

## **BGE 145 III 441**

Bundesgericht (BGE), 2019-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_145 III 441](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_145_III_441)

FR: ATF 145 III 441

IT: DTF 145 III 441

### **Regeste**

Regeste Fürsorgerische Unterbringung im Anschluss an eine Freiheitsstrafe.  
Rechtsprechungsüberblick. Zur Frage, ob Art. 426 ZGB eine genügende gesetzliche Grundlage bildet, um allein wegen Fremdgefährdung eine fürsorgerische Unterbringung anzuordnen (E. 8.3 und 8.4).

### **Erwägungen**

#### **E. 8**

(...)

#### **E. 8.3**

Nach Art. 426 Abs. 1 ZGB darf eine Person, die an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann. Die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten sind zu berücksichtigen (Abs. 2). Das Bundesgericht hat noch unter dem alten Vormundschaftsrecht ( Art. 397a ZGB ; AS 1980 31) entschieden, dass das Gesetz keine fürsorgerische Freiheitsentziehung allein wegen Fremdgefährdung vorsieht ( BGE 138 III 593 E. 3 S. 595 mit Hinweisen auf die Lehre). Die vom ehemaligen Straftäter ausgehende Fremdgefährdung wurde aber insofern berücksichtigt, als sich daraus eine persönliche Schutzbedürftigkeit derselben Person ergab ( BGE 138 III 593 E. 5.2 S. 597). Das Bundesgericht konnte sich dabei auch auf die bundesrätliche Botschaft zum revidierten Vormundschaftsrecht stützen, wonach es zum Schutzauftrag des Staats gehöre, jemanden davon abzuhalten, eine schwere Straftat zu begehen (Botschaft vom 28. Juni 2016 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] [nachfolgend: Botschaft Erwachsenenschutz], BBl 2006 7001, 7062 f.: "Auch der Schutz Dritter darf in die Beurteilung einbezogen werden, darf allerdings für sich allein nicht ausschlaggebend sein. Indessen gehört es letztlich ebenfalls zum Schutzauftrag, etwa eine kranke, verwirrte Person davon abzuhalten, eine schwere Straftat zu begehen."). Dieser Leitentscheid wurde nach Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechts am 1. Januar 2013 bestätigt (vgl. den vorstehend zitierten neuen Art. 426 ZGB und hierzu Urteile 5A\_617/2016 vom 9. November 2016 E. 2.1.2; 5A\_765/2015 vom 23. November 2015 E. 4.2; 5A\_692/2015 vom 11. November 2015; 5A\_500/2014 vom 8. Juli 2014 E. 2.2; BGE 145 III 441 S. 444 5A\_614/2013 vom 22. November 2013 E. 3.2, wobei diese Urteile ehemals minderjährige Straftäter betrafen). Das Bundesgericht hat aber - wie bereits in BGE 138 III 593 für das alte Recht - explizit bekräftigt, dass auch gemäss dem neuen Art. 426 ZGB die Belastung bzw. die Gefahr für Dritte nicht ausschliesslicher Einweisungs- bzw. Zurückbehaltungsgrund sein darf (vgl. Urteile 5A\_228/2016 vom 11. Juli 2016 E. 4.3.1; 5A\_394/2015 vom 13. Mai 2015 E. 2.1; 5A\_444/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.2).

#### E. 8.4

Am 30. April 2019 setzte sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Verfahren 1760/15 betreffend das erwähnte Urteil 5A\_500/2014 vom 8. Juli 2014 mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 426 ZGB auseinander. Der EGMR hielt fest, dass nach Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK freiheitsentziehende Massnahmen gegen psychisch gestörte oder geistig behinderte Personen wegen Fremdgefährdung ergriffen werden können, vorausgesetzt, es bestehe wegen des Zustands des Betroffenen ein bedeutendes Risiko ("significant risk"; "risque réel"), dass dieser Dritten einen erheblichen Schaden ("serious harm"; "dommage grave") zufügen könnte; diese Bedingungen müssen klar im Gesetz vorgesehen sein ("pourvu que les conditions soient clairement définies en droit interne"; vgl. Urteil Nr. 1760/15 des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte T.B. gegen Schweiz vom 30. April 2019, § 54 und die dort genannte Rechtsprechung). Wie bereits das Bundesgericht entschieden hat (vgl. in E. 8.3 zitierte Referenzen), bildet Art. 426 ZGB keine genügende gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung allein wegen Fremdgefährdung (BGE 138 III 593 E. 3 S. 595; so auch das Urteil T.B., § 63). In seiner Rechtsprechung hat das Bundesgericht freilich auf eine Selbstgefährdung geschlossen (und damit dennoch in Art. 426 ZGB eine genügende gesetzliche Grundlage gesehen), wenn die betroffene Person wegen ihrer psychischen Störung bzw. geistigen Behinderung einen Menschen getötet hatte und aufgrund der psychischen Störung oder der geistigen Behinderung mit hoher Wahrscheinlichkeit wieder töten würde (BGE 138 III 593 E. 3 S. 595; Urteil 5A\_765/2015 vom 23. November 2015 E. 4.2). Der EGMR lässt diese Sichtweise indes nicht gelten (Urteil T.B., § 64). Wenn eine Person allein deshalb (fürsorgerisch) untergebracht werden können soll, weil sie als fremdgefährlich eingeschätzt wird, muss der Gesetzgeber tätig werden und eine entsprechende klare gesetzliche Grundlage schaffen (vgl. bereits den Hinweis in Urteil 5A\_228/2016 vom 11. Juli 2016 E. 4.3.1; mit Verweis auf MEIER/HÄBERLI, ZKE 1/2016 S. 79, welche weitere kritische Autorenstimmen anführen). Es sind auch entsprechende Revisionsarbeiten am Laufen (vgl. Motion Caroni 16.3142 "Sicherheitslücke im Jugendstrafrecht schliessen"; ferner Motion 16.3002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats "Einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug bei gefährlichen Tätern" und der dazu verfasste Bericht des Bundesamtes für Justiz vom 20. November 2018, insbesondere S. 24 ff.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.