

Beispiele Neues Erwachsenenschutzrecht / freiheitsbeschränkende Massnahmen

Diese Fragen wurden innerhalb der Einführungsveranstaltung des vahs zum neuen Erwachsenenschutzgesetz am 27.8.2012 bearbeitet und schriftlich durch Professor Mösch-Payot nach der Weiterbildung beantwortet.

A) Allgemeine Fragen zum neuen Erwachsenenschutzrecht

- Was geschieht mit den Massnahmen der verlängerten elterlichen Sorge für Eltern von erwachsenen Söhnen / Töchtern?
 - *Die bestehenden gesetzlichen Massnahmen, Beistandschaften und verlängerte elterliche Sorge, werden überprüft und umgewandelt in das neue Massnahmensystem. Wo notwendig werden daraus Beistandschaften bis hin zu umfassenden Beistandschaften gemacht.*
 - *Für die Beistandschaften von Eltern und anderen Angehörigen gilt Art. 420 ZGB: Demnach können sie im Gegensatz zu anderen Beiständen von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Zustimmungspflicht zu bestimmten Geschäften ganz oder teilweise entbinden, „soweit die Umstände es rechtfertigen“.*
- Was ist vorzukehren in Fällen, wo bisher nie eine erwachsenenschutzrechtliche Massnahme errichtet wurde, sondern die Eltern oder Angehörige in erheblichem Masse Aufgaben ohne formalen Auftrag übernommen haben?
 - *Es ist sicher sinnvoll, zu prüfen, ob die entsprechenden „Mandate“ nicht formalisiert werden sollen, ob also nicht der KESB (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde) beantragt werden soll, eine Beistandschaft zu errichten.*
 - *Allerdings ist hier primär das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Bewohner zu beachten und deren Wohl, insb. auch bzgl. der Frage, wer für eine solche Massnahme die geeignete Person ist. Das sind auch die Kriterien für den entsprechenden Entscheid der KESB.*
 - *Mit Blick auf die gesetzlichen Vertretungsrechte bei medizinischen Massnahmen (Art. 378 ZGB), die Vertretung bei der Unterschrift unter den Betreuungsvertrag für Urteilsunfähige und für die entsprechenden Informationsrechte für bewegungsbeschränkende Massnahmen ist zu beachten, dass Eltern oder andere Angehörige, welche eine Beistandschaft zur Vertretung bei med. Massnahmen innehaben, eher im Rahmen der Kaskade nach Art. 378 ZGB als Vertreter in Frage kommen als solche, welche nie eine formalisierte Beistandschaft hatten.*

- Urteilsfähigkeit...
 - Was bedeutet dauernde Urteilsunfähigkeit?
Das bedeutet, dass eine Person hinsichtlich einer bestimmten Fragestellung oder Entscheidung dauerhaft nicht einsichts- und steuerungsfähig ist. Urteilsfähigkeit wird grundsätzlich vermutet, ausser eine Person sei hinsichtlich des Allgemeinzustandes urteilsunfähig.
 - Inwieweit ist bei dauernder Urteilsunfähigkeit eine erwachsenenschutzrechtliche Massnahme notwendig?
Dauernde Urteilsunfähigkeit hinsichtlich vieler Fragen des Rechtsverkehrs (Kontakt mit Sozialversicherungen, Steuerbehörden, Banken etc.) und der Entscheidungen (med. Massnahmen, Umgang mit Vermögen etc.) , die dazu führt, dass jemand besonders hilfsbedürftig erscheint, kann eine umfassende Beistandschaft rechtfertigen (Art. 398 ZGB).
 - Welche Bedeutung kann dabei die gestützte Kommunikation haben?
Die Frage der Bedeutung der FC ist umstritten. In der Schweizerischen Rechtsprechung finden sich soweit ersichtlich keine Urteile, inwieweit Willensäusserungen mittels FC wirklich als solche der betroffenen Person anerkannt werden. Um eine reale Chance dafür zu haben, wäre es sicherlich unabdingbar, die genaue Diagnose, die Art der Stützung und des Verlaufs der Kommunikation, allenfalls auch ein med. Attest der Zuschreibung der Aussage an den Betroffenen, zu dokumentieren und mit einzureichen.
- Welcher Verwaltungsaufwand ist zu erwarten für die Institutionen?
Das wird sich erst noch weisen. Sicher werden die Regeln zur Dokumentation, Überprüfung etc. von bewegungsbeschränkenden Massnahmen mehr Verwaltungsaufwand bedeuten. Inwieweit die Aufsicht neue Anforderungen stellen wird und einen Zusatzaufwand bringt ist noch nicht absehbar.
- Was lässt sich bereits über die Zusammenarbeit mit den Fachbehörden sagen?
Diese Behörde ist praktisch in allen Kantonen interdisziplinär zusammengesetzt und wird bzgl. der Gestaltung der Verfahren, allenfalls auch der Aufsicht gegenüber den Heimen (soweit die Aufsicht den KESB durch das kantonale Recht zugewiesen ist), professionell funktionieren. Die vielen neuen Aufgaben werden dazu führen, dass es Zeit braucht bis die neuen Behörden funktionsfähig sein werden.
- Frau X hat für sich einen schreibmaschinengeschriebenen und unterzeichneten Vorsorgeauftrag erstellt, in welchem sie den Wunsch äussert, für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit solle ihre Tochter Eva (33) „soweit möglich alle Aufgaben für Sie übernehmen, bzgl. Vermögen, Vertretung und bei Entscheidungen in medizinischen Fragen.“
 - Inwieweit ist dieser Vorsorgeauftrag gültig?
Er ist nicht gültig, weil er nicht der Formvorschrift entspricht.

- Wer entscheidet in diesem Fall über die Medikation?
Falls Frau X urteilsfähig ist, entscheidet sie selber. Ist sie hinsichtlich der Medikation nicht urteilsfähig, so entscheidet Eva, weil die im Vorsorgeauftrag enthaltene Patientenverfügung formgültig ist.
- Wer entscheidet über allfällige bewegungsbeschränkende Massnahmen?
Falls Frau X urteilsfähig ist, sie selber; falls sie nicht urteilsfähig ist das Heim. Dabei sind die Voraussetzungen und Formvorschriften gemäss Art. 383 ff. ZGB zu beachten.
- Wer ist dabei wie zu informieren?
Die zur Vertretung bei med. Massnahmen berechnigte Person wird informiert und kann das Protokoll jederzeit einsehen (Art. 384 Abs. 2 ZGB).
- Inwieweit sind in diesem Fall erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen nötig?
Das wäre nur dann der Fall, wenn Frau X hinsichtlich ihrer Betreuung, der Vermögenssorge oder der Vertretung im Rechtsverkehr hilfsbedürftig erscheinen würde.

B) Fragen zu Vertretungsrechten und medizinischen Massnahmen

- Eine Person ist sehr unruhig, ohne selber in der Lage zu sein, seine Situation einzuschätzen. Die behandelnde Ärztin möchte gerne Beruhigungsmittel verabreichen.
 - Inwieweit ist dabei die Zustimmung eines Beistandes notwendig?
Falls der Betroffenen urteilsunfähig erscheint so ist die Zustimmung des Kaskadenvertreters nach Art. 378 ZGB notwendig.
 - Inwieweit darf die Ärztin selber entscheiden?
Nur in Notsituationen im Sinne von dringlichen Fällen (Art. 379 ZGB). Dabei sind der mutmassliche Wille und das Interesse der urteilsfähigen Person massgebend.
 - Wer entscheidet, wenn der Betroffene eine Patientenverfügung gemacht hat, in der er schreibt, er wolle auf keinen Fall Psychopharmaka? Worauf kommt es an?
*Die Entscheidung liegt, falls der Betroffene urteilsunfähig ist, beim Arzt bzw. beim Kaskadenvertreter (Art. 378 ZGB). Grundsätzlich dürfen in diesem Fall keinen Psychopharmaka verabreicht werden, ausser die Patientenverfügung bringt den aktuellen mutmasslichen Willen des Betroffenen nicht zum Ausdruck, was aber nicht leichthin angenommen werden darf.
*Falls der Betroffene sich zur Behandlung der psychischen Störung in einer psychiatrischen Klinik aufhält, so ist die Medikation, allenfalls auch eine Zwangsmedikation, nach einem Behandlungsplan und unter Beachtung besonderer Voraussetzungen möglich (Art. 433 und Art. 434 ZGB).**
 - Inwieweit dürfen SozialpädagogInnen des Heimes die Medikamente abgeben?
Für die Medikamentendosierung etc. bleibt der Arzt zuständig, mind. soweit es sich

um rezeptpflichtige Medikamente handelt. Eine Abgabe durch Dritte, bzw. durch Sozialpädagoginnen im Heim hat die eindeutigen und konkreten Vorgaben des Rezepts und der Medikation zu beachten. Bei jeglichen Zweifeln ist die Ärztin oder der Arzt zu konsultieren.

Im Weiteren hat sich die Sozialpädagogin zu versichern, dass die vorgesehene Medikation von der zuständigen Person entschieden wurde. Für Notfälle also von der Ärztin, soweit die Konsultation des Kaskadenvertreters (Art. 378 ZGB) möglich ist oder war, so muss auch dessen Zustimmung vorliegen.

- Wie ist die rechtliche Lage, wenn der Betroffene sich erheblich wehrt und die Medikamenteneinnahme verweigert?
Dann ist eine Medikamentenverabreichung eine medizinische Zwangsbehandlung, die nur im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung nach den Vorgaben von Art. 434 ZGB zulässig ist.

C) Besondere Fragen für urteilsunfähige Personen im Heim

- Was ist hinsichtlich des neuen Erwachsenenschutzrechtes bzgl. des Betreuungsvertrages zu beachten?
 - Welche Punkte müssen im Betreuungsvertrag geregelt werden?
Alle wesentlichen Vertragspunkte, namentlich die wesentlichen Leistungen, die erbracht werden, das Entgelt (dabei sind auch die Kostenarten und der Selbstbehalt auszuweisen), persönlichkeitsrelevante Vereinbarungen (Datenschutz, Arztwahl etc.), die Regelung von Vertragsbeginn, -ende und Kündigungsfrist. Gemäss Gesetz sind die Wünsche des Betroffenen soweit möglich zu berücksichtigen.
 - Wer ist Vertragspartner/in bei einem Betreuungsvertrag? Wer muss ihn unterschreiben?
Vertragspartner ist der urteilsfähige Bewohner und die Institution. Im Falle der Urteilsunfähigkeit wird der Bewohner vertreten durch den Kaskadenvertreter (Art. 378 ZGB). Dieser hat den Vertrag zu unterschreiben.
 - Inwieweit muss bei urteilsfähigen BewohnerInnen auch ein schriftlicher Betreuungsvertrag abgeschlossen werden?
Dafür gibt es keine bundesrechtliche Vorgabe. Es ist aber zu empfehlen, auch solche Betreuungsverträge schriftlich zu vereinbaren.
 - Inwieweit ist es zulässig, einem Bewohner Hausregeln aufzuerlegen?
Im Rahmen des Vertrages ist das sicher zulässig. Als Leitlinie gilt, dass solche Regeln notwendig sein müssen zum Schutz des Bewohners, anderer Bewohner bzw. zur Sicherstellung des ungestörten Gemeinschaftslebens. Weitergehende Einschränkungen lassen sich vor dem Hintergrund der Bundesverfassung und des Persönlichkeitsschutzes (Art. 28 ZGB) kaum rechtfertigen.

- Eine Bewohnerin ist epi--und sturzgefährdet. Sie wird in der Nacht und in der Mittagsruhe im Bett mit „ZEVI--decke“ fixiert, weil sie sich immer abdeckt und zusätzlich wird das Bett mit Bettgitter versehen, weil sie sich sonst rauswinden kann. Ein Gitter ohne Decke würde sie übersteigen und hinfallen.
 - Wie ist die Rechtslage, wenn sich die Bewohnerin wehrt gegen die Massnahme?
Soweit sie sich erheblich wehrt gegen die Massnahme so wird eine solche Massnahme zu einer Zwangsmassnahme, die nur im Rahmen einer Fürsorgerischen Unterbringung zulässig ist und anzuordnen ist von einer Stelle/Person, die nach Kant. Recht bezeichnet ist. Im Zweifel ist die KESB einzuschalten.
Ist die Person urteilsunfähig und wehrt sich nicht erheblich, so kann das Heim entscheiden. Voraussetzungen für die Zulässigkeit der bewegungsbeschränkenden Massnahmen sind, dass die Massnahmen verhältnismässig (also geeignet, notwendig, zumutbar) sind mit Blick auf das Motiv des Schutzes der Betroffenen (darum dürfte es hier gehen), des Schutzes Dritter oder zur Abwendung erheblicher Störungen des Gemeinschaftslebens.
Zu beachten sind die Pflicht zur Dokumentation, regelmässigen Überprüfung, Information des Kaskadenvertreters.
 - Sind solche Massnahmen zulässig in Absprache mit der Bezugsperson bzw. einer Angehörigen? Oder eines Beistandes?
Nein: Die Entscheidungszuständigkeit für bewegungsbeschränkende Massnahmen gegenüber Urteilsunfähigen liegt beim Heim. Die Kriterien sind in Art. 383 ff. ZGB genannt. Ist die Betroffene urteilsfähig, ist sie selber entscheidungsberechtigt.
 - Inwieweit haftet man, wenn in einem solchen Fall ein Unfall passiert?
Eine Haftung kommt nur in Frage, wenn eine Fahrlässigkeit nachzuweisen ist. Es kann kein Vorwurf gemacht werden, wenn nachvollziehbar entschieden und dokumentiert ist:
 - *vor welchem Hintergrund man von Urteilsfähigkeit bzw. Urteilsunfähigkeit der Person ausging (im Zweifel ist hierfür auch eine ärztliche Einschätzung sicher nicht nachteilig)*
 - *inwieweit der Betroffene, soweit man auf dessen urteilsfähig ausgesprochenen Entscheid abstellen will, genügend über Gefahren etc. hingewiesen wurde (genügende Aufklärung)*
 - *inwieweit der Entscheide des Heimes, bei Urteilsunfähigkeit des Betroffenen, unter einer sorgfältigen Abwägung der Voraussetzungen für Bewegungsbeschränkende Massnahmen getroffen wurde. Warum man also zum Schluss kam, die bewegungsbeschränkenden Massnahmen vorzunehmen oder eben auch nicht.*
- Inwieweit ist ein Hindern einer Person am Schaukeln oder Hin und Her Wippen eine Beschränkung und zulässig?

- *Soweit die Bewegungsfreiheit tatsächlich eingeschränkt wird, sind dafür die üblichen Voraussetzungen zu beachten: Ist der Betroffene urteilsfähig braucht es dessen Zustimmung. Bei Urteilsunfähigen kann das Heim die Beschränkung vornehmen; allerdings nur dann, wenn die Massnahme notwendig ist zum Schutz der Person/Dritter/der Anstaltsordnung bei Urteilsunfähigen. Notwendig ist weiter die Information des Vertreters bei med. Massnahmen, die Dokumentation und die regelmässige Überprüfung. Möglich sind für den Betroffenen und seinen Vertreter eine Beschwerde und das Eingreifen der Erwachsenenschutzbehörde.*

- Ist es zulässig mit Unterschrift der Angehörigen jemanden zu zwingen auf sein Zimmer zu gehen und dort zu bleiben?
 - Darf man einen Bewohner dazu auffordern?
Ja, „Auffordern“ ist sicher zulässig, soweit dafür objektive Gründe bestehen (Schutz des Betroffenen, Dritter, Anstaltsordnung)

 - Darf man jemanden zwingen, bzw. abschleppen auf das Zimmer?
 - *Bei Urteilsunfähigen nur im Rahmen der Zulässigkeit bewegungsbeschränkender Massnahmen; bei Urteilsfähigkeit mit Zustimmung des Betroffenen*
 - *Vorbehalten sind auch Notwehr- und Notstandssituationen*
 - *Längerdauerndes Einsperren ist nur im Rahmen einer Fürsorgerischen Unterbringung zulässig*

 - Genügt dafür die Zustimmung der Angehörigen?
 - *Nein. Relevant ist bei Urteilsfähigen die aktuelle Zustimmung des/der Betroffenen.*
 - *Bei Urteilsunfähigen muss die Massnahme mit Blick auf die Notwendigkeit zum Schutz des Betroffenen/Dritter oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Gefährdung der Institutsordnung notwendig erscheinen.*

- Inwieweit ist es zulässig, einem Bewohner aufzuerlegen, er dürfe
 - nur 1x pro Monat in den Ausgang gehen?
 - *Eine solche Einschränkung der Persönlichkeit kann vertraglich mit der urteilsfähigen Person vereinbart werden, wobei die Beschränkung wohl nicht durch Sanktionen durchsetzbar ist, da es sich um höchstpersönliche Rechte handelt.*
 - *Denkbar ist noch eine entsprechende Beschränkung nach Entscheid des Beistandes als gesetzlicher Vertreter, soweit ihm ein diese Frage betreffendes Mandat zukommt und die Massnahme zum Schutz des Betroffenen notwendig erscheint.*
 - *Bei Urteilsunfähigen sind solche Beschränkungen nur möglich in Absprache mit dem gesetzlichen Vertreter (Beistand mit entsprechendem Vertretungsrecht).*
 - *Falls der betroffene Urteilsunfähige sich erheblich wehrt gegen eine solche*

Massnahme wäre eine Durchsetzung nur im Rahmen einer Zwangsmassnahme und somit im Rahmen einer Fürsorgerischen Unterbringung denkbar.

- nur 1x pro Monat Alkohol trinken?
 - *Eine solche Einschränkung der Persönlichkeit kann vertraglich mit der urteilsfähigen Person vereinbart werden. Wobei diese Beschränkung nur dann durch Sanktionen (insb. Auflösung des Betreuungsvertrages) vertraglich durchsetzbar sein dürfte, wenn es dafür objektive Gründe zum Schutz Dritter oder zur Abwendung erheblicher Gefährdungen des Gemeinschaftswohls gibt, da es sich um höchstpersönliche Rechte handelt.*
 - *Bei Urteilsunfähigen sind solche Beschränkungen nur möglich nach Verordnung des Arztes gemäss einer gültigen Patientenverfügung oder nach Entscheidung des gesetzlichen Vertreters als medizinische Massnahmen gegenüber Urteilsunfähigen.*
 - *Falls der betroffene Urteilsunfähige sich erheblich wehrt gegen eine solche Massnahme, wäre eine Durchsetzung nur im Rahmen einer Zwangsmassnahme und somit im Rahmen einer Fürsorgerischen Unterbringung denkbar.*

- Was sind die Folgen, wenn eine Bewohnerin oder ein Bewohner sich nicht daran hält?
 - *Als eigenständige und rechtlich durchsetzbare Sanktion bleibt dem Heim nur, soweit vertragliche Regeln verletzt werden, den Heimvertrag aufzulösen.*
 - *Denkbar ist auch, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eingeschaltet wird (Gefährdungsmeldung), um mittels der Abklärung weitere erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen ein Betreuungsverhältnis zu „retten“.*

- Inwieweit darf man jemanden überreden, an einer gemeinsamen Aktivität mitzumachen (Ausflug am Wochenende), wenn wir den Eindruck haben, dass es tut ihm gut?
 - *Entscheidend ist bei Urteilsfähigen in dieser Sache, dass der Endentscheid an der Aktivität teilzunehmen, von der/dem Betroffenen getragen wird, er/sie also einverstanden sind.*
 - *An diesem Einverständnis als Grundlage ändert ein kurzzeitiger Widerstand nichts.*
 - *Nicht zulässig wäre aber Zwang (physisch oder physisch) für die Teilnahme.*