

Mit dem Segen der Justiz zwangsweise weggesperrt

■ Andreas Noll,
Advokat, Basel

Psychische Krankheiten jagen Angst ein. Oft sieht sich die Gesellschaft durch die «Unzulänglichkeit» des Einzelnen derart vital bedroht, dass sie darauf mit der drastischen Massnahme der Fürsorgerischen Freiheitsentziehung reagiert: Die «in-fizierte Zelle» muss isoliert und gegebenenfalls medikamentös zwangsbehandelt werden. Wo bleibt dabei das Selbstbestimmungsrecht? Eine systematische Analyse am Beispiel der basel-städtischen Praxis.

Das materielle Recht will die Anwendung einer Fürsorgerischen Freiheitsentziehung (FFE) auf Akutfälle beschränken: Nur akute¹ Selbst-² oder Fremdgefährdung³ können die Anwendung der Art. 397a ff. ZGB rechtfertigen.⁴ Die Rechtswirklichkeit reflektiert demgegenüber ein Kontrastbild: Gemäss dem vom Schweizerischen Gesundheitsobservatorium (eine Abteilung des Bundesamtes für Statistik) kürzlich herausgegebenen Arbeitsdokument 13⁵ werden jährlich über 6300 Menschen (20,6 Prozent aller Klinikeintritte) per FFE zwangsweise psychiatrisch hospitalisiert.⁶ Das heisst mit anderen Worten, dass – vorausgesetzt, die gesetzlichen Kautelen werden eingehalten – jeden Tag rund 20 weitere Menschen in lebensbedrohlicher Art und Weise nicht mehr in der Lage sein sollen, für sich selbst zu sorgen, oder sich ernsthaft mit dem Gedanken tragen, sich das Leben zu nehmen oder anderen schweres Leid zuzufügen.

Diese Fakten lassen nur drei mögliche Schlussfolgerungen zu: Entweder haben wir es hier mit einer gesellschaftlichen Erkrankung zu tun, da die Ursachen angesichts des Ausmasses fürsorgerischer Freiheitsentziehungen bereits eine kollektive Dimension haben müssen, oder aber es wird den strengen gesetzlichen Voraussetzungen in der Praxis nicht wirklich Beachtung geschenkt. Als dritte Möglichkeit kommt schliesslich eine Kombination der beiden vorgenannten Varianten in Betracht.

Vor diesem Hintergrund rückt das formelle Recht ins Zentrum des Interesses. Es bildet das Scharnier zwischen materiellem Recht und

Rechtsrealität; mit anderen Worten: die Modalitäten der Rechtsentscheidung. Damit ist die Kernproblematik von fürsorgerischer Freiheitsentziehung und medikamentöser Zwangsbehandlung umrissen, deren Problematik ganz essenziell auf die strukturellen Eigenheiten einer Gesellschaft als ein Netzwerk von unzulänglichen Individuen hindeuten scheint. Das Problem FFE versus Selbstbestimmungsrecht zeigt sich jedenfalls als ein systemisches Problem.

1 Bei Verwahrlosung, Geisteskrankheit oder Sucht eingeliefert

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer FFE sind hinlänglich bekannt. Art. 397a ZGB erfordert zunächst einmal einen Schwächezustand der betroffenen Person.⁷ Bei diesem kann es sich um eine Geisteskrankheit, eine Suchterkrankung oder um einen schweren Verwahrlosungszustand⁸ handeln. Dieser Schwächezustand muss sodann dazu geführt haben (Kausalität⁹), dass sich der Betroffene die nötige persönliche Fürsorge nur noch mangelhaft zuteil werden lassen kann. Die gesetzliche Formulierung ist natürlich höchst problematisch, da man sich eigentlich immer darüber streiten kann, wieviel persönliche Fürsorge überhaupt nötig ist. Diese Frage ist damit letztlich eine normative Frage, was im vorliegenden Fall, wo es gerade nicht um eine gesellschaftliche Konvention, sondern um einen persönlichen Entscheid, den der persönlichen Fürsorge, geht, nur umso zweifelhafter ist.¹⁰ Die Lehre und – zumindest

in denjenigen Fällen, in denen das Bundesgericht zu einer materiellen Entscheidung schreitet¹¹ – auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung sind sich darin einig, dass nur Akutfälle die gesetzlichen Anforderungen von Art. 397a ZGB erfüllen.¹² Diesem Gesichtspunkt wird mit dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen.¹³ Von praktischer Relevanz ist schliesslich noch die Notwendigkeit, im Rahmen der Verhältnismässigkeitprüfung die Belastung zu berücksichtigen, welche die Person für ihre Umgebung bedeutet (Art. 397a Abs. 2). Im Vordergrund steht dabei das Kriterium der Drittgefährdung,¹⁴ wobei auch hier lediglich schwerwiegende Störungen des Umfelds die Massnahme einer FFE rechtfertigen können.¹⁵ Abgesehen von den erwähnten Voraussetzungen, sieht Art. 397a vor, dass eine FFE nur dann zum Zuge kommen kann, wenn der Betroffene in einer geeigneten Anstalt untergebracht werden kann.

In den allermeisten Fällen, vor allem aber in jenen, wo die Diagnose paranoide Schizophrenie lautet – ich spreche hier vor allem die mir vertraute Situation im Kanton Basel-Stadt an –, kann man sich fragen, ob die Unterbringung in einer Anstalt, deren Betreuungsumfang sich oft darauf beschränkt, die Betroffenen medikamentös ruhig zu stellen und einzusperren, den gesetzlichen Anforderungen genügt. Im Gegensatz zu den meisten anderen Kantonen hat die medikamentöse Zwangsbehandlung im Kanton Basel-Stadt durch die Regelung im Gesetz über die Behandlung und Einweisung psychisch kranker Personen Psychiatriegesetz (PG) vom 18. September 1996 den Niederschlag in einer formell-gesetzlichen Grundlage gefunden. Gemäss § 22 PG kann eine Person, die per FFE eingewiesen wurde, einer medikamentösen Zwangsbehandlung unterzogen werden, wenn sie urteilsunfähig ist, die Behand-

lung dringend notwendig ist und diese ihrem mutmasslichen Willen entspricht. Durch den ausdrücklichen Verweis auf § 13 PG wird die Zwangsmedikation vom Gesetz her gar nicht unter diesem Stichwort behandelt, sondern – was sich bei psychisch Kranken anbietet – unter dem Gesichtswinkel der Urteilsunfähigkeit. Danach kann für die Durchführung einer Behandlung dann auf das Erfordernis der Einwilligung verzichtet werden, wenn der Betroffene urteilsunfähig ist und die Behandlung seinem mutmasslichen Willen entspricht. Bei dessen Eruiierung haben die Ärzte vorhandene Willenserklärungen (Patientenverfügungen) mitzubersichtigen. Nach Möglichkeit sind auch nahestehende Personen zu befragen.

2 Jährlich 6300 Menschen die Freiheit entzogen

Die Rechtswirklichkeit zeigt nun, wie einleitend bereits erwähnt, dass jährlich etwa rund 6300 FFE verfügt werden. In Anbetracht dieser Zahlen scheint die FFE trotz ihrer restriktiven gesetzlichen Voraussetzungen keine Ausnahmerecheinung zu sein. Vielmehr deuten diese Statistiken darauf hin, dass es sich dabei um einen mehr oder weniger alltäglichen gesellschaftlichen Vorgang handelt: So wird etwa fünfmal so vielen Personen fürsorglich ihre Freiheit entzogen, wie Studierende jährlich an der Universität Basel ihren Studienabschluss absolvieren.¹⁶

Im Zusammenhang mit der Zwangsmedikation ist festzuhalten, dass in der Rechtspraxis natürlich stets von der Urteilsunfähigkeit des Betroffenen ausgegangen wird. Dabei wird ohne entgegenstehende Indizien immer angenommen, der Betroffene würde im Zustand der Urteilsfähigkeit eine medikamentöse Behandlung wollen. Da mit psychischen Krankheiten nicht selten eine

Soziale Vereinsamung einhergeht und/oder die Angehörigen mit der Situation meist überfordert sind, lässt sich in der überwiegenden Zahl der Fälle die Hypothese der Einwilligung nicht widerlegen.

Um feststellen zu können, welche der drei eingangs genannten, sich im vorliegenden Kontext anbietenden Schlussfolgerungen nun effektiv zutreffen, empfiehlt es sich, die Problematik anhand eines Beispiels aus der Praxis zu veranschaulichen. Natürlich sind Einzelfallbeispiele immer heikel, da sie nicht repräsentativ sind, demgegenüber bin ich der Meinung, dass gerade das folgende Fallbeispiel die grosse Anzahl von FFE erklären kann. Darüber hinaus bringt dieser Fall exemplarisch die gesellschaftliche Dimension zum Ausdruck: eine Dynamik aus gesellschaftlicher Tabuisierung psychischer Krankheiten einerseits,¹⁷ allen voran der paranoiden Schizophrenie, und in Konsequenz daraus aus persönlicher Überforderung der gesellschaftlichen Entscheidungsträger andererseits bei der Kompensation dieses Verantwortungsdefizits.

Beim angesprochenen Fall handelt sich um einen zum damaligen Zeitpunkt 49-jährigen Datenbankentwickler und Programmierer, der schon mehr als vier Jahre vor seiner Einweisung in die Universitäre Psychiatrische Klinik Basel (Upk) unter der Vorstellung litt, dass er ausspioniert werde: Man filme ihn und dringe in seine Wohnung ein. Sein Telefon werde ebenfalls abgehört. Dahinter stecke eine Verschwörung des CIA und der CDU. Seine Nachbarn beschrieben ihn als netten, umgänglichen Menschen. Bestenfalls sei er sozial zurückgezogen. Er falle niemandem zur Last und gebe zu keinerlei Reklamationen Anlass.

Zur Einweisung kam es im Zusammenhang mit einer Strafanzeige, die der Betroffene gemacht hatte, weil er glaubte, die Überwachung und Ausspionierung seiner Woh-

nung nun beweisen zu können. Nachdem die Polizeibeamten die Anzeige offensichtlich nicht an die Hand nehmen wollten, erhoffte er sich durch kontinuierliches Hin- und Hermarschieren durch die Flügeltüre auf dem Korridor die nötige Beachtung zu verschaffen. Daraufhin rief man den Amtsarzt, der am 30. September 2005 die zwangsweise Einweisung in die geschlossene Abteilung der Upk verfügte.

Das Selbstgefährdungspotenzial beschränkte sich auf eine äusserlich vergrösserte Schilddrüse, die nach Angabe des begutachtenden Arztes womöglich – gemäss der behandelnden Ärztin mit einer Wahrscheinlichkeit von 50 Prozent – auf eine lebensgefährliche Über- oder Unterfunktion der Schilddrüse zurückzuführen sei. Obwohl ein solcher Befund sehr leicht durch eine zwangsweise durchgeführte Blutentnahme hätte überprüft werden können, hielt man es für die sachgerechteste Vorgehensweise, den Patienten zwangsweise mit Neuroleptika zu behandeln, bis dadurch möglicherweise eine teilweise Remission der psychotischen Symptomatik erreicht und der Betroffene sich freiwillig einer Behandlung seiner Schilddrüse unterziehen würde. Bei diesem Vorgehen wäre der Patient vermutlich längst gestorben, wenn der vermeintliche Schilddrüsenbefund tatsächlich bestanden hätte. Es liegt damit auf der Hand, dass der Schilddrüsenbefund nur vorgeschoben wurde, um die FFE als Abwendung einer akuten Selbstgefährdung begründen zu können.¹⁸

Auch das Fremdgefährdungspotenzial wurde in ähnlicher Weise aufgebauscht: Obwohl der Mann offensichtlich bereits schon seit vier Jahren unter den Wahnvorstellungen litt und in dieser Zeit nie negativ in Erscheinung getreten war, wurde er psychiatrisch für erheblich fremdgefährdend befunden. Bei paranoider Schizophrenie könnten aggressi-

ve Handlungen nicht ausgeschlossen werden. Zudem wirkte der Patient «verbal bedrohlich».¹⁹ Dass die ihn behandelnden Ärzte selbst nicht von dessen Gefährdungspotenzial überzeugt waren, zeigt sich jedoch daran, dass er am Wochenende vom 7. Oktober 2005 Urlaub bekam.²⁰ Dieses Wochenende lag genau zwischen den beiden Verhandlungen vor der Psychiatrierekurskommission vom 6. Oktober 2005 und vom 13. Oktober 2005. Beide Verhandlungen kamen zum Schluss, die FFE sei nicht nur für den Zeitpunkt ihrer Anordnung, sondern auch für einen Zeitraum von längstens bis zum 3. November 2005 rechtens.

Anhand dieses Beispiels zeigt sich, dass sich in der Rechtswirklichkeit eine völlig andere Praxis eingestellt hat, als sie dem Gesetzgeber beim Erlass der Bestimmungen der Art. 397a ff. ZGB vorschwebte. Anstatt Fälle von FFE auf wirkliche Akutfälle zu beschränken, macht es in der Rechtsrealität den Anschein, als hätte sich zwischen Medizin und Recht eine stillschweigende Abmachung eingestellt, dass nach aussen hin zwar nach wie vor die sehr strengen gesetzlichen Voraussetzungen als Bedingung für die Verfügung einer FFE kommuniziert werden, materiell jedoch vielmehr die Kriterien massgebend sind, welche von der Medizin als sachgerecht erachtet werden: die Diagnose einer Geisteskrankheit, insbesondere einer paranoiden Schizophrenie; die Krankheitsuneinsichtigkeit und schliesslich die medizinische Behandlungsindikation des Betroffenen.²¹

3 Schein der Rechtmässigkeit mit Beschwerde gewahrt

Das formelle Recht regelt die Modalitäten des rechtlichen Entscheidens. Dabei ist es entscheidend, wer entscheidet. Gemäss § 33 PG besteht die Psychiatrierekurskommission aus Fachärztinnen und Fachärzten für

- 1 Siehe Barbara Caviezel-Jost, Die materiellen Voraussetzungen der fürsorglichen Freiheitsentziehung, Diss. Freiburg i. Ue. 1988, S. 272 f. Siehe auch Elisabeth Scherwey, Das Verfahren bei der vorsorglichen fürsorglichen Freiheitsentziehung, Diss. Basel 2004, S. 16.
- 2 Siehe Caviezel-Jost, a. a. O. (Fn. 1), S. 273.
- 3 Gegen die Inklusion der Fremdgefährdung wendet sich Thomas Geiser, in: Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Basel/Genf/München 2002, N 26 zu Art. 397a.
- 4 Siehe Scherwey, a. a. O. (Fn. 1), S. 14 ff.
- 5 Lianne Christen / Stephan Christen, Zwangseinweisungen in psychiatrische Kliniken in der Schweiz, Arbeitsdokument 13, Zollikofen 2005. Bestellbar unter: www.obsan.ch/bestellungen/d/
- 6 Siehe NZZ vom 8. November 2005, Nr. 261, S. 13.
- 7 Siehe Geiser, a. a. O. (Fn. 3) N 6 ff. zu Art. 397a; Eugen Spirig, in: Peter Gauch / Jörg Schmid (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband II 3a, Die fürsorgliche Freiheitsentziehung, Art. 397a–f, Zürich 1995, N 21 ff. zu Art. 397a; Caviezel-Jost, a. a. O. (Fn. 1), S. 117 ff.; Scherwey, a. a. O. (Fn. 1), S. 9 ff.
- 8 Eine schwere Verwahrlosung wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur mit äusserster Zurückhaltung angenommen. In BGE 128 III 12 hielt das Bundesgericht in einem obiter dictum fest, dass selbst Obdachlosigkeit für sich allein genommen den Anforderungen von Art. 397a ZGB nicht genügt (S. 13).
- 9 Dieses Erfordernis ergibt sich daraus, dass der Schwächezustand in engem Zusammenhang mit der fehlenden persönlichen Fürsorge steht, deren Beseitigung mit der Massnahme gerade angestrebt wird. Besteht beispielsweise eine Geisteskrankheit, ist die fehlende persönliche Fürsorge jedoch nicht darauf, sondern auf eine Krebserkrankung zurückzuführen, so scheidet die FFE klarerweise aus. Implizit auch Caviezel-Jost, a. a. O. (Fn. 1), S. 274 ff.
- 10 Damit wird der latente Leistungsanspruch der Gesellschaft, der in der FFE enthalten ist, offensichtlich: Indem das Nichterreichen des gesellschaftlichen Funktionalitätsanspruchs gegenüber dem Einzelnen als ein Mangel an persönlicher Fürsorge bezeichnet wird, wird dieser Sachverhalt zwar verschleiert. Dadurch, dass der Begriff des-

Psychiatrie und Psychotherapie, aus Fachleuten aus dem psychosozialen Bereich²² mit entsprechender Berufserfahrung sowie aus Juristinnen und Juristen. Die Überprüfung der Rechtmässigkeit scheint – zumindest von der gesetzlichen Systematik her – primär eine medizinische und psychosoziale Aufgabe denn eine juristische zu sein. § 34 PG sieht vor, dass die Kommission zur Beurteilung der einzelnen Verfahren Spruchkammern bildet, die aus einem ärztlichen Mitglied, einem Mitglied aus dem psychosozialen Bereich und einem vorsitzenden juristischen Mitglied zusammensetzen sind. Auch diese Bestimmung ist interessant: Mit dem Kräfteverhältnis von zwei gegen eine Stimme werden die Verfahren materiell psychiatrisch entschieden, während mit der Institutionalisierung eines juristischen Vorsitzes nach aussen der Anschein kommuniziert wird, dass man sich bei der Urteilsfällung von rechtlichen Gesichtspunkten leiten lässt.

Eingeleitet wird das Verfahren zur Überprüfung der Rechtmässigkeit trotz der Ähnlichkeit zur Anordnung von Untersuchungshaft erstaunlicherweise nicht von Amtes wegen, sondern nur auf schriftlichen oder mündlichen Rekurs des Betroffenen hin (§ 36 PG). Der Untersuchungshäftling ist damit besser geschützt als der Geistesranke, obwohl ersterem aufgrund seiner Urteilsfähigkeit die Anhebung eines Rekurses gegen den Entzug seiner Freiheit zweifelsohne eher zuzumuten wäre als dem psychisch Angeschlagenen. Es fragt sich daher, ob hinter dieser gesetzlichen Ausgestaltung nicht das Motiv steht, dass der zu Unrecht Eingewiesene ja psychisch gesund sei, so dass ihm ohne weiteres die Rekursführung zugemutet werden kann. In diesem Falle würde das Gesetz damit jedoch implizit die Vermutung aufstellen, eine über einen psychisch Kranken verfügte FFE bestehe zu Recht.²³

Aufgrund der analogen Situation bei der Beschwerdeführung gegen eine medikamentöse Zwangsbehandlung (§ 22 Abs. 2 PG) weist das Gesetz auch systematische Brüche auf, die damit erneut die nach aussen orientierte legitimatorische Funktion des baselstädtischen Psychiatrierekursverfahrens verraten, ohne dass diese sich inhaltlich auf die Zielsetzung einer Rechtmässigkeitsprüfung stützen könnte: Ist für die Zulässigkeit der Durchführung einer medikamentösen Zwangsbehandlung der mutmassliche Wille des Betroffenen ausschlaggebend, so hätte dies von der Sache her doch auch für die dagegen erhobene Beschwerde zu gelten. Entspricht die medikamentöse Zwangsbehandlung seinem mutmasslichen Willen, so tut dies eine dagegen erhobene Beschwerde gerade nicht.²⁴ Trotzdem lässt man die Beschwerde zu. Die einzige Erklärung, die vor diesem Hintergrund Sinn macht, ist die Wahrung des Scheins der Rechtmässigkeit.

Ganz deutlich zeigte sich dieses Selbstverständnis der Psychiatrierekurskommission auch im vorliegenden Fall: Am 5. Oktober 2005 initiierte die Chefärztin der Upk eine medikamentöse Zwangsbehandlung nach § 22 PG. Dagegen erhob der Betroffene anlässlich der tags darauf stattfindenden Psychiatrierekursverhandlung zur Beurteilung der Zulässigkeit der FFE Beschwerde. Die Kommission kam zum Schluss, dass die medikamentöse Zwangsbehandlung vom «5. Oktober 2005, das heisst einen Tag vor der Rekursverhandlung»²⁵ unzulässig sei. Die Upk setzte die Zwangsmedikation am gleichen Tag noch fort, wogegen neuerlich Beschwerde geführt wurde, welche die Kommission mit Entscheid vom 13. Oktober 2005 mit der Begründung abwies, die Zwangsbehandlung einen Tag vor der Rekursverhandlung sei nur unzulässig gewe-

sen, weil sie präjudizierende Wirkung gehabt hätte. Die Kriterien für die Zulässigkeit einer solchen Behandlung weisen jedoch keinerlei Bezüge zu einer allfälligen Rekursverhandlung auf.

Ausschlaggebend ist der mutmassliche Wille, der sich völlig unabhängig von einer gegebenenfalls in Bälle stattfindenden Rekursverhandlung bestimmt. Psychologisch betrachtet, haben wir es hier mit einem im Gewand einer Rechtsentscheidung daherkommenden Freudischen Versprecher zu tun: Juristisch ist die Psychiatrierekurskommission unabhängig, so dass eine Präjudizierung durch die Upk, die im Rekursverfahren nicht einmal Parteistellung hat, gar nicht möglich ist. Rechtlich ist die erwähnte Entscheidung also in keinsten Weise nachzuvollziehen.

Von der Sache her bringt sie jedoch ganz deutlich das Selbstverständnis der Psychiatrierekurskommission zum Ausdruck: Während sie nach innen die medizinische Einschätzung der Psychiater, ob ein Patient behandlungsbedürftig ist oder nicht, an den materiellrechtlichen Voraussetzungen vorbei absegnet, sieht sie ihre Hauptaufgabe darin, nach aussen hin den Schein der Rechtmässigkeit zu kommunizieren.²⁶ Nur so kann eine tags zuvor eingeleitete längerfristige medikamentöse Zwangsbehandlung präjudizierende Wirkung haben, wenn ihr nämlich faktisch diese Wirkung zukommt. In diesem Falle gerät durch die Offensichtlichkeit ihrer Präjudizierung die Hauptfunktion der Rekurskommission, die Legitimation durch Wahrung des Rechtmässigkeitsanscheins, jedoch erheblich in Gefahr, so dass sie den Spagat zwischen innerer und äusserer Aufgabe nur noch dadurch schaffen kann, indem sie die Beschwerde gegen die medikamentöse Zwangsbehandlung nicht grundsätzlich,

sondern nur für den Tag unmittelbar vor der Psychiatrierekursverhandlung gutheisst. Anders ist dieses Urteil nicht erklärbar.²⁷

Gemäss § 38 Abs. 3 PG sind Entschiede der Psychiatrierekurskommission endgültig. Die Berufung ans Bundesgericht bleibt vorbehalten. Art. 43 Abs. 1 OG behält jedoch, soweit mit dem Rechtsmittel die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden soll, die staatsrechtliche Beschwerde vor.²⁸ Daraus ergibt sich in der Praxis aufgrund der Unterschiedlichkeit der Beschwerdegünde sowie der Gleichzeitigkeit der Verletzung verfassungsmässiger Rechte und übrigen Bundesrecht eine Gabelung des Rechtswegs. Die Komplexität dieser Problemstellung wird durch die grundsätzliche Beschränkung der bundesgerichtlichen Kognition auf die einer Rechtskontrolle zusätzlich erschwert. Sachverhaltsfragen lassen sich damit nur als Beweisrechtsfragen überprüfen, wobei Verletzungen von Art. 8 ZGB im Wege der Berufung geltend zu machen sind, während Fragen der Beweiswürdigung nur mittels staatsrechtlicher Beschwerde auf Willkürlichkeit geprüft werden können. Die in diesem Problembereich bestehenden faktisch schwierigen Abgrenzungsfragen führen dazu, dass im Hinblick auf die Erfolgschancen häufig beide Rechtsmittel ergriffen werden.

Aufgrund der beschränkten Kognition des Bundesgerichts lassen sich daher viele FFE de facto gar nicht mehr überprüfen, da die Vorinstanz im Rahmen der freien Beweiswürdigung ihr behördliches Ermessen in weitem Umfang ausschöpft und ihrer Entscheid, indem sie ihn in seiner Begründung im Hinblick auf einen allfälligen Weiterzug präpariert, dadurch haltbar macht.

Diese Begebenheiten sind vom Gesetzgeber aus föderalistischen und ökonomischen Überlegungen be-

wusst gewählt und damit für das Bundesgericht verbindlich. Problematisch ist demgegenüber die bereits gestreifte, vom Bundesgericht betriebene Praxis zum aktuellen Rechtsschutzinteresse in FFE-Fällen: Danach kann, wer zum fürsorgerischen Freiheitsentzug in eine Anstalt eingewiesen worden ist, diese Massnahme nach der Entlassung wegen fehlenden aktuellen Interesses nicht mehr mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechten.²⁹ Dies führt dazu, dass ein Entscheid kaum je erfolgreich beim Bundesgericht angefochten werden kann, da vom Zeitpunkt der Einweisung bis zur Rekursverhandlung jeweils etwa eine Woche vergeht. Bis der Entscheid begründet ist, vergehen weitere ein bis zwei Wochen. Aufgrund der in der Praxis herrschenden Sachzwänge dürfte es einem Anwalt innert weiteren ein bis zwei Wochen möglich sein, das betreffende Rechtsmittel beim Bundesgericht einzureichen. Das Bundesgericht entscheidet gemäss seinen eigenen Angaben in solchen Fällen innerhalb einer Woche.

Kurzum: Zwischen Einweisung und Bundesgerichtsurteil verstreicht ein Zeitraum von mindestens vier bis sechs Wochen. In den meisten Fällen einer FFE wird der Betroffene innerhalb eines Zeitraums von vier bis sechs Wochen entlassen beziehungsweise stellt sich das Problem des aktuellen Rechtsschutzinteresses in einem anderen Zusammenhang: In der Regel werden FFE auf vier Wochen befristet, so dass im Falle der Verlängerung das Anfechtungsobjekt von der erstmaligen Anordnung auf die Verlängerungsverfügung überwechselt. Die Summe dieser faktischen Sachzwänge sind einem effektiven Rechtsschutz der von der FFE Betroffenen erheblich abträglich.

Besonders schwer wiegt dabei, dass das Bundesgericht das in der analogen Situation der Nichtbewilligung von Demonstrationen zum Zuge kommende Korrektiv im Fal-

sen, was als nötige persönliche Fürsorge anzusehen ist und was nicht, eine gesellschaftliche Konvention darstellt, eine Norm, die denjenigen, dessen persönliche Vorstellungen von persönlicher Fürsorge hinter jener Norm zurückbleiben, mit Freiheitsentzug und notfalls mit medikamentöser Zwangsbehandlung sanktioniert, zeigt sich demgegenüber klar, dass es dabei effektiv um die Nichterfüllung gesellschaftlicher Mindestanforderungen geht. Dies ist in einer Gesellschaft, die sich selbst als freiheitlich versteht, höchst fragwürdig.

- 11 Aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis des Erfordernisses eines aktuellen Rechtsschutzinteresses (siehe etwa BGE 109 Ia 169) und der gleichzeitigen grossen Zurückhaltung in FFE-Fällen – im Unterschied etwa zur Praxis bei Demonstrationsverboten – bei der Annahme eines Verzichts auf diese Voraussetzung, wenn sich die Rechtsfrage in grundsätzlicher Weise stellt, so dass sie sich jederzeit in ähnlicher Weise erneut stellen könnte, ohne dass sie kaum je rechtzeitig entschieden werden könnte (siehe etwa BGE 121 I 279), scheitern sehr viele FFE-Fälle an der Eintretensfrage. Ganz zu schweigen vom präventiven Effekt, der sich im Zusammenhang mit den Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege einstellt: Damit eine staatsrechtliche Beschwerde oder Berufung Aussicht auf Erfolg haben kann, muss das Bundesgericht überhaupt erst auf die ihm zur Entscheidung vorgelegte Rechtsfrage eintreten. Die bundesgerichtliche Negation der Analogie von FFE-Fällen zur Praxis bei Demonstrationsverboten ist sachlich nicht nachzuvollziehen.
- 12 Siehe Spirig, a. a. O. (Fn. 7) N 260 zu Art. 397a: «Die Versorgung muss ultima ratio bleiben (StenBull NR 1978 S. 746/52)» (Hervorhebungen im Original). Ferner Schwerwey, a. a. O. (Fn. 1), S. 16. Zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung vgl. nur den Grundsatzentscheid BGE 106 Ia 35 E. 4a (allerdings noch zum alten Recht, wonach die FFE nur bei Entmündigten zum Zuge kommen konnte).
- 13 Siehe Schwerwey, a. a. O. (Fn. 1), S. 16 ff.
- 14 Siehe Spirig, a. a. O. (Fn. 7) N 341 ff. zu Art. 397a
- 15 Siehe Spirig, a. a. O. (Fn. 7) N 352 zu Art. 397a; Schwerwey, a. a. O. (Fn. 1), S. 20 f.
- 16 Siehe Jahresbericht 2003 der Universität Basel, S. 98.
- 17 Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass das gesellschaftsthematische

le der FFE nicht anwendet. Danach kann auf das Erfordernis eines aktuellen praktischen Interesses dann verzichtet werden, wenn sich die Rechtsfrage in grundsätzlicher Weise stellt, so dass sich die potenzielle Rechtsverletzung in ähnlicher Weise jederzeit wiederholen kann, ohne dass kaum je rechtzeitig darüber befunden werden könnte.³⁰ Dabei müsste diese Rechtsprechung erst Recht im Falle der FFE Geltung beanspruchen können. Während im Falle von Demonstrationsverboten das geplante Datum zwar vielfach bereits verstrichen ist, kann jedoch häufig auch noch zu einem späteren Zeitpunkt demonstriert werden. Demgegenüber handelt es sich bei der FFE um einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil.³¹ In ganz besonderem Masse müsste diese korrektive Praxis des Verzichts auf ein aktuelles Rechtsschutzinteresse zufolge Grundsätzlichkeit der Fragestellung in Fällen Anwendung finden, in denen sich eine Praxis eingestellt hat, wie sie im Kanton Basel-Stadt betrieben wird. Die bundesgerichtliche Negation der Analogie von FFE-Fällen zur Praxis bei Demonstrationsverboten ist sachlich nicht nachzuvollziehen.

5 Gesetze von Entscheidungsträgern teils ignoriert

Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, dass sich die grosse Zahl von FFE daraus erklärt, dass den restriktiven gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 397a ZGB von den juristischen Entscheidungsträgern nicht konsequent Nachachtung verschafft wird. Stattdessen hat sich eine Praxis eingestellt, die sich ausschliesslich an psychiatrisch-medizinischen Kriterien orientiert, während nach aussen weiterhin die Anwendung des gesetzlich Gebotenen kommuniziert wird. Von sachlich ausschlaggebender Bedeutung ist jedoch ein-

zig, ob der Betroffene erstens an einer psychischen Krankheit leidet, ob er zweitens krankheitsuneinsichtig und drittens behandlungsbedürftig ist. Den so formulierten Entscheidungsgesichtspunkten sind wir bereits in § 22 Abs. 1 PG bei den Voraussetzungen für die Durchführung einer medikamentösen Zwangsbehandlung begegnet.³² Faktisch wird damit die juristische und mithin die gesellschaftliche Verantwortung für psychische Krankheiten der Psychiatrie zugeschoben.

Dies führt in der Folge zu einem gesellschaftlichen Bruch an der Schnittstelle zwischen Recht und Medizin: Der Medizin wird mit der Beurteilung der Zulässigkeit von FFE eine charakteristisch juristische Aufgabe, die Sicherstellung gesellschaftspolitischer Wertentscheidungen im Einzelfall, übertragen, welche mit ihrer eigenen Aufgabe, der Sicherstellung der physischen und psychischen Gesundheit des Individuums als Grundbaustein der Gesellschaft, weitestgehend im Widerspruch steht. Ein solches funktionales Spannungsverhältnis führt sowohl in der Medizin als auch im Recht als gesellschaftliche Funktionssysteme zu Funktionszusammenbrüchen, die sich auf Dauer zu einer existenziellen Bedrohung für die Gesellschaft auswachsen können.

Die Ursache hierfür ist jedoch nicht, wie man vielleicht meinen könnte, die ungesetzliche Rechtsanwendung bei der Überprüfung der Rechtmässigkeit von FFE, sondern sie ist vielmehr Konsequenz anderer Ursachen. Die grosse Zahl³³ psychischer Krankheiten ist eine Tatsache.³⁴ Darin stimmen sich Medizin und Recht überein. Beide setzen für die Anordnung einer FFE den Bestand einer Geisteskrankheit voraus.

Bei der Analyse der Frage, woher dieses Phänomen kommt und wie die Gesellschaft damit umgeht, ist eine soziologische Betrachtungsweise sehr aufschlussreich. Der Sinn

von Gesellschaft,³⁵ mithin also der Grund ihrer Existenz, ist essenziell in der Tatsache des Menschen als ein Mangelwesen verankert: Der Mensch wird in Abhängigkeiten hineingebo- ren; allen voran ist sein Geist – und damit die profunde Wahrnehmung seiner selbst als individuelle Persönlichkeit – an den Fortbestand seines zerbrechlichen Körpers gebunden.³⁶ Mit kurzen Worten ausgedrückt, liegt der Sinn von Gesellschaft in der Kompensation der individuellen Mangelhaftigkeit des Menschen durch Kooperation: kollektiver Zusammenschluss der individuellen Stärken zum kollektiven Schutz der individuellen Schwächen.³⁷ Eine funktionierende Gesellschaft hat sich daher an der individuellen Disfunktionalität des Menschen zu orientieren, nicht umgekehrt!

Die steigende Anzahl psychischer Erkrankungen als gesellschaftliches Phänomen widerspiegelt meines Erachtens nun genau diesen Effekt, der Folge eines Funktionalitäts- und Machbarkeitswahns ist, wie er sich im Zuge der Technologisierung der Gesellschaft eingestellt hat und sich dabei über die Begrenztheit und Würde des Individuums hinwegsetzt. Die in der Form psychischer Krankheiten auftretende Disfunktionalität stellt damit die aktuelle gesellschaftliche Sinnggebung, die Technokratie, in ihren Grundfesten in Frage.

Das gegenwärtige technokratische Gesellschaftsleitbild zeigt sich deutlich auch im herrschenden medizinischen Machbarkeitswahn, besonders auch im Umgang mit psychisch Kranken: Man braucht nur ein paar Designer-Medikamente einzuwerfen und schon ist die Funktionalität des betreffenden Individuums wiederhergestellt. Durch das daraus resultierende gesellschaftliche Verantwortungsdefizit sind die Entscheidungsträger, die behandelnden Psychiater und urteilenden juristischen Gremien, auf die dieses zurückfällt, persönlich überfordert, da

man sie gegebenenfalls stellvertretend für die Gesellschaft zur Verantwortung zieht. Die Psychiater reagieren darauf, indem sie die Patienten zwangsweise aus dem (gesellschaftlichen) Verkehr ziehen und ruhig stellen, während die Juristen mit Angst reagieren, mithin also ihre juristische Verantwortung scheuen und die Lösung dieses Gesellschaftsproblems mutlos der Medizin überlassen.

Eine Lösung kann nur über eine breite gesellschaftliche Thematisierung des Problems erfolgen. Zweifelsohne muss letztlich der technokratische Vollkommenheitsanspruch und Machbarkeitswahn aufgegeben und zur Orientierung der Gesellschaft am Menschen als schwaches, mangelhaftes Wesen zurückgekehrt werden. Den Beitrag, den das Recht in diesem Prozess leisten kann, besteht im Mut der juristischen Entscheidungsträger bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit von FFE, indem sie den Psychiatern gegebenenfalls widersprechen und dadurch ihre juristische Verantwortung wahrnehmen.

Randdasein psychischer Krankheiten sich häufig auch auf geografischer Ebene reflektiert: So befinden sich die Upk Basel-Stadt, die Kantonale Psychiatrische Klinik Hasenbühl in Liestal und die Universitätsklinik für Klinische Psychiatrie Waldau in Bern jeweils am Stadtrand.

- 18 Es stellte sich heraus, dass es sich um eine «normale» Zystenschilddrüse handelte, die erstmals im Jahre 1998 diagnostiziert wurde. Der auf Initiative des Advokaten des Patienten beigezogene Endokrinologe sah für die nächste Kontrolluntersuchung einen Zeitraum von sechs Monaten vor.
- 19 Alles andere hätte in Anbetracht der Situation, mit der sich der zwangsweise Eingewiesene konfrontiert sah, auch erstaunt und hätte wohl als psychisch auffällig bezeichnet werden müssen.
- 20 Was natürlich auch klar für das Vorliegen einer akuten Selbstgefährdung sprach.
- 21 Es erstaunt daher wenig, dass diese Kriterien beim Erlass des Psychiatriegesetzes mehr oder weniger telquel in die Bestimmung über die Voraussetzungen für die Anordnung einer medikamentösen Zwangsbehandlung Eingang gefunden haben. Siehe hierzu § 22 PG.
- 22 Was immer dieser auch umfassen mag; Hauptsache, er lässt sich politisch gut verkaufen.
- 23 Leider existieren gemäss Auskunft von Frau Dr. Lisanne Christen, welche die statistische Auswertung und Analyse der Daten zur Zwangseinweisung in psychiatrische Kliniken für das Schweizerische Gesundheitsobservatorium durchgeführt hat (a. a. O.), in der Schweiz keine vollständigen Erhebungen über Rekurse nach Zwangseinweisungen.
- 24 Beziehungsweise müsste man doch umgekehrt davon ausgehen, dass eine gegen eine Zwangsmedikation erhobene Beschwerde als Indiz dafür anzusehen ist, dass der Zwangseingriff gerade nicht dem mutmasslichen Willen des Betroffenen entspricht.
- 25 Zitat aus dem Urteilsdispositiv des Entscheids vom 6. Oktober 2005.
- 26 Dazu gehört auch, dass gelegentlich ein Rekurs gutgeheissen wird.
- 27 Freilich hatte der Patient anlässlich der Verhandlung vom 13. Oktober 2005 zu Protokoll gegeben, dass er das Ruhigstellen von Patienten für den falschen Weg halte. Ausserdem gab er gegenüber dem Gutachter im Vorfeld der Verhandlung vom 1. November 2005, anlässlich derer FFE und medikamentöse Zwangsbehandlung um weitere 30 Tage verlängert wurden, seinem Bedauern Ausdruck, «er

[sei] jetzt seit 3 Wochen in der Klinik und [...] [habe] bis heute kein einziges ausführliches Gespräch mit einem Arzt gehabt, es [gehe] in den Gesprächen immer nur um Medikamente.» Diese Aussagen sprechen klar dafür, dass die Durchführung einer medikamentösen Zwangsbehandlung nicht dem mutmasslichen Willen des Patienten entsprach, sondern dieser sich vielmehr eine Gesprächstherapie gewünscht hätte.

- 28 Der Entscheid der Psychiatrierekurskommission stellt damit einen kantonalen Endentscheid im Sinne der Art. 48 Abs. 1 und Art. 86 Abs. 1 OG dar.
- 29 Siehe hierzu BGE 109 Ia 169.
- 30 Siehe etwa BGE 121 I 279.
- 31 Der Aspekt des präventiven Effekts, der sich im Zusammenhang mit den Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege einstellt, wurde bereits in Fn. 11 angesprochen.
- 32 Immerhin fordert das Gesetz dort als zusätzliches Kriterium die mutmassliche Einwilligung des Betroffenen, was in der Rechtswirklichkeit jedoch ohne praktische Relevanz bleibt: Der mutmassliche Wille wird stets im Sinne einer medikamentösen Behandlung vermutet.
- 33 Intuitiv könnte ich mir auch sehr gut vorstellen, dass es sich dabei um eine steigende Zahl handelt.
- 34 Die FFE macht ja nur rund 20 Prozent aller Klinikeintritte aus.
- 35 Mit dieser Fragestellung sind natürlich ganz zentral die klassischen wie auch die modernen Gesellschaftsvertragstheorien angesprochen. Siehe hierzu eingehend Andreas Noll, Die Begründung der Menschenrechte bei Luhmann – vom Mangel an Würde zur Würde des Mangels, Diss. Basel 2005 (noch unpubliziert), § 8, C.II.c., S. 406 ff.
- 36 Der Körper braucht Nahrung, Wärme und Ruhe.
- 37 Siehe hierzu Noll, a. a. O. (Fn. 35) § 8, C.I.c., S. 378 ff. Dieses Konzept entspricht natürlich demjenigen Höffes, der die Gesellschaft auf der Basis eines transzendentalen Tauschs vollzieht. Siehe hierzu Otfried Höffe, Transzendentaler Tausch – eine Legitimationsfigur für Menschenrechte?, in: Stefan Gosepath / Georg Lohmann (Hrsg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt a. M. 1998, S. 29 ff. Letztlich kommt in den vorgenannten Ansätzen der Hegelsche Gedanke der gegenseitigen Anerkennungsbeziehung zum Ausdruck. Vgl. hierzu Kurt Seelmann, Hegels Straftheorie in seinen «Grundlinien der Philosophie des Rechts», in: JuS 19 (1979), München, S. 688.