

griff durch die Anordnung einer Nachbetreuung ist demgegenüber deutlich geringer. Ausserdem handelt es sich vom Wesen der Nachbetreuung her grundsätzlich um eine längerfristige Massnahme, welche aufgrund verschiedener Abklärungen festgelegt wurde. Eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit hingegen ist eine Massnahme, die im Regelfall kurzfristig aufgrund einer akuten Belastungssituation getroffen wird.

Ferner würde die Bejahung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bedeuten, dass den betroffenen Personen nur eine kantonale Instanz zur Verfügung steht, was in Anbetracht des Prinzips des doppelten Instanzenzugs, welches den Kantonen grundsätzlich nicht gestattet, ihre oberen Gerichte in Zivilsachen als einzige Instanz einzusetzen (vgl. Art. 75 Abs. 2 BGG; KARL SPÜHLER/ANNETTE DOLGE/DOMINIK VOCK, Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Zürich 2006, Art. 110 N 4), problematisch sein könnte.

#### 6.5.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass bei einer durch die Einrichtung rechtskräftig angeordneten Nachbetreuung die betroffene Person jederzeit beim zuständigen Familiengericht einen Antrag auf Aufhebung oder Abänderung der angeordneten Nachbetreuung stellen kann. Gleiches gilt selbstredend bei einer ambulanten Massnahme, welche durch das Familiengericht gemäss § 67n EG ZGB angeordnet worden ist. Der entsprechende Entscheid des Familiengerichts kann anschliessend innerhalb der 10-tägigen Frist mittels Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (Art. 450b Abs. 2 ZGB i.Vm. § 67q lit. g EG ZGB).

## 16 Einschränkung der Bewegungsfreiheit

**Im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung ist die Einschränkung der Bewegungsfreiheit auch bei urteilsfähigen Personen möglich.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 14. Mai 2013 in Sachen M.P. gegen den Entscheid der Klinik Königsfelden (WBE.2013.263; publiziert in: CAN – Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung 2013 Nr. 57 S. 142).

*Aus den Erwägungen*

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 Erwachsenenschutz) weit zu verstehen. Als Beispiel werden elektronische Überwachungsmassnahmen, das Abschliessen von Türen oder das Anbringen von Bettgittern aufgeführt (Botschaft Erwachsenenschutz, 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] Erwachsenenschutz, Art. 428 N 5).

1.3.

Der zuständige Oberarzt entschied sich 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). So-

weit das ZGB und das EG ZGB keine Regelungen enthalten, sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung anwendbar (Art. 450f ZGB).

3.

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

"1 Die Wohn- oder Pflegeeinrichtung darf die Bewegungsfreiheit der urteilsunfähigen Person nur einschränken, wenn weniger einschneidende Massnahmen nicht ausreichen oder von vornherein als ungenügend 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 Berechtigung hin überprüft."

4.

Zunächst ist zu bemerken, dass die gesetzlich verlangten formellen Anforderungen erfüllt sind: Im Kanton Aargau sind die diensthabenden Kaderärztinnen und Kaderärzte, das heisst Oberärzte und höhere Chargen, zur Anordnung einer Einschränkung der Bewegungsfreiheit im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung zuständig (§ 67g Abs. 1 EG ZGB; vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 27. April 2011, Ziff. 9.4.2). Bei Dr. med. X. handelt es sich um einen in der Klinik Königsfelden angestellten Oberarzt, welcher die Verantwortlichkeit der Akutstation Y. innehat und der befugt ist, eine solche Einschränkung der Bewegungsfreiheit anzuordnen.

## 5.

## 5.1.

In Anlehnung an den Gesetzestext ist zunächst zu prüfen, ob eine ernsthafte Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität des Beschwerdeführers oder Dritter vorlag (Art. 383 Abs. 1 Ziff. 1), oder (alternativ) ob eine schwerwiegende Störung des Gemeinschaftslebens beseitigt werden musste (Art. 383 Abs. 1 Ziff. 2).

Für den ersten Fall (Ziff. 1) wird verlangt, dass auf eine aussergewöhnliche Situation reagiert werden muss (DANIEL STECK, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, Art. 383 N 12). Erforderlich ist eine ernsthafte, erhebliche, gegenwärtige respektive zumindest unmittelbar bevorstehende Gefahr. Die Gefährdung kann sowohl physischer (Gewalt, Weglaufen etc.) oder psychischer Art (Belästigungen etc.) sein (KOKES – Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Zürich/St. Gallen 2012, Ziff. 11.17). Im letzteren Fall (Ziff. 2) ist das Mass an Verständnis und Toleranz, das von anderen Bewohnern und Bewohnerinnen der Einrichtung verlangt werden kann, entscheidend (Botschaft Erwachsenenschutz, BBl 2006 7040).

## 5.2.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers seit seinem Eintritt am 2. Mai 2013 eingeschränkt wurde. So war er vom 2. Mai bis zum 11. Mai 2013 isoliert und fixiert; am 11. Mai 2013 wurde die Fixation gelöst. Der Beschwerdeführer erhob keine Beschwerde gegen diese Massnahme. Zu prüfen ist im Folgenden somit ausschliesslich, ob die am 13. Mai 2013 bis zum 21. Mai 2013 angeordnete Weiterführung der Isolation rechtmässig ist.

## 5.3.

## 5.3.1.

Der zuständige Oberarzt schilderte anlässlich der Verhandlung vom 14. Mai 2013, es sei wichtig, dass weder dem Beschwerdeführer noch dem Klinikpersonal und den Mitpatienten etwas passiere. Der Beschwerdeführer könne auch heute noch sehr schnell aggressiv werden, wenn ihm etwas nicht passe. Man werde umgehend Lockerungen vornehmen, wenn es ihm besser gehe. Beim letzten

Mal habe die Klinik beim Öffnen des Settings schlechte Erfahrungen gemacht; es sei zu Konflikten mit den Mitpatienten gekommen. Der Beschwerdeführer brauche Reizabschirmung und Beruhigung. Am letzten Freitag sei er aggressiv und bedrohlich gewesen, als man ursprünglich die Fixation habe lösen wollen. Seit heute komme er drei Mal eine halbe Stunde pro Tag aus der Isolation heraus; eine totale Öffnung der Isolation wäre jedoch zu früh, zumal es gefährlich werden könne und die Leute Angst vor ihm hätten. Er sei so lange fixiert worden, weil sich niemand ins Isolationszimmer getraut habe. Die Situation sei nicht einschätzbar gewesen. Es habe Beschimpfungen und Drohungen gegeben. Es sei zu brutalen Aggressionen gekommen und es sei eine grosse Impulsivität vorhanden gewesen, wie man es beim Beschwerdeführer zum ersten Mal erlebt habe.

Auch die anwesende Pflegefachfrau bestätigte, anlässlich eines früheren Klinikaufenthalts sei das Setting zu schnell gelockert worden; dies sei "nicht gut rausgekommen". Sie schilderte, sie habe den Beschwerdeführer in der vergangenen Woche sehr wechselhaft erlebt; heute jedoch habe er sich tiptop an die Abmachungen gehalten. Man habe auch die Verantwortung für die Mitpatienten, welche Angst vor dem Beschwerdeführer hätten. Gewisse Pflegepersonen hätten selbst Angst gehabt, als er fixiert war, weil er unberechenbar gewesen sei.

#### 5.3.2.

In den Klinikakten findet sich am 13. März 2013 ein Eintrag, wonach beim Beschwerdeführer eine ausgeprägte Stimmungslabilität bestehe; Gespräche mit dem Beschwerdeführer würden sich schwierig gestalten, da er schnell gereizt werde. Der Affekt sei sehr wechselhaft, von angepasst und freundlich bis angespannt und verbal bedrohlich. Psychomotorisch sei er unruhig; aufgrund des weiterhin angespannten Zustands sei eine Fremdgefährdung nicht auszuschliessen.

In den Tagen zuvor finden sich wiederholt Einträge, wonach der Beschwerdeführer "zuerst ruhig, dann sehr laut, fordernd und beleidigend" und "verbal bedrohlich", "im Arztgespräch sehr aggressiv (verbal)", bzw. "angespannt und gereizt" war. Entsprechende Einträge finden sich seit Beginn der Hospitalisation in der Pflegedoku-

mentation. Speziell zu erwähnen sind zudem diverse Einträge zu Beginn der Hospitalisation, wonach der Beschwerdeführer dem Pflegepersonal gedroht hat, die Pflegefachperson umzubringen, bzw. angekündigt hat, er werde das nächste Mal mit einer Waffe kommen. Am 6. Mai 2013 findet sich ein Eintrag, wonach der Beschwerdeführer verbal aggressiv und zudem bedrohlich war, er zunehmend angespannter wurde und der anwesenden Pflegefachfrau bei deren Versuch, die rechte Hand des Beschwerdeführers aus der Fixation zu lösen, auf das Schlüsselbein geschlagen habe (dieser Vorfall wurde vom Beschwerdeführer anlässlich der Verhandlung bestritten).

#### 5.4.

Aufgrund der Schilderungen des Oberarztes und der zu einem Grossteil übereinstimmenden Wahrnehmung der Pflegefachfrau sowie unter Würdigung der Einträge in den Krankenakten kann davon ausgegangen werden, dass das Verhalten des Beschwerdeführers rund um den 13. Mai 2013 nach wie vor unberechenbar war. Es erscheint nachvollziehbar, dass von der Einrichtung angenommen wurde, dass der Beschwerdeführer (erneut) fremdaggressives Verhalten hätte zeigen können. Dabei ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass er bereits elf Tage im Intensivzimmer eingeschlossen und davon neun Tage mit Gurten an das Bett fixiert war, was durchaus auch Aggressionen hervorrufen kann. Eine ernsthafte und unmittelbar bestehende Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität Dritter war nicht auszuschliessen. Der Beschwerdeführer war bereits mehrfach in der Klinik Königsfelden hospitalisiert. Es war bekannt, dass es schon mehrfach zu Aggressionsausbrüchen auch in der Klinik gekommen war. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer selbst zugestanden, dass es schon sehr aggressiv werden könne.

Zusammenfassend war die Voraussetzung nach Art. 383 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB noch knapp erfüllt; die Fortsetzung der Isolation des Beschwerdeführers wurde am 13. Mai 2013 zu Recht angeordnet, insbesondere da es angezeigt war, die Isolation in kleinen Schritten zu öffnen.

## 5.5.

## 5.5.1.

Sodann ist zu prüfen, ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hinreichend beachtet wurde. Die Bewegungsfreiheit darf gemäss Gesetzestext nur eingeschränkt werden, "wenn weniger einschneidende Massnahmen nicht ausreichen oder von vornherein als ungenügend erscheinen" (Art. 383 Abs. 1 ZGB).

## 5.5.2.

Insbesondere aufgrund der möglichen Gefährdung Dritter – also Klinikpersonal und Mitpatienten – war es notwendig, den Beschwerdeführer von anderen Personen abzuschildern. Es ist nicht ersichtlich, welche weniger einschneidende Massnahme hätte ergriffen werden können, um Dritte vor dem Beschwerdeführer zu schützen. Die Massnahme war denn auch genügend geeignet, das beabsichtigte Ziel zu erreichen. Der Entscheid, den Beschwerdeführer in ein Zimmer zu bringen, welches abgeschlossen wurde, ist somit unter den gegebenen Umständen als verhältnismässig anzusehen.

## 5.6.

## 5.6.1.

Schliesslich wird in Art. 383 Abs. 1 ZGB die Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person als Voraussetzung genannt. Gemäss Art. 16 ZGB ist jede Person urteilsfähig, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. 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 bestimm-

ten Zeitpunkt gegeben ist (MARGRITH BIGLER-EGGENS-BERGER, 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 bewegungseinschränkenden 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 Handlungsbedürftigkeit 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. ZGB – 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 bewegungseinschränkenden 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 – Praxis-



anleitung 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, Erwachsenenschutz, 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, Erwachsenenschutz, 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, und Art. 438 ZGB erfasse ausschliesslich Massnahmen, die keine Behandlung seien.

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 bewegungseinschränkende 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).

(...)

- 17 Delegation der Anhörungskompetenz durch das Familiengericht**  
**Die Delegation der Anhörungskompetenz an ein Einzelmitglied des Familiengerichts darf nicht die Regel darstellen, auch nicht bei der Anhörung in der Einrichtung.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 13. August 2013 in Sachen B.F. gegen den Entscheid des Familiengerichts Z. (WBE.2013.377; publiziert in: CAN – Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung 2013 Nr. 75 S. 194).

*Aus den Erwägungen*