



# ZWANGSMASSNAHMEN IN DER PSYCHIATRIE

## Eine theoretische und empirische Studie (2015-2017)

**Simone Münger, MLaw, Sozialarbeiterin FH,  
Dozentin für Recht am Departement Soziale Arbeit  
Berner Fachhochschule.**



I. EINLEITUNG.....	4
1. Hinführung zum Thema.....	4
2. Recherchierter Forschungsstand .....	5
3. Fragestellung .....	6
4. Vorgehen.....	6
II. THEORETISCHER TEIL .....	6
5. Behandlung ohne Zustimmung / Bewegungseinschränkende Massnahmen.....	6
5.1. Eingriff in ein Grundrecht.....	6
5.1.1. Gesetzliche Grundlage.....	7
5.1.2. Öffentliches Interesse .....	7
5.1.3. Verhältnismässigkeit.....	9
5.1.4. Kerngehalt .....	10
5.2. Behandlung ohne Zustimmung.....	10
5.2.1. Behandlungsplan.....	10
5.2.1.1. Erstellung Behandlungsplan unter Einbezug der betroffenen Person .....	10
5.2.1.2. Umfassende Information.....	11
5.2.1.3. Zustimmung .....	11
5.2.1.4. Laufende Anpassung.....	12
5.2.1.5. Beschwerdemöglichkeiten .....	12
5.2.1.6. Rechtswirkungen .....	12
5.2.2. Allgemeines betreffend den Voraussetzungen einer Behandlung ohne Zustimmung .....	13
5.2.3. Voraussetzungen Behandlung ohne Zustimmung .....	13
5.2.3.1. Ernsthafte Gefährdung.....	14
5.2.3.2. Urteilsunfähigkeit betreffend Behandlungsbedürftigkeit .....	14
5.2.3.3. Verhältnismässigkeit .....	16
5.2.4. Rechtswirkungen.....	16
5.2.5. Notfälle .....	17
5.2.6. Verfahren und Rechtsmittel.....	18
5.3. Bewegungseinschränkende Massnahmen .....	18
5.3.1. Verweis auf bewegungseinschränkende Massnahmen im Rahmen von Wohn- und Pflegeeinrichtungen .....	18
5.3.2. Abgrenzung zur Behandlung ohne Zustimmung.....	19
5.3.3. Voraussetzungen .....	19
5.3.3.1. Ernsthafte Gefahr für Leben oder körperliche Integrität der betroffenen Person oder Dritter.....	20
5.3.3.2. Schwerwiegende Störung des Gemeinschaftslebens .....	20
5.3.3.3. Urteils-(un) fähigkeit? .....	20
5.3.4. Zuständigkeit .....	21
5.3.5. Informations- und Aufklärungspflicht .....	21



5.3.6. Regelmässige Überprüfung .....	22
5.3.7. Protokollierungspflicht .....	22
5.3.8. Verfahren und Rechtsmittel.....	22
6. Zusammenfassung wichtiger Aspekte .....	23
III. EMPIRISCHER TEIL.....	25
7. Einleitung .....	25
8. Auswertung Interviews .....	26
8.1. Begriff "Zwangsmassnahmen".....	26
8.2. Angeordnete Zwangsmassnahmen.....	26
8.3. Kompetenz zur Anordnung von Zwangsmassnahmen.....	27
8.4. Gründe für Zwangsmassnahmen .....	28
8.5. Notfälle.....	29
8.6. Gesellschaftliche Rechtfertigung von Zwangsmassnahmen .....	30
8.7. Abgrenzung FU / bewegungseinschränkende Massnahmen .....	30
8.8. Massnahme nach Art. 434 ZGB (Behandlung ohne Zustimmung) .....	31
8.9. Rechtlicher Wissensstand über die einzelnen Zwangsmassnahmen .....	32
8.10. Zwangsmassnahmen in Bezug auf die Betroffenen.....	32
8.11. Miteinbezug von Patientenverfügungen bei Zwangsmassnahmen .....	33
8.12. Miteinbezug von Vertretungspersonen bei Zwangsmassnahmen.....	34
IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN.....	37
8.14. Grundrechtseingriff / Öffentliches Interesse .....	37
8.15. Dualismus Psyche-Soma .....	38
8.16. Notfälle .....	39
8.17. Wünsche und Ausblick.....	39
V. LITERATURVERZEICHNIS .....	41
VI. ANHANG .....	44



## I. EINLEITUNG

### 1. Hinführung zum Thema

Nach einer 30-jährigen Revisionsphase wurde per 1. Januar 2013 das neue Erwachsenenschutzrecht in Kraft gesetzt, welches in Art. 360ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB)<sup>1</sup> geregelt ist. Das alte Vormundschaftsrecht stammte – mit Ausnahmen – aus dem Jahr 1912 und war deshalb nicht mehr zeitgemäss. Hauptanliegen des neuen Erwachsenenschutzrechtes waren u.a. eine Professionalisierung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB), eine Stärkung des Selbstbestimmungsrechts sowie des Rechtsschutzes der Betroffenen und verhältnismässiger d.h. massgeschneiderte Massnahmen.<sup>2</sup> Bei der Fürsorgerischen Unterbringung (FU) – bis 31.12.2012 Fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE) genannt – sollte der Rechtsschutz ausgebaut und Lücken geschlossen werden. Die ärztliche Einweisungskompetenz wurde beschränkt und wichtige Verfahrensvorschriften gesetzlich verankert, ebenso das Recht der Betroffenen auf den Beizug einer Vertrauensperson und die Pflicht der Behörde zur periodischen Überprüfung der Unterbringung. Neu und für die vorliegende Studie zentral wurde eine abschliessende bundesrechtliche Regelung für die stationäre Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung der betroffenen Person sowie für bewegungseinschränkende Massnahmen verankert. Schliesslich regelte das revidierte Recht auch die Kompetenz der Kantone, behördlich angeordnete ambulante Behandlungen auch wider den Willen der betroffenen Person einzuführen.<sup>3</sup>

Mit einer Fürsorgerischen Unterbringung kann eine Person gegen oder ohne ihren Willen in eine Einrichtung eingewiesen werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Person einen sogenannten Schwächezustand aufweist – d.h. eine psychische Störung, eine geistige Behinderung oder eine schwere Verwahrlosung –, dass sie schutzbedürftig ist d.h. dass sie einer persönlichen Behandlung oder Betreuung bedarf, dass die nötige Behandlung oder Betreuung zur Zeit der Einweisung nicht anders d.h. ambulant erfolgen kann und dass die Einrichtung für die betroffene Person geeignet ist.<sup>4</sup> Zuständig für eine Einweisung sind entweder Ärzte, Ärztinnen oder die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB).<sup>5</sup> Werden Betroffene per FU in eine psychiatrische Klinik eingewiesen, kann es sein, dass sogenannte "Zwangsmassnahmen"<sup>6</sup> verfügt werden. Damit gemeint sind bspw. Medikamentenverabreichungen wie Spritzen<sup>7</sup>, aber auch Einschränkungen der Bewegungsfreiheit wie der Einschluss in ein Isolationszimmer oder eine Fixierung mittels eines Gurtes.<sup>8</sup> Auch Zwangsmassnahmen werden – wie der Begriff es bereits ausdrückt – gegen den Willen von Betroffenen angeordnet und durchgeführt. Zwangsmassnahmen waren bis Ende 2012 kantonal geregelt.<sup>9</sup> Entsprechend waren die Regelungen sehr heterogen

<sup>1</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

<sup>2</sup> Botschaft Neues Erwachsenenschutzrecht, S.7002ff..

<sup>3</sup> Botschaft Neues Erwachsenenschutzrecht, S.7003f..

<sup>4</sup> Art. 426 ZGB.

<sup>5</sup> Art. 428 und Art. 429 ZGB.

<sup>6</sup> Der Begriff „Zwangsmassnahme“ kommt im Gesetz nicht vor, wird aber in der Praxis häufig verwendet. Vgl. dazu auch SAMW-Richtlinien, insb. Kap. 2. Im vorliegenden Bericht sind ausschliesslich die gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen gem. Art. 434 sowie 438 i.V.m. 383 ZGB gemeint.

<sup>7</sup> Art. 434 ZGB: "Behandlung ohne Zustimmung"; Rosch, 2015, S. 365, N 3a.

<sup>8</sup> Art. 438 i.V.m. Art. 383ff. ZGB: „Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit“; Rosch, 2015, S. 438, N 1 sowie Mösch Payot, S. 150ff., N 5ff..

<sup>9</sup> Przulj, Kapitel C.2.

- und das bei einem Thema, welches massiv in die physische und psychische Integrität von Betroffenen eingreift.<sup>10</sup> Mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht wurden im Rahmen der Fürsorgerischen Unterbringung, wie erwähnt, erstmals bundesweite Regelungen zu den Zwangsmassnahmen geschaffen. Dies ist aus Sicht der Autorin sehr begrüßenswert, garantieren diese Regelungen doch eine einheitlichere Handhabung dieses heiklen Rechtsgebietes.

Sowohl in ihrer Tätigkeit als Fachrichterin am Kindes- und Erwachsenenschutzgericht des Kantons Bern (KESGR)<sup>11</sup> sowie in persönlichen Gesprächen gewann die Autorin jedoch den Eindruck, dass die neuen rechtlichen Bestimmungen rund um das Thema „Zwangsmassnahmen“ - jedenfalls in der ersten Zeit nach Einführung des revidierten Rechts - bei den rechtsanwendenden Personen teilweise (noch) wenig bekannt waren und, selbst wenn sie bekannt waren, nicht immer (vollständig) eingehalten wurden.<sup>12</sup> Zudem weist das neue Recht eine gewisse Inkohärenz auf<sup>13</sup> und da die neuen Regelungen noch sehr jung sind, gibt es noch kaum eine Rechtsprechung<sup>14</sup> dazu, welche helfen könnte, die teilweise unsichere Rechtslage zu klären.

Der vorliegende Bericht soll dazu beitragen, gesetzliche Unklarheiten und Schwierigkeiten in der Umsetzung des geltenden Rechts bezüglich Zwangsmassnahmen im Rahmen einer FU zu klären und Verbesserungsvorschläge zu machen, um den Rechtsanwendenden und somit auch den Betroffenen mehr Sicherheit zu gewähren. Das Projekt befasst sich ausschliesslich mit Zwangsmassnahmen bei erwachsenen Personen, da die Rechtslage bei Kindern und Jugendlichen in Bezug auf das Thema FU und damit verbundene Zwangsmassnahmen eine spezielle ist.<sup>15</sup>

## 2. Recherchierter Forschungsstand

Im Zuge der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechtes per 1. Januar 2013 wurden vorwiegend Kommentare zu Art. 360ff. ZGB publiziert d.h. zum gesamten Erwachsenenschutzrecht.<sup>16</sup> Die Zwangsmassnahmen d.h. Art. 434 und Art. 438 i.V.m. Art. 383ff. ZGB nehmen dabei keine besondere Stellung ein. Allerdings erschienen auch Artikel, welche sich speziell dem Thema der Zwangsmassnahmen widmen.<sup>17</sup> Wie erwähnt existiert bis heute zudem kaum eine Rechtsprechung auf Bundesebene - auf kantonaler Ebene hingegen wurden bereits einige Urteile gefällt.<sup>18</sup>

Auch auf empirischer Ebene existiert kaum Material. Der „Nationale Vergleichsbericht Stationäre Psychiatrie Erwachsene“ befasst sich unter anderem mit freiheitsbeschränkenden Massnahmen, allerdings

<sup>10</sup> Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 36 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) vom 18. April 1999 (SR 101).

<sup>11</sup> [http://www.justice.be.ch/justice/de/index/justiz/organisation/obergericht/ueber\\_uns/obergericht/rekurskommissionffe.html](http://www.justice.be.ch/justice/de/index/justiz/organisation/obergericht/ueber_uns/obergericht/rekurskommissionffe.html)

<sup>12</sup> Die Gründe dafür mögen vielfältig sein: Zeitdruck, zu komplexe Regelungen und / oder aus (subjektiver) Sicht der Rechtsanwendenden Untauglichkeit der rechtlichen Vorgaben.

<sup>13</sup> Vgl. dazu Kapitel 6.

<sup>14</sup> Aktuelle Gerichtsentscheide werden in diesem Text bei den entsprechenden Stellen direkt vermerkt,

<sup>15</sup> Vgl. dazu Birchler Ursula: Die fürsorgerische Unterbringung Minderjähriger am Beispiel des Kantons Zürich, in: ZKE Nr. 3 / 2013, S. 141 ff..

<sup>16</sup> Erwähnt seien hier exemplarisch der im Literaturverzeichnis aufgeführte Basler Kommentar Erwachsenenschutz sowie der Kommentar zum Erwachsenenschutz von Rosch et al.

<sup>17</sup> Geiser Thomas und Rosch Daniel: Zwangsmassnahmen im Kindes- und Erwachsenenschutz de lege lata und de lege ferenda, in: FamPra Nr. 2 / 2017, S. 392ff. ; Rosch Daniel: Medizinische Massnahmen im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung: Schnitt und Nahtstellen, in: AJP1/2014, S. 3ff.; Przulj Mirna: Medizinische Zwangsbehandlung im Rahmen der Fürsorgerischen Unterbringung, in: HILL. Zeitschrift für Recht und Gesundheit, 2014 Nr. 201, S. 6ff. ; Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften: Zwangsmassnahmen in der Medizin, Basel 2015. Die Aufzählung ist nicht abschliessend.

<sup>18</sup> Entsprechende Urteile werden, wie erwähnt, direkt im Text an entsprechender Stelle zitiert.



aus quantitativer Sicht. Der Bericht hält Folgendes fest: „Etwa ein Drittel der Kliniken weist einen signifikant höheren Anteil von Patienten mit mindestens einer freiheitsbeschränkenden Massnahme auf, als das Gesamtmittel aller Kliniken, welche freiheitsbeschränkende Massnahmen anwenden“.<sup>19</sup>

Die Interpretation dieser Resultate ist knapp: „Diese Zahlen sind nicht einfach so zu interpretieren, dass ein niedriger Wert unbedingt das günstigste Ergebnis bedeutet, weil in Fällen hoher Selbst- und Fremdgefährdung freiheitsbeschränkende Massnahmen zum Teil als unumgänglich angesehen werden“.<sup>20</sup> Der Bericht enthält demnach Aussagen über die Häufigkeit der verfügbaren Massnahmen, jedoch nicht über die Qualität der rechtlichen Regelungen sowie über deren Handhabbarkeit in der Praxis.

### **3. Fragestellung**

Aufgrund der in Kapitel 1 erwähnten Inkohärenz in Bezug auf die Zwangsmassnahmen und der in Kapitel 2 erwähnten Tatsache, dass aufgrund der erst jüngsten rechtlichen Regelungen zu den Zwangsmassnahmen kaum Forschungsergebnisse vorliegen, steht folgende Fragestellung im Zentrum des vorliegenden Berichtes:

**„Besteht bezüglich Zwangsmassnahmen in der Psychiatrie aus rechtlicher Sicht sowie aus Sicht der Praxisanwendenden ein Verbesserungsbedarf und wenn ja, welcher?“**

### **4. Vorgehen**

Im theoretischen Teil werden die rechtlichen Regelungen rund um das Thema „Zwangsmassnahmen“ mit Hilfe verschiedener Literaturquellen sowie der zum heutigen Zeitpunkt vorhandenen Rechtsprechung analysiert und erklärt. Dabei liegt das Augenmerk auf Inkohärenzen der aktuellen Gesetzgebung. Diesen Inkohärenzen wird im empirischen Teil mittels Interviews mit Psychiatern, Psychiaterinnen sowie Pflegefachpersonen nachgegangen. Es soll weiter herausgefunden werden, ob und wie in der Praxis das Wissen betreffend den aktuellen Regelungen vorhanden ist, wie die Umsetzung der Regelungen erlebt wird und wo allenfalls Verbesserungsbedarf besteht. Die Analyse des theoretischen und empirischen Teils soll in Empfehlungen bezüglich der rechtlichen Regelungen sowie zum praktischen Umgang damit münden.

## **II. THEORETISCHER TEIL**

### **5. Behandlung ohne Zustimmung / Bewegungseinschränkende Massnahmen**

#### **5.1. Eingriff in ein Grundrecht**

Wie in Kapitel 1 erwähnt, greift eine Zwangsmassnahme in die physische und / oder psychische Integrität von Betroffenen ein<sup>21</sup> und muss daher den Kriterien von Art. 36 BV<sup>22</sup> entsprechen: Demnach darf

---

<sup>19</sup> Nationaler Vergleichsbericht Stationäre Psychiatrie Erwachsene, S. 46 sowie S. 6.

<sup>20</sup> Nationaler Vergleichsbericht Stationäre Psychiatrie Erwachsene, S. 32 sowie ausführlicher S. 46.

<sup>21</sup> Art. 10 Abs. 2 BV.



eine solche Massnahme den Kerngehalt von Art. 10 Abs. 2 BV nicht tangieren, muss eine genügende gesetzliche Grundlage aufweisen, durch ein öffentliches Interesse bzw. durch Grundrechtsinteressen Dritter gerechtfertigt sowie verhältnismässig d.h. geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Diese Kriterien werden nachfolgend erläutert.

### 5.1.1. Gesetzliche Grundlage

Wie ebenfalls in Kapitel 1 erwähnt, wurden erst mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht per 1. Januar 2013 bundesweit einheitliche Regelungen zu den Zwangsmassnahmen geschaffen. Die entsprechenden Regelungen befinden sich im ZGB, welches ein Gesetz im formellen Sinne darstellt, d.h. es handelt sich um Rechtsnormen, welche im Verfahren der Gesetzgebung vom Schweizerischen Bundesparlament verabschiedet werden und dem fakultativen Referendum unterworfen sind.<sup>23</sup>

Handelt es sich um schwere Eingriffe in ein Freiheitsrecht, gibt Art. 36 Abs. 1 zweiter Satz BV vor, dass diese „(...) im Gesetz selber vorgesehen (...)“ sein müssen.<sup>24</sup> Bei den Zwangsmassnahmen handelt es sich zweifelsfrei um schwerwiegende Eingriffe in die physische und / oder psychische Integrität.<sup>25</sup> Nebst der Erfordernis, dass die Einschränkung im Gesetz selber geregelt sein muss, wird zudem eine gewisse „Genauigkeit“ der Regelung verlangt: „Der Rechtssatz muss genügend bestimmt, d.h. «so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann».<sup>26</sup> Dieses "Gebot der Bestimmtheit rechtlicher Normen" darf jedoch nicht verabsolutiert werden.<sup>27</sup> Unter Bezugnahme auf BGE 132 I 49, E. 6.2. schreiben HÄFELIN et al.: "(...) In gewissem Ausmass kann die Unbestimmtheit von Normen durch verfahrensrechtliche Garantien gleichsam kompensiert werden und es kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besondere Bedeutung zu".

Bezüglich Zwangsmassnahmen sind sowohl die Voraussetzungen der Einschränkungen wie auch die entsprechenden Verfahren im ZGB selber festgehalten.<sup>28</sup> Selbst wenn die Voraussetzungen für Betroffene nicht klar genug sind, kann diese Rechtsunsicherheit einerseits dadurch aufgefangen werden, dass die Massnahmen im Einzelfall gut abgewogen werden<sup>29</sup> sowie dadurch, dass den Betroffenen und Nahestehenden entsprechende Rechtsmittel zur Verfügung stehen.<sup>30</sup>

### 5.1.2. Öffentliches Interesse

Art. 36 Abs. 2 BV gibt weiter vor, dass für einen rechtmässigen Grundrechtseingriff ein öffentliches Interesse vorhanden sein oder Grundrechte Dritter tangiert sein müssen. „Im öffentlichen Interesse liegt all das, was der Staat zum Gemeinwohl vorkehren muss, um eine ihm obliegende Aufgabe zu

---

<sup>22</sup> Art. 36 BV enthält die Kriterien für eine rechtmässige Einschränkung von sogenannten „Freiheitsrechten“, welche eine Kategorie von Grundrechten darstellen. Beim hier relevanten Art. 10 Abs. 2 BV handelt es sich um ein solches „Freiheitsrecht“.

<sup>23</sup> Art. 141 Abs. 1 lit. a BV.

<sup>24</sup> Es handelt sich hierbei um die Frage der Rechtsetzungsstufe.

<sup>25</sup> Vgl. stellvertretend für die bundesgerichtliche Rechtsprechung BGer 5A\_356/2016 vom 8. Juni 2016, E. 5.2.2.ff..

<sup>26</sup> BGE 117 Ia 472, E. 3c, zitiert nach Häfelin et al., S. 91, N 308.

<sup>27</sup> Häfelin et al., S. 91f, N. 309.

<sup>28</sup> Art. 434 Abs. 2, Art. 439, Art. 383 Abs. 2 und 3, Art. 384, Art. 385 ZGB; gemeint ist insbesondere, wer welche Kompetenzen bzw. Rechte hat.

<sup>29</sup> D.h. dass dem Verhältnismässigkeitsprinzip besondere Beachtung geschenkt werden muss.

<sup>30</sup> Vgl. dazu Kapitel 5.2.6. und 5.3.8.



erfüllen. Dazu gehören *polizeiliche Interessen*. (...) Allerdings darf das öffentliche Interesse nicht mit dem polizeilichen Interesse gleichgesetzt werden. (...)“.<sup>31</sup> Oder wie es Caplazi und Mösch Payot ausdrücken: „Das öffentliche Interesse umfasst alle durch die Verfassung dem Staat zugewiesenen Aufgaben. (...) Das öffentliche Interesse ist wertungsunabhängig und deshalb dem Wandel der Rechtsauffassungen unterworfen“.<sup>32</sup>

Es stellt sich also die Frage, welche Aufgabe der Staat hinsichtlich Zwangsmassnahmen wahrzunehmen hat und ob dies ein genügendes öffentliches Interesse darstellt, um einen Eingriff in die Integrität der Betroffenen zu rechtfertigen. Auf Verfassungsebene findet sich Art. 41 Abs. 1 lit. b BV, welcher lautet: "Bund und Kantone setzen sich in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält". Art. 41 BV enthält die Sozialziele, welche programmatischen und keinen rechtsverbindlichen Charakter haben d.h. sie können vom Einzelnen, der Einzelnen nicht eingefordert werden. Dennoch wird klar, dass die notwendige Pflege zu den staatlichen Aufgaben zählt. Aus der Formulierung von Art. 41 Abs. 1 lit. b BV wird klar, dass die Grenzen jedoch fliegend sind: Wie weit reicht die persönliche Verantwortung? Wie weit die private Initiative? Wo muss der Staat eingreifen? Und vor allem: Wo muss und soll er, auch gegen den Willen der Betroffenen, eingreifen?

GEISER / ETZENSBERGER äussern sich zur Frage des öffentlichen Interesses im Erwachsenenschutz auf eine interessante Weise<sup>33</sup> „Die Zwangsbehandlung erfolgt regelmässig im Interesse der betroffenen Person und nicht der Öffentlichkeit. Letztere wird nur am Rande und indirekt betroffen, so dass von daher andere, leichtere Massnahmen in aller Regel die öffentlichen Interessen in genügendem Ausmass wahren könnten. Es liegt in der Natur des Erwachsenenschutzrechts, dass der Eingriff in Abweichung zu den allgemeinen Grundsätzen der Grundrechtslehre gerade nicht im öffentlichen Interesse, sondern im privaten Interesse der betroffenen Person erfolgt. Die Rechtspraxis lehrt, dass solche Eingriffe zulässig sind. Insofern muss ein privates Interesse der betroffenen Person genügen. Mit Blick auf diese Besonderheit rechtfertigt es sich aber im besonderen Masse, auf die demokratische Legitimation der Regelung zu achten“.

Interessant an der Sichtweise von GEISER / ETZENSBERGER ist, dass die rechtliche Rechtfertigung aus der Rechtspraxis gespiesen wird, was aus der Perspektive der Praxis verständlich, aus der Perspektive des Rechts jedoch nach Ansicht der Autorin fragwürdig ist, da ihrer Meinung nach nicht einfach ohne Weiteres von der allgemeinen Grundrechtslehre abgewichen werden kann.

PRZULJ schreibt unter Bezugnahme auf verschiedene Autoren, Autorinnen und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Folgendes: „Allerdings bereitet das Erfordernis des öffentlichen Interesses bei der Zwangsbehandlung von Psychiatriepatienten einige Schwierigkeiten, da eine Zwangsbehandlung in der Regel im Interesse der betroffenen Person erfolgt und psychische Erkrankungen weder ansteckend noch übertragbar sind. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung betont allerdings, dass es der Gesell-

---

<sup>31</sup> Häfelin et al., S. 94, N 316.

<sup>32</sup> Caplazi / Mösch Payot, S. 114f..

<sup>33</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2490f., N 11. Zwar steht dieses Zitat im Bezug auf die ambulanten Zwangsmassnahmen gemäss Art. 437 ZGB, lässt sich aber auf die vorliegende Thematik übertragen, da die Äusserungen allgemein im Bezug auf das Erwachsenenschutzrecht gemacht werden.



schaft nicht gleichgültig sein kann, was mit dem Schicksal psychisch kranker Menschen passiert und die Gemeinschaft vielmehr dazu verpflichtet ist, Hilfe zu leisten.<sup>34</sup>

Diese Sichtweise ist nicht unproblematisch, wenn sie auch aus praktischer Sicht nachvollziehbar ist: Als Angehörige ist es bspw. nicht leicht auszuhalten, wenn der Partner, die Partnerin, der Bruder, die Schwester, ein Elternteil oder das Kind an einer Schizophrenie erkrankt ist und keine Medikamente einnehmen will, da er oder sie der Ansicht ist, gesund zu sein. Wer möchte da nicht, dass der, die Betroffene in eine geeignete Institution eingewiesen wird, wo ihm bzw. ihr die notwendige Hilfe ange-diehen wird? Nicht zuletzt auch, weil dies für die Angehörigen eine grosse Entlastung sein kann. Die Argumentation, die Gesellschaft „sei verpflichtet, zu helfen“, kann bei einer allzu paternalistischen Sichtweise jedoch auch ausgehöhlt werden bzw. sie kann – wenn auch nicht böswillig – als Vorwand für die Anwendung von Zwangsmassnahmen dienen.

Sofern eine betroffene Person ausfällig wird und beispielsweise Mitpatienten, Mitpatientinnen oder das Pflegepersonal tätlich angreift oder bedroht, werden Grundrechte von Drittpersonen<sup>35</sup> tangiert. Hier ist es einfacher, rechtlich sauber zu argumentieren und einen Rechtfertigungsgrund für eine Zwangsmassnahme anzunehmen.<sup>36</sup> Jedoch ist auch hier grösste Vorsicht geboten, sollte der Schutz von Drittinteressen doch primär die Aufgabe des Polizei- und Strafrechts, nicht jedoch der Fürsorgerischen Unterbringung sein.

### 5.1.3. Verhältnismässigkeit

Gemäss Art. 36 Abs. 3 BV müssen Eingriffe in Grundrechte verhältnismässig sein, insbesondere dann, wenn in Bezug auf die Bestimmtheit des Rechtsatzes nicht alle Zweifel aus dem Weg geräumt werden können.<sup>37</sup>

Gemäss Lehre enthält der Grundsatz der Verhältnismässigkeit drei Kernelemente, welche kumulativ gegeben sein müssen, um die Verhältnismässigkeit zu bejahen: Die Geeignetheit, die Erforderlichkeit sowie die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne - auch Zumutbarkeit genannt.<sup>38</sup> Wie der Begriff "Geeignetheit" bereits aussagt, muss eine Massnahme geeignet sein, um deren Zweck zu erreichen.<sup>39</sup> Die Erforderlichkeit beinhaltet die Frage, ob mit einer milderen Massnahme dasselbe Ziel erreicht werden kann. "Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Beziehung nicht über das Notwendige hinausgehen".<sup>40</sup> Bei der Zumutbarkeit stehen sich die öffentlichen und privaten Interessen des, der Betroffenen einander gegenüber bzw. sie werden gegeneinander abgewogen: Das öffentliche Interesse bzw. das Interesse von Dritten muss gegenüber dem privaten Interesse der Betroffenen überwiegen.

---

<sup>34</sup> Przulj, Kapitel C.2. Vgl. auch BGE 127 I 6 E. 8 S. 25; BGE 130 I 16 E. 5.2. S. 20.

<sup>35</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 2 BV.

<sup>36</sup> Caplazi / Mösch Payot, S. 105. Selbstverständlich reicht das alleine als Grund nicht aus, sondern es müssen, wie erwähnt, die weiteren Voraussetzungen der einzelnen Zwangsmassnahmen gegeben sein. Vgl. Kapitel 5.2.2. bis 5.2.3.3. sowie 5.3.3. bis 5.3.3.3..

<sup>37</sup> Vgl. Kapitel 5.1.1.

<sup>38</sup> Häfelin et al., S. 96f., N 321 ff..

<sup>39</sup> Caplazi / Mösch Payot, S. 115.

<sup>40</sup> Häfelin et al., S. 96f., N 322.



#### 5.1.4. Kerngehalt

Der Kerngehalt muss bei jedem Freiheitsrecht einzeln bestimmt werden. Zum Kerngehalt der persönlichen Freiheit nach Art. 10 BV gehören das Folterverbot sowie das Verbot der Todesstrafe. Bei anderen Eingriffen misst sich die Zulässigkeit daran, dass die persönliche Freiheit "weder völlig" unterdrückt "noch ihres Gehalts" entleert wird.<sup>41</sup>

### 5.2. Behandlung ohne Zustimmung

#### 5.2.1. Behandlungsplan

In Art. 433 ZGB schreibt das Gesetz vor, dass bei Personen, welche zur Behandlung einer psychischen Störung per FU in eine Einrichtung eingewiesen werden, ein schriftlicher Behandlungsplan erstellt werden muss.<sup>42</sup> „Der Behandlungsplan hat neben den Personalien der betroffenen Person eine Diagnose oder die Beschreibung des Krankheitsbildes bzw. den Befund zu enthalten. Er muss Auskunft über die geplanten Abklärungen und Untersuchungen geben und das Ziel der Behandlung benennen. Daraus ergibt sich auch die beabsichtigte Therapie. Dem Behandlungsplan sind auch Ausführungen zu den Risiken und Nebenwirkungen der vorgeschlagenen Therapie und eine Prognose zu ihren Wirkungen zu entnehmen.“<sup>43</sup> Überdies sollte der Behandlungsplan auch eine Prognose über den Krankheitsverlauf enthalten, wenn die Therapie unterbleibt. Schliesslich muss aus dem Behandlungsplan ersichtlich sein, wer ihn als behandelnder Arzt erstellt hat. Insofern wird i.d.R. mangels Lesbarkeit die Unterschrift nicht genügen“.<sup>44</sup>

##### 5.2.1.1. Erstellung Behandlungsplan unter Einbezug der betroffenen Person

Der behandelnde Arzt, die behandelnde Ärztin analysiert den Einweisungsentscheid (Einweisungszweck), untersucht die betroffene Person und macht Behandlungsvorschläge. Dabei sind die betroffene Person und allenfalls die Vertrauensperson<sup>45</sup> oder weitere nahestehende Personen mit einzubeziehen. Hierzu braucht es aber die Zustimmung des, der Betroffenen.<sup>46</sup> Anders als bei somatischen Erkrankungen oder bei Einweisungen in eine andere Einrichtung als eine psychiatrische Klinik sind bei der Behandlung einer psychischen Störung in einer psychiatrischen Klinik bei einer urteilsunfähigen Person die gesetzlichen Vertretungsrechte in medizinischen Angelegenheiten nicht einschlägig.<sup>47</sup> Die Ärzteschaft kann in diesem Fall also nicht Angehörige oder Beistandspersonen (mit Vertretungskompetenzen in medizinischen Angelegenheiten) beiziehen, um die medizinische Behandlung „absegnen“ zu lassen.<sup>48</sup> Grund dafür ist, dass der Gesetzgeber die Betroffenen vor den Angehörigen „schützen“

<sup>41</sup> Häfelin et al., S. 115, N 378.

<sup>42</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2470, N 5, erwähnen, dass auch bei somatischen Erkrankungen ein Behandlungsplan erstellt werden sollte - ebenso bei einer Betreuung ein Betreuungskonzept. Auch bei freiwilligen Aufhalten sei ein Behandlungsplan sinnvoll, richte sich aber nicht nach Art. 433 ZGB (N 6). Ein Behandlungsplan sei zudem versicherungstechnisch von Bedeutung (N 7).

<sup>43</sup> Botschaft Neues Erwachsenenschutz, S. 7068.

<sup>44</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2470f., N 8.

<sup>45</sup> Art. 432 ZGB.

<sup>46</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2471f., N 10f..

<sup>47</sup> Art. 377ff. i.V. mit Art. 380 ZGB.

<sup>48</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2471, N 12.

wollte und letzteren deshalb diese Kompetenzen abgesprochen hat.<sup>49</sup>

Das Sonderrecht bei der Behandlung von psychischen Störungen in psychiatrischen Kliniken ist nach Meinung der Autorin im Hinblick auf Art. 8 BV<sup>50</sup> kritisch zu würdigen.<sup>51</sup> Die auf den ersten Blick nachvollziehbare Begründung des Bundesrates in seiner Botschaft könnte auch dahingehend gedeutet werden, dass den Psychiatrischen Kliniken eine Art "ordnungspolitische Funktion" zugeordnet und der betroffenen Ärzteschaft daher weitgehende Freiheit gelassen werden soll.<sup>52</sup> Was auch immer die Motivation hinter dieser rechtlichen Ungleichbehandlung ist: „Damit muss in der psychiatrischen Klinik mit zwei Regimes gearbeitet werden, wohingegen ausserhalb der Klinik unabhängig von der Frage einer FU immer nur die Vertretungsrechte gemäss Art. 377 ff. ZGB zum Tragen kommen.“<sup>53</sup>

Bereits hier wird ersichtlich, dass sich die Rechtslage für die Rechtsanwendenden in einer Psychiatrischen Klinik komplex gestaltet: Geht es um die Behandlung einer psychischen Störung einer urteilsunfähigen Person, gelten die Vertretungsrechte bei medizinischen Massnahmen nicht. Muss dieselbe Person jedoch somatisch behandelt werden, finden die Vertretungsrechte gemäss Art. 378 ZGB Anwendung. Wie gestaltet sich die Situation jedoch, wenn bspw. eine an Anorexie leidende junge Frau nicht nur medikamentös behandelt, sondern auch zwangsernährt werden muss? Handelt es sich bei der Zwangsernährung um ein somatisches Problem oder ist die Abwendung der Gefahr für Leib und Leben eine unmittelbare Folge der psychischen Störung und somit ein und dieselbe Handlung, womit keine Vertretungspersonen hinzugezogen werden müssen? Hier wäre wünschenswert, wenn sich eine klare Rechtsprechung herauskristallisieren würde.

### 5.2.1.2. Umfassende Information

Voraussetzung zum Einbezug der betroffenen und allenfalls weiterer Personen ist eine umfassende Information seitens der behandelnden Ärzteschaft. Diese betrifft insbesondere die Gründe der Behandlung, den Zweck, die Art, die Modalitäten, die Risiken und Nebenwirkungen, die Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten.<sup>54</sup> Für die Wahl der richtigen Behandlungsmethode ist der behandelnde Arzt, die behandelnde Ärztin und nicht der Chefarzt, die Chefarztin verantwortlich.<sup>55</sup>

### 5.2.1.3. Zustimmung

Wie in Kapitel 5.2.1.1. erwähnt, muss die betroffene Person dem Behandlungsplan zustimmen. Dieses Recht ist höchstpersönlich d.h. es ist keine Vertretung möglich. Die Zustimmung setzt Urteilsfähigkeit voraus. Eine Unterschrift ist nicht erforderlich, aber sinnvoll.<sup>56</sup> Ist die betroffene Person urteilsunfähig

<sup>49</sup> Botschaft Neues Erwachsenenschutzrecht, S. 7037. Rosch, S. 367, N 6a äussert sich dahingehend, dass seiner Meinung nach bei einer urteilsunfähigen Person, welche in einer Patientenverfügung eine Vertretungsperson bestimmt habe, diese Vertretungsperson jedoch zumindest angehört werden bzw. wie eine Vertrauensperson behandelt werden müsse. Dasselbe gelte auch für eine Beistandsperson mit entsprechendem Aufgabenbereich.

<sup>50</sup> Art. 8 Abs. 1 BV enthält das Rechtsgleichheitsgebot, Abs. 2 das Diskriminierungsverbot.

<sup>51</sup> So auch Geiser / Rosch, S. 394ff..

<sup>52</sup> Was nicht heisst, dass diese mit ihren Ermessensspielräumen unsorgfältig umgehen.

<sup>53</sup> Rosch, AJP, S. 9.

<sup>54</sup> Art. 433 Abs. 2 ZGB.

<sup>55</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2472, N 14.

<sup>56</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2472, N 18.



und liegt eine Patientenverfügung vor, ist diese zu berücksichtigen. Sie weist jedoch nicht dieselbe Verbindlichkeit auf wie bei somatischen Erkrankungen.<sup>57</sup>

Auch an dieser Stelle wird das Sondersetting für Menschen mit einer psychischen Störung, welche sich mittels einer Fürsorgerischen Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik aufhalten, erneut sichtbar: Während in der Somatik die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung als sehr hoch zu gewichten ist, muss sie bei einer FU lediglich "berücksichtigt" werden. Aus Praxissicht mag dies möglicherweise "nur" eine juristische Differenzierung sein und ein professionelles Setting berücksichtigt den Patientenwillen ohnehin so weit als möglich. Dennoch wird klar, dass der Gesetzgeber die Behandlungsschwelle für die Ärzteschaft ebenfalls tiefer angesetzt hat als in der Somatik und dieser daher ein erheblicher Spielraum zur Verfügung steht.

Eine Abweichung von einer Patientenverfügung bedarf dennoch immerhin einer Begründung und sollte nur zurückhaltend erfolgen.<sup>58</sup> Eine Abweichung ist nur dann legitim, „(...) wenn im Falle der Befolgung des Patientenwillens der Zweck der FU nicht mehr auf angemessene Art und Weise erreicht werden kann (...)“.<sup>59</sup> Diesfalls müssen aber die Voraussetzungen gemäss Art. 434 ZGB gegeben sein.<sup>60</sup> Was die Zustimmung allfälliger Vertretungspersonen anbelangt, wurde dies bereits unter Kapitel 5.2.1.1. erörtert.

#### **5.2.1.4. Laufende Anpassung**

Der Behandlungsplan ist laufend anzupassen. Dafür gelten dieselben Voraussetzungen wie für die Erstellung.<sup>61</sup>

#### **5.2.1.5. Beschwerdemöglichkeiten**

Hierzu sind kantonales Gesundheitsrecht bzw. Organisationsrecht beizuziehen. Art. 439 ZGB kommt nicht zur Anwendung, da es sich um keine Zwangsmassnahme handelt. Erlässt die Einrichtung keinen Behandlungsplan oder entspricht dieser nicht mehr dem Zweck der Einweisung, kann die betroffene Person ein Entlassungsgesuch stellen.<sup>62</sup>

#### **5.2.1.6. Rechtswirkungen**

Mit dem Behandlungsplan wird nicht über eine bestimmte Behandlung entschieden – die betroffene Person stimmt zu oder lehnt ab. Stimmt sie zu, wird die Behandlung wie geplant durchgeführt. Lehnt sie ab bzw. ist sie gar nicht in der Lage, sich diesbezüglich zu äussern, so ist eine Behandlung gegen bzw. ohne den Willen des Betroffenen nur nach Art. 434 ZGB und nur unter den dort genannten Voraussetzungen möglich.<sup>63</sup> Vorbehalten bleibt eine Behandlung im Notfall gemäss Art. 435 ZGB.<sup>64</sup> Bei einer allfälligen periodischen Überprüfung einer FU gemäss Art. 431 ZGB wird auch der Behandlungs-

---

<sup>57</sup> Art. 372 Abs. 2 ZGB.

<sup>58</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2472, N 16.

<sup>59</sup> Gassmann, Patientenverfügung, S. 105, N 5.

<sup>60</sup> Gassmann, Patientenverfügung, S. 105, N 5.

<sup>61</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2473, N 20.

<sup>62</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2473, N 21f..

<sup>63</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2473, N 23f..

<sup>64</sup> Vgl. dazu Kapitel 5.2.5.

plan überprüft. Geht es um Kostenübernahmen, kann der Behandlungsplan auch versicherungstechnisch relevant sein. Der Behandlungsplan ist Teil des Patient-/innendossiers und unterliegt den dafür einschlägigen Datenschutzbestimmungen. Das kantonale Recht und klinikinterne Reglemente können weitere (formale) Anforderungen an einen Behandlungsplan enthalten.<sup>65</sup>

### 5.2.2. Allgemeines betreffend den Voraussetzungen einer Behandlung ohne Zustimmung<sup>66</sup>

Aus dem Gesetzeszusammenhang ergibt sich, dass es bei Art. 434 ZGB nur um Betroffene mit einer psychischen Störung geht – eingewiesene Personen, die geistig behindert oder schwer verwahrlost sind, fallen nicht darunter – bei ihnen gelten die gesetzlichen Vertretungsrechte nach Art. 377ff. ZGB.<sup>67</sup> Dasselbe gilt für somatische Erkrankungen. Diese Unterscheidung zwischen Psyche und Soma ist – wie bereits erwähnt – nicht unproblematisch. Dazu GEISER / ETZENSBERGER:<sup>68</sup>

„Zum einen ist die Zuordnung einer Massnahme zum einen oder anderen Bereich nicht immer eindeutig. Überdies lässt sich kaum begründen, warum das Selbstbestimmungsrecht mit Bezug auf die Patientenverfügung bei einer somatischen Erkrankung wesentlich höher eingestuft wird als bei einer psychischen Erkrankung, der Rechtsschutz bei der Behandlung einer psychischen Erkrankung aber ausgebauter ist als bei einer somatischen. (...) Die Unterscheidung bezieht sich nicht auf die Frage, ob der Patient an einer psychischen Störung leidet oder nicht, sondern ob es um die Behandlung einer psychischen oder somatischen Störung geht. Eine psychische Störung kann sich aber sehr wohl auf den somatischen Gesundheitszustand auswirken und überdies die Einsicht in die Notwendigkeit einer somatischen Erkrankung beeinträchtigen. Art. 434f. erlauben aber nur die Behandlung der psychischen Erkrankung, nicht aber einer somatischen Erkrankung, nicht aber einer somatischen Erkrankung, selbst wenn der Patient psychisch krank ist. Schliesslich ist auch zu beachten, dass Art. 434 die Voraussetzungen für eine Behandlung ohne Zustimmung des Patienten sehr hoch setzt. Kann ein Patient wegen Urteilsunfähigkeit nicht in eine somatische Behandlung einwilligen, muss unter Umständen eine sinnvolle Behandlung unterbleiben, obgleich sich der Patient gar nicht dagegen wehrt“.

### 5.2.3. Voraussetzungen Behandlung ohne Zustimmung

Ohne Zustimmung des, der Betroffenen können nur medizinische Massnahmen angeordnet werden, die gemäss Behandlungsplan vorgesehen wurden bzw. sind. Zuständig für die Anordnung ist gemäss Gesetz „die Chefärztin oder der Chefarzt der Abteilung“.<sup>69</sup> Es muss sich dabei um einen Arzt, eine Ärztin mit abgeschlossener Spezialausbildung handeln. Es ist derjenige Arzt, Ärztin, der bzw. die für besagte Abteilung die medizinische Gesamtverantwortung trägt. Er, sie darf nicht dieselbe Person wie der behandelnde Arzt, die behandelnde Ärztin sein. Damit sind Unbefangenheit und das Vier-

<sup>65</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2474, N 27.

<sup>66</sup> Klar ist, dass eine Zwangsbehandlung nur erfolgen darf, wenn eine rechtsgültige FU verfügt wurde – vgl. BGer 5A\_666/2013 vom 7.10.2013.

<sup>67</sup> Auch dies ist demnach eine Differenzierung, welche die Psychiatrischen Kliniken beachten müssen. Allerdings ist anzumerken, dass bei Menschen mit geistiger Behinderung, die per FU in eine psychiatrische Klinik eingewiesen wurden, regelmässig eine sekundäre psychische Störung vorliegt, die behandlungsbedürftig ist. Dasselbe gilt bei einer schweren Verwahrlosung. In diesem Falle kommt die Regelung von Art. 434 ZGB zum Zuge.

<sup>68</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2477, N 6.

<sup>69</sup> Art. 434 Abs. 1 ZGB.



Augenprinzip garantiert. Auch eine Stellvertretung des Abteilungsarztes, der Abteilungsärztin ist zulässig, wenn letzterer, letztere verhindert ist.<sup>70</sup>

### 5.2.3.1. Ernsthafte Gefährdung

Es wird zwischen Selbst- und Fremdgefährdung unterschieden. Bei Selbstgefährdung muss es „ (...) um die Abwendung eines ernsthaften gesundheitlichen Schadens gehen. Auch wenn es ausschliesslich um die Behandlung einer psychischen Störung geht, kann der drohende gesundheitliche Schaden auch somatischer Art sein. Ernstlich ist ein Gesundheitsschaden, wenn er zu einer langen Beeinträchtigung wichtiger körperlicher oder psychischer Funktionen führt. Es braucht sich aber nicht um einen bleibenden oder gar irreversiblen Gesundheitsschaden zu handeln. Zur Ernsthaftigkeit des drohenden Schadens gehört auch, dass dessen Eintritt eine hohe Wahrscheinlichkeit aufweist. Dabei können aber keine Prozentzahlen für eine Prognose festgelegt werden. Je weniger schwer der drohende Schaden ist, umso höher muss die Wahrscheinlichkeit seines Eintritts sein. Überdies ist ein zeitliches Element zu beachten. Im Gegensatz zu Art. 435 setzt Art. 434 keine Dringlichkeit voraus. Kann aber mit der Behandlung aus medizinischer Sicht zugewartet werden, droht aber noch kein Gesundheitsschaden i. S. v. Art. 434 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, wenn Aussicht besteht, dass der Patient noch rechtzeitig in die Behandlung einwilligen wird. Anstatt die Behandlung anzuordnen, ist dann vielmehr weiterhin im Gespräch die betroffene Person von der Behandlungsbedürftigkeit zu überzeugen. Schliesslich muss mit der Behandlung der Schaden tatsächlich abgewendet werden können. Insofern besteht in der Medizin aber nie Sicherheit. Insofern muss eine hohe Wahrscheinlichkeit genügen, (...)“.<sup>71</sup>

Bei Fremdgefährdung muss das Leben oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet sein. Eine Gefahr von Sachbeschädigungen reicht bspw. nicht. Auch hier gilt das bei der Selbstgefährdung Ausgeführte betreffend der Ernsthaftigkeit der Gefahr. Häufig kann aber eine Drittgefährdung bereits durch die Einweisung selber abgewendet werden und es braucht nicht zusätzlich eine Behandlung. Dennoch kann sie nötig sein, um den Patienten, die Patientin nicht einfach zu „verwahren“, sondern möglichst schnell wieder entlassen zu können.<sup>72</sup>

### 5.2.3.2. Urteilsunfähigkeit betreffend Behandlungsbedürftigkeit

In Art. 16 ZGB wird die Urteilsfähigkeit folgendermassen definiert: „Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln“. Urteilsfähigkeit umfasst rechtlich gesehen zwei Komponenten: Die intellektuelle Komponente meint, „... eine bestimmte Situation zu verstehen und vernünftig einzuschätzen sowie diesbezüglich eine Motivation und einen Willen bilden zu können, der nicht völlig ausserhalb der in der Gesellschaft geltenden Werte steht (Willensbildungsfähigkeit)“.<sup>73</sup> Andererseits umfasst die Urteilsfähigkeit eine voluntative Kompo-

<sup>70</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2483, N 33f..

<sup>71</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2480, N 20.

<sup>72</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2480f., N 21.

<sup>73</sup> Rosch, S. 14, N 20.



nente d.h. die Fähigkeit, entsprechend dem gebildeten Willen zu handeln -die sogenannte "Steuerungsfähigkeit".<sup>74</sup>

GRAF betont, dass es sich – mit Ausnahme des Kindesalters - bei den in Art. 16 ZGB genannten Gründen für eine Urteilsunfähigkeit (geistige Behinderung, psychische Störung) nicht um medizinische Diagnosen, sondern um Schwächezustände handelt, was eine gewisse Ungenauigkeit beinhaltet. Zudem sei es heikel zu beurteilen, wie sich ein einzelner Schwächezustand auf die Fähigkeit zu „vernunftgemäsem Handeln“ auswirke. Ebenfalls wichtig zu erwähnen ist, dass kein „gesetzlicher Zwang“ zu objektiv vernünftigem Handeln besteht.<sup>75</sup> Die nach Rosch zitierten „völlig ausserhalb der Gesellschaft geltenden Werte“ sind selbstverständlich von eigenen Werthaltungen und Meinungen geprägt und unterliegen einem Ermessensspielraum. Mit diesem gilt es sorgfältig umzugehen.

Die Urteilsfähigkeit ist relativ d.h. sie muss immer auf eine bestimmte Situation und eine bestimmte Person bezogen werden. In Bezug auf eine bestimmte Situation ist die Urteilsfähigkeit entweder gegeben oder nicht gegeben d.h. im Geschäftsverkehr muss bspw. klar sein, ob ein Vertrag nun rechtsgültig ist oder nicht.<sup>76</sup> In Bezug auf die vorliegend im Zentrum stehende "Behandlung ohne Zustimmung" muss der, die Betroffene im Hinblick auf die Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig sein d.h. die Person kann weder beurteilen, ob bzw. dass sie einer Behandlung bedarf noch entsprechend handeln d.h. ihr Einverständnis dazu geben. Gemäss GEISER / ETZENBERGER fehlt es dem Patienten, der Patientin entweder "an den notwendigen kognitiven Fähigkeiten, um in eine Behandlung einzuwilligen oder diese ablehnen zu können".<sup>77</sup> Gründe dafür könnten bspw. Wahnvorstellungen sein, welche verhindern, dass der Patient, die Patientin den Zusammenhang zwischen seinem, ihrem Zustand und der Behandlung verstehen würden -oder es fehle aufgrund der Erkrankung an der mangelnden Entschlussfähigkeit.

Hier zeigt sich gemäss Ansicht der Autorin eine erhebliche Schwierigkeit, ist doch schwer unterscheidbar, ob die - aus ärztlicher Sicht - behandlungsbedürftige Person nicht in eine Behandlung einwilligt, weil sie nicht will - aus Sicht Dritter also "unvernünftig" handelt - oder ob sie dies tatsächlich nicht abschätzen kann. Da die Urteilsfähigkeit grundsätzlich vermutet wird, gilt im Spital- bzw. Klinikalltag zudem, dass diese bei einer Ablehnung einer medizinischen Massnahme eher angenommen werden muss als bei einer Einwilligung in eine Massnahme.<sup>78</sup> Grund dafür ist, dass die betroffene Person die Massnahme und deren Konsequenzen verstehen muss. Zudem ist der Arzt, die Ärztin verpflichtet, den Patienten, die Patientin über eine Behandlung aufzuklären ("informed consent") – ansonsten liegt eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung vor.<sup>79</sup> Eine Ausnahme zur ärztlichen Aufklärungspflicht bildet nur die Patientenverfügung. Hier wird davon ausgegangen, dass die betroffene Person vor bzw. während der Erstellung der Patientenverfügung aufgeklärt wurde.<sup>80</sup> Wie dargelegt

---

<sup>74</sup> Rosch, S. 14, N 20.

<sup>75</sup> Graf S. 3, Geiser / Etzensberger, S. 2480, N 18.

<sup>76</sup> Rosch, S. 14, N 20. Noch genauer Graf, S. 4 ff..

<sup>77</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2480, N 18.

<sup>78</sup> Graf, S. 3.

<sup>79</sup> Vgl. Art. 28ff. ZGB.

<sup>80</sup> Gassmann, Patientenverfügung, S. 103, N 2.

wurde, unterliegt die Patientenverfügung im vorliegenden Kontext jedoch gerade einer herabgesetzten Verbindlichkeit.<sup>81</sup>

In der Regel ist ein psychiatrisches Gutachten nötig um zu beurteilen, ob eine betroffene Person urteilsfähig ist oder nicht. Gerichte bzw. Behörden beurteilen dann, welche rechtlichen Schlüsse aus der medizinischen Begutachtung gezogen werden können.<sup>82</sup> Nicht nur Gericht und Begutachtende hätten demnach die Aufgabe, die Urteilsfähigkeit zu beurteilen, sondern diese müsse in der beruflichen Betreuung Betroffener stets auf's Neue hinterfragt und geprüft werden.<sup>83</sup>

Es zeigt sich demnach beim Kriterium der "Urteilsunfähigkeit bezüglich der Behandlungsbedürftigkeit", dass es für die rechtsanwendenden Personen eine schwierig zu lösende Aufgabe ist, in jeder Situation adäquat zu urteilen, ob der, die Betroffene tatsächlich urteilsunfähig oder nur "unvernünftig" ist.

### 5.2.3.3. Verhältnismässigkeit

Eine medizinische Behandlung ohne Zustimmung muss, wie alle Massnahmen im Erwachsenenschutzrecht, verhältnismässig sein.<sup>84</sup> Die Verantwortlichen müssen prüfen, ob weniger einschneidende Massnahme dasselbe Ziel erreichen. Weniger einschneidende Massnahmen können sich am tatsächlichen oder mutmasslichen Willen der betroffenen Person orientieren, auch wenn die Wirksamkeit der von der Patientin, dem Patienten gewünschten Massnahme geringer ist als bei der vorgeschlagenen Massnahme. Bei den Alternativen kann es sich um eine tatsächliche Behandlungsalternative oder um ein anderes Vorgehen der vorgeschlagenen Massnahme handeln. Die Angemessenheit der Massnahme muss sich am neusten Stand der Wissenschaft orientieren. Nicht zulässig zur Rechtsfertigung einer medizinischen Zwangsmassnahme sind wirtschaftliche bzw. organisatorische Überlegungen seitens der Klinik.<sup>85</sup>

Die Voraussetzungen der ernsthaften Gefahr, der Urteilsunfähigkeit sowie der Verhältnismässigkeit müssen kumulativ gegeben sein. Nur wenn alle drei Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Anordnung gerechtfertigt und somit im rechtlichen Sinne nicht widerrechtlich.<sup>86</sup>

### 5.2.4. Rechtswirkungen

Mit der Anordnung der Massnahme wird die betroffene Person zur Massnahme verpflichtet und das Klinikpersonal ermächtigt, die Massnahme durchzuführen. Soweit möglich, sollte jedoch kein physischer Zwang nötig sein. Unklar ist, ob sich eine Anordnung gemäss Art. 434 ZGB auf einzelne Behandlungsschritte oder auf ein Behandlungssetting als Ganzes – z.B. mehrere Spritzen über mehrere Tage oder sogar Wochen verteilt – bezieht. GEISER / ETZENSBERGER plädieren dafür, dass für ein ganzes Behandlungssetting nur eine Verfügung nötig ist. Diese sei aber in jedem Fall zu befristen.<sup>87</sup>

<sup>81</sup> Vgl. dazu Kapitel 5.2.1.3.

<sup>82</sup> Rosch, S. 15, N 21.

<sup>83</sup> Graf, S. 1.

<sup>84</sup> Vgl. dazu Kapitel 5.1.3.

<sup>85</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2481, N 23.

<sup>86</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2479, N 17 sowie S. 2481, N 25.

<sup>87</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2482, N 27. Als Maximalfrist geben sie im Hinblick auf Art. 431 ZGB sechs Monate an, was gemäss Einschätzung der Autorin jedoch unverhältnismässig wäre.

Problematisch ist, dass das Rechtsmittelverfahren<sup>88</sup> an eine 10-tägige Frist gebunden ist. Die Frist beginnt mit der Eröffnung des Entscheides zur Zwangsbehandlung zu laufen. Ist die Behandlung auf eine längere Dauer als 10 Tage angelegt, ist die Rechtsmittelfrist zwischenzeitlich schon abgelaufen, obwohl die Massnahme nach wie vor läuft und die Rechtsstellung des, der Betroffenen eingreift. Diesfalls müsste das Gericht gemäss Meinung von GEISER / ETZENSBERGER und auch gemäss Meinung der Autorin darauf Rücksicht nehmen.<sup>89</sup> Umgekehrt kann es ebenfalls eine Schwierigkeit darstellen, wenn eine Massnahme kürzer als 10 Tage dauert und eine betroffene Person erst danach, wenn sie wieder "bei klarem Verstand" ist, eine Beschwerde machen will - diesfalls wird das Gericht auf die Beschwerde nicht eintreten, da die betroffene Person nicht mehr "beschwert" ist.

### 5.2.5. Notfälle<sup>90</sup>

Es ist möglich, dass in der Praxis akuter Handlungsbedarf besteht und weder ein Behandlungsplan erstellt wurde noch die einzelnen Voraussetzungen gemäss Art. 434 ZGB sorgfältig und umfassend geprüft werden können. Dringlich ist eine Behandlung dann, wenn es um den Schutz der betroffenen Person oder Dritter geht. Akute Notfallsituationen im psychiatrischen Bereich können bspw. eine plötzlich auftretende Suizidalität, eine ernsthafte Gefährdung Dritter oder das Zerstören von Mobiliar durch die betroffene Person sein.<sup>91</sup> Zulässig sind grundsätzlich nur Behandlungen, die dem Einweisungszweck (Einweisungsentscheid) entsprechen bzw. von diesem gedeckt sind.<sup>92</sup> GEISER / ETZENSBERGER plädieren dafür, dass dieser Zweck aus Praktikabilitätsgründen jedoch durch die ärztliche Leitung notfalls erweitert werden dürfe. Soweit möglich müsse der mutmassliche Wille der betroffenen Person aber berücksichtigt werden.<sup>93</sup> Obgleich im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, muss eine Notfallmassnahme schriftlich dokumentiert und die betroffene Person sowie allenfalls ihre Vertrauensperson im Nachhinein über alle Schritte informiert werden.<sup>94</sup> Ermächtigt zum Erlass von Notfallmassnahmen ist grundsätzlich das diensthabende medizinische Personal. Die anordnende Person muss jedoch über ein abgeschlossenes medizinisches Studium verfügen. Genauere Vorschriften sind dem kantonalen Recht (Gesundheitsrecht) oder klinikinternen Reglementen zu entnehmen.<sup>95</sup> Gemäss ROSCH sollte es sich um einen für solche Situationen qualifizierten geeigneten Arzt, qualifizierte Ärztin handeln.<sup>96</sup>

In Bezug auf Notfallsituationen stellen sich demnach, vor allem vor dem Hintergrund deren Wichtigkeit in der Praxis<sup>97</sup>, einige offene Fragen: Wie lange darf eine Notfallmassnahme andauern bzw. wann

<sup>88</sup> Art. 439 Abs. 1 Ziff. 4 i.V.m. Abs. 2 ZGB.

<sup>89</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2482, N 27.

<sup>90</sup> Gemäss Geiser / Etzensberger, S. 2482, N 28, sind von Art. 435 ZGB nur Personen mit einer psychischen Störung betroffen – andernfalls kommt Art. 379 ZGB zur Anwendung.

<sup>91</sup> Rosch, S. 372, N 15. Betreffend Selbst- und Fremdgefährdung kann auf Art. 434 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB verwiesen werden. Bei der Zerstörung von Mobiliar ist jedoch unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips grösste Vorsicht geboten; allenfalls sind bewegungseinschränkende Massnahmen nach Art. 438 i.V.m. Art. 383ff. ZGB zu ergreifen.

<sup>92</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2483, N 30.

<sup>93</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2483, N 30f.; Rosch, S. 372, N 17.

<sup>94</sup> Art. 434 Abs. 2 ZGB sowie Geiser / Etzensberger, S. 2485, N 42. Vgl. dazu auch Geiser / Rosch, Art. 450h Abs. 3 de lege ferenda, S. 401.

<sup>95</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2484, N 35.

<sup>96</sup> Rosch, S. 372, N 16.

<sup>97</sup> Vgl. dazu Kapitel 8.5. und 8.16.



sollte sie in eine Massnahme nach Art. 434 ZGB übergehen? Wer genau darf eine solche Massnahme anordnen? Welche Voraussetzungen müssen gegeben sein?<sup>98</sup>

### 5.2.6. Verfahren und Rechtsmittel

Die Anordnung einer Behandlung ohne Zustimmung entspricht einer Verfügung und muss entsprechend alle damit zusammenhängenden Voraussetzungen erfüllen. Die Anordnung hat schriftlich zu erfolgen. Sie muss datiert werden, benötigt die eigenhändige (oder die qualifizierte elektronische) Unterschrift des Abteilungsarztes, der Abteilungsrätin und muss dessen bzw. deren Stellung innerhalb der Klinik benennen. Der betroffenen Person muss das rechtliche Gehör gewährt werden. Die Behandlung sowie die Zwangsmassnahmen müssen beschrieben werden. In der Verfügung muss begründet werden, warum und wie die Voraussetzungen von Art. 434 ZGB erfüllt sind und warum eine Behandlung nötig ist. In der Begründung enthalten muss die Haltung der betroffenen Person sein d.h. „(...) wie sich der Patient zur Behandlung ohne seine Zustimmung äussert oder warum er sich dazu nicht äussern kann.“<sup>99</sup> Schliesslich benötigt die Verfügung eine Rechtsmittelbelehrung unter Angabe der Rechtsmittelinstanz, der Form und der Frist für eine Beschwerde. Die Verfügung muss der betroffenen Person und allenfalls der Vertrauensperson verständlich (möglichst in der Muttersprache) eröffnet und schriftlich ausgehändigt werden.<sup>100</sup> Ist die betroffene Person diesbezüglich nicht urteilsfähig, benötigt sie eine gesetzliche Vertretung, bspw. einer Beistands- oder eine vorsorgebeauftragte Person. Sobald die Verfügung eröffnet wurde, ist sie vollstreckbar.

Auch bei Notfällen ist das Rechtsmittelverfahren einzuhalten, praktisch aber kaum von Bedeutung, da die Massnahme beim Ablauf der Frist bereits wieder aufgehört hat und die betroffene Person deshalb kein Rechtsschutzinteresse mehr aufweist.<sup>101</sup> Auch dies stellt einen heiklen Punkt dar, zumal Zwangsmassnahmen in Notfallsituationen in der Praxis vermutlich häufig vorkommen.<sup>102</sup>

## 5.3. Bewegungseinschränkende Massnahmen

### 5.3.1. Verweis auf bewegungseinschränkende Massnahmen im Rahmen von Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Im Rahmen der Fürsorgerischen Unterbringung wird auf die Normen zu bewegungseinschränkenden Massnahmen im Rahmen des Aufenthaltes von Urteilsunfähigen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen verwiesen: Diese sind sinngemäss anwendbar – vorbehalten bleibt die Anrufung des Gerichts.<sup>103</sup>

<sup>98</sup>Zur Abgrenzung von Notfällen gemäss Art. 435 ZGB und Massnahmen nach Art. 434 ZGB vgl. auch Urteil des Obergerichtes des Kantons Bern, KES 15 936 vom 16.12.2015, E. 17.4.

<sup>99</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2484, N 38.

<sup>100</sup> Art. 434 Abs. 2 ZGB.

<sup>101</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2485, N 42.

<sup>102</sup> Vgl. dazu Kapitel 8.5. und 8.16.

<sup>103</sup> Art. 438 i.V.m. Art. 383ff. ZGB. Vgl. dazu auch Kapitel 5.3.8.

### 5.3.2. Abgrenzung zur Behandlung ohne Zustimmung

Bewegungseinschränkende Massnahmen beziehen sich – im Gegensatz zur Behandlung gemäss Art. 433ff. ZGB - nicht nur auf Menschen mit einer psychischen Störung, sondern auch auf Personen mit einer geistigen Behinderung oder auf schwer Verwahrloste.<sup>104</sup>

Unter „Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit“ sind nicht medizinische Behandlungen gemeint. Nicht darunter fällt die Umsetzung der Anordnungen nach Art. 426-429 ZGB d.h. die Massnahmen, welche dazu dienen, die Unterbringung sicherzustellen.<sup>105</sup> Massnahmen zur Sicherstellung einer Behandlung gem. Art. 434 ZGB, d.h. wenn ein Patient, eine Patientin festgehalten wird, um ihm bzw. ihr eine Spritze zu verabreichen, werden ebenfalls nicht von Art. 438 i.V.m. Art. 383ff. ZGB erfasst.<sup>106</sup> Aber auch das „Ruhigstellen“ mittels eines Medikamentes (Sedieren) fällt nicht darunter. Dies ist in der Literatur jedoch nicht unumstritten.<sup>107</sup> Es handelt sich also nicht um medikamentöse, sondern um mechanische oder elektronische Massnahmen. Gemeint sind z.B. Bettgitter und andere Schranken, Fixierung auf einem Stuhl, Angurten zur Vermeidung von Stürzen, Abschliessen des Raumes oder Ähnliches, Betreuungshandlungen wie z.B. zwangsweises Waschen, Baden oder Haare schneiden, mit Codes gesicherte Türen und Fenster, Schaffung eines geschlossenen Milieus, wenn dies die betroffene Person subjektiv in ihrer Bewegungsfreiheit einschränkt.<sup>108</sup> Massnahmen, welche die betroffene Person weder objektiv noch subjektiv direkt in ihrer Bewegungsfreiheit einschränken, fallen nicht unter Art. 383ff. ZGB, bspw. Sitz- oder Nachtwachen, elektronische Melder, Überwachungskameras und Ähnliches. Auch Kommunikationsverbote, Konsumationsverbote, Rauchverbote sowie Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten oder der Privatsphäre fallen nicht darunter. Hier stellt sich aber die Frage, ob nicht die vertretungsberechtigte Person beigezogen werden muss, sofern die betroffene Person urteilsunfähig ist.<sup>109</sup> Im Rahmen einer FU in einer psychiatrischen Klinik dürften als bewegungseinschränkende Massnahmen nach Abschätzung der Autorin vor allem Isolationszimmer wie auch eine Fixierungen mittels eines Gurtes (5-Punkte-Fixierungen) von Bedeutung sein.<sup>110</sup>

### 5.3.3. Voraussetzungen

Was den Eingriff in ein Grundrecht anbetrifft, kann an dieser Stelle auf Kapitel 5.1. verwiesen werden. Auch bezüglich bewegungseinschränkenden Massnahmen wurden im Rahmen der Revision des Erwachsenenschutzrechtes neue Rechtsnormen geschaffen, welche sowohl die einzelnen Voraussetzungen wie die Verfahrensabläufe regeln. Die Verhältnismässigkeit der Massnahmen ist wichtig und eine solche nur zulässig, wenn „weniger einschneidende Massnahmen nicht ausreichen oder von vornherein als ungenügend erscheinen“.<sup>111</sup>

<sup>104</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2492, N 5.

<sup>105</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2492, N 4.

<sup>106</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2492, N 3.

<sup>107</sup> Steck, S. 2126., N 10.

<sup>108</sup> Steck, S. 2126, N 8f..

<sup>109</sup> Steck, S. 2126f., N 11; Mösch Payot, S. 150, N 5b postuliert, dass für die Abgrenzung, ob eine bewegungseinschränkende Massnahme vorliegt oder nicht, ein subjektiver Massstab gelten soll.

<sup>110</sup> Diese Aussage ist jedoch empirisch nicht belegt.

<sup>111</sup> Art. 383 Abs. 1 ZGB. Hier wird die Erforderlichkeit angesprochen. Die Formulierung " (...) und die Massnahme dazu dient" (...) spricht die Geeignetheit an. Die Zumutbarkeit wird nicht explizit erwähnt.



### **5.3.3.1. Ernsthafte Gefahr für Leben oder körperliche Integrität der betroffenen Person oder Dritter**

Gemeint sind hier "(...) eine zeitlich dringliche Gefährdung von gewisser Erheblichkeit (...). Es muss dabei um schwerwiegende Fälle gehen, wie etwa hinsichtlich der Selbstgefährdung bei versuchten Selbstverstümmelungen (...) oder bei ernsthaften Gefahren für Dritte wie bei aggressivem Verhalten, insb. Drohungen mit Gewalt oder bei körperlichen Angriffen (...)".<sup>112</sup> Oder wie es STECK ausdrückt, muss hier auf "aussergewöhnliche Situationen" reagiert werden".<sup>113</sup>

### **5.3.3.2. Schwerwiegende Störung des Gemeinschaftslebens**

Das Verständnis und die Toleranz von anderen Bewohnenden der Einrichtung können hier eine wichtige Rolle spielen. Oftmals helfen bereits mildere Massnahmen wie bspw. die Schaffung eines guten Betriebsklimas, eine zweckmässige und adäquate betriebliche Organisation etc. Nicht zulässig ist eine bewegungseinschränkende Massnahme aus präventiven sowie aus wirtschaftlichen Gründen (z.B. um mit minimalem Personalbestand auszukommen).<sup>114</sup> Eine (wiederholte) Verletzung der Hausordnung reicht nicht aus. Es geht um eine intensive Störung, welche das Gemeinschaftsleben unerträglich macht.<sup>115</sup>

### **5.3.3.3. Urteils-(un) fähigkeit?**

Nach GEISER / ETZENSBERGER ist eine Voraussetzung, damit im Rahmen einer FU bewegungseinschränkende Massnahmen ergriffen werden können, die Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person.<sup>116</sup> ROSCH ist anderer Auffassung: Da die Bestimmungen zur "Einschränkung der Bewegungsfreiheit" im Rahmen einer FU nur "sinngemäss" anwendbar seien, falle die Voraussetzung der Urteilsunfähigkeit dahin.<sup>117</sup> Ein interessantes Gerichtsurteil aus dem Kanton Aargau hat sich mit genau dieser Frage auseinandergesetzt: „Es drängt sich daher die Frage auf, wie die Einrichtung reagieren kann, wenn jemand im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung in der Klinik hospitalisiert ist und die Voraussetzungen gemäss Art. 383 ZGB erfüllt sind, der Betroffene jedoch gleichzeitig urteilsfähig ist bezüglich der Notwendigkeit der Anordnung und Umsetzung der bewegungseinschränkenden Massnahme. Folgt man der Lehrmeinung gemäss Basler Kommentar und Familienrechtskommentar, könnte die Einrichtung keine Einschränkung der Bewegungsfreiheit zum Schutz Dritter bzw. zur Beseitigung einer schwerwiegenden Störung des Gemeinschaftslebens auf der Abteilung anordnen, und es bleiben wohl nur strafrechtliche Sanktionen. Dies kann nicht Sinn und Zweck sein, wenn eine Person zur Behandlung einer psychischen Störung per fürsorgerischer Unterbringung in eine Einrichtung eingewiesen ist. Deshalb ist das Verwaltungsgericht davon überzeugt, dass das Kriterium der Urteilsfähigkeit bei der

---

<sup>112</sup> Mösch Payot, S. 152, N 11.

<sup>113</sup> Steck, S. 2127, N 12.

<sup>114</sup> Mösch Payot, S. 152, N 11a; Steck, S. 2127, N 13.

<sup>115</sup> Steck, S. 2128, N 14; gleicher Meinung Mösch Payot, S. 152, N 11a.

<sup>116</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2492, N 5.s

<sup>117</sup> Rosch, S. 395, N 2.



Einschränkung der Bewegungsfreiheit im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung keine Geltung haben kann (...).<sup>118</sup>

Gemäss Meinung der Autorin ist das Urteil sehr ergebnisorientiert und überzeugt rein rechtlich gesehen nicht. Art. 438 ZGB verweist – sinngemäss – auf die Norm von Art. 383ff. ZGB, welche explizit für Urteilsunfähige in Wohn- und Pflegeeinrichtungen konzipiert wurde. Zudem ist die Hürde zur Ergreifung einer bewegungseinschränkenden Massnahme deutlich geringer als bei einer Behandlung ohne Zustimmung. Kappt man auch die Voraussetzung der Urteilsunfähigkeit, so können diese Massnahmen gemäss Meinung der Autorin relativ leicht angeordnet werden. Und drittens besteht das genau gleiche Problem, wenn eine Person in einem „normalen“ Spital ist und ausfällig wird. Gilt sie als urteilsfähig, so kann die Ärzteschaft dort auch nichts gegen den Willen der betroffenen Person unternehmen.

#### 5.3.4. Zuständigkeit

Das Gesetz sagt darüber nichts aus. Deshalb muss die Einrichtung dies in einem internen Reglement festlegen. Auch kantonrechtliche Gesetze (bspw. Gesundheitsgesetze) können Regelungen enthalten.<sup>119</sup>

#### 5.3.5. Informations- und Aufklärungspflicht

Der betroffenen Person muss – durch eine geeignete Fachperson - erklärt werden, warum eine Massnahme getroffen wird und wie diese abläuft. Auch muss erwähnt werden, wie lange die Massnahme voraussichtlich dauert und wer sich seitens der Einrichtung um die betroffene Person kümmert. Vorbehalten bleiben Notfallsituationen,<sup>120</sup> bei welchen die nötigen Informationen sobald als möglich nachgeholt werden müssen. Gemeint sind Situationen, in welchen Gründe nach Art. 383 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB vorliegen, zur Vermeidung von gesundheitlichen Schädigungen aber sofort gehandelt werden muss.<sup>121</sup> Die Aufklärungspflicht stellt eine Konkretisierung des rechtlichen Gehörs dar.<sup>122</sup> Hintergrund ist einerseits, dass sich das Pflegepersonal nochmals Rechenschaft über die Massnahme ablegt und nicht voreilig handelt.<sup>123</sup> Andererseits soll damit bei der betroffenen Person Stress abgebaut werden.<sup>124</sup> Die vertretungsberechtigte Person sollte nach Möglichkeit ebenfalls informiert werden.<sup>125</sup> Im Rahmen einer FU ist dies in erster Linie die Vertrauensperson.<sup>126</sup>

---

<sup>118</sup> Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 14. Mai 2013 (WBE.2013.263), [https://www.ag.ch/media/kanton\\_aargau/jb/dokumente\\_6/projekte\\_15/kesr\\_2/entscheide/FU\\_EinschraenkungBewegungsfreiheitauch.pdf](https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/projekte_15/kesr_2/entscheide/FU_EinschraenkungBewegungsfreiheitauch.pdf)

<sup>119</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2493; N 8; Steck, S. 2128, N 15; Mösch Payot, S. 154, N 13a.

<sup>120</sup> Art. 383 Abs. 2 ZGB.

<sup>121</sup> Steck, S. 2129, N 21.

<sup>122</sup> Art. 29 Abs. 2 BV.

<sup>123</sup> Steck, S. 2128, N 18.

<sup>124</sup> Steck, S. 2129, N 20.

<sup>125</sup> Steck, S. 2128f., N 19.

<sup>126</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2492, N 7.

### 5.3.6. Regelmässige Überprüfung

Das Verhältnismässigkeitsgebot verpflichtet dazu, die Massnahme regelmässig zu überprüfen und so bald als möglich wieder aufzuheben.<sup>127</sup> Je schwerwiegender eine Massnahme ausgestaltet ist, desto häufiger sollte sie überprüft werden.<sup>128</sup> Es kann sein, dass eine bewegungseinschränkende Massnahme die Situation weiter verschärft, statt sie zu deeskalieren. Deshalb sollte eine bewegungseinschränkende Massnahme immer die Ausnahme bleiben, zeitlich befristet werden und, sobald sich zeigt, dass die Massnahme nicht den gewünschten Erfolg bringt bzw. dass die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, sofort abgebrochen werden.<sup>129</sup>

### 5.3.7. Protokollierungspflicht

Die Einrichtung muss schriftlich den Namen der anordnenden Person festhalten, den Zweck, die Art sowie die Dauer der Massnahme.<sup>130</sup> Sinnvollerweise wird auch festgehalten, wer die betroffene Person wann und wie über die Massnahme informierte.<sup>131</sup> Die Vertrauensperson bzw. die Vertretungsperson kann das Protokoll jederzeit einsehen.<sup>132</sup> Dies gilt selbstverständlich auch für die betroffene Person selber.<sup>133</sup> Das Protokoll ist Teil des Patient-/innendossiers und untersteht den einschlägigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen.<sup>134</sup>

### 5.3.8. Verfahren und Rechtsmittel

Abweichend von den Verfahrensvorschriften in Wohn- und Pflegeeinrichtungen kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person gegen die Massnahme jederzeit das Gericht anrufen.<sup>135</sup> Gemäss den Vorschriften bei Wohn- und Pflegeeinrichtungen kann sich die betroffene Person aber auch an die für die Einweisung bzw. Entlassung zuständige KESB wenden. Dies ist gemäss STECK aber nur möglich, wenn die KESB als Gericht konstituiert ist.<sup>136</sup> Ist die Einrichtung für die Entlassung zuständig, ist die KESB am Ort der Einrichtung zuständig. Die zuständige KESB kann, analog zu Art. 385 Abs. 2 ZGB einschreiten, wenn sie den Eindruck hat, die Massnahme sei mit dem Zweck der FU unvereinbar. Sie kann die Massnahme abändern, aufheben oder eine behördliche Massnahme – bspw. eine Beistandschaft – anordnen.<sup>137</sup> Auch bei der periodischen Überprüfung einer FU müssen die bewegungseinschränkende Massnahmen mitbeurteilt werden.<sup>138</sup>

<sup>127</sup> Art. 383 Abs. 3 ZGB.

<sup>128</sup> Mösch Payot, S. 154, N 13c.

<sup>129</sup> Steck, S. 2129, N 22.

<sup>130</sup> Art. 384 Abs. 1 ZGB.

<sup>131</sup> Steck, S. 2131, N 6.

<sup>132</sup> Art. 384 Abs. 2 ZGB. Gemäss Meinung der Autorin müsste hier unterschieden werden, ob die Urteilsunfähigkeit als Voraussetzung einer bewegungseinschränkende Massnahme vorausgesetzt wird oder nicht. Gilt die Massnahme auch für eine urteilsfähige Person, sollte das Protokoll – wie beim Behandlungsplan – nur mit Einwilligung der betroffenen Person eingesehen werden können. Das Einsichtsrecht der Vertretungsperson würde bei Urteilsfähigkeit ebenfalls entfallen.

<sup>133</sup> Mösch Payot, S. 154, N 13b.

<sup>134</sup> Steck, S. 2131, N 7.

<sup>135</sup> Art. 439 Abs. 1 Ziff. 5 i.V.m. Abs. 2 ZGB. Im Gegensatz zu den anderen Beschwerden in Art. 439 ZGB ist bei den bewegungseinschränkende Massnahmen keine 10-Tages-Frist vorgesehen. Grund dafür ist, dass eine solche Massnahme nicht – im Gegensatz zu Art. 434 ZGB – verfügt werden muss.

<sup>136</sup> Steck, S. 2134f. N 5.

<sup>137</sup> Art. 385 Abs. 2 ZGB.

<sup>138</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2493, N 10.

## 6. Zusammenfassung wichtiger Aspekte

Die nachfolgenden Punkte beruhen auf einer subjektiven Auslese der Autorin und beleuchten die ihrer Meinung nach kritischen bzw. diskussionswürdigen Aspekte. Gleichzeitig beantworten sie den ersten Teil der in Kapitel 3 formulierten Frage d.h. ob aus rechtlicher Sicht bezüglich Zwangsmassnahmen ein Verbesserungsbedarf besteht.

Die Frage des öffentlichen Interesses im Zusammenhang mit Zwangsmassnahmen ist nach Meinung der Autorin rechtsdogmatisch nicht klar ableitbar. Das „private Interesse“ der Betroffenen kann zwar aus einer „staatlichen Fürsorgepflicht“ abgeleitet werden<sup>139</sup> und es ist dem Bundesgericht insofern beizupflichten, dass es „ (...) der Gesellschaft nicht gleichgültig sein kann, was mit dem Schicksal psychisch kranker Menschen passiert und die Gemeinschaft vielmehr dazu verpflichtet ist, Hilfe zu leisten“.<sup>140</sup> Nach Meinung der Autorin ist ebenfalls klar, dass urteilsunfähige Personen häufig nicht in der Lage sind zu beurteilen, ob, wie und wann sie behandlungsbedürftig sind und Hilfe benötigen.<sup>141</sup> Die Frage stellt sich vielmehr, ob die Betroffenen tatsächlich urteilsfähig sind - ist doch die Urteilsfähigkeit im Zweifelsfalle anzunehmen - und ob die „staatliche Fürsorgepflicht“ tatsächlich dem mutmasslichen Willen der Betroffenen entspricht, zumal sowohl die gesetzlichen Vertretungsrechte, wie in Kapitel 5.2.1.1. dargelegt, bei der Behandlung von psychischen Störungen in einer psychiatrischen Klinik nicht gelten wie auch die Verbindlichkeit einer allfälligen Patientenverfügung im selben Kontext herabgesetzt ist.<sup>142</sup>

Letzteres leitet gerade zum nächsten diskussionswürdigen Punkt über: Im Rahmen einer Behandlung einer psychischen Störung in einer Psychiatrischen Klinik gilt ein "Sonderregime", welches, wie in Kapitel 5.2.1.1. bzw. 5.2.2. erläutert, angesichts der Rechtsgleichheit kritisch zu würdigen ist<sup>143</sup>: Wird dieselbe urteilsunfähige Person nicht in einer psychiatrischen Klinik behandelt, gelten die gesetzlichen Vertretungsrechte d.h. Ärzte, Ärztinnen sind verpflichtet, die zuständigen Vertretungspersonen beizuziehen.<sup>144145</sup> Zudem wird die Selbstbestimmung im Rahmen einer physischen Erkrankung klar stärker gewichtet: Anordnungen mittels einer Patientenverfügung haben eine hohe Verbindlichkeit<sup>146</sup> und die gesetzlichen Vertretungsrechte haben ihre Gültigkeit.<sup>147</sup> Eine Ungleichbehandlung bedarf immer einer differenzierten Argumentation<sup>148</sup>, was nach Meinung der Autorin mit dem Zitat aus der bundesrätlichen Botschaft, Verwandte sollten ihre Angehörigen nicht einfach "versorgen" können, im Hinblick auf Menschen mit einer psychischen Erkrankung nicht ausreichend dargelegt ist.<sup>149</sup>

<sup>139</sup> Art. 7, Art. 12 sowie Art. 41 BV.

<sup>140</sup> BGE 127 I 6 E. 8 S. 25; BGE 130 I 16 E. 5.2. S. 20.

<sup>141</sup> Aber auch das ist nicht immer klar, wie in Kapitel 5.2.3.2. erläutert wurde.

<sup>142</sup> Vgl. dazu Kapitel 5.2.1.3.

<sup>143</sup> So auch Geiser / Rosch, S. 394ff..

<sup>144</sup> Art. 377ff. ZGB.

<sup>145</sup> Vgl. Rosch, AJP 2014, S. bzw. Tabelle bei Geiser / Rosch, S. 396. Wie dann eine Massnahme umgesetzt würde, bei welcher die Vertretungsperson zwar ihre Zustimmung erteilen, sich die betroffene Person hingegen verbal und / oder physisch wehren würde, wäre ein noch weiter zu vertiefendes Thema.

<sup>146</sup> Art. 372 Abs. 2 ZGB.

<sup>147</sup> Art. 377ff. ZGB.

<sup>148</sup> Häfelin et al., S. 223ff., N 756ff..

<sup>149</sup> Im Übrigen stellt sich gemäss Geiser / Rosch, S. 394, die berechnete Frage, inwiefern diese Ungleichbehandlung vor Art. 17 des UNO-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (UNO-BRK; SR 0.109) standhält.



Wie ebenfalls in Kapitel 5.2.1.1. bzw. 5.2.2. erörtert, ist diese Unterscheidung für psychiatrische Kliniken im Alltag sehr schwierig umsetzbar, müssen diese doch korrekterweise bei der Behandlung der psychischen Störung auf das eine und bei der Behandlung eines physischen Leidens auf das andere Regime abstellen, was gemäss Meinung der Autorin weder einleuchtend noch praxistauglich ist.

Auch die Frage der Urteils-(un)fähigkeit im Kontext einer bewegungseinschränkende Massnahme ist, wie in Kapitel 5.3.3.3. erläutert, noch nicht abschliessend geklärt; die Stimmen in der Literatur äussern sich sehr unterschiedlich dazu und es besteht dazu (noch) keine bundesgerichtliche Rechtsprechung.

Kapitel 5.2.5. schliesslich hat aufgezeigt, dass es im Zusammenhang mit Notfällen ebenfalls noch offene Fragen gibt, die es zu klären gilt - insbesondere vor dem Hintergrund, dass Notfallsituationen in der Praxis häufig vorzukommen scheinen, was im empirischen Teil weiter vertieft wird.



### III. EMPIRISCHER TEIL

#### 7. Einleitung

Um nicht nur in der Theorie behaftet zu bleiben, führte die Autorin im Herbst 2015 in vier verschiedenen psychiatrischen Kliniken der Deutschschweiz insgesamt acht rund einstündige Interviews durch. Die Kliniken waren unterschiedlich gross und das Einzugsgebiet in Bezug auf die Bevölkerungsstruktur (Stadt / Land) war ebenfalls verschieden. Die Konzentration auf die deutsche Schweiz erfolgte aus Praktikabilitätsgründen, damit aufwändige Übersetzungsarbeiten vermieden werden konnten. Vier der durchgeführten Leitfadeninterviews<sup>150</sup> fanden mit Pflegenden, vier weitere mit leitenden Ärzten, Ärztinnen statt. Bei letzteren war der Autorin wichtig, dass sie über die Kompetenz zur Anordnung von Zwangsmassnahmen verfügten. Obwohl bei den Pflegenden Gruppeninterviews vorgesehen gewesen wären, kam dies aus organisatorischen Gründen nur bei einer Klinik zu Stande. Insgesamt wurden acht Männer und zwei Frauen interviewt.

Die Interviews mit der Ärzteschaft und den Pflegenden wurden getrennt durchgeführt, damit ein allfälliges Machtgefälle die freie Meinungsäusserung nicht gefährdete. Den Interviewpartner, Interviewpartnerinnen wurde Anonymität zugesichert und die Interviews auf Tonband aufgezeichnet und transkribiert. Die den Interviewten gestellten Fragen sind im Anhang aufgeführt. Sowohl den Ärzten, Ärztinnen wie auch den Pflegenden wurden dieselben Fragen gestellt.

Nach Ansicht der Autorin hat sich die getrennte Befragung von Ärzteschaft und Pflegenden bewährt. Vor allem bei den Pflegenden hatte die Autorin den Eindruck, dass sich diese dank der getrennten Befragung freier äussern konnten. Auch wurde die unterschiedliche Perspektive – auf der einen Seite das Anordnen von Massnahmen, auf der anderen Seite die Ausführung der Anordnung – dadurch besser ersichtlich. Schade war, dass nur in einem Falle ein Gruppeninterview zustande kam. Gerne hätte die Autorin mehr kontradiktorische Diskussionen geführt bzw. herausgefunden, wo Einigkeit herrscht und wo Divergenzen bestehen.

Da sich die Autorin bereits seit längerer Zeit mit der Thematik der Zwangsmassnahmen befasste, war ihr Wissenstand recht umfassend und es kam daher jeweils schnell zu einer Fachdiskussion. Die Gespräche gestalteten sich dadurch interessant und kurzweilig. Nachteilig hingegen war, dass der Autorin dadurch ab und zu der Gesamtblick abhanden kam und bspw. nicht allen Interviewpartnern, Interviewpartnerinnen genau dieselbe Fragen gestellt wurden. Auch wurde für die Autorin in den Gesprächen schnell ersichtlich, wer sich rechtlich gut auskannte und wer nicht – die Frage nach dem genauen Wissensstand wurde dadurch nicht mehr explizit gestellt.<sup>151</sup>

Nachfolgend werden die Ergebnisse anhand der gestellten Fragen erläutert und sowohl mit der Theorie wie auch mit eigenen Gedanken / Interpretationen der Autorin ergänzt.<sup>152</sup> Die Unterteilung der einzelnen Unterkapitel orientiert sich am Interviewleitfaden.

---

<sup>150</sup> Die Autorin erstellte den Leitfaden gestützt frei d.h. gestützt auf ihren Wissenstand, ihre Erfahrungen und auf die in Kapitel 6 diskutierten kritischen Punkte.

<sup>151</sup> Vgl. dazu Interviewleitfaden im Anhang, Frage o.

<sup>152</sup> Auch bei der Auswertung bzw. Interpretation der Ergebnisse stützte sich die Autorin auf ihr wichtig erscheinende Themen und interpretierte diese frei.



## 8. Auswertung Interviews

### 8.1. Begriff "Zwangsmassnahmen"

Als Einstieg wurden die Interviewpartner, Interviewpartnerinnen nach ihrem eigenen Verständnis des Begriffes "Zwangsmassnahmen" gefragt - unabhängig rechtlicher Definitionen.

Interessant dabei war, dass alle der interviewten Personen dabei über die rechtlichen Definitionen bzw. Voraussetzungen<sup>153</sup> hinaus gingen. Häufig genannt wurde, dass es sich um Massnahmen gegen den Willen der Betroffenen handle - unabhängig davon, ob sich diese dazu explizit äussern könnten oder nicht. Zudem werde der Entscheidungs- bzw. Handlungsspielraum der Betroffenen eingeschränkt. Nebst den "eigentlichen Zwangsmassnahmen" gemäss Art. 434 und Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB wurden auch die FU per se, Ausgangssperren, die geschlossene Abteilung oder die Nichtabgabe von Zigaretten entgegen dem Wunsch der Betroffenen genannt.

Die Autorin interpretiert diese Aussagen dahingehend, dass in der Praxis ein weitgehendes Verständnis bzw. eine Sensibilität für Begriffe wie "Zwang" oder "Macht" vorhanden ist und dass sich diese nicht zwangsläufig mit den rechtlichen Definitionen von Zwangsmassnahmen decken.<sup>154</sup> So fällt die Nichtabgabe von Zigaretten beispielsweise nicht unter die rechtlichen Definitionen der erläuterten Zwangsmassnahmen und die "geschlossene Abteilung" ist nicht eine bewegungseinschränkende Massnahme im engeren Sinne, sondern gehört zum Setting der FU - diese kann in eine geschlossene oder eine nicht geschlossene Einrichtung erfolgen.<sup>155</sup>

### 8.2. Angeordnete Zwangsmassnahmen

Anknüpfend an das vom Gesetz „losgelösten Verständnis“ des Begriffes „Zwangsmassnahmen“ werden in der Praxis oft verschiedene Stufen von Zwangsmassnahmen angewendet. Genannt wurden die Ausgangssperre; das Schliessen der Türen einer ganzen oder eines Teiles einer Station; die Fixierung (3-Punkte oder 5-Punkte); Intensiv- bzw. Isolationszimmer; Zwangsmedikation, wobei in einem ersten Schritt die orale Einnahme "empfohlen" und erst dann ein Medikament gegen den Willen des, der Betroffenen gespritzt werde. Der Begriff "empfohlen" steht in Anführungs- und Schlusszeichen, weil betont wurde, dass es sich auch hierbei um eine Zwangsmassnahme handle, auch wenn dabei nicht unmittelbar in die physische, jedoch in die psychische Integrität eingegriffen werde, indem nämlich bei Nichteinnahme des Medikamentes eine Injektion angedroht werde.<sup>156</sup>

<sup>153</sup> Art. 434 ZGB, Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB.

<sup>154</sup> Vgl. dazu Kapitel 1, insbesondere Fussnote 6.

<sup>155</sup> Geiser / Etzensberger, S.461, N 35. Vgl. dazu Kapitel 8.7.

<sup>156</sup> Diese Definition von "Zwangsbehandlung" deckt sich mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. In seinem Urteil BGer 5A\_666/2013 vom 07. Oktober 2013 hat das Bundesgericht den Begriff in Erwägung 3.2. folgendermassen definiert: " Als Zwangsbehandlung gilt in erster Linie der Fall, in dem einem Betroffenen gegen seinen Willen unter Anwendung physischer Gewalt Medikamente verabreicht werden. Von einer Zwangsbehandlung ist ferner auszugehen, wenn der Patient unter dem Druck bevorstehenden unmittelbaren Zwangs in die ärztliche Behandlung einwilligt (Urteil 5P.366/2002 vom 26. November 2002 E. 4) oder nach einer tatsächlich vorgenommenen zwangsweisen Verabreichung von Medikamenten diese im weiteren Verlauf des Aufenthalts "ohne Druck" bzw. "freiwillig" einnimmt (Urteil 5A\_353/2012 vom 19. Juni 2012 E. 3.4.1)".



Mehrmals wurde betont, dass sich Situationen in der Praxis zuspitzen könnten und häufig - sofern die Zeit ausreiche - zuerst mit einer milderen Massnahme begonnen werde. Bringe diese nicht den gewünschten Erfolg, werde eine stärkere Massnahme angeordnet.

Zudem wurde erwähnt, dass häufig verschiedene Massnahmen parallel praktiziert würden, etwa, dass ein Patient, eine Patientin in ein Isolierzimmer geführt und dort fixiert werde.

Aufgrund der Definitionen und Aufzählungen von Zwangsmassnahmen wurde der Autorin bewusst bzw. ihr Eindruck erhärtet, dass in der Praxis häufig eine andere "Denklogik" als diejenige des Gesetzes vorherrscht: Der Begriff „Zwang“ wird häufig umfassend und losgelöst von den im Gesetz eng definierten Kriterien verstanden. Dementsprechend ist das Bewusstsein, ob und wenn ja in welcher vom Gesetz vorgegebenen bzw. definierten Zwangsmassnahme man sich befindet, nicht immer gleich ausgeprägt vorhanden.<sup>157</sup>

### **8.3. Kompetenz zur Anordnung von Zwangsmassnahmen**

Je nach Organisationsstruktur der befragten Kliniken fielen die Antworten zwar unterschiedlich aus, gingen jedoch alle in eine ähnliche Richtung. Dies heisst, dass grundsätzlich ein leitender (Ober-) Arzt, eine leitende (Ober-) Ärztin vor Ort für Fragen im Zusammenhang mit Zwangsbehandlungen zuständig und verantwortlich ist oder zumindest telefonisch erreichbar sein sollte, insbesondere für die Verordnung von Medikamenten. Ist dies nicht der Fall, können auch Assistenzärzte, Assistenzärztinnen entscheiden und, wenn es sich um Notfallsituationen handelt, in gewissen Situationen - bspw. wenn es um eine Isolation geht - auch die Pflege. Sobald dies zeitlich möglich ist, muss jedoch immer mit dem zuständigen Oberarzt, der zuständigen Oberärztin Rücksprache genommen werden.

Das Gesetz sagt, dass im Falle von Art. 434 ZGB "der Chefarzt, die Chefärztin der Abteilung" zuständig ist. Wie in Kapitel 5.2.3. erläutert, muss es sich dabei um einen Arzt, eine Ärztin mit abgeschlossener Spezialausbildung handeln. Es ist derjenige Arzt, Ärztin, der bzw. die für besagte Abteilung die medizinische Gesamtverantwortung trägt. Er, sie darf nicht dieselbe Person wie der behandelnde Arzt, die behandelnde Ärztin sein. Damit sind Unbefangenheit und das Vier-Augenprinzip garantiert. Auch eine Stellvertretung des Abteilungsarztes, der Abteilungsärztin ist zulässig, wenn letzterer, letztere verhindert ist.<sup>158</sup>

Bei den bewegungseinschränkenden Massnahmen sowie bei den Notfallsituationen schweigt sich das Gesetz darüber aus, wer für die Anordnung der Massnahmen zuständig ist. Wie in Kapitel 5.2.5. erläutert wurde, ist zum Erlass von Notfallmassnahmen grundsätzlich das diensthabende medizinische Personal ermächtigt. Die anordnende Person muss jedoch über ein abgeschlossenes medizinisches Studium verfügen. Genauere Vorschriften - auch bezüglich bewegungseinschränkenden Massnahmen - sind dem kantonalen Recht (Gesundheitsrecht) oder klinikinternen Reglementen zu entnehmen.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Dies wird auch in Kapitel 8.9., wo es um den Wissensstand geht, ersichtlich.

<sup>158</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2483., N 33f..

<sup>159</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2484, N 35.



Gemäss ROSCH sollte es sich bei Notfällen um einen für solche Situationen qualifizierten geeigneten Arzt, eine qualifizierte Ärztin handeln.<sup>160</sup>

Es stellt sich der Autorin demnach die Frage, ob die vom ZGB bzw. von kantonalen Erlassen und von der Rechtsliteratur vorgesehenen bzw. empfohlenen Anforderungen an die Entscheidungsträger, Entscheidungsträgerinnen in der Praxis in jeder Situation eingelöst werden (können). Dazu müsste weiter untersucht werden, wie sich die kantonalrechtlichen sowie die klinikinternen Grundlagen gestalten, was den Umfang der vorliegenden Arbeit jedoch sprengen würde. Zudem vermutet die Autorin, dass selbst bei detaillierten Vorgaben Personalknappheit dazu führen kann, dass nicht in jeder Situation immer alle Vorgaben eingehalten werden können. Auch das müsste aber weiter untersucht werden und entbehrt einer empirischen Grundlage.

#### **8.4. Gründe für Zwangsmassnahmen**

Genannt wurden selbst- und fremdgefährdende Situationen und / oder, dass das Stationsleben nicht aufrecht erhalten werden könne, wenn keine Massnahme erfolge. Bei Selbstgefährdungen würden die Betroffenen durch eine Nicht-Behandlung oft einen massiven gesundheitlichen Schaden riskieren. Häufig könnten Patienten, Patientinnen in solchen Situationen selber nicht abschätzen, was sie benötigten und seien deshalb bezüglich einer Behandlung häufig nicht kooperativ.<sup>161</sup> Die Betroffenen seien agitiert und befänden sich in einem Zustand der Dekompensation. Häufig sei auch eine Kombination von psychischer Erkrankung und Drogenkonsum vorhanden.

Bei den Fremdgefährdungen wurden sowohl Gefahren für Drittpersonen (Tätlichkeiten etc.), wie aber auch Gewalt gegen Mobiliar oder Immobilien genannt.

Eine Person erwähnte, dass das selbst- bzw. fremdaggressive Verhalten der Betroffenen zweifelsfrei auf einer psychischen Erkrankung fussen müsse, damit ein Handeln seitens der Klinik überhaupt legitimiert werden könne.

Betreffend verbalen Entgleisungen der Betroffenen äusserte eine Person die Meinung, in der Psychiatrie habe eine Entwicklung dahingehend stattgefunden, dass heutzutage vermehrt versucht werde, deeskalierend einzugreifen; früher sei bei verbal aggressiven Patienten, Patientinnen schneller zu Zwang gegriffen worden. Diese Äusserung müsste jedoch empirisch überprüft werden.

Bemerkenswert bei dieser Frage war für die Autorin, dass einige der interviewten Personen auf Nachfragen hin die Meinung äusserten, dass eher fremd- als selbstaggressives Verhalten zu Zwangsmassnahmen führe, auch wenn das eine oft mit dem anderen zusammenhänge. Es wäre interessant, diese Aussagen empirisch zu untersuchen. Sie decken sich jedoch mit der subjektiven, wissenschaftlich aber ebenso wenig untermauerten Einschätzung der Autorin aus ihrer Tätigkeit als Fachrichterin, dass Zwangsmassnahmen vor allem bei agitierten Personen ergriffen werden, welche sich gegen die Außenwelt aggressiv verhalten, was in erster Linie einer Fremdgefährdung gleichkommt.

---

<sup>160</sup> Rosch, S. 372, N 16.

<sup>161</sup> In der Fachsprache wird oft von einer fehlenden "Compliance" gesprochen.

Erwähnenswert ist gemäss der Autorin auch, dass "Sachbeschädigungen" in den Interviews als möglicher Interventionsgrund genannt wurden, obwohl, wie im Kapitel 5.2.3.1. dargelegt wurde, dies als alleiniger Grund für eine Massnahme nicht ausreichen würde. Eventuell könnte im Hinblick auf eine bewegungseinschränkende Massnahme<sup>162</sup> überlegt werden, ob eine Sachbeschädigung unter den Tatbestand der "Schwerwiegenden Störung des Gemeinschaftslebens" fallen könnte. Selbst dann müsste die erwähnte Sachbeschädigung jedoch einen erheblichen Einfluss auf die Gemeinschaft haben, um als Voraussetzung für das Ergreifen einer bewegungseinschränkenden Massnahme zu gelten.

Bei den in den Interviews genannten Situationen müsste im Einzelfall untersucht werden, ob es sich, nebst der Zerstörung von Mobiliar, auch um Drohungen und / oder Tätlichkeiten gegen Drittpersonen handelte oder ob die alleinige Zerstörung von Mobiliar zu einer Zwangsmassnahme führte.

### 8.5. Notfälle

Es gibt aus den Interviews klare Hinweise darauf, dass Zwangsmassnahmen - Zwangsmedikationen, Isolierungen, Fixierungen - häufig in Notfallsituationen angewendet werden.<sup>163</sup> Leider ist auch dazu kein Zahlenmaterial vorhanden, welches diese Aussage belegen würde. Auf Nachfrage hin wurde teilweise auch geäussert, dass die erwähnten Zwangsmassnahmen häufig in der Eintrittsphase angeordnet würden, dann bspw., wenn eine Person gegen ihren Willen eingewiesen werde und aufgrund dessen bzw. ihres allgemeinen Zustandes agitiert und gegen ihre Aussenwelt aggressiv sei.

Wie in Kapitel 5.2.5. erläutert wurde, ist die Zuständigkeit bzw. Verantwortlichkeit bei Notfallsituationen nicht abschliessend geklärt. Zudem stellt sich auch die Frage, wie lange eine Notfallsituation andauert und wann sie in eine "ordentliche" Zwangsmassnahme übergeht bzw. übergehen muss- was mit höheren gesetzlichen Hürden einhergeht. Das in Kapitel 5.2.5. erwähnte Obergerichtsurteil des Kantons Bern<sup>164</sup> sagt in Erwägung 17.4. darüber Folgendes aus: "Einzig in einer Notfallsituation und nur für deren Dauer dürfen die zum Schutz der betroffenen Person oder Dritter unerlässlichen medizinischen Massnahmen vom behandelnden Arzt angeordnet werden (Art. 435 Abs. 1 ZGB). Eine Notfallsituation liegt dann vor, wenn die in Art. 434 Abs. 1 Ziff. 1 -3 ZGB genannten Voraussetzungen gegeben sind, und die Zeitdauer, die bei zweckmässiger Organisation der internen Abläufe für die schriftliche Ausfertigung und Unterzeichnung der Verfügung durch den Chefarzt notwendig ist, nicht mehr abgewartet werden kann, ohne dass die betroffene Person mit hoher Wahrscheinlichkeit einen ernsthaften gesundheitlichen Schaden erleidet oder einen Angriff auf das Leben oder die körperliche Integrität Dritter verübt. Zu treffen sind dabei vorerst nur diejenigen Massnahmen, die unerlässlich sind, die Gefahr vorläufig abzuwenden und den Zustand zu stabilisieren. Soll die Zwangsmassnahme zur weiteren Stabilisierung und Behandlung über die Notfallsituation hinaus fortgeführt werden, so hat der Chefarzt so rasch wie möglich eine entsprechende schriftliche Anordnung zu treffen."

<sup>162</sup> Vgl. dazu Kapitel 5.3.3.2.

<sup>163</sup> Art. 435 ZGB.

<sup>164</sup> KES 15 936 vom 16.12.2015, E. 17.4.



Gemäss Meinung der Autorin würde es sich demnach sowohl in empirischen Studien sowie im Hinblick auf eine nächste Überarbeitung des Gesetzes lohnen, ein verstärktes Augenmerk auf Notfallsituationen zu richten, da diese, wie erwähnt, in der Praxis oft vorzukommen scheinen und dadurch eine hohe Relevanz aufweisen.<sup>165</sup>

### **8.6. Gesellschaftliche Rechtfertigung von Zwangsmassnahmen**

Der Autorin ging es bei dieser Frage um eine subjektive Sichtweise der Interviewpartner, Interviewpartnerinnen. Hintergrund der Frage war das in Kapitel 5.1.2. angesprochene "öffentliche Interesse", welches nicht einfach zu erläutern ist. Am meisten genannt wurde, dass sich die Betroffenen in einem Zustand befänden, in welchem sie nicht mehr urteilsfähig seien und deshalb für sich selber keine adäquaten Entscheide fällen könnten. Sie würden sich und andere mit ihrem Verhalten gefährden. Man könne Jemanden beispielsweise ja nicht einfach verhungern lassen. Dabei wurde der Begriff der "Selbstgefährdung" teilweise auch weit gefasst (nicht nur Gefährdung der gesundheitlichen Situation, sondern der ganzen Lebenssituation - inklusive soziale Beziehungen, Finanzen etc.).

Ein Interviewpartner äusserte, dass seiner Meinung nach in gewissen Situationen auch Drittpersonen - bspw. ein Pflgeteam - geschützt werden müssten, falls ein Patient, eine Patientin ausfällig werde. Die nicht urteilsfähigen und durch ihre psychische Erkrankung beeinträchtigten Personen sollten durch die Massnahmen wieder befähigt werden, selber Entscheide für ihr Leben fällen zu können. Jemand benutzte in diesem Zusammenhang den Begriff der "Mündigkeit".<sup>166</sup>

Eine Person erwähnt, man dürfe, trotz bester Absichten und Rechtfertigungen jedoch nicht vergessen, dass Zwangsmassnahmen bei gewissen Betroffenen Traumata hinterlassen könnten.

Interessant war eine Aussage eines Interviewpartners, dass man bei einer FU die Betroffenen ja nicht einfach "hinauslassen" könne - da sie eben per FU eingewiesen worden seien. Da bleibe dann manchmal nur noch die Zwangsmassnahme.

Interessant für die Autorin war, dass bei dieser Frage stark auf die Betroffenen abgestellt wurde, d.h. gewissermassen eine individualisierte Sichtweise eingenommen wurde, obwohl das Ziel der Frage gerade gegenteilig war, nämlich eine Metaebene einzunehmen. Offenbar ist es leichter, anhand konkreter Einzelfälle eine für sich plausible Rechtfertigung zu finden. Ebenfalls auffällig war, dass häufig die Selbstgefährdung als Argument aufgeführt wurde, während in Kapitel 8.4. beschrieben wurde, dass vor allem Drittgefährdungen zu Zwangsmassnahmen führten (wobei letzteres, wie erwähnt, empirisch nicht erhärtet ist).

### **8.7. Abgrenzung FU / bewegungseinschränkende Massnahmen**

Diese Thematik kam leider nicht in allen Interviews zur Sprache. Dennoch äusserten diejenigen Personen, mit welchen darüber gesprochen wurde, dass der Aufenthalt auf einer geschlossenen Station (oder einem geschlossenen Teil einer Station) rechtlich nicht als bewegungseinschränkende Mass-

---

<sup>165</sup> Vgl. dazu auch Kapitel 8.16.

<sup>166</sup> Der Begriff ist hier umgangssprachlich gemeint - das ZGB kennt den Begriff nicht mehr, sondern spricht von "Volljährigkeit" (Art. 14 ZGB).



nahme angeordnet werden müsse. Nur eine befragte Person äusserte, dies werde den Betroffenen „verordnet“, wobei unklar bleibt, ob dies im rechtlichen Sinne gemeint war d.h. ob die Voraussetzungen gemäss Art. 383 ZGB jeweils genau geprüft werden. Gleichzeitig wurde aber auch betont, dass eine Einweisung per FU nicht zwangsläufig heisse, dass die betroffene Person auf eine geschlossene Abteilung komme: Dies müsse im Einzelfall genau geprüft werden und ein Einzelsetting könne bspw. mit der Zeit auch gelockert werden.

Wie GEISER / ETZENSBERGER in Kapitel 5.3.2. schreiben, fällt die Umsetzung der Anordnungen nach Art. 426-429 ZGB d.h. die Massnahmen, welche dazu dienen, die Unterbringung sicherzustellen, nicht unter die bewegungseinschränkende Massnahmen.<sup>167</sup> Auch GEISER / ROSCH sind dieser Meinung.<sup>168</sup> Dieser Lehrmeinungen decken sich mit den erwähnten Aussagen aus den Interviews, die Unterbringung in einer geschlossenen Abteilung gehöre noch zur Vollstreckung der FU. Gleichzeitig zählen jedoch gemäss Definition von STECK<sup>169</sup> bspw. mit Codes gesicherte Türen zu den bewegungseinschränkende Massnahmen und es stellt sich die berechtigte Frage, wo hier der Unterschied zu einer „normal geschlossenen Türe“ liegt. Allerdings bezieht sich die Aussage von STECK wohl eher auf Wohn- und Pflegeeinrichtungen, bei welchen eine FU nicht die Regel ist und eine solche Massnahme klar als „gesonderte Massnahme“ betrachtet werden muss.

Dennoch ist es gemäss Meinung der Autorin wichtig, dass sich die Rechtsanwendenden stets die Frage stellen, ob ihr Setting tatsächlich noch zum Vollzug der FU gehört oder ob es sich bereits um eine bewegungseinschränkende Massnahme handelt, bei welcher dann die Voraussetzungen gemäss Art. 383 ZGB genau geprüft und die Verfahrensschritte gemäss Art. 383 und 384 ZGB eingehalten werden müssen.

#### **8.8. Massnahme nach Art. 434 ZGB (Behandlung ohne Zustimmung)**

Wie in den Kapiteln 5.2.1.ff. erläutert, fusst eine Massnahme gemäss Art. 434 ZG auf dem Behandlungsplan gemäss Art. 433 ZGB – oder sollte es zumindest tun. Ein Behandlungsplan umfasst jedoch weit mehr als „nur“ die passenden Medikamente. Es wird bspw. auch festgehalten, welche Therapien absolviert werden sollen. Ergo stellt sich die Frage – zumindest theoretisch – was alles unter eine „Behandlung ohne Zustimmung“ fallen kann. Auch diese Frage kam nicht in allen Interviews zur Sprache. Die Interviewten waren sich aber darüber einig, dass es sich ausschliesslich um Medikamentenverabreichungen handle, da anderweitige Massnahmen wie bspw. Psychotherapien sinnvollerweise nicht ohne den Willen der Betroffenen durchgeführt werden könnten. Zwei Personen äusserten zudem, bei anderen als medikamentösen Therapien sei es oft leichter, die Betroffenen – jedenfalls mit der Zeit – dazu motivieren zu können.

---

<sup>167</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2492, N 4.

<sup>168</sup> Geiser / Rosch, S. 396f.

<sup>169</sup> Steck, S. 2126, N 8f..

Was alles unter eine Massnahme nach Art. 434 ZGB fällt, scheint daher eine akademische Diskussion zu sein. In der Praxis handelt es sich vorwiegend um die Verabreichung von Medikamenten.

### **8.9. Rechtlicher Wissensstand über die einzelnen Zwangsmassnahmen**

Die Autorin stellte fest, dass alle interviewten Ärzte, Ärztinnen über das neue Erwachsenenschutzrecht und die neuen Normen geschult wurden, auch wenn der Wissensstand sehr unterschiedlich war: Einigen Ärzten, Ärztinnen waren die Unterschiedlichkeiten betreffend Voraussetzungen und Prozessen der beiden Massnahmen gemäss Art. 434 ZGB bzw. Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB im Detail bekannt; andere waren sich nicht bewusst, dass es überhaupt einen Unterschied gibt bzw. konnten die detaillierten Unterschiede nicht wiedergeben. (Deshalb wurde auch die ursprünglich vorgesehene Frage nach der Sinnhaftigkeit der zwei unterschiedlichen Regimes zwischen Art. 434 ZGB und Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB obsolet).<sup>170</sup> Der Wissensstand der Pflegenden war unterschiedlich: Einige wurden geschult, andere nicht. Letztere gaben allesamt an, das Bedürfnis zu haben, besser über die rechtlichen Rahmenbedingungen Bescheid zu wissen. Einige äusserten, dass ein besserer Wissensstand nicht nur seitens der Pflegenden, sondern auch seitens der Ärzteschaft von Nöten wäre. Auch einige der interviewten Ärzte, Ärztinnen äusserten den Wunsch, regelmässig geschult zu werden.

Alles in allem wurde der in Kapitel 1 geschilderte Eindruck der Autorin bestätigt, wonach der rechtliche Wissensstand über die verschiedenen Massnahmen und Abläufe bei den rechtsanwendenden Personen in den psychiatrischen Kliniken teilweise lückenhaft ist bzw. dass es für die in der Klinik Tätigen sinnvoll wäre, sich regelmässig mit Rechtsvertretern, Rechtsvertreterinnen auszutauschen und Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung zu besprechen. Dies würde das Verständnis für die jeweils andere Position stärken. Ein Gericht muss bspw. unter Umständen eine Beschwerde eines, einer Betroffenen gemäss Art. 439 ZGB gutheissen, wenn sie seitens der Klinik formal nicht korrekt angeordnet wurde, auch wenn die Massnahme materiell gerechtfertigt war. Damit ist Niemandem gedient. Umgekehrt ist es für Juristen, Juristinnen wichtig zu wissen, wo für die Rechtsanwendenden Probleme liegen und ein eventueller Verbesserungsbedarf in Bezug auf das Gesetz besteht. Denn Gesetze schreiben und sie anwenden sind zwei verschiedene Paar Schuhe und häufig zeigen sich damit verbundene Schwierigkeiten erst bei der Rechtsanwendung.

### **8.10. Zwangsmassnahmen in Bezug auf die Betroffenen**

Die Autorin stellte sich die Frage, warum der Gesetzgeber die Voraussetzungen bei Art. 434 ZGB bzw. Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB unterschiedlich angesetzt hat. Eine mögliche Erklärung könnte sein, dass eine Zwangsbehandlung gemäss Art. 434 ZGB als grösserer Eingriff als eine bewegungseinschränkende Massnahme nach Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB angesehen wird, da sie quasi „unter die Haut“ geht bzw. die Persönlichkeit verändern kann, während eine Bewegungseinschränkung „nur“ das Äussere eines Menschen betrifft. Deshalb wurde den Interviewten die Frage gestellt, welche Massnahme ihrer Meinung nach für Betroffene einschneidender sei. Die Antworten fielen unterschiedlich und differen-

<sup>170</sup> Vgl. dazu Frage i im Anhang, Kapitel VI.



ziert aus. Einige der interviewten Personen sprachen sich für die eine Massnahme, andere für die andere Massnahme aus. Jedoch gab es auch Stimmen, welche betonten, es komme auf das Krankheitsbild und den Zustand der betroffenen Person an d.h. die Frage könne nicht allgemein beantwortet werden. Zudem würden häufig beide Massnahmen parallel angeordnet, was eine Antwort auf diese Frage erschwere. Wichtig sei, dass die Betroffenen über die Massnahmen transparent aufgeklärt würden und auch nach Ablauf einer Massnahme mit ihnen darüber gesprochen werde, um die Situation zu verarbeiten.

Nach Meinung der Autorin kann demnach kein Konnex zwischen den unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen und dem subjektiven Empfinden betreffend der Schwere des Eingriffes gemacht werden. Möglicherweise sind die Voraussetzungen einer bewegungseinschränkenden Massnahme auch deshalb tiefer angesetzt, weil sie grundsätzlich für Wohn- und Pflegeheime konzipiert wurden und dort typischerweise Massnahmen wie bspw. Bettgitter angeordnet werden, welche nach Meinung der Autorin weniger eingreifend sind als bspw. eine Fixation mit einem Gurt.

#### **8.1.1. Miteinbezug von Patientenverfügungen bei Zwangsmassnahmen**

Wie in Kapitel 5.2.1.3. dargelegt, ist die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen im Rahmen der Erstellung eines Behandlungsplanes gemäss Art. 433 ZGB und somit bei einer Behandlung ohne Zustimmung gemäss Art. 434 ZGB herabgesetzt. Wie es sich bei bewegungseinschränkenden Massnahmen gemäss Art. 438 ZGB i.V.m. Art. 383 ZGB verhält, ist dem Gesetz nicht direkt zu entnehmen. Gemäss Art. 372 Abs. 2 ZGB sind Patientenverfügungen bei medizinischen Massnahmen grundsätzlich bindend. In Kapitel 5.3.2. wurden medizinische und bewegungseinschränkende Massnahmen voneinander abgegrenzt; daraus kann geschlossen werden, dass es sich bei einer Massnahme gemäss Art. 438 ZGB i.V.m. Art. 383 ZGB nicht um eine medizinische Massnahme handelt. Zudem sind bei einer bewegungseinschränkenden Massnahme die Kompetenzen der Vertretungsperson bei medizinischen Massnahmen (Art. 377ff. ZGB) eingeschränkt: Gemäss Art. 384 Abs. 2 ZGB steht der Vertretungsperson lediglich ein Informations- und Akteneinsichts-, nicht jedoch ein Zustimmungsrecht zu. Ergo ist daraus zu schliessen, dass der Gesetzgeber den Rechtsanwendenden – ähnlich wie bei Art. 434 ZGB – ebenfalls einen grossen Ermessensspielraum belassen wollte und die Verbindlichkeit einer allfälligen Patientenverfügung herabgesetzt ist.

Die Autorin wollte von den interviewten Personen wissen, ob und wenn ja wie Patientenverfügungen bei Zwangsmassnahmen berücksichtigt werden. Insgesamt ergab sich das klare Bild, das psychiatrische Patientenverfügungen (noch) nicht allzu verbreitet sind. Einige der interviewten Personen gaben an, standardmässig abzufragen, ob eine Patientenverfügung vorliege – wiederum andere meinten, das werde noch nicht, oder zumindest nicht regelmässig, gemacht. Dennoch äusserten sich die meisten interviewten Personen gegenüber Patientenverfügungen grundsätzlich positiv bzw. in dem Sinne, dass man, sofern möglich, versuchen würde, diesen zu entsprechen. Es wurde jedoch mehrmals geäussert, dass die Grenze der Verbindlichkeit sinnvoll sei d.h. man sei froh darüber, davon auch abweichen zu

können. Ansonsten sei man in gewissen Situationen d.h. dann, wenn eine Behandlung ohne Zustimmung angezeigt sei, gegenüber den Patienten, Patientinnen handlungsunfähig. Dies sei bspw. dann der Fall, wenn jemand in einer Patientenverfügung schreibe, er oder sie wolle unter keinen Umständen irgendeine Behandlung. Eine interviewte Person erwähnte aber auch den diskriminierenden Charakter im Umgang mit Patientenverfügungen gegenüber psychisch kranken Menschen und machte den Vorschlag, dass im Falle einer notwendigen Behandlung „die FU gegenüber der PV steche“, ansonsten aber alles, was in der PV stehe, möglichst berücksichtigt werden sollte.

### 8.12. Miteinbezug von Vertretungspersonen bei Zwangsmassnahmen

Wie in Kapitel 5.2.1.1. erläutert, ist im Zusammenhang mit Zwangsmassnahmen das Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen gemäss Art. 377ff. ZGB ausgehebelt d.h. eine allfällige Vertretungsperson einer urteilsunfähigen Patientin, eines urteilsunfähigen Patienten hat keinerlei Kompetenzen.<sup>171</sup> In Art. 432 ZGB wird jedoch festgehalten, dass jede in einer Einrichtung untergebrachte (auch zurück-behaltene) Person jemanden nennen kann, der oder die sie während der Unterbringung unterstützt. Die Idee ist eine doppelte: Einerseits eine Unterstützung der Betroffenen und andererseits die Ermöglichung von Kontakten zur Gesellschaft ausserhalb der Einrichtung.<sup>172</sup> Die Vertrauensperson klärt die Betroffenen bspw. über ihre Rechte auf und hilft ihnen, diese wahrzunehmen, indem sie bei der Formulierung von Anliegen behilflich ist und deren Weiterleitung an die zuständigen Stellen garantiert. Sie kann bei Konflikten vermitteln.<sup>173</sup> Mit einer entsprechenden Vollmacht der betroffenen Person erhält die Vertrauensperson Akteneinsicht und kann sich bei der Erarbeitung des Behandlungsplanes gemäss Art. 433 ZGB beteiligen. Sie kann die betroffene Person jederzeit besuchen. Aus Art. 439 ZGB und Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ergibt sich zudem, dass die Vertrauensperson - wie die betroffene Person selbst - das Gericht anrufen kann, wenn sie mit einer Zwangsbehandlung nicht einverstanden ist.

Da die Vertrauensperson nicht behördlich ernannt wird, unterliegt sie weder deren Kontrolle noch Haftung und kann auch keine Kosten geltend machen.<sup>174</sup> Nur die betroffene Person selber kann die Vertrauensperson benennen (höchstpersönliches Recht). Es kann sich nur um eine natürliche Person handeln.<sup>175</sup> Nicht klar ist, ob die Vertrauensperson eine Person aus dem Personal der Einrichtung sein kann - dies macht aber wenig Sinn, da die Unabhängigkeit dieser Person nicht gewährleistet wäre.<sup>176</sup> Sowohl die Vertrauensperson wie auch die betroffene Person müssen urteils-, aber nicht handlungsfähig sein.<sup>177</sup>

<sup>171</sup> Ausser, wie unter Kapitel 5.3.7. erläutert, das Akteneinsichtsrecht bei den bewegungseinschränkenden Massnahmen gem. Art. 438 i. V. m. Art. 483 ZGB. Zudem, wie in Fussnote 49 erläutert, sind einige Autoren, Autorinnen wie bspw. Rosch und auch die Autorin dieses Berichtes der Ansicht, dass zumindest eine gewillkürte bzw. eingesetzte Vertretungsperson angehört werden müsste.

<sup>172</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2465, N 1.

<sup>173</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2467, N 11.

<sup>174</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2465, N 2 sowie S. 2468., N 15f..

<sup>175</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2467, N 8.s

<sup>176</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2466, N 6.

<sup>177</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2467, N 9.

Vor diesem Hintergrund wollte die Autorin von den Interviewten wissen, ob und wenn ja wie allfällige Vertretungs- bzw. Vertrauenspersonen bei Zwangsbehandlungen miteinbezogen werden.

Die Analyse der Antworten zu dieser Frage gestaltete sich nicht einfach, da seitens der Interviewten weder zwischen Vertretungs-, Vertrauens-, Beistandspersonen und Angehörigen noch zwischen Notfallsituationen und sonstigen Zwangsbehandlungen unterschieden wurde. Der Grundtenor war jedoch, Bezugspersonen - sofern bekannt - nach Möglichkeit miteinzubeziehen. Dabei wurde jedoch zwischen Zwangsbehandlungen bzw. Notfallsituationen und sonstigen Fragen wie bspw. der allgemeinen (längerfristigen) Behandlung unterschieden. Bei Zwangsbehandlungen bzw. Notfallsituationen wurde klar, dass Vertrauens- bzw. Vertretungspersonen grundsätzlich nicht miteinbezogen werden und die Klinik die „Behandlungshoheit“ innehat. Eine interviewte Person benutzte in diesem Zusammenhang den Ausdruck „Eigenstigmatisierung“: Man gehe davon aus, dass kein so grosses Interesse seitens des Umfeldes der Betroffenen daran bestehe, mitzubestimmen – dies im Gegensatz zur Somatik. Häufig hätten die Betroffenen zudem keine oder kaum Bezugspersonen. Wenn Betroffene jedoch eine Vertrauensperson angeben würden, werde diese oftmals nach einer Zwangsbehandlung darüber informiert.

Die Frage, ob das „Sondersetting Psychiatrie“<sup>178</sup> als Ganzes Sinn macht, wurde nicht allen Interviewpartnern, Interviewpartnerinnen gestellt bzw. war einigen davon gar nicht bekannt, so dass eine Aussage darüber nicht möglich ist.<sup>179</sup> Aus den Antworten aus den Kapiteln 8.1.1. und 8.1.2. lässt sich jedoch entnehmen, dass das Sondersetting grundsätzlich nicht in Frage gestellt wird, auch wenn hie und da (selbst-)kritische Voten vorhanden waren.

### **8.13. Allfälliger Verbesserungsbedarf**

Die interviewten Personen wurden am Schluss des Interviews mit der Frage konfrontiert, ob und wenn ja wo sie einen allfälligen gesetzgeberischen Verbesserungsbedarf bezüglich Zwangsmassnahmen ausmachen würden. Die Resultate stellen gleichzeitig die Antwort des zweiten Teils der in Kapitel 3 formulierten Forschungsfrage dar und beleuchten die Perspektive der Praxisanwendenden.

Problematisch war, dass die interviewten Personen sehr allgemeine Antworten gaben, welche sich nicht nur explizit auf die Zwangsmassnahmen, sondern allgemein auf die Fürsorgerische Unterbringung bezogen.

Bezüglich den Zwangsmassnahmen wurde dennoch Verschiedenes genannt: Eine interviewte Person äusserte, dass das neue Recht generell eine transparentere Behandlungsplanung bewirkt habe – dies sei positiv. Einer anderen interviewten Person nach ist das Kriterium der „schwerwiegende Störung des Gemeinschaftslebens“ bei bewegungseinschränkenden Massnahmen, wie es in Kapitel 5.3.3.2. beschrieben wird, zu tief bzw. zu unkonkret formuliert. Einige der Interviewten merkten an, dass der Administrationsaufwand generell sehr hoch sei, wobei hier offen gelassen werden muss, ob dies in allgemeiner Art oder bezogen auf die Zwangsmassnahmen gemeint war. Gleichzeitig könnten die

<sup>178</sup> Herabgesetzte Verbindlichkeit von Patientenverfügungen sowie keine gesetzlichen Vertretungsrechte bei medizinischen Massnahmen. Beides gilt aber gemäss Art. 380 ZGB nur bei der Behandlung einer psychischen Störung in einer psychiatrischen Klinik.

<sup>179</sup> Vgl. dazu Frage n im Anhang, Kapitel VI.

administrativen Abläufe rund um Zwangsmassnahmen jedoch noch verbessert werden. Die Rechtsanwendenden dürften zudem laut einigen Interviewten betreffend Zwangsmassnahmen besser über die rechtlichen Rahmenbedingungen informiert sein. Interessant dabei ist, dass die zwei letzten Aussagen fast ausschliesslich von Pflegenden gemacht wurden. Offenbar besteht hier ein grösserer Bedarf nach Information. Angemerkt wurde von weiteren Personen, dass es wichtig sei, deeskalierende Strategien zu üben, um Zwangsmassnahmen möglichst zu vermeiden. Auch sollte weniger mit „Drohungen“ gearbeitet werden.<sup>180</sup> Zudem sei eine gute Kommunikation zwischen Ärzten, Ärztinnen und Pflegenden sehr wichtig. Eine Person merkte an, dass die Notfallregelung und der damit vorhandene Ermessensspielraum für die Ärzteschaft und die Pflegenden wichtig sei. So könne schnell gehandelt werden. Von einer weiteren Person wurde bemängelt, dass die Patientenverfügungen bei FU's zu pauschal eingeschränkt würden und die Rechte der Betroffenen klarer festgehalten werden sollten.

Zur Fürsorgerischen Unterbringung generell merkte eine Person an, dass die im Gesetz formulierten Voraussetzungen betreffend einer FU ihrer Meinung nach zu unkonkret und unklar seien.<sup>181</sup> Auch würden die KESB oft zu früh eine ärztliche Stellungnahme verlangen, um eine FU allenfalls zu verlängern. Der Zustand von Patienten, Patientinnen könne sich sehr schnell verändern und so sei es oft fast unmöglich, zu einem „verfrühten“ Zeitpunkt eine Prognose abzugeben. Eine weitere Person bemerkte in diesem Zusammenhang, dass ihrer Meinung nach die Kriterien, wann jemand entlassen werden müsste, mit dem neuen Recht erweitert worden seien und dazu geführt habe, jemanden eher zu entlassen als unter dem alten Recht. Interessant hierbei ist, dass der Gesetzgeber mit der neuen Formulierung gerade das Gegenteil bewirken wollte.<sup>182</sup>

Wieder eine andere Person erwähnte, dass der Föderalismus für die Kliniken generell herausfordernd sei, da die Kompetenzen zur Einweisung, die Fristen etc. kantonal unterschiedlich geregelt seien. Gerade bei ausserkantonalen Zuweisungen könne dies zu Problemen und ungeklärten Fragen führen. Auch sei man sich unter Fachpersonen teilweise uneinig, ob eine Verlegung einer erneuten Einweisungsverfügung bedürfe oder nicht.<sup>183</sup>

Auch die KESB wurde teilweise kritisiert: So erwähnte eine Person, anfänglich sei zu formalistisch vorgegangen worden wie bspw. Wortprotokolle bei Anhörungen. Wieder eine andere Person war der Meinung, die KESB müsste bei einer FU schneller vor Ort sein und die Patienten, Patientinnen auch in schlechtem Zustand sehen.

Zwei der interviewten Personen waren der Meinung, dass die Einweisung zur Begutachtung gemäss Art. 449 ZGB für die Kliniken ein Problem darstellen könne, vor allem dann, wenn die Person als be-

<sup>180</sup> Gemeint war bspw. die Drohung, wenn jemand ein Medikament nicht nehmen will, dass es ihm dann unter Zwang verabreicht werden wird.

<sup>181</sup> Art. 426 ZGB.

<sup>182</sup> Botschaft Neues Erwachsenenschutzrecht, S.7063.

<sup>183</sup> Die Botschaft sagt darüber nichts aus. Da die Einrichtung jedoch eine Einweisungsvoraussetzung ist, kann daraus geschlossen werden, dass bei jeder Verlegung die Einrichtung neu geprüft und daher ein neuer Entscheid ergehen muss. Art. 30 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz des Kantons Bern vom 1. Februar 2012 (KESG; BSG 213.316) regelt bspw. in Art. 30: „Die Versetzung in eine andere Einrichtung ist nur gestützt auf einen Unterbringungsentscheid zulässig“.

handlungsbedürftig eingeschätzt werde.<sup>184</sup> Schliesslich wurden FU's bei Menschen mit Suchtmittelabhängigkeit generell in Frage gestellt sowie bemängelt, dass aufgrund formaler Unklarheiten einige Personen zu lange in einer FU bleiben würden. Auch müssten die Betroffenen vor einer Einweisung besser abgeklärt werden, damit eine FU allenfalls vermieden werden könne: Hier könne aufsuchende Psychiatrie viel bewirken.

Die Frage, ob bezüglich Zwangsmassnahmen in der Psychiatrie aus Sicht der Praxisanwendenden ein Verbesserungsbedarf besteht und wenn ja, welcher, kann aus Sicht der Autorin kaum beantwortet werden. Dies, da bei den Interviewpartnern, Interviewpartnerinnen oftmals das Detailwissen über die Differenzierungen zwischen Massnahmen nach Art. 434 ZGB und Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB gar nicht vorhanden war, zumal beide Massnahmen in der Praxis oftmals zusammen d.h. parallel angewendet werden und in der Praxis häufig andere „Denklogiken“ vorherrschen. Für die Autorin wurde in den Interviews ersichtlich, dass keine grundsätzliche Kritik an den jetzigen Regelungen besteht und ein gewisser Freiraum (Notfallsituationen) seitens der Kliniken begrüsst wird. Auch wurde das „Sonderregime Psychiatrie“ grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Auch diesbezüglich war teilweise aber gar kein Bewusstsein vorhanden, dass dieses gegenüber dem somatischen Bereich rechtlich anders geregelt ist. Dennoch wurden kritische Stimmen laut, welche sich dahingehend äusserten, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen besser bekannt sein und formale Vorgaben noch besser eingehalten werden könnten. Diese Punkte stammten vor allem von Pflegenden, was damit übereinstimmt, dass diese nach eigenen Angaben rechtlich weniger gut informiert sind als die Ärzteschaft. Weitere kritisierte Punkte betrafen jedoch vor allem die Fürsorgerische Unterbringung allgemein d.h. Themen, welche nicht unmittelbar mit den Zwangsmassnahmen zu tun haben.

#### IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN

##### 8.14. Grundrechtseingriff / Öffentliches Interesse

Ausgehend von den Kapiteln 5.1.2., 6, und 8.6. haben sich die Zweifel der Autorin an einer rechtlich sauberen Rechtfertigung für einen staatlichen Eingriff in Form einer Zwangsmassnahme bestätigt. GEISER / ETZENSBERGER stützen sich auf eine durch die Praxis gestützte Argumentation, dass im Erwachsenenschutz „ein privates Interesse“ der Betroffenen ausreichen müsse.<sup>185</sup> Die interviewten Personen bestätigen dies, indem sie Zwangsmassnahmen vor allem mittels der individuellen Situation der Betroffenen rechtfertigen.

Die Frage der „Definitionsheite“ ist demnach offen d.h. es sind vor allem Ärzte und Ärztinnen, welche situativ entscheiden, ob und wenn ja wie eine Person dritt- oder selbstgefährdend ist und somit gegen ihren Willen behandelt wird. Zwar geben die gesetzlichen Grundlagen<sup>186</sup> gewissen Leitplanken vor. Was jedoch genau eine „Selbstgefährdung“, was eine „Fremdgefährdung“ ist, ob die Person betreffend ihrer „Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig“ ist und ob keine „weniger einschneidende Mass-

<sup>184</sup> Wird eine Person zur Begutachtung eingewiesen, darf diese während dieser Zeit nicht zwangsbehandelt werden: Auer / Marti, S. 2589, N 6.

<sup>185</sup> Geiser / Etzensberger, S. 2490f., N 11.

<sup>186</sup> Art. 434 ZGB, Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB.

nahme“ zur Verfügung steht, wird von Fall zu Fall entschieden und hängt von den rechtsanwendenden Personen ab. Bedenkt man zudem, dass Patientenverfügungen und Vertretungspersonen, wie sonst im Erwachsenenschutzrecht üblich, häufig nicht mitberücksichtigt bzw. miteinbezogen werden, wird offensichtlich, welcher grossen Ermessensspielraum die Ärzteschaft hier hat, zumal eine Zwangsbehandlung einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff darstellt.

Dennoch erachtet es die Autorin nicht als sinnvoll, auf eine detailliertere rechtliche Regelung hinzuwirken, da rechtliche Normen eine gewisse Offenheit aufweisen müssen, um der Praxis gerecht zu werden. Aus rechtlicher Sicht ist aber zu hoffen, dass der eine oder andere Leitentscheid des Bundesgerichts folgend wird, damit gewisse Grundsätze festgehalten werden können und die rechtlichen Voraussetzungen griffiger werden. Wie in Kapitel 5.2.6. beschrieben, besteht dabei jedoch die Hauptschwierigkeit, dass Zwangsmassnahmen häufig bereits aufgehört haben, wenn ein potentieller Beschwerdeführer, eine potentielle Beschwerdeführerin vor Gericht gelangt. Somit ist kein Rechtsschutzinteresse mehr gegeben und ein Gericht tritt nicht mehr auf eine Beschwerde ein, ausser es handle sich um eine Frage von potentiellem und allgemeinem Interesse. Es bleibt daher zu hoffen, dass die Gerichte diesbezüglich die Messlatte nicht allzu hoch ansetzen und sich Betroffene davon nicht entmutigen lassen.

### 8.15. Dualismus Psyche-Soma

Wie in den Kapiteln 5.2.1.1., 5.2.2. sowie Kapitel 6 erläutert, besteht in einer psychiatrischen Klinik einerseits ein Unterschied, ob es sich um die Behandlung einer psychischen oder physischen Störung handelt. Findet die Behandlung einer psychischen Störung zudem in einer psychiatrischen Klinik – und nicht in einer anderen Institution – statt, besteht ein Sonderregime hinsichtlich der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen sowie dem Miteinbezug der in medizinischen Belangen berechtigten Vertretungspersonen. Es stellt sich die Frage, wie sinnvoll und praktikabel diese Unterscheidungen einerseits sind und ob sie vor dem Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV standhalten.

Für die Autorin war interessant, dass sich viele der interviewten Personen dieses Sondersettings nicht bewusst waren. Offenbar spielt hier die „Macht der Gewohnheit“. Zudem wäre es wie erwähnt wünschenswert, wenn die rechtsanwendenden Personen einen umfassenderen Überblick über die rechtlichen Regelungen des Erwachsenenschutzrechtes hätten. Dies würde auch den Blick für das Sondersetting schärfen, in welchem die interviewten Personen tätig sind.

Um die nicht immer nachvollziehbare Unterscheidung zwischen der Behandlung von psychischen und physischen Störungen aufzuheben, verweist die Autorin auf die von GEISER / ROSCH de lege ferenda formulierten Vorschläge.<sup>187</sup> Diese überzeugen deshalb, weil sie von der Massnahme ausgehen<sup>188</sup> und diese dann nach der Einrichtung, welche die Massnahme anordnet und vollstreckt, differenziert. Zudem würde die Rechtsposition der Betroffenen bei medizinischen Massnahmen gestärkt, indem die

<sup>187</sup> Geiser / Rosch, S. 401ff..

<sup>188</sup> Dabei werden medizinische sowie bewegungs- und freiheitsbeschränkende Massnahmen unterschieden.



Vertretungsperson, soweit dies dem Willen der betroffenen Person entspräche, miteinbezogen würde.<sup>189</sup>

### 8.16. Notfälle

Wie in den Kapiteln 5.2.5., 6 sowie 8.5. herausgearbeitet, ist die Notfallklausel gemäss Art. 435 ZGB sehr offen formuliert. Gleichzeitig bestehen seitens der Praxis starke, wenn auch nicht empirisch untermauerte Hinweise, dass Zwangsmassnahmen häufig in Notfallsituationen angewendet werden, bspw. unmittelbar nach der Einweisung eines Patienten, einer Patientin. Damit stellen sich, wie erwähnt, Fragen wie: „Wer darf solche Massnahmen anordnen? Welche Voraussetzungen müssen gegeben sein? Wann hört eine Notfallmassnahme auf, ein „Notfall“ zu sein?“ GEISER / ROSCH schlagen in Art. 450h Abs. 3 de lege lata Folgendes vor: „In einer Notfallsituation vollstreckt der behandelnde Arzt die unerlässlichen medizinischen Massnahmen zum Schutze der betroffenen Person. Die Dokumentationspflicht umfasst insbesondere Gründe, Zweck, Art und Modalitäten der Massnahme und der Vollstreckung sowie die daran beteiligten Personen. Die Vollstreckungsmassnahme ist durch die zuständigen Personen gemäss Abs. 2 nachträglich schriftlich zu genehmigen.“

Obwohl die Autoren, im Gegensatz zur aktuellen Gesetzesfassung, sowohl die zur Anordnung zuständige Person sowie die Dokumentationspflicht konkreter definieren, erscheint die Notfallklausel dennoch sehr offen formuliert und lässt insbesondere die Fragen der Voraussetzungen sowie der zeitlichen Dauer einer solchen Massnahme unbeantwortet. Deshalb ist auch im Zusammenhang mit Notfallsituationen auf eine konkretisierende Bundesrechtsprechung zu hoffen. Zudem stellt sich der Autorin die Frage, ob nicht minimale Voraussetzungen formuliert werden müssten, damit der Gesetzartikel konkreter und die Rechtssicherheit somit erhöht würden.

### 8.17. Wünsche und Ausblick

Vieles konnte im vorliegenden Bericht nur gestreift werden. Zudem verwoben sich gemachte Erfahrungen und Interpretationen der Autorin mit den Aussagen der interviewten Personen. Eine gewisse „Färbung“ war deshalb unumgänglich. Der Autorin ist klar, dass trotz den geäusserten kritischen Punkten der Alltag in einer psychiatrischen Klinik herausfordernd und die zeitlichen und personellen Ressourcen nicht immer wie gewünscht vorhanden sind.

Dennoch formuliert die Autorin zum Schluss einige Wünsche bzw. formuliert Themen, bei welchen es sich ihrer Ansicht nach lohnen würde, weiter zu forschen.

Der Wissensstand der in der Praxis Tätigen rund um die rechtlichen Regelungen des Erwachsenenschutzrechtes sollten gemäss Meinung und Wunsch der Autorin regelmässig aufgefrischt werden. Zudem fände sie einen regelmässigen Austausch zwischen Juristen, Juristinnen sowie in der Praxis Tätigen sinnvoll und notwendig. Dieser Austausch müsste nicht nur mit der Leitungsebene einer psy-

---

<sup>189</sup> Dennoch stellen sich der Autorin betreffend den von den Autoren gemachten Vorschlägen auch Fragen wie bspw., warum das Thema „Zwang“ im Zusammenhang mit ambulanten Massnahmen auftaucht oder warum bei bewegungs- und freiheitsbeschränkenden Massnahmen die Vertretungsperson nicht miteinbezogen werden sollte, wie dies beim Behandlungsplan bei einer medizinischen Massnahme vorgeschlagen wird.



chiatrischen Klinik, sondern mit allen Mitarbeitenden stattfinden bzw. das Wissen müsste klinikintern bis zu den Pflegenden weitergegeben werden.

Es wäre sinnvoll, aus allen Kliniken gesicherte Daten zu erhalten, wie oft, aus welchen Gründen und welche Zwangsmassnahmen angeordnet werden. Erste Hinweise liefert, wie erwähnt, der „Nationale Vergleichsbericht Stationäre Psychiatrie Erwachsene“.<sup>190</sup> Dies würde helfen, abzuschätzen, ob und wie gross die Heterogenität bezüglich der Anordnung von Zwangsmassnahmen ist und ob ein Bedarf nach Vereinheitlichung besteht.

Damit zusammenhängend wäre es aussagekräftig zu wissen, wie oft und in welchen Situationen auf die Notfallklausel von Art. 435 ZGB zurückgegriffen wird. Würde, wie die Autorin vermutet, bestärkt, dass diese häufig zur Anwendung gelangt, wäre eine griffigere Formulierung im Gesetz umso notwendiger.

Es wäre zudem interessant, der Frage nachzugehen, wie die Kliniken im Gesetz nicht geregelte Fragen wie bspw., wer in Notfallsituationen Massnahmen oder wer bewegungseinschränkende Massnahmen anordnen darf, geregelt haben und diese Regelungen flächendeckend zu vergleichen. Damit könnte besser abgeschätzt werden, wie gross eine allfällige Heterogenität ist und ob diesbezüglich ein regulatorischer Handlungsbedarf besteht.

Schliesslich fände es die Autorin wünschenswert, wenn Betroffene motiviert und darin unterstützt würden, Patientenverfügungen zu erstellen und diese in der Praxis auch weitestgehend berücksichtigt würden – auch im Zusammenhang mit Zwangsmassnahmen.<sup>191</sup> Dasselbe gilt für den Miteinbezug der in medizinischen Belangen vertretungsberechtigten Personen, sofern die Betroffenen urteilsunfähig sind.

Bern, im Dezember 2017

Simone Münger

---

<sup>190</sup> Vgl. dazu Kapitel 2.

<sup>191</sup> Vgl. hierzu die psychiatrische Patientenverfügung der Stiftung Pro Mente Sana.



## V. LITERATURVERZEICHNIS

- AUER Christoph / MARTI Michèle  
Kommentar zu Art. 426 ff. ZGB, in: HONSELL Heinrich / VOGT Nedim Peter / GEISER Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 360-456 ZGB, Art. 14, 14a SchIT ZGB, Basel, 2014, S. 2587 ff.
- BIRCHLER Ursula  
Die fürsorgerische Unterbringung Minderjähriger am Beispiel des Kantons Zürich, in: ZKE Nr. 3 / 2013, S. 141 ff.
- BRIDLER René  
Ambulante Massnahmen: Können dadurch FU vermieden oder verkürzt werden?, in: PMS aktuell Nr. 2 / 2011, S. 24f.
- CAPLAZI Alexandra / MÖSCH PAYOT Peter  
Der Schutz der Person in der Verfassung, in: PAYOT MÖSCH Peter / SCHLEICHER Johannes / SCHWANDER Marianne: Recht für die Soziale Arbeit, Grundlagen und ausgewählte Aspekte, Bern 2016, S. 75ff.
- GASSMANN Jürg  
Die fürsorgerische Unterbringung im Erwachsenenschutzrecht: Was ändert?, in: Pro Mente Sana aktuell Nr. 1 / 2009, S. 28 f.
- GASSMANN Jürg  
Kommentar zu Art. 370ff. ZGB, in: ROSCH Daniel / BÜCHLER Andrea / JAKOB Dominique (Hrsg.), Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, 2. Aufl., Basel 2015, S. 370ff.
- GRAF Marc  
Beurteilung der Urteilsfähigkeit als zentrales Element im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmung und Schutz, Arbeitskreis 4, Fachtagung KOKES 2012, [http://www.kokes.ch/application/files/2914/6167/0811/Beurteilung\\_der\\_Urteilsfaehigkeit.pdf](http://www.kokes.ch/application/files/2914/6167/0811/Beurteilung_der_Urteilsfaehigkeit.pdf), besucht am 25.10.2016.
- GEISER Thomas / ETZENSBERGER Mario  
Kommentar zu Art. 426 ff. ZGB, in: HONSELL Heinrich / VOGT Nedim Peter / GEISER Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 360-456 ZGB, Art. 14, 14a SchIT ZGB, Basel, 2014, S. 2419 ff.



- GEISER Thomas / ROSCH Daniel  
Zwangsmassnahmen im Kindes- und Erwachsenenschutz de lege lata und de lege ferenda, in: FamPra Nr. 2 / 2017, S. 392ff.
- HÄFELIN Ulrich / HALLER Walter / KELLER Helen / THURNHERR Daniela  
Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2016.
- MÖSCH PAYOT Peter  
Kommentar zu Art. 382ff. ZGB, in: ROSCH Daniel / BÜCHLER Andrea / JAKOB Dominique (Hrsg.), Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, 2. Aufl., Basel 2015, S. 313 ff.
- PRZULJ Mirna  
Medizinische Zwangsbehandlung im Rahmen der Fürsorgerrischen Unterbringung, in: HILL. Zeitschrift für Recht und Gesundheit, 2014, Nr. 201, S. 6ff.
- REUSSER Ruth E.  
„Im Zentrum steht der Schutz der hilfsbedürftigen Person“, in: PMS aktuell Nr. 2 / 2011, S. 6 ff.
- ROSCH Daniel  
Kommentar zu Art. 426ff. ZGB, in: ROSCH Daniel / BÜCHLER Andrea / JAKOB Dominique (Hrsg.), Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, 2. Aufl., Basel 2015, S. 313 ff.
- ROSCH Daniel  
Einführung in den zivilrechtlichen Erwachsenenschutz, in: ROSCH Daniel / BÜCHLER Andrea / JAKOB Dominique (Hrsg.), Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, 2. Aufl., Basel 2015, S. 1 ff.
- ROSCH Daniel  
Medizinische Massnahmen im Rahmen einer fürsorgerrischen Unterbringung: Schnitt und Nahtstellen, in: AJP1/2014, S. 3ff.
- STECK Daniel  
Kommentar zu Art. 383 ff. ZGB, in: HONSELL Heinrich / VOGT Nedim Peter / GEISER Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 360-456 ZGB, Art. 14, 14a SchIT ZGB, Basel, 2014, S. 2122ff.



STOPPE Gabriela

Ambulante Massnahmen: Sinnvolle und akzeptierte Formen entwickeln, in: PMS aktuell Nr. 2 / 2011, S. 26f.

## Rechtserlasse

BV

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)

KESG

Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 1. Februar 2012 (BGS 213.316)

UNO-BRK

Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (SR 0.109)

ZGB

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

## Quellenverzeichnis

- Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7001ff., <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7001.pdf>
- Nationaler Verein für Qualitätsentwicklung in Spitälern und Kliniken: Nationaler Vergleichsbericht Stationäre Psychiatrie Erwachsene, [http://www.hplusqualite.ch/typo3conf/ext/ang/Resources/Public/upload/20140923\\_ANQ%20EP\\_Nationaler%20Vergleichsbericht\\_2013\\_DE\\_v1.1.pdf](http://www.hplusqualite.ch/typo3conf/ext/ang/Resources/Public/upload/20140923_ANQ%20EP_Nationaler%20Vergleichsbericht_2013_DE_v1.1.pdf)
- PRO MENTE SANA, Psychiatrische Patientenverfügung (PPV), <https://www.promentesana.ch/de/angebote/patientenverfuegung-ppv.html>
- Schweizerische Akademie für Medizinische Wissenschaften (SAMW): Zwangsmassnahmen in der Medizin, Basel 2015, <http://www.samw.ch/de/Publikationen/Richtlinien.htm>



## VI. ANHANG

### Interviewleitfaden

- a) Was wird unter dem Begriff „Zwangsmassnahme“ verstanden?
- b) Welche Zwangsmassnahmen werden angeordnet?
- c) Wer hat die Kompetenz, solche Massnahmen anzuordnen?
- d) In welchen (typischen) Situationen werden Zwangsmassnahmen angeordnet und warum?
- e) Wie wird eine Notfallsituation definiert und von einer Zwangsmassnahme abgegrenzt?
- f) Wie kann eine Zwangsmassnahme gesamtgesellschaftlich gerechtfertigt werden?
- g) Wie werden eine Einweisung in eine geschlossene Station und eine bewegungseinschränkende Massnahme voneinander abgegrenzt?<sup>192</sup>
- h) Was gehört (nicht) zu einer Massnahme gemäss Art. 434 ZGB?
- i) Sind die rechtlichen Unterschiede (Voraussetzungen; Prozess) einer Massnahme nach Art. 434 ZGB bzw. Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB im Detail bekannt?
- j) Macht die Zweigleisigkeit dieser zwei Massnahmen Sinn?
- k) Welche Massnahme<sup>193</sup> ist gemäss Praxiserfahrungen für die Betroffenen einschneidender?
- l) Werden Patientenverfügungen bei Zwangsmassnahmen miteinbezogen und wenn ja, wie?
- m) Werden Vertretungspersonen bei Zwangsmassnahmen miteinbezogen und wenn ja, wie?
- n) Ist das Sondersetting der Psychiatrie gegenüber der Somatik zu rechtfertigen?<sup>194</sup>
- o) Ist der Wissensstand betreffend den neuen Regelungen genügend?
- p) Welcher allfällige Verbesserungsbedarf besteht bezüglich der Zwangsmassnahmen?

---

<sup>192</sup> Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB.

<sup>193</sup> Art. 434 ZGB oder Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB.

<sup>194</sup> Art. 380 ZGB: Gesetzliche Vertretungsrechte sind, im Vergleich zur somatischen Medizin, ausser Kraft gesetzt d.h. es braucht keine Einwilligung der gesetzlichen Vertretungsperson. Die Vertrauensperson (Art. 434 ZGB) bzw. die gesetzliche Vertretung (Art. 383 ZGB) muss nur informiert werden; auch Patientenverfügungen müssen, im Vgl. zu Art. 372 ZGB, nur „berücksichtigt“ werden.