
Expertise

Begriffsklärung betreffend freiheitsbeschränkende Massnahmen in der stationären psychiatrischen Behandlung

7. November 2014 / Version 1.0

Expertise

Urs Vogel, Urs Vogel Consulting

Lektorat französisch

Prof. Dr. Philippe Meier, Université de Lausanne

Lektorat italienisch

Alessia Paglia, Camera di protezione del Tribunale di appello

Begriffsklärung fbM in der psychiatrischen Betreuung von Personen

1. Vorbemerkungen

Mit dem Inkrafttreten der Revision ZGB 2008 (Kindes- und Erwachsenenschutz) auf den 1. Januar 2013 wurden auf Bundesebene verschiedene Rechtsbereiche teilweise neu geregelt und mit neuen Begrifflichkeiten versehen. Im Besonderen sind die Vertretungsrechte bei urteilsunfähigen Personen bei medizinischen Massnahmen (Art. 377 ff ZGB) neu bundesrechtlich einheitlich geregelt, ebenso die Regelung der bewegungseinschränkende Massnahmen (Art. 383 ff und 438 ZGB), die fürsorgerische Unterbringung (Art. 426 ff ZGB) und die Behandlung einer psychischen Störung unter fürsorgerischer Unterbringung (Art. 433 ff ZGB).

Neben den bundesrechtlichen Regelungen bestehen in den Kantonen weitere rechtliche Grundlagen im Gesundheitsbereich (z.B. Gesundheitsgesetze, Psychatriegesetze, Patientengesetze etc.). In diesen gesetzlichen Grundlagen wird einerseits die Umsetzung des Bundesrechts geregelt, aber auch die auf kantonaler Ebene bestehenden Rechtssetzungsspielräume im Gesundheitsbereich ausgefüllt. Die Gesetzgebungen folgender Kantone wurde untersucht: SG, LU; BE, ZH und BS

Im Weiteren sind die Empfehlungen der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften begleitend für die Behandlungen im Gesundheitsbereich, für Mediziner/innen der FMH gestützt auf die Standesordnung verbindlich. Die Richtlinie Zwangsmassnahmen in der Medizin aus dem Jahre 2005 wurde am 29.11.2012 zurückgezogen, eine Subkommission der SAMW ist an der Ausarbeitung einer neuen Empfehlung, welche aktuell noch nicht vorliegt.

In der Praxis führt dies zu unterschiedlichen Verwendungen von Begrifflichkeiten. Die nachfolgenden Ausführungen wollen einen Beitrag zum besseren Verständnis der unterschiedlichen Begriffe, zu den Gemeinsamkeiten und den Unterscheidungen leisten.

2. Freiheitseinschränkende/freiheitsbeschränkende Massnahmen

Eine einheitliche und eindeutige Definition von freiheitseinschränkende oder freiheitsbeschränkende Massnahmen (Begriffe werden synonym verwendet) existiert in der schweizerischen Rechtsordnung nicht¹. Gemäss Art. 10 Abs. 2 der schweizerischen Bundesverfassung (BV) hat jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit². Somit ist jede Intervention, welche nicht auf einer gültigen Zustimmung der urteilsfähigen Person beruht und welche diesen geschützten Rechtsbereich berührt eine freiheitseinschränkende Massnahme. Eine allgemeine Definition kann wie folgt formuliert werden:

Freiheitseinschränkende Massnahmen sind alle Massnahmen, welche in die körperliche und geistige Unversehrtheit und in die Bewegungsfreiheit eingegriffen, ohne dass dafür eine gültige, aktuelle und erklärte Zustimmung der urteilsfähigen betroffenen Person vorliegt oder die Massnahme dem mutmasslichen Willen der kommunikationsunfähigen betroffenen Person entspricht³.

¹ Mösch Payot Peter, Rechtliche Rahmenbedingungen für freiheitsbeschränkende Massnahmen im Heimbereich in: ZKE 2014, S. 8

² siehe auch Art. 8 Abs. 1 EMRK

³ Mösch Payot, a.o.O., S. 9

Somit werden mit dem Begriff der freiheitseinschränkenden Massnahmen, unabhängig allfälliger rechtlicher Grundlagen, alle Formen von Eingriffen bei urteilsfähigen oder urteilsunfähigen Personen erfasst, welche den geschützten Rechtsbereich der persönlichen Freiheit tangieren. Dabei kann es sich um konkrete Freiheitsentziehende Massnahmen wie z.B. die fürsorgerische Unterbringung handeln, oder aber auch um medizinische und pflegerische Massnahmen, welche gegen den Willen von Personen durchgeführt werden, disziplinarische Massnahmen (Besuchsverbote, Kommunikationsverbote), Sicherheitsmassnahmen (z.B. Rauchverbote, Fenstergitter) oder aber auch pädagogische Interventionen (z.B. bei Kinder/Jugendlichen).

Die schweizerische Rechtsordnung differenziert nun diesen sehr allgemeinen Begriff der freiheitseinschränkenden Massnahmen und schränkt ihn in unterschiedlicher Form ein, was sich dadurch manifestiert, dass andere Begrifflichkeiten eingeführt und verwendet werden.

3. Begriffe aus dem ZGB

3.1. Bewegungseinschränkung

Der Begriff Bewegungseinschränkung wird im ZGB allein in Bezug auf die Beschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit verwendet, ist in diesem Zusammenhang aber in einem weiten Sinn zu verstehen⁴. So können folgende Kategorien unterschieden werden:

- Isolation
- Festhaltungsmassnahmen
- Selektives Blockieren
- andere Hilfsmittel zur Schaffung einer abgeschlossenen Umgebung (elektronische Massnahmen, komplizierte Schliessmechanismen etc.)

Nicht erfasst von diesem Begriff sind Massnahmen, welche in die Freiheit der betroffenen Person eingreifen, nicht aber die Bewegungsfreiheit tangieren wie z.B.

- Rauchverbot
- Alkoholverbot
- Kommunikationsverbote
- Besuchsverbote

Umstritten ist, ob elektronische Überwachungssysteme (z.B. GPS, Elektronische Melder, Klingelmatte) zu den Bewegungseinschränkenden Massnahmen zu zählen sind oder nicht. Die Lehre geht eher davon aus, dass diese nicht als Bewegungseinschränkung gelten sondern erlauben, helfend einzugreifen⁵.

Gemäss dem Gesetzgeber⁶ zählen zudem Medikationen, welche als Effekt die Bewegungen der betroffenen Person einschränken (z.B. dämpfende Medikamente, Sedierung etc.), nicht zu den bewegungseinschränkenden Massnahmen sondern sind unter dem Titel der Behandlung geregelt (siehe unten 3.3)

3.2. Fürsorgerische Unterbringung

Im Unterschied zum bisherigen Recht wird im aktuellen ZGB der Begriff der Freiheitsentziehung nicht mehr verwendet (siehe zum bisherigen Recht Art. 397a aZGB). Begründet wird dies mit dem Umstand, dass nicht der Entzug der Freiheit im Vordergrund stehe, sondern die Unterbringung zur Behandlung. Dass damit aber in gleicher Form in die Freiheit eingegriffen wird wie unter bisherigem Recht wird von keiner Seite bestritten. Es handelt sich somit um eine rein sprachliche Korrektur.

⁴ BSK ESR-Steck, Art. 383 N 7;

⁵ FamKomm ESR/Vaerini, Art. 383 N 9

⁶ BBl 2006 7039; kritisch dazu Mösch Payot in: Rosch/Büchler, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 383-385 N 7; Geiser, in: ZVW 2003, S. 97 und 107

Mit der Anordnung einer Fürsorgerischen Unterbringung (FU) wird die Person verpflichtet, sich an einem bestimmten Ort betreuen zu lassen (Art. 426 respektive 427 ZGB). Dazu ist ein formeller Entscheid einer zuständigen Behörde oder eines nach kantonalem Recht zuständigen Arztes respektive bei der Zurückbehaltung von freiwillig eingetretenen Personen der ärztlichen Leitung notwendig. Ob eine Behandlung erfolgen kann, richtet sich nach weiteren Bestimmungen (siehe gleich anschliessend).

3.3. Behandlung ohne Zustimmung

Medizinische Behandlungen bedürfen im Grundsatz der Zustimmung der urteilsfähigen betroffenen Person oder bei Urteilsunfähigkeit der Zustimmung der gesetzlichen Vertretung (Art. 377 f ZGB). Eine Ausnahme bildet davon die Behandlung einer psychischen Störung in einer psychiatrischen Klinik (mit oder ohne FU). Gestützt auf Art. 378 ZGB sind in dieser Konstellation die Vertretungsrechte generell ausgeschlossen und für alle Personen sind die Behandlungsbestimmungen unter FU (Art. 433-435 ZGB) anwendbar.

Eine Person kann bezüglich einer psychischen Störung – und nur diese Behandlung ist bundesrechtlich davon erfasst – ohne ihre Zustimmung behandelt werden, wenn sie bezüglich ihrer Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig ist, ohne die Behandlung ein ernsthafter gesundheitlicher Schaden droht oder das Leben oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet ist und keine andere angemessene Massnahme zur Verfügung steht (Art. 434 ZGB). Vorbehalten bleiben Notfälle (Art. 435 ZGB). Dass sich die Person aktiv gegen eine Medikation wehrt ist dabei nicht massgebend, einzig dass die konkrete Zustimmung der betroffenen Person fehlt. In der Praxis wird aber die Anwendung von irgendwelchen Formen von Zwang zur Durchsetzung der Behandlung wohl an der Tagesordnung sein.

4. Begriffe aus kantonalem Recht

Die kantonalen Gesetzgebungen nehmen diese Begriffsveränderungen des revidierten ZGB's in ihren Regelungen nur teilweise auf und verwenden nach wie vor Begriffe, welche massgebend von den Richtlinien der Schweizerischen Akademie für medizinische Wissenschaften (SAMW) geprägt sind. So unterscheidet die, vom Senat der SAMW am 29.11.2012 zurückgezogene Richtlinie „Zwangsmassnahmen in der Medizin“ aus dem Jahre 2005⁷, den Begriff Zwangsmassnahme in Freiheitsbeschränkung einerseits und Zwangsbehandlung andererseits.

In dieser Richtlinie wird von Freiheitsbeschränkung gesprochen, wenn ausschliesslich die Bewegungsfreiheit eingegrenzt wird (z.B. die Unterbringung auf einer geschlossenen Abteilung). Schwerwiegende Freiheitsbeschränkungen sind die Fixation (z.B. mit Gurten) oder die Isolation (z.B. in einem Isolierzimmer).

Wird nicht nur die Freiheit beschränkt, sondern auch in die körperliche Integrität eines Menschen eingegriffen (z.B. bei einer unter Zwang oder mit Gewalt abgegebenen Medikation), handelt es sich um eine medizinische Zwangsmassnahme mit Verletzung der körperlichen Integrität. Dafür wird der Begriff Zwangsbehandlung verwendet.

Diese Richtlinie wird zurzeit aber vollumfänglich überarbeitet. Welche Begriffe in der neuen Richtlinie unter Berücksichtigung der Gesetzesänderungen des ZGB verwendet werden, ist noch nicht bekannt.

⁷ http://www.samw.ch/dms/de/Ethik/RL/AG/Zwangsmassnahmen_D_06.pdf (besucht am 9.7.2014)

4.1. Kanton St. Gallen

Der Kanton St. Gallen regelt in der Spitalverordnung (GSG 321.11) die Patientenrechte. In Art. 57 Abs. 2 Spitalverordnung wird für die zwangsweise Untersuchung, Behandlung und Pflege auf die Bestimmungen der fürsorgerischen Unterbringung im ZGB verwiesen. Zusätzlich wird für Patienten in der psychiatrischen Klinik in Art. 72 Abs. 1 Spitalverordnung die Anwendung von körperlichem Zwang insoweit eingeschränkt, als dieser nur ausnahmsweise und bei unbedingter Notwendigkeit zulässig ist. Weitergehende ergänzende gesetzliche Regelungen auf kantonaler Stufe sind nicht vorhanden.

Der Kanton St. Gallen verwendet somit für die Behandlung ohne Zustimmung auf Gesetzesstufe den Begriff der „zwangsweisen Behandlung“.

4.2. Kanton Zürich

Der Kanton Zürich regelt unter dem Überbegriff Zwangsmassnahmen die Freiheitseinschränkende Massnahmen und die Zwangsbehandlung (siehe dazu §§ 24 – 27 Patientinnen- und Patientengesetz 813.13). Unter dem Begriff der freiheitseinschränkende Massnahmen werden die bewegungseinschränkende Massnahmen sowie die Einschränkung des mündlichen oder schriftlichen Kontakts mit Dritten (also Besuche, Kommunikation etc.) verstanden. Mit Zwangsbehandlungen sind Behandlungen ohne Zustimmung respektive unter Anwendung von Zwang zu verstehen, wobei sich diese nicht nur auf psychische Störungen sondern auch auf körperliche Krankheiten anwenden lassen.

Der Kanton Zürich verwendet somit die Terminologie analog der bisherigen SAMW Richtlinie Zwangsmassnahmen mit der Abweichung, dass von Freiheitseinschränkende Massnahmen und nicht Freiheitsbeschränkende Massnahmen gesprochen wird.

4.3. Kanton Bern

Der Kanton Bern verweist in der Patientenrechtsverordnung (BSG 811.011) hinsichtlich der Anwendung von Zwangsmassnahmen in Art. 1 Abs. 3 PatV auf die Bestimmungen des ZGB sowie das Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz des Kantons Bern.

Im Gesetz über freiheitsbeschränkende Massnahmen im Vollzug von Jugendstrafen und -massnahmen und in der stationären Jugendhilfe (FMJG; BSG 341.13) werden im Kanton Bern differenziert die freiheitsbeschränkende Massnahmen bei Kinder und Jugendlichen geregelt. Dieses Gesetz ist für die Betreuung in der Psychiatrie nicht anwendbar.

Der Kanton Bern verwendet auf Gesetzesstufe somit einzig den Begriff der Zwangsmassnahmen, wobei damit die Massnahmen des ZGB gemeint sind.

4.4. Kanton Baselstadt

Der Kanton Baselstadt regelt unter dem allgemeinen Begriff des Eingriffs in die persönliche Freiheit verschiedene Interventionsmöglichkeiten (§§ 19 – 22 Psychiatriegesetz 323.100). Die Begriffe physischer Zwang und Isolation sowie Widerstand gegen die Behandlung werden im Gesetz verwendet, teilweise wird aber auch auf die Bestimmungen des ZGB verwiesen.

Der Kanton Baselstadt hat verwendet in Ergänzung zum ZGB weitere Begriffe, welche aber nicht weiter abgegrenzt werden.

4.5. Kanton Luzern

Der Kanton Luzern regelt im Patientenreglement (SRL 822b) für die Luzerner Psychiatrie die Behandlungsformen. In § 27 wird körperlicher Zwang als ausserordentliche Massnahme als zulässig erklärt. Als medizinische Zwangsmassnahmen werden in § 51 Abs. 2 sowohl Zwangsbehandlung inkl. der Zwangsverabreichung von Medikamenten, also auch die Einschliessung oder Isolierung, sowie Festhalten oder Fixierung verstanden und geregelt.

Der Kanton Luzern verwendet somit den Begriff der medizinischen Zwangsmassnahmen analog der bisherigen SAMW Richtlinie Zwangsmassnahmen.

5. Dokumente des ANQ

Ausgehend vom generellen Begriff der freiheitseinschränkenden oder freiheitsbeschränkenden Massnahmen beschränkt sich die Datenerhebung des ANQ aus der Vielzahl von möglichen freiheitsbeschränkenden Massnahmen, auf fünf explizit beschriebenen Massnahmekategorien bei den Erwachsenen und vier Massnahmekategorien bei den Kinder/Jugendlichen. Dabei spielt es keine Rolle, auf welcher gesetzlichen Grundlage, ob kantonale oder bundesrechtlich die Massnahme angeordnet wird.

Grundsätzlich werden drei Grundkategorien definiert:

- Isolation
- Fixierung
- Zwangsmedikation

Bei den Erwachsenen wird die Fixierung abgegrenzt von den Sicherungsmassnahmen Stuhl und Bett, wobei die Abgrenzungskriterien wann es sich um eine Sicherungsmassnahme und wann es sich um eine Fixierung handelt aus dem Papier nicht ersichtlich ist.

Bei den Kinder/Jugendlichen wird auf diese Unterscheidung verzichtet, dafür wird bei der Medikation zwischen Oral oder mittels Injektion unterschieden.

6. Beurteilung der Begriffsverwendung

Die Vielfalt der verwendeten Begriffe auf den unterschiedlichen Gesetzesstufen respektive in den Richtlinien der SAMW lässt keine eindeutige einheitliche Zuordnung zu. Die Analyse der verschiedenen kantonalen gesetzlichen Grundlagen bringt auch keine weitere Klärung.

Gemeinsames Element aber bei allen unterschiedlichen Massnahmen ist der Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Person, welcher ohne deren explizite Einwilligung oder gar unter Zwang stattfindet. Aus dieser Optik ist es nach meiner Beurteilung zu empfehlen, als Überbegriff, wie aktuell verwendet, den Begriff „Freiheitsbeschränkenden Massnahmen“ oder allenfalls mit leichter Anpassung „freiheitseinschränkende Massnahmen“ zu verwenden, weil kein anderer Begriff die unterschiedlichen Massnahmen, welche erfasst werden sollen, ähnlich umfassend beinhaltet.

Im Erfassungsbogen ANQ werden dann konkret jene Kategorien definiert, welche aus dieser Vielzahl von möglichen Massnahmen zu erfassen sind. Diese sind nachvollziehbar und lassen sich klar abgrenzen. Nach meiner Beurteilung müsste aber bei den erwachsenen Personen diese Abgrenzung zwischen Fixierung und Sicherungsmassnahmen noch klarer aus der Beschreibung hervor gehen.

Kulmerau, 9. Juli 2014/Urs Vogel