



Kommentar zu: Urteil [5A\\_255/2017](#), vom 18. Mai 2017, zur Publikation vorgesehen  
Sachgebiet: Familienrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: Abteilung II  
dRSK-Rechtsgebiet: Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

## Zwangsmedikation à discrétion?

Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 5A\_255/2017 vom 18. Mai 2017

Autor / Autorin

Daniel Rosch  
Lucerne University of  
Applied Sciences and Arts  
**HOCHSCHULE  
LUZERN**

Redaktor / Redaktorin

Christoph Häfeli

Das Bundesgericht stellt in einem zur Publikation vorgesehenen Entscheid wichtige, klärende Grundsätze im Bereich der fürsorglichen Unterbringung und der Zwangsbehandlung, insb. für das Verhältnis von Zwangsmedikation und Vollstreckung fest. Das ist zu begrüßen. Problematisch ist hingegen der Hinweis darauf, dass es keiner zeitlichen Befristung der Vollstreckungsmassnahmen bedarf.

### Der Sachverhalt

[1] A. wurde am 10. Januar 2017 auf Anordnung eines SOS Arztes wegen Selbst- und Fremdgefährdung vor dem Hintergrund einer bekannten paranoiden Schizophrenie in die Klinik B. per fürsorglicher Unterbringung (FU) eingewiesen und dort im offenen Isolationszimmer untergebracht. Der Behandlungsplan sieht eine medizinische Behandlung mit 400 mg Solian sowie einer Baldrianwurzel- und Pestwurz-Mischung vor. Infolge eines Strangulationsversuches eskalierte die Situation und A. wurde am Abend des 10. Januars 2017 geschlossen isoliert. Am 11. Januar 2017 lehnte sie die Behandlung mit 400 mg Solian ab. Die Isolation wurde aufgrund der akuten psychotischen Verfassung und der gelockerten Impulskontrolle weiterhin als erforderlich angesehen. Zudem wurde eine Zwangsmedikation mit 50 mg Clopixol acutard angeordnet, welche der Oberarzt der Klinik, Dr. med. D. am 12. Januar 2017 verfügte und am 13. Januar unterzeichnete. Der Verfügung ist zu entnehmen, dass die Behandlung ab dem 11. Januar 2017 erfolgt, wobei eine Befristung der Massnahme nicht vermerkt ist. Es finden sich in der Verfügung Massnahmeziele und -gründe, aber keine Massnahmen.

[2] A. beantragte am 16. Januar 2017 die Aufhebung der ärztlichen FU, die Aufhebung sowie die Untersagung der Isolation und der Verabreichung von Psychopharmaka gegen ihren Willen. Das Einzelgericht des Bezirks Meilen wies mit Urteil vom 20. Januar 2017 das Begehren um Entlassung aus der psychiatrischen Klinik ab und erklärte die von der Klinik mit Entscheid vom 12. Januar 2017 angeordneten Massnahmen für zulässig. Dagegen gelangte A. am 6. Februar 2017 an das Obergericht des Kantons Zürich mit dem Begehren, die FU sei aufzuheben und die Zwangsmedikation und Isolation der Betroffenen sei unverzüglich zu untersagen. Am 1. Februar 2017 ordnete die Kindes und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) die FU der Betroffenen an. Am 27. Februar schrieb das Obergericht das Verfahren mit Bezug auf die Aufhebung der ärztlichen FU ab und trat im Übrigen nicht auf die Beschwerde ein. A. hat am 2. April 2017 beim Bundesgericht gegen den Beschluss des Obergerichts Beschwerde erhoben; sie beantragte, auf den Beschwerdeantrag vom 6. Februar 2017 betreffend Zwangsmassnahmen sei einzutreten und ihr für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

### Die Erwägungen des Bundesgerichts

[3] Das Bundesgericht tritt auf die Beschwerde ein (Erw. 1. des Entscheides). In Bezug auf die Zwangsbehandlung habe das Obergericht erwogen, dass eine Verfügung des Chefarztes betr. die Behandlung gemäss Art. 434 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ([ZGB](#); [SR 210](#)) nicht ergangen sei. Der Entscheid des Oberarztes vom 12. Januar 2017 sei inhaltslos und offenbar im Zusammenhang mit der Zwangsbehandlung vom 11. Januar 2017 eröffnet worden, die nicht Gegenstand des auf Untersagung künftiger Zwangsmedikation abzielenden zweitinstanzlichen Beschwerdeantrages bilde. Die Zwangsbehandlung sei laut Oberärztin einmalig und notfallmässig angeordnet worden. Für eine weitere Zwangsbehandlung bilde der «Entscheid» vom 12. Januar 2017 keine Grundlage. Insoweit fehle es an

einer anfechtbaren Verfügung, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei. Die *Beschwerdeführerin* macht geltend, dass ihr mehrmals pro Tag Medikamente gegen ihren Willen verabreicht werden. Die tägliche Einschliessung und die Medikamentenverabreichung ohne Zustimmung seien Realakte. Sowohl die Beschwerde an das Bezirksgericht als auch die Eingabe an das Obergericht hätten diese einzelnen Verfügungen angesprochen. Es mangle somit nicht an einem Anfechtungsobjekt; das Obergericht habe Art. 434 ZGB falsch ausgelegt. Die *Klinik* ist der Ansicht, es seien keine Zwangsmassnahmen nach Art. 434 ZGB getroffen worden (Erw. 2.1–2.3. des Entscheides).

[4] Strittig sei gemäss dem *Bundesgericht* zunächst, ob eine Behandlung ohne Zustimmung überhaupt angeordnet wurde. Nicht von Belang sei, ob die *Beschwerdeführerin* die Medikamente nunmehr unter Umständen auch freiwillig einnehme. Aus der Tatsache, dass jemand die Medikamente angeblich freiwillig nehme, könne nicht geschlossen werden, es sei keine Behandlung ohne Zustimmung angeordnet worden. «Denn eine Anordnung ohne Zustimmung bedeutet nicht, dass diese auch vollstreckt werden muss», so das *Bundesgericht*. Anordnung und Vollstreckung seien zu unterscheiden. Es sei zu klären, ob die Verfügung vom Oberarzt vom 12. Januar 2017 eine Verfügung im Sinne von Art. 434 ZGB sei und damit eine anfechtbare Verfügung gemäss Art. 439 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB darstelle. Dabei sei der Behandlungsplan vom 10. Januar 2017 in die Auslegung miteinzubeziehen. Unbestritten sei vorliegend die Einweisung gemäss Art. 426 ZGB zur medizinischen Behandlung. Die Anordnung vom 12. Januar 2017 stütze sich gemäss den Akten ausdrücklich auf Art. 434 Abs. 1 ZGB und beinhalte medizinische Massnahmen ohne Zustimmung ab dem 11. Januar 2017 für eine unbestimmte Zeit. Das *Bundesgericht* hält mit Blick auf die Materialien fest, dass nicht zwingend der Chefarzt gemäss Art. 434 ZGB den Entscheid anordnen müsse, sondern dies auch ein leitender Arzt stellvertretend treffen könne. Inhaltlich äussere sich – so das *Bundesgericht* – die Verfügung nicht zur angeordneten Massnahme. Dies sei auch nicht von Bedeutung, da mit der Anordnung der Behandlung ohne Zustimmung von Gesetzes wegen die im Behandlungsplan vorgesehenen medizinischen Massnahmen gemeint seien. Für eine andere Massnahme als die gemäss Behandlungsplan vorgesehenen Medikamente sei die Anordnung von Art. 434 ZGB nicht vorgesehen (Erw. 2.4.–2.4.2. des Entscheides).

[5] Zur unbefristeten Anordnung ab dem 11. Januar 2017 hält das *Bundesgericht* fest, dass das Gesetz sich diesbezüglich nicht zur Frage äussere, ob sich die Anordnung immer nur auf einen Behandlungsschritt beziehe oder auch eine über längere Zeit andauernde, aus mehreren Eingriffen bestehende Behandlung als Ganzes angeordnet werden könne. Schnörkellos kommt das höchste Gericht zum Schluss, dass die Behandlung ein Ganzes darstelle, auf dem Behandlungsplan beruhe und verschiedene Interventionen über längere Zeit vorsehen könne, die in einem Entscheid angeordnet werden können. Eine Anordnung für einzelne Teile sei zwecklos und unpraktikabel. Zudem beinhalte die Anordnung gemäss Art. 434 ZGB auch die unmittelbare, auch zwangsweise Vollstreckung. Somit kommt das *Bundesgericht* zum Schluss, dass die Anordnung vom 12. Januar 2017 eine Verfügung sei, welche medizinische Massnahmen ohne Zustimmung inklusive deren Vollstreckung auf unbestimmte Zeit beinhalte. Folglich habe die Vorinstanz zu Unrecht die gegenteilige Rechtsauffassung vertreten. Sie hätte auf das Begehren auf Aufhebung der Behandlung ohne Zustimmung eintreten müssen (Erw. 2.4.3–2.6. des Entscheides). In einem Exkurs hält das *Bundesgericht* sodann fest, dass auch Realakte Anfechtungsobjekte seien, die einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich seien, soweit sie in geschützte Rechtspositionen eingreifen; dies sei vorliegend erfüllt (Erw. 2.7. des Entscheides).

[6] Weiter geht das *Bundesgericht* auf die bewegungseinschränkende Massnahmen ein. A. sei gemäss *Obergericht* in einem Zimmer innerhalb des zu einer geschlossenen Station gehörenden «Viertels» untergebracht. Nach Darstellung ihres *Vertreters* weise dieser Ort einen kleinen Vorraum, zwei Isolierzimmer und zwei Einzelzimmer auf und sei von der Station durch eine geschlossene Glastür getrennt. Der *Gutachter* der ersten Instanz spreche vom «ruhigen Teil der Abteilung» und stelle fest, dass die *Beschwerdeführerin* mehrfach täglich für eine halbe Stunde «Ausgang» habe. Den Verlaufsberichten der *Klinik* sei zu entnehmen, dass der *Beschwerdeführerin* am 14. Januar 2017 erstmals «Ausgang» gewährt worden sei. Vermerkt sei überdies, dass sie probeweise immer wieder auf die Station gehen dürfe. Die Unterbringung im «Viertel» bedeute zweifellos eine gewisse Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit innerhalb der *Klinik*. Diese gehe aber nicht wesentlich über das hinaus, was durch die Anordnung der fürsorglichen Unterbringung abgedeckt sei, und falle daher nicht unter die einschränkende Voraussetzungen von Art. 383 i.V.m. Art. 438 ZGB. Sie sei nicht vergleichbar mit der Unterbringung in einer geschlossenen Isolationszelle oder gar mit einer Fixierung. Die *Beschwerdeführerin* behaupte, sie werde isoliert, wenn sie die Medikamente nicht einnehme, weshalb Art. 438 ZGB i.V.m. Art. 383 ZGB zur Anwendung gelange. Die bewegungseinschränkende Massnahme sei nicht angeordnet worden; zudem sei sie nicht urteilsunfähig. Das *Bundesgericht* wiederholt die Voraussetzungen des Art. 383 ZGB.<sup>[1]</sup> Als bewegungseinschränkende Massnahmen gelten nach *Bundesgericht* sachliche Mittel mechanischer, elektronischer oder anderer Art, welche die betroffene Person daran hindern, sich frei zu bewegen oder die ihren Bewegungsradius einschränken. Die Unterbringung in einem abgeschlossenen Trakt sei eine bewegungseinschränkende Massnahme. Demgegenüber sah das *Obergericht* die Unterbringung im «Viertel» als durch die FU abgedeckt. Das *Bundesgericht* zeigt sich hier vorsichtig und weist darauf hin, dass zurzeit nicht gesagt werden könne, ob die Unterbringung von A. darüber hinausgehe, was durch die FU abgedeckt sei. Es werde auch dem Umstand zu wenig Beachtung geschenkt, dass sich die *Beschwerdeführerin* nicht frei in der *Klinik* bewegen könne und von den übrigen Patienten getrennt sei (Erw. 3. des Entscheides).

[7] Das *Bundesgericht* hebt den Entscheid des *Obergerichtes* auf und weist ihn an die Vorinstanz zurück zur Abklärung, ob die Anordnung ohne Zustimmung weiterhin aufrecht erhalten bleiben kann und die

Unterbringung im «Viertel» mit den bewegungseinschränkenden Massnahmen vereinbar sind.

## Kommentar

### Höchstrichterliche Klärung

[8] Mit diesem höchstrichterlichen, zur Publikation vorgesehenen Entscheid klärt das Bundesgericht verschiedene offene Punkte und ermöglicht dadurch eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung in Bezug auf die Zwangsbehandlung und Isolation. Dazu gehören:

- Das Verhältnis von Anordnung ohne Zustimmung (Art. 434 Abs. 1 ZGB) und zwangsweiser Vollstreckung.
- Die Dauer eines solchen Entscheides.
- Der Bezugspunkt des Entscheides auf eine «Behandlung als Ganzes».
- Die Definition des Chefarztes im Rahmen von Art. 434 ZGB.
- Realakte im Kindes und Erwachsenenschutz als Anfechtungsobjekt für eine gerichtliche Überprüfung.
- Die Definition von bewegungseinschränkenden Massnahmen.

[9] Diese Klärung ist zu begrüssen.

### Zur Anordnung der Zwangsmedikation und deren (zwangsweisen) Umsetzung

[10] Das Verhältnis der Behandlung ohne Zustimmung gemäss Art. 434 ZGB zur (zwangsweisen) Vollstreckung war bis anhin ungeklärt. Deshalb wurde auch in der Literatur bis zur höchstrichterlichen Klärung gefordert, «sicherheitshalber» die Vollstreckung jeweils gesondert auszuweisen.<sup>[2]</sup> Das Bundesgericht hat dies nun treffend geklärt, indem es Art. 434 ZGB als ausreichend bestimmte Grundlage sieht.<sup>[3]</sup> Dies geschieht möglicherweise auch auf dem Hintergrund des beinahe ausufernden Zwangsbehandlungsbegriffs des Bundesgerichts<sup>[4]</sup>, welcher ein Auseinanderhalten von zwangsweiser Vollstreckung und allgemeiner Vollstreckung schwierig gemacht hätte. Zutreffend ist ferner auch, dass damit für die Umsetzung auch das Klinikpersonal ermächtigt wird.<sup>[5]</sup> Das Bundesgericht stützt sich bei seinen Überlegungen insbesondere auf die Kommentarstelle von Geiser/Etzensberger. Darin wird aber auch festgehalten, dass dort, wo verschiedene Vorgehensweisen zur Umsetzung bestehen, was wohl der Regelfall sein dürfte, «sinnvollerweise in der Anordnung festgehalten [wird], welche Zwangsmassnahmen nötigenfalls anzuwenden sind.»<sup>[6]</sup> Dementsprechend würde es im Regelfall auch dazu gehören, das Vorgehen festzuhalten, soweit es nicht bereits über die Organisation mittels Weisungen normiert wurde.<sup>[7]</sup> Dies erscheint in einem derart sensiblen staatlichen Aufgabenfeld besonders angezeigt. Zudem hält Art. 7 des Übereinkommens zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin) vom 1. November 2008 (ÜMB; SR 0.810.2) fest, dass bei einer Person, die an einer schweren psychischen Störung leidet, eine Intervention zur Behandlung der psychischen Störung nur dann ohne ihre Einwilligung erfolgen darf, wenn ihr ohne die Behandlung ein ernster gesundheitlicher Schaden droht und die Rechtsordnung Schutz gewährleistet, der auch Aufsichts-, Kontroll- und Rechtsmittelverfahren umfasst. Folglich wäre hier der Aspekt der Aufsichts und Kontrollverfahren in besonderem Masse angesprochen. Diesem Aspekt scheint im Entscheid des Bundesgerichts weniger Beachtung geschenkt worden zu sein.

### Zur unbefristeten Zwangsmedikation

[11] Problematischer erscheint nach der hier vertretenen Auffassung die Behandlung jeweils als Ganzes zu sehen. So einleuchtend dies vielleicht auf den ersten Blick erscheinen mag, verbleibt hier zunächst unklar, wann eine Behandlung eigentlich zu Ende ist. Dies könnte gleichgesetzt werden mit der Entlassung aus der Klinik und damit nach dem Austrittsgespräch, soweit – wie im Regelfall – eine FU zur Behandlung erfolgt ist. Hier scheint das Bundesgericht (zu) schematisch von zwei Alternativen «ganze Behandlung» und «einzelne medizinische Massnahmen» auszugehen. Weitaus vorsichtiger sind hier auch die vom Bundesgericht zitierten Geiser/Etzensberger. Diese setzen die Massnahme zunächst in Bezug zur Dauer. Sie gehen zwar davon aus, dass eine Massnahme über längere Zeit möglich ist,<sup>[8]</sup> aber zeitlich oder über den Inhalt (z.B. Anzahl Massnahmen) zu befristen sei. Als Grenze werden in zeitlicher Hinsicht sechs Monate erwähnt.<sup>[9]</sup> Hier geht das Bundesgericht entschieden weiter. Es lässt eine unbefristete Anordnung zu. Dies ist in verschiedentlicher Hinsicht aus folgenden Überlegungen problematisch:

- Zunächst findet sich im Unterschied zu den bewegungseinschränkenden Massnahmen keine zeitlich unbefristete Möglichkeit, die Anordnung überprüfen zu können (vgl. Art. 385 Abs. 1, Art. 439 Abs. 2 ZGB). Art. 439 Ziff. 4 ZGB sieht eine Rechtsmittelfrist von 10 Tagen vor. Nach Ablauf derselben stellt sich die Frage, wer die Anordnung wie überprüfen kann. Zwar sieht Art. 439 Abs. 2 ZGB vor, dass die Vertrauensperson über den Entscheid zu informieren ist; diese könnte allenfalls versuchen, ein Entlassungsgesuch gemäss Art. 426 Abs. 4 ZGB zu stellen, weil diese wohl in der Regel die Voraussetzungen einer nahestehenden Person erfüllt und mit dem Entlassungsgesuch auch die Behandlung geprüft wird.<sup>[10]</sup> Nicht immer findet sich gerade bei Menschen, deren Erkrankung zu einer sozialen Isolierung führt, eine Vertrauensperson. In solchen Situationen findet sich kaum eine verlässliche Möglichkeit, dass der Entscheid überprüft wird. Aus dieser Perspektive der gerichtlichen Überprüfung könnte man deshalb mit guten Gründen zum

umgekehrten Ergebnis gelangen, dass nämlich Anordnungen gemäss Art. 434 ZGB im Minimum zu befristen sind. Sollte sich demgegenüber die vorliegende Auffassung des Bundesgerichts festigen, müsste in jedem Falle ein Entlassungsgesuch möglich sein und ebenso in jedem Falle ein Verfahrensbeistand gemäss Art. 449c ZGB eingesetzt werden, der bis zum Abschluss des Aufenthaltes in der Einrichtung eingesetzt bleibt, die Zwangsmedikation aus Sicht der betroffenen Person im Rahmen einer Willensvertretung überprüft<sup>[11]</sup> und die Entlassung verlangen kann.

- Die Argumentation des Bundesgerichtes macht den Behandlungsplan gemäss Art. 433 ZGB bedeutsamer: Im Behandlungsplan sind die notwendigen Massnahmen aufgeführt, folglich können sie aus Sicht des Bundesgerichts gemäss Art. 434 ZGB auch unbefristet und als Ganzes angeordnet werden. Dies setzt zunächst voraus, dass ein einheitliches Verständnis eines Behandlungsplanes besteht. Dies scheint im Moment in der Klinikpraxis nicht der Fall zu sein. Ein Behandlungsplan soll den informed consent festhalten, die Massnahmen, deren Umsetzung, Folgen, Prognose, Behandlungsverlauf und die Ziele der Behandlung nennen sowie allfällige Alternativen aufzeigen (vgl. Art. 433 Abs. 2 ZGB).<sup>[12]</sup> In der Praxis finden sich nach wie vor Behandlungspläne mit dem Inhalt «Medikamente einstellen».<sup>[13]</sup> Wird somit mit der bundesgerichtlichen Argumentation der Behandlungsplan bedeutsamer, muss dessen Inhalt auch strengen Massstäben genügen. Der Behandlungsplan ist keine Verfügung.<sup>[14]</sup> Folglich muss er vorfrageweise für die gerichtliche Überprüfung standardmässig in die Prüfung miteinbezogen werden.<sup>[15]</sup> Damit muss im Einzelfall die Massnahmeplanung konkret erfolgen und die entsprechenden Medikamente müssen ausgewiesen sein.
- Das Bundesgericht müsste gemäss dem bereits erwähnten Art. 7 ÜMB das Vorhandensein ausreichender Aufsichts-, Kontroll- und Rechtsmittelverfahren sicherstellen. De facto überlässt das Bundesgericht den psychiatrischen Einrichtungen bei schwersten Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte viel Spielraum. In Anbetracht der in einer gut funktionierenden psychiatrischen Einrichtung bestehenden Fachkompetenz mag dies möglich sein. Diese Einrichtungen sind aber nicht selten auch unter grossem (finanziellen) Ressourcendruck, der durch das auf den 1. Januar 2018 vorgesehene pauschalisierte Tarifsysteem für die stationäre Erwachsenenpsychiatrie (TARPSY)<sup>[16]</sup> nicht kleiner werden wird. Hier würde aus der hier vertretenen Auffassung ein erhöhtes Mass an Überprüfung(smöglichkeiten) angezeigt sein, weil es um schwerste Eingriffe bei höchst vulnerablen Menschen geht.
- Idee des revidierten Erwachsenenschutzes und auch des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN BRK; SR 0.109) ist es, soweit als möglich Selbstbestimmung zu gewährleisten. Mit einer dauerhaften Anordnung dürfte es in der Praxis eine grosse Herausforderung darstellen, hier immer wieder den Weg der Freiwilligkeit und Selbstbestimmung des Patienten zu prüfen, zu initiieren und umzusetzen,<sup>[17]</sup> wenn gleichzeitig ein Beschluss vorhanden ist, der auch nötigenfalls eine zwangsweise Umsetzung erlaubt. Dies verändert zudem auch das Arzt-Patienten-Verhältnis entscheidend. Das Wissen um den Beschluss wird das Verhalten von Patienten ändern. Zur Überprüfung dürfte auch immer wieder eine klinisch-ethische Konferenz beitragen.<sup>[18]</sup>

[12] Folglich wäre es wünschenswert, wenn das Bundesgericht den Stimmen in der Literatur ausreichend Beachtung schenken und die soweit ersichtlich einhellige Meinung zur Befristung von Anordnungen<sup>[19]</sup> mitberücksichtigen würde. Zwar wäre es tatsächlich wohl nicht im Sinne des Gesetzgebers, jede einzelne Massnahme mit Art. 434 ZGB anzuordnen; gleichzeitig würde wie aufgezeigt eine unbefristete Massnahme wohl problematisch sein. Wenn man mit dem Bundesgericht davon ausgeht, dass der Behandlungsplan dadurch bedeutsamer wird, würde dies auch zu einer Beschränkung führen. Ein ausreichend konkreter Behandlungsplan muss in aller Regel immer wieder angepasst werden, wodurch die darauf beruhende Anordnung gemäss Art. 434 ZGB auch erneut verfügt werden müsste. Das ist insofern nicht problematisch, als es sich bei Art. 434 ZGB nicht um Notfallsituationen handelt.<sup>[20]</sup> Diese sind mit Art. 435 ZGB abgehandelt. Somit müsste der Behandlungsplan regelmässig angepasst werden; in Anbetracht der Schwere des Eingriffs wäre in der Regel minimal eine monatliche Überprüfung angezeigt.<sup>[21]</sup>

[13] Zudem wäre – teilweise unabhängig vom soeben Erwähnten – hier im Sinne von Art. 7 ÜMB und Art. 14 UN-BRK der Zugang zur gerichtlichen Überprüfung, aber auch die ausreichende Aufsicht über Zwangsmassnahmen (z.B. «safeguards» gemäss Art. 12 Abs. 4 UN-BRK) sicherzustellen.

#### **Zum Verhältnis von bewegungseinschränkender Massnahme und geeigneter Einrichtung**

[14] Das Bundesgericht erwähnt in Erw. 3.3.2. des Entscheides, dass zwischen bewegungseinschränkenden Massnahmen im Rahmen von Art. 438 ZGB und Massnahmen, die bereits durch die Einweisung gemäss Art. 426 ZGB abgedeckt sind, möglicherweise zu unterscheiden sei. Offenbar müssen bewegungseinschränkende Massnahmen im Rahmen einer FU weiterführende sein, als das, was bereits im Rahmen einer FU über Art. 426 ZGB angeordnet wurde. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut von Art. 438 ZGB, wo es um bewegungseinschränkende Massnahmen in einer Einrichtung geht. Die Abgrenzung erscheint richtig,<sup>[22]</sup> dürfte aber im Einzelfall nicht einfach sein. Bewegungseinschränkende Massnahmen gemäss Art. 438 ZGB beinhalten Massnahmen, die infolge einer Einweisung per FU notwendig werden und nicht die Geeignetheit der Einrichtung in einem allgemeineren Sinne betreffen. Das Setting, das eine Einrichtung zu einer für die FU geeigneten Einrichtung macht, ist über den Anordnungsbeschluss der FU bereits abgedeckt.<sup>[23]</sup> Weitergehende, m.E.

auch materiell weitergehende Massnahmen fallen in den Anwendungsbereich von Art. 438 ZGB. Die dogmatisch kontrovers diskutierte Frage, ob Art. 438 ZGB im Unterschied zu Art. 383 ZGB auch im Rahmen der Urteilsfähigkeit gelten muss, wird vom Bundesgericht nicht behandelt, obwohl sich A. darauf beruft. Nach der hier vertretenen Auffassung muss sie auch bei Urteilsfähigkeit gelten, weil der Bezugspunkt der FU als behördliche Massnahme der Schwächezustand ist, und nicht die Urteilsunfähigkeit.<sup>[24]</sup>

### Schlussfolgerung

[15] Das Bundesgericht bringt mit dem vorliegenden Entscheid Klärung in einige wesentliche Aspekte der FU und der Zwangsmedikation. Das ist zu begrüssen. In Bezug auf die mangelnde zeitliche Befristung ist der Entscheid aber nach der hier vertretenen Auffassung problematisch. Es wird zunächst interessant sein, welche Aspekte des Entscheides in die amtliche Sammlung aufgenommen werden, um die Gewichtung des Entscheides durch das Bundesgericht genauer fassen zu können.

Prof. (FH) Dr. iur. Daniel Rosch, dipl. Sozialarbeiter FH/MAS Nonprofit-Management, Hochschule Luzern – Soziale Arbeit.

### Footnotes

- <sup>1.</sup> <sup>^</sup> Ein bedeutungsloser Schreibfehler dürfte sein, dass das Bundesgericht im Rahmen von Art. 383 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB von **urteilsfähigen** Personen spricht (vgl. Erw. 3.3.1. des Entscheides).
- <sup>2.</sup> <sup>^</sup> *Insb. Daniel Rosch in: Rosch/Büchler/Jakob (Hrsg.), Erwachsenenschutzrecht – Einführung und Kommentar zu Art. 360–456 ZGB und VBVV, 2. Auflage, Basel 2015. (zit. ESR Komm). Art. 433–435 N 13 (zit. ESR Komm); vgl. auch Daniel Rosch, Medizinische Massnahmen im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung: Schnitt- und Nahtstellen, AJP 1/2014, S. 3 ff.; Thomas Geiser/Daniel Rosch, Zwangsmassnahmen im Kindes- und Erwachsenenschutz de lege lata und de lege ferenda, FamPra.ch 2/2017, S. 391, S. 398 f.*
- <sup>3.</sup> <sup>^</sup> *Vgl. Thomas Geiser/Maria Etzensberger in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel 2014, Art 434/435 N 26 (zit. BSK ZGB I), Geiser/Rosch, FamPra.ch, S. 398 f.; Jürg Grassmann/René Bridler in: Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2016, Rz. 9.174. (zit. FHB KESR).*
- <sup>4.</sup> <sup>^</sup> *Vgl. hierzu die Übersicht in Urteil des Bundesgerichts 5A 356/2016 vom 8. Juni 2016 E 5.2.1 sowie die kritischen Hinweise in Geiser/Rosch, FamPra.ch 2/2017, S. 393 F.*
- <sup>5.</sup> <sup>^</sup> *BSK ZGB I-Geiser/Etzensberger, Art. 434/435 N 26.*
- <sup>6.</sup> <sup>^</sup> *Ebd.*
- <sup>7.</sup> <sup>^</sup> *Vgl. Medizinisch-ethische Richtlinien SAMW/ASSM, Zwangsmassnahmen in der Medizin, S. 19, abrufbar unter: [http://www.samw.ch/dam/jcr:b017b8728c9a41eb934a-e0184609f381/richtlinien\\_samw\\_zwangsmassnahmen.pdf](http://www.samw.ch/dam/jcr:b017b8728c9a41eb934a-e0184609f381/richtlinien_samw_zwangsmassnahmen.pdf) (Website zuletzt besucht am 16. Juni 2017).*
- <sup>8.</sup> <sup>^</sup> *Gl.M. Peter Breitschmid/Isabel Matt/Sylvia Pfannkuchen-Heeb in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2016, Art.434 N 7 (zit. CHK).*
- <sup>9.</sup> <sup>^</sup> *BSK ZGB I-Geiser/Etzensberger, Art. 434/435 N 17.*
- <sup>10.</sup> <sup>^</sup> *Siehe hierzu die Definition des Bundesgerichts in Urteil des Bundesgerichts 5A 112/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 2.5.1., wonach die Voraussetzungen für nahestehende Personen restriktiv definiert werden (unmittelbare Kenntnis der Persönlichkeit des Betroffenen; Bejahung durch den Betroffenen; Verantwortung für das Ergehen des Betroffenen) und die kritische Würdigung bei Daniel Rosch in: Rosch/Maranta, Die Begleitbeistandschaft Unter Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention, Bern 2017, Fn. 1162.*
- <sup>11.</sup> <sup>^</sup> *Vgl. hierzu Philippe Meier in: Ziegler/Küffner (Hrsg.), Les minorités et le Droit / Minorities and the Law. Mélanges en l'honneur du Professeur Barbara Wilson / Liber Amicorum for Professor Barbara Wilson, Zürich 2016, S. 358 Fn.; Dagmar Brosey, Wunsch und Wohl betreuter Menschen im Lichte der UN-BRK, in: Aichele (Hrsg.), Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, Baden-Baden 2013, S. 363; Daniel Rosch, die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention im schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 12 BRK, in: Rosch/Maranta, Selbstbestimmung 2.0. Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder, Bern 2017, S. 85, Fn 72 ; a.M. BSK ZGB I-Auer/Marti, Art. 449a N 33.*
- <sup>12.</sup> <sup>^</sup> *Vgl. hierzu BSK ZGB I-Geiser/Etzensberger, Art. 433 N 8 f.; Philippe Meier, Droit de la protection de l'adulte, Articles 360–456 CC, Zürich 2016, Rz. 1280; FHB KESR-Bridler/Gassmann, Rz. 9.153 ff.; Paul-Henri Steinauer/Christiana Fountoulakis, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Bern 2014, Rz. 1385; Patrick Fassbind in: Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser, ZGB Kommentar, Zürich 2016, Art. 433 N 2 (zit. OFK ZGB).*
- <sup>13.</sup> <sup>^</sup> *Vgl. hierzu der soeben erschienene Tätigkeitsbericht Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) 2016, der auf S. 48 f. ebenfalls genau auf diese lückenhafte Dokumentation als Schwierigkeit in der von ihnen untersuchten Praxis hinweist, abrufbar unter: <https://www.nkvf.admin.ch/dam/data/nkvf/Berichte/taetigkeitsberichte/2016/taetigkeitsbericht-2016-d.pdf> (Website zuletzt besucht am 20. Juni 2017).*



14. <sup>^</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [WBE.2013.10](#) vom 15. Januar 2013; Olivier Guillod in: Böhler/Häfeli/Leuba/Stettler (Hrsg.), FamKommentar Erwachsenenschutz, Bern 2013, Art. 433 N 32 (zit. FamKomm ESR); Steinaurt/Fountoulakis, Rz. 1385a; ESR Komm-Rosch, Art. 433435 N 4a.
15. <sup>^</sup> Das Bundesgericht zeigt dies exemplarisch, indem es den Behandlungsplan für den vorliegenden Entscheid zur Auslegung automatisch bezieht (vgl. Erw. 2.4 i.f. des Entscheides).
16. <sup>^</sup> Vgl. <https://www.tarifsuisse.ch/de/tarifstrukturen/stationaeretarifstrukturen/tarpsy/> (Website zuletzt besucht am 14. Juni 2017).
17. <sup>^</sup> Vgl. zur methodischen Herangehensweise: Daniel Rosch/Benjamin Dubno, in: Rosch/Fountoulakis/Heck: Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Bern 2016, Rz. 1496 ff.; SAMW, Zwangsmassnahmen, S. 14 ff., S. 21 ff. (insb. auch präventive Ansätze).
18. <sup>^</sup> Vgl. Rosch/Dubno, Rz. 1521 ff.
19. <sup>^</sup> FamKomm ESR-Guillod, Art. 434 N 28; BSK ZGB I-Geiser/Etzensberger, Art. 434/435 N 27; ESR Komm-Rosch, Art. 433435 N 13; CHK-Breitschmid/Matt/Pfannkuchen-Heeb, Art. 438 N 1.
20. <sup>^</sup> Man könnte sich somit vorliegend die Frage stellen, ob die Verabreichung von 50mg Clopixol acutard anstelle der im Behandlungsplan vorgesehenen 400mg Solian zulässig sei. Das würde u.U. voraussetzen, das Clopixol acutard die mildere Massnahme wäre, was aber nicht einfach zu beantworten ist: Clopixol acutard wirkt innerhalb von 2 Stunden für 72 Stunden, 50mg ist die niedrigste mögliche Dosis. Solian 400mg ist eine mittlere Dosis zur Schizophreniebehandlung und wirkt nur, wenn sie regelmässig eingenommen wird. Also wäre die Einmalgabe von 400mg Solian wahrscheinlich weniger wirksam als 50mg Clopixol acutard. Wenn die Dosis dauerhaft gegeben wird, gäbe es noch die Chlorpromazinäquivalente, um die Dosis zwischen verschiedenen Antipsychotika zu vergleichen. Diese stellt aber ein eher grobes Mass des Vergleiches dar, wird aber in der Forschung viel eingesetzt: Danach hätten 50mg Clopixol 250mg Chlorpromazinäquivalente und 400mg Solian hätten 560mg Chlorpromazinäquivalente.
21. <sup>^</sup> Weitergehend BSK ZGB I-Geiser/Etzensberger, Art. 434/435 N 27: 6 Monate.
22. <sup>^</sup> Vgl. hierzu ausf. ESR Komm-Rosch, Art. 438 N 1.
23. <sup>^</sup> ESR Komm-Rosch, Art. 438 N 1; gl.M. BSK ZGB I-Geiser/Etzensberger, Art. 438 N 4; Christoph Häfeli, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, Bern 2016, Rz. 28.22; OFK ZGB-Fassbins, Art. 438 N 1; FamKomm ESR-Guillod, Art. 438 N 1 f.; Rosch/Dubno, Rz. 1506 ff.
24. <sup>^</sup> Vgl. ausf. ESR Komm-Rosch, Art. 438 N 2 m.w.H.; gl.M. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [WBE.2013.263](#) vom 14. Mai 2012, publ. in: Can – Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung, 2013, S. 142 ff.; Patrick Fassbind, Erwachsenenschutz, Zürich 2012, S. 349; OFK ZGB-Fassbind, Art. 438 N 2; KOKES, Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht (mit Mustern ), Rz.11.12; CHK-Breitschmid/Matt (2. Aufl.), Art. 438 N 1; kritisch: Spühler, in: CAN 2013 , S. 144 f.; a.M. Meier, Droit de la Protection de l'adulte, Rz. 1307; FamKomm ESR-Guillod, Art. 438 N 15; BSK ZGB I-Geiser/Etzensberger, Art. 438 N 1.

**Zitiervorschlag:** Daniel Rosch, Zwangsmedikation à discrétion?, in: dRSK, publiziert am 23. Juni 2017

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

**EDITIONS WEBLAW**

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern  
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)