

Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 14. Mai 2013 (WBE.2013.263)

Im Rahmen einer FU ist die Einschränkung der Bewegungsfreiheit auch bei urteilsfähigen Personen möglich.

1.

1.1.

Gemäss Art. 438 ZGB sind auf Massnahmen, die die Bewegungsfreiheit einschränken, die Bestimmungen über die Einschränkung der Bewegungsfreiheit in Wohn- und Pflegeeinrichtungen sinngemäss anwendbar (vgl. Art. 383 ff. ZGB).

1.2.

Der Begriff der Einschränkung der Bewegungsfreiheit gemäss Art. 383 ZGB ist gemäss Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006 (nachfolgend: Botschaft Erwachsenenenschutz) weit zu verstehen. Als Beispiel werden elektronische Überwachungsmassnahmen, das Abschliessen von Türen oder das Anbringen von Bettgittern aufgeführt (Botschaft Erwachsenenenschutz, BBl 2006 7039). Als bewegungseinschränkende Massnahmen gelten somit sachliche Mittel mechanischer, elektronischer oder anderer Art, die betroffene Personen daran hindern, sich frei zu bewegen oder die ihren Bewegungsradius einschränken (BÜCHLER ANDREA ET AL. [Hrsg.], Familienrechtskommentar [FamKomm] Erwachsenenenschutz, Art. 428 N 5).

1.3.

Wie bereits erwähnt (vorne lit. C/4), entschied sich der zuständige Oberarzt am 13. Mai 2013 für die Aufrechterhaltung der Isolation des Beschwerdeführers, was bedeutet, dass dieser sich weiter in einem verschlossenen Zimmer aufhalten muss. Diese Massnahme schränkt die Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers ein und ist daher unter Art. 383 ZGB bzw. § 67q Abs. 1 lit. f EG ZGB zu subsumieren. Das Verwaltungsgericht ist folglich zur Beurteilung der Beschwerde gemäss Art. 439 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB zuständig.

2.

Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Soweit das ZGB und das EG ZGB keine Regelungen enthalten, sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung anwendbar (Art. 450f ZGB).

3.

Grundlage für die Isolation des Beschwerdeführer ist Art. 383 ZGB, welcher folgendermassen lautet:

¹ Die Wohn- oder Pflegeeinrichtung darf die Bewegungsfreiheit der ur- teilsunfähigen Person nur einschränken, wenn weniger einschneiden- de Massnahmen nicht ausreichen oder von vornherein als ungenü- gend erscheinen und die Massnahme dazu dient:

1. eine ernsthafte Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person oder Dritter abzuwenden; oder

2. eine schwerwiegende Störung des Gemeinschaftslebens zu beseitigen.

² Vor der Einschränkung der Bewegungsfreiheit wird der betroffenen Person erklärt, was geschieht, warum die Massnahme angeordnet wurde, wie lange diese voraussichtlich dauert und wer sich während dieser Zeit um sie kümmert. Vorbehalten bleiben Notfallsituationen.

³ Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit wird so bald wie möglich wieder aufgehoben und auf jeden Fall regelmässig auf ihre Berechti- gung hin überprüft."

(...)

5.6.

5.6.1.

Schliesslich wird in Art. 383 Abs. 1 ZGB die Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person als Voraussetzung genannt. Gemäss Art. 12 ZGB ist urteilsfähig, wer vernunftgemäss handeln kann. Urteilsfähig ist, wer einerseits über die Fähigkeit verfügt, den Sinn und Nutzen sowie die Wirkungen eines bestimmten Verhaltens einsehen und abwägen zu können. Andererseits muss ein Willensmoment gegeben sein, nämlich die Fähigkeit, gemäss der Einsicht nach freiem Willen handeln zu können (MARGRITH BIGLER-EGGENSBERGER, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel 2010, 4. Aufl., Art. 16 N 3). Dabei beurteilt sich die Urteilsfähigkeit nach konstanter Rechtsprechung und Lehre nie abstrakt oder ein für alle Mal gleich bezüglich einer Person, sondern stets relativ. Es kommt somit darauf an, ob die Urteilsfähigkeit für eine konkrete Handlung und zu einem bestimmten Zeitpunkt gegeben ist (MARGRITH BIGLER-EGGENSBERGER, a.a.O., Art. 16 N 34).

Für Art. 383 ZGB kann dies nur bedeuten, dass die betroffene Person bezüglich der Notwendigkeit der Anordnung und Umsetzung der bewegungseinschränkende Massnahme urteilsunfähig sein muss, und zwar in dem Zeitpunkt, in welchem die Massnahme angeordnet und umgesetzt wird. Eine allgemeine Urteilsunfähigkeit existiert nicht und kann daher auch nicht

vorausgesetzt werden (vgl. auch Art. 434 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB, wo Urteilsunfähigkeit betreffend Behandlungsbedürftigkeit vorausgesetzt wird).

5.6.2.

Wie bereits erwähnt, bestimmt Art. 438 ZGB, dass auf Massnahmen, die die Bewegungsfreiheit der betroffenen Personen in der Einrichtung einschränken, die Bestimmungen über die Einschränkung der Bewegungsfreiheit in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen – also Art. 383 ff. – sinngemäss anwendbar sind. Ob das Kriterium der Urteilsunfähigkeit (Art. 383 Abs. 1 ZGB) auch bei der Einschränkung der Bewegungsfreiheit im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung Geltung hat, wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Die Botschaft äussert sich nicht explizit dazu.

Der Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz vertritt die Auffassung, dass die bewegungseinschränkende Massnahmen immer voraussetzen, dass die betroffene Person urteilsunfähig ist, sie damit keine Rechtsgrundlage für die Bewegungsfreiheit einer Person darstellen, welche auf ihrer Bewegungsfreiheit besteht und insoweit als urteilsfähig angesehen werden muss (a.a.O., Art. 438 N 5). Auch der Familienrechtskommentar Erwachsenenschutz spricht sich dafür aus, dass Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit auch bei fürsorgerisch untergebrachten Personen nur bei Urteilsunfähigkeit zulässig ist, mit der Begründung, dass Art. 383 ZGB, auf den Art. 438 ZGB verweist, ausschliesslich urteilsunfähige Personen erwähne (a.a.O., Art. 438 N 15).

Gemäss Praxisanleitung zum Erwachsenenschutzrecht der KOKES hingegen können bewegungseinschränkende Massnahmen im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung auch bei einer urteilsfähigen Person angeordnet werden können (KOKES – Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, a.a.O., Ziff. 11.12). Auch Dr. iur. Patrick Fassbind gelangt in seinem Werk zur Überzeugung, dass anders als bei Art. 383 ff. ZGB bei Art. 438 ZGB die Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person kein Erfordernis darstellt (Patrick Fassbind, Erwachsenenschutz, Zürich 2012, S. 349). Auch der Erwachsenenschutz-Kommentar von Daniel Rosch et al. hält explizit fest, dass die Bestimmungen des Art. 383 ff. sinngemäss anwendbar seien: Abweichend von diesen Bestimmungen sei u.a., dass die Einschränkung der Bewegungsfreiheit im Rahmen einer FU nicht von der Urteilsfähigkeit abhängt (DANIEL ROSCH ET AL. (Hrsg.), Das neue Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, Basel 2011, Art. 438 N 2).

5.6.3.

Art. 438 i.V.m. Art. 383 ZGB erfasst ausschliesslich Massnahmen, die keine Behandlung sind (Botschaft Erwachsenenschutz, BBl 2006 7039; Basler Kommentar, a.a.O., Art. 438 N 3). Bei einer Einschränkung der Bewegungsfreiheit handelt es sich demnach in aller Regel nicht um eine therapeutische Massnahme für den Betroffenen. Vielmehr geht es insbesondere um den Schutz Dritter und darum, dass das Gemeinschaftsleben auf der Abteilung nicht schwerwiegend gestört wird.

Im Gegensatz dazu geht es bei der Behandlung ohne Zustimmung gemäss Art. 434 ZGB ausschliesslich um therapeutische Massnahmen gemäss Behandlungsplan, nämlich um eine medizinische Behandlung im eigentlichen Sinne. Hier wird denn auch zu Recht beim Betroffenen die Urteilsunfähigkeit betreffend Behandlungsbedürftigkeit vorausgesetzt (Art. 434 Abs. 1 Ziff. 2).

Wenn der Basler Kommentar anfügt, eine bewegungseinschränkende Massnahme bei einem urteilsfähigen Betroffenen müsse entweder als Vollstreckung der fürsorgerischen Unterbringung angesehen werden oder Teil einer Behandlung nach Art. 434 f. ZGB darstellen (Basler Kommentar, a.a.O., Art. 438 N 5), überzeugt dies nach dem hiavor Ausgeführten nicht, nachdem der Kommentar in N 3 und 4 zu Art. 438 – zutreffenderweise – ausführt, die blosser Umsetzung der Anordnungen nach Art. 426 - 429 ZGB werde nicht von Art. 438 ZGB erfasst (a.a.O., N 4), und Art. 438 ZGB erfasse ausschliesslich Massnahmen, die keine Behandlung seien (a.a.O., N 3).

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 blieben 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 Urteilsunfähigkeit bei der Einschränkung der Bewegungsfreiheit

im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung keine Geltung haben kann (so auch KOKES-Praxisanleitung, a.a.O., Ziff. 11.12, PATRICK FASSBIND, a.a.O., S. 349, DANIEL ROSCH ET AL., a.a.O., Art. 438 N 2).