach einigen Wochen derart stabilisiert, dass eine weniger engmaschige Überwachung oder sogar keine Massnahme mehr notwendig ist, da die Rückfallgefahr aufgrund der Stabilisation ausreichend minimiert werden konnte. Möglich ist auch, dass die betroffene Person anderen, ebenso geeigneten Massnahmen im Laufe der Zeit zustimmen würde.

6.3.4.

Wie bereits erwähnt, äussert sich das kantonale Gesetz bezüglich der Frage, ob eine einmal angeordnete Nachbetreuung im Laufe der Zeit auf Antrag der betroffenen Person neu überprüft werden kann, nicht. Immerhin regelt § 67o EG ZGB, dass die mit der Durchführung der angeordneten Massnahme im Einzelfall beauftragte Stelle der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meldung zu erstatten hat, sobald sich die betroffene Person nicht an die Anordnungen hält oder die Nachbetreuung beziehungsweise die ambulanten Massnahmen die gewünschte Wirkung nicht erzielen. Dies zeigt, dass zumindest in diesen Fällen eine Nachbetreuung beziehungsweise ambulante Massnahme durch das zuständige Familiengericht aufgehoben oder abgeändert werden kann.

6.3.5.

Insgesamt drängt es sich auf, von einer planwidrigen Unvollständigkeit des kantonalen Gesetzes auszugehen.

6.4.

6.4.1.

Bei der Lückenfüllung hat das Gericht nach der Regel zu entscheiden, die es als Gesetzgebungsorgan aufstellen würde (Art. 1 Abs. 2 ZGB). Die richterrechtliche Regel ist generell-abstrakt zu formulieren und muss systematisch und wertungsmässig in das Gesetz hineinpassen (IVO SCHWANDER in: Kostkiewicz/Nobel/Schwander/Wolf [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 1 N 2). Überzeugende Lehrmeinungen und bisherige Rechtsprechung sollten berücksichtigt werden (Art. 1 Abs. 3 ZGB).

6.4.2.

Im Sinne einer ersten Feststellung im Rahmen der Lückenfüllung ist mit Blick auf die bestehenden Gesetzesbestimmungen und auf den erwähnten Eingriff in den Persönlichkeitsbereich (vgl. Erw. 6.3.2. ff. hiervor) bei einer gegen den Willen einer Person angeordneten Nachbetreuung festzuhalten, dass eine betroffene Person jederzeit einen Antrag auf Aufhebung oder Abänderung einer angeordneten Nachbetreuung stellen kann. Würden in unvernünftigen Abständen und in querulatorischer Weise wiederholt Beschwerden gegen die angeordnete Nachbetreuung eingereicht, müsste – in analoger Anwendung der Rechtsprechung zu entsprechenden Entlassungsgesuchen – nicht auf die Beschwerden eingetreten werden (vgl. BGE 130 III 729, Erw. 2.1).

6.4.3.

Fraglich bleibt, welche Behörde zur Beurteilung eines solchen Antrags zuständig ist. Denkbar wäre einerseits jene Stelle, welche die Nachbetreuung angeordnet hat, und somit entweder die Einrichtung (vgl. § 67I Abs. 1 EG ZGB) oder das Familiengericht als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (vgl. § 67m Abs. 1 i.V.m. § 59 Abs. 1 EG ZGB). In Frage kommt ferner, dass stets das Familiengericht oder das Verwaltungsgericht zuständig ist. Nachfolgend ist zu prüfen, welche der Möglichkeiten systematisch und wertungsmässig am besten in die bestehenden gesetzlichen Regelungen passt.

6.4.4.

Ist die Einrichtung für die Entlassung zuständig, legen in Einrichtungen mit ärztlicher Leitung die diensthabenden Kaderärztinnen und Kaderärzte die Nachbetreuung fest (§ 67I Abs. 1 EG ZGB). Die Einrichtung ist einerseits gestützt auf Art. 429 Abs. 3 ZGB für die Entlassung zuständig, wenn die Unterbringung auf einem ärztlichen Entscheid beruht, welcher jedoch höchstens für eine Dauer von sechs Wochen angeordnet werden darf. In allen anderen Fällen liegt die Entlassungszuständigkeit grundsätzlich bei der Erwachsenenschutzbehörde, ausser sie überträgt diese auf die Einrichtung (Art. 428 ZGB). In jedem Fall ist die durch eine Einrichtung angeordnete Nachbetreuung auf sechs Monate zu befristen, und sie fällt spätestens mit Ablauf der festgelegten Dauer dahin, wenn keine Anordnung des

Familiengerichts vorliegt (§ 67l Abs. 2 EG ZGB). Die Einrichtung lässt dem Familiengericht eine Kopie der vorgesehenen Nachbetreuung zukommen (§ 67l Abs. 2 EG ZGB). Hat die Einrichtung keine ärztliche Leitung, ist nur das Familiengericht zur Anordnung der Nachbetreuung ermächtigt (67l Abs. 4 EG ZGB). Das Familiengericht kann eine Nachbetreuung für eine Dauer von maximal zwölf Monaten anordnen (§ 67m Abs. 2 EG ZGB). Unabhängig davon, ob die Nachbetreuung durch die Einrichtung oder das Familiengericht angeordnet wurde, muss die beauftragte Stelle (z.B. ambulant behandelnder Psychiater) dem Familiengericht Meldung erstatten, sobald sich die betroffene Person nicht an die Anordnungen hält oder die Nachbetreuung nicht die gewünschte Wirkung erzielt (§ 67o EG ZGB). Gemäss § 67p EG ZGB ist das Familiengericht ausserdem für die Vollstreckung der angeordneten Nachbetreuung zuständig.

Den zitierten gesetzlichen Bestimmungen lässt sich entnehmen, dass es dem Willen des aargauischen Gesetzgebers entsprach, den Familiengerichten die hauptsächliche Verantwortung im Bereich der Nachbetreuung sowie der ambulanten Massnahmen zuzusprechen. Selbst wenn die Einrichtung zur Anordnung der Nachbetreuung zuständig ist, muss diese dem Familiengericht eine Kopie des Entscheids zukommen lassen. Auch während der Dauer der durch die Einrichtung angeordneten Nachbetreuung ist das Familiengericht für die beauftragten Stellen diejenige Behörde, an welche sie Meldungen erstatten muss, wenn die Nachbetreuung nicht wie vorgesehen verläuft. Vor diesem Hintergrund erscheint es naheliegend und gerechtfertigt, dass Anträge zur Aufhebung oder Abänderung der Nachbetreuung an das Familiengericht gestellt werden müssen. Wie nachfolgend überdies aufgezeigt wird, kann die Zuständigkeit der Einrichtung oder des Verwaltungsgerichts nicht als sinnvolle Alternative betrachtet werden.

6.4.5.

Die Zuständigkeit bei der Einrichtung zu belassen, wenn diese die Nachbetreuung ursprünglich angeordnet hat, passt weniger gut in die bestehenden kantonalen Regelungen hinein, entsprach es doch, wie dargestellt (vgl. Erw. 6.4.4. hiervor), dem Willen des Gesetzgebers, die massgebliche Verantwortung für die Nachbetreuung dem Familiengericht zuzusprechen. Die Einrichtung ist nach dem Entscheid über die Nachbetreuung nicht mehr mit der eigentlichen Durchführung konfrontiert.

Ferner erscheint eine solche Lösung auch nicht praktikabel: Die betroffene Person befindet sich allenfalls schon seit mehreren Wochen nicht mehr in der Einrichtung und diese müsste, um den Antrag überhaupt beurteilen zu können, zunächst die beauftragte Stelle auffordern, schriftliche Stellungnahmen einzureichen oder diese gar zu einer Verhandlung vorladen. Da die Einrichtung keine Justizbehörde ist, steht für das Verwaltungsgericht zweifellos fest, dass ein solches Vorgehen weder sinnvoll ist noch dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hätte, hätte er die Situation geregelt.

Sinn und Zweck der bundesrechtlichen Regelung, wonach nach Ablauf der 10-tägigen Beschwerdefrist in gewissen Fällen (vgl. Art. 428 Abs. 2 ZGB und Art. 429 Abs. 3 ZGB) ein Entlassungsgesuch im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung an die Einrichtung gestellt werden muss, ist, dass möglichst schnell über eine Entlassung entschieden werden soll, wenn die Voraussetzungen der fürsorgerischen Unterbringung nicht mehr gegeben sind. Mit anderen Worten soll keine Zeit verloren gehen (vgl. Botschaft Erwachsenenschutz, BBl 2006 7064). Wenn die Einrichtung im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung nach Ablauf der 10-tägigen Beschwerdefrist über die Entlassung entscheiden kann, präsentiert sich die Sachlage insofern anders als bei angeordneten Nachbetreuungen, als dass sich die betroffene Person noch in der Einrichtung befindet und die zuständigen Ärzte die Situation daher ohne weitergehende Abklärungen ausreichend beurteilen können, um einen ersten Entscheid fällen zu können. Vorliegend würde ein Antrag an die Einrichtung aber gegenüber einem Antrag an das Familiengericht keine Zeitersparnis bedeuten, weshalb auch damit nicht gerechtfertigt werden kann, die Situation zwingend analog wie bei der fürsorgerischen Unterbringung zu handhaben.

6.4.6.

Bei Einschränkungen der Bewegungsfreiheit im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung kann das Verwaltungsgericht jederzeit und unabhängig von der 10-tägigen Beschwerdefrist angerufen werden (Art. 439 Abs. 2 ZGB i.V.m. § 67q Abs. 1 lit. f EG ZGB). Denkbar wäre, in analoger Anwendung dieser Bestimmungen die Zuständigkeit für Anträge auf Aufhebung und Abänderung von Nachbetreuungen beim Verwaltungsgericht anzusiedeln. Allerdings können die Konstellationen wertungsmässig nicht verglichen werden: Bei einer Einschränkung der Bewegungsfreiheit handelt es sich um einen der massivsten Eingriffe im Rahmen der fürsorgerischen Unterbringung, weshalb ein besonderer Rechtsmittelweg mit einer Garantie auf eine sehr schnelle und definitive Entscheidung gerechtfertigt ist. Der Eingriff durch die Anordnung einer Nachbetreuung ist demgegenüber deutlich geringer. Ausserdem handelt es sich vom Wesen der Nachbetreuung her grundsätzlich um eine längerfristige Massnahme, welche aufgrund verschiedener Abklärungen festgelegt wurde. Eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit hingegen ist eine Massnahme, die im Regelfall kurzfristig aufgrund einer akuten Belastungssituation getroffen wird.

Ferner würde die Bejahung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bedeuten, dass den betroffenen Personen nur eine kantonale Instanz zur Verfügung steht, was in Anbetracht des Prinzips des doppelten Instanzenzugs, welches den Kantonen grundsätzlich nicht gestattet, ihre oberen Gerichte in Zivilsachen als einzige Instanz einzusetzen (vgl. Art. 75 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110]; SPÜHLER/DOLGE/VOCK, Kurzkom-

mentar zum Bundesgerichtsgesetz, Zürich 2006, Art. 110 N 4), problematisch sein könnte.

6.5.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass bei einer durch die Einrichtung rechtskräftig angeordnete Nachbetreuung die betroffene Person jederzeit beim zuständigen Familiengericht einen Antrag auf Aufhebung oder Abänderung der angeordneten Nachbetreuung stellen kann. Gleiches gilt selbstredend bei einer ambulanten Massnahme, welche durch das Familiengericht gemäss § 67n EG ZGB angeordnet worden ist. Der entsprechende Entscheid des Familiengerichts kann anschliessend innerhalb der 10-tägigen Frist mittels Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (Art. 450b Abs. 2 ZGB i.Vm. § 67q lit. g EG ZGB).