

**DEPARTEMENT
GESUNDHEIT UND SOZIALES**

Generalsekretariat

12. Oktober 2023

**INFORMATIONEN FÜR STATIONÄRE PFLEGE-EINRICHTUNGEN, DIE URTEILSUNFÄHIGE
PERSONEN BETREUEN**

Am 1. Januar 2013 sind revidierte Bestimmungen des Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 in den Bereichen Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht in Kraft getreten. Aufgrund der bundesrechtlichen Revision mussten verschiedene kantonale Erlasse angepasst werden.

Die gesetzliche Umsetzung des Bundesrechtes erfolgte insbesondere im Einführungsgesetz zum ZGB und Partnerschaftsgesetz (EG ZGB).

Das Departement Gesundheit und Soziales (DGS) hat die Pflegeeinrichtungen im November 2012 auf die allgemeinen Neuerungen im ZGB und im kantonalen Gesundheitsrecht hingewiesen und die Informationen auf der Homepage des DGS aufgeschaltet (www.ag.ch/dgs > Gesundheit > Dienste & Informationen > Kindes- und Erwachsenenschutzrecht).

Die nachfolgenden Informationen bezwecken, den stationären Pflegeeinrichtungen spezifisch für die Betreuung von urteilsunfähigen Personen eine Übersicht über das neue Recht zu geben und damit präventiv und aktiv die Umsetzung der Bestimmungen in der Praxis zu begleiten.

In den nachfolgenden Ausführungen werden die einzelnen Pflichten aufgezeigt und nach jetzigem Kenntnisstand erläutert. Weiter wird vorgestellt, wie der Vollzug der Aufsicht durch das DGS gehandhabt wird.

(Zu den im Text erwähnten Erlassbestimmungen vgl. Ziff. 4)

1. Allgemeines

Die Kantone müssen Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden, einer Aufsicht unterstellen (Art. 387 ZGB). Das zuständige Departement übt die Aufsicht über das öffentliche Gesundheitswesen aus und vollzieht insbesondere die eidgenössischen und kantonalen Erlasse (§ 2 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes). Gemäss § 6 Abs. 5 des Pflegegesetzes führt die zuständige kantonale Behörde die Aufsicht über die stationären Pflegeeinrichtungen. Diese Aufsicht obliegt dem DGS (§ 2 der Pflegeverordnung) und umfasst auch die Anwendung der Bestimmungen zu urteilsunfähigen Personen.

Die einzelnen Pflichten der Pflegeeinrichtungen sind in den Art. 382 - 387 ZGB geregelt.

§ 62 EG ZGB enthält eine Konkretisierung.

2. Inhalt der Aufsicht

Urteilsunfähige Personen in stationären Pflegeeinrichtungen haben ein besonderes Schutzbedürfnis, weshalb die Einrichtungen, die urteilsunfähige Personen betreuen, der Aufsicht unterstellt sind. Die Kantone bestimmen die Einzelheiten der Aufsicht, insbesondere deren Form, die Häufigkeit der Kontrollen und die möglichen Sanktionen. Es handelt sich somit um eine permanente Aufsicht, mit der die Einhaltung der Schutzbestimmungen gewährleistet werden soll.

Die Art. 382-387 ZGB regeln unter dem Titel "Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen" den Aufenthalt von volljährigen Personen in Pflegeeinrichtungen. Neben Regelungen zum Schutz der Persönlichkeit (Art. 386 ZGB) finden sich Bestimmungen zum Betreuungsvertrag und der Einschränkung der Bewegungsfreiheit.

Die den Pflegeeinrichtungen im Einzelnen obliegenden Pflichten werden nachfolgend speziell hervorgehoben.

2.1. Betreuungsvertrag (Art. 382 ZGB)

Wird eine urteilsunfähige Person für längere Dauer in einer Pflegeeinrichtung betreut, ist Folgendes zu beachten:

- a) In einem schriftlichen Betreuungsvertrag muss festgelegt werden, welche Leistungen die Einrichtung erbringt und welches Entgelt dafür geschuldet ist.
- b) Bei der Festlegung der von der Einrichtung zu erbringenden Leistungen müssen die Wünsche der betroffenen Person so weit wie möglich berücksichtigt werden.
- c) Die Vertretung der urteilsunfähigen Person muss bei Abschluss, Änderungen oder Aufhebung des Betreuungsvertrages einbezogen werden.

Erläuterungen:

- Ein blosser Erholungsurlaub gilt nicht als längere Dauer.
- Für die Angehörigen wie auch für die Aufsichtsbehörde muss Transparenz beispielsweise darüber bestehen, welche Beschäftigungstherapien angeboten oder ob Ausflüge unternommen werden. Medizinische Leistungen sind vom Betreuungsvertrag dagegen nicht erfasst.
- Die Schriftlichkeit dient der Transparenz und soll Missverständnissen vorbeugen.
- Wünsche der betroffenen Person können sein: die Lebensgestaltung, die Körperpflege, die Sterbebegleitung oder andere Bereiche. Die betroffene Person kann ihre Wünsche auch vorweg festgelegt haben, als sie noch urteilsfähig war; diese sind zu berücksichtigen, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie sich seither geändert haben.
- Die Vertretungsbefugnis hinsichtlich Betreuungsvertrag richtet sich sinngemäss nach Art. 378 ZGB über die Vertretung bei medizinischen Massnahmen.
- Die zu vereinbarenden Betreuungsbelange können, statt in einem separaten Betreuungsvertrag, auch mit dem Pensionsvertrag (z.B. in einem Anhang) kombiniert werden.

2.2. Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 383 - 385 ZGB)

Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit ist ein Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Person. Daher sieht das ZGB dafür ein spezielles Verfahren vor, das für die Angehörigen und die Aufsichtsbehörden die gewünschte Transparenz gewährleistet.

A. Begriff der Einschränkung der Bewegungsfreiheit

Der Begriff der Einschränkung der Bewegungsfreiheit ist weit zu verstehen: Er erfasst elektronische Überwachungsmassnahmen, das Abschliessen von Türen, das Anbringen von Bettgittern und anderen Schranken, das Angurten zur Vermeidung von Stürzen.

Dagegen fällt das Ruhigstellen einer urteilsunfähigen Person durch Medikamente nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmung, sondern untersteht der Regelung über medizinische Massnahmen.

B. Voraussetzungen der Einschränkung der Bewegungsfreiheit

Folgende Voraussetzungen müssen vorliegen:

- a) weniger einschneidende Massnahmen reichen nicht aus oder erscheinen von vorneherein als ungenügend; und
- b) die Einschränkung der Bewegungsfreiheit dient dazu, eine ernsthafte Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person oder Dritter abzuwenden; oder
- c) die Einschränkung der Bewegungsfreiheit dient dazu, eine schwerwiegende Störung des Gemeinschaftslebens zu beseitigen.

C. Personen, die berechtigt sind, die Einschränkung der Bewegungsfreiheit anzuordnen

Das kantonale Recht bestimmt, welche Personen der Pflegeeinrichtungen die Einschränkung der Bewegungsfreiheit anordnen dürfen (§ 67t EG ZGB). Folgende Personen verfügen über diese Berechtigung:

Kaderpersonen primär aus dem ärztlichen oder pflegerischen Bereich.

Die Einrichtungen sind verpflichtet, in einem Reglement die Funktionen der für die Anordnung zuständigen Kaderpersonen zu bezeichnen.

D. Pflichten vor und während einer bewegungseinschränkenden Massnahme

Sind die Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit gegeben, sind für den Ablauf der Einschränkung verschiedene Bestimmungen zu beachten:

- Vor der Realisierung der Massnahme:
 - ist die betroffene Person zu verschiedenen Punkten zu informieren
- Während der Dauer der bewegungseinschränkenden Massnahme:
 - ist die betroffene Person vor der Realisierung der Massnahme zu verschiedenen Punkten zu informieren;
 - ist die zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigte Person über die Massnahme zu informieren;
 - ist die Massnahme regelmässig auf ihre Berechtigung hin zu überprüfen;

Vor der Einschränkung der Bewegungsfreiheit (vorbehalten Notfallsituationen) muss der betroffenen Person grundsätzlich Folgendes erklärt werden:

- a) Was geschieht?
- b) Warum wurde die Massnahme angeordnet?
- c) Wie lange dauert diese Massnahme voraussichtlich?
- d) Wer kümmert sich in dieser Zeit um die betroffene Person?

Erläuterungen:

- *Damit soll erreicht werden, dass die Umstände jedes Einzelfalles vertieft geprüft werden und nicht voreilig eine Massnahme angeordnet wird.*
- *Das Gespräch soll auch dazu dienen, bei der betroffenen Person Stress und Frustration abzubauen.*
- *Urteilsunfähigkeit bewirkt nicht notwendigerweise, dass jemand die Gründe der Massnahme nicht versteht, sich kein Bild von der möglichen Dauer machen und die Person, die sie während dieser Zeit pflegt, nicht erkennen kann.*

Während der Einschränkung der Bewegungsfreiheit ist die Massnahme auf jeden Fall regelmässig auf ihre Berechtigung hin zu überprüfen.

Sie ist so bald wie möglich wieder aufzuheben.

Erläuterungen:

- Die Dauer der Massnahme und die regelmässige Überprüfung ist den Umständen des Einzelfalls anzupassen.

Die zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigte Person (vgl. Art. 378 ZGB) ist **zu Beginn** über die Massnahme zu informieren und kann das Protokoll jederzeit einsehen.

Erläuterungen:

- Diese vertretungsberechtigte Person ist der Einrichtung aus dem Abschluss des Betreuungsvertrages bekannt.
- Durch Information und Einsicht ins Protokoll wird diese Person in die Lage versetzt, nötigenfalls zum Schutz der betroffenen Person die Erwachsenenschutzbehörde anzurufen.
- Die Gewährung der Akteneinsicht erfolgt vor Ort, durch Erhalt einer Kopie oder auf elektronischem Weg.

Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit ist ein besonderer Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Person. Zum Zweck der Transparenz und Nachvollziehbarkeit, aber auch als allfälliges Beweismittel ist der Ablauf der Massnahme in der Patientendokumentation zu protokollieren.

Über jede Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit ist **fortlaufend** ein Protokoll zu führen. Es enthält insbesondere: den Namen der anordnenden Person, den Zweck, die Art und die Dauer der Massnahme.

Ebenso ist zu protokollieren, dass und wann die Einrichtung den ihr obliegenden Pflichten nachgekommen ist. Dies umfasst insbesondere folgende Punkte: die Information der betroffenen Person; die Information der zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigten Person; die regelmässige Überprüfung der Massnahme.

E. Anrufung der Erwachsenenschutzbehörde

Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann sich gegen eine Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit jederzeit schriftlich an die Erwachsenenschutzbehörde am Sitz der Einrichtung wenden.

Jedes Begehren der betroffenen oder einer ihr nahestehenden Person um Beurteilung durch die Erwachsenenschutzbehörde (Familiengericht) ist dieser unverzüglich weiterzuleiten.

Erläuterungen:

- Ein Begehren ist ein Gesuch, eine Beschwerdeschrift und dergleichen.
- Meistens wird eine nahe stehende Person Beschwerde führen, da die betroffene Person urteilsunfähig ist. Ist die betroffene Person aber in der Lage, schriftlich festzuhalten, dass sie mit der Massnahme nicht einverstanden ist, so ist für die Beschwerde ihre Urteilsfähigkeit gegeben.
- Der Begriff der "nahestehenden Person" ist weit auszulegen. Entscheidend ist die faktische Verbundenheit zur betroffenen Person, die sie geeignet erscheinen lässt, die Interessen der betroffenen Person wahrzunehmen. Dies sind beispielsweise verwandte oder befreundete Personen oder andere Personen, die die betroffene Person betreut und begleitet haben.

2.3. Schutz der Persönlichkeit (Art. 386 ZGB)

Die Pflegeeinrichtung hat weiter:

- a) die Persönlichkeit der urteilsunfähigen Person zu schützen.
- b) so weit wie möglich Kontakte zu Personen ausserhalb der Einrichtung zu fördern.
- c) die Erwachsenenschutzbehörde (Familiengericht) zu benachrichtigen, falls sich niemand von ausserhalb der Einrichtung um die betroffene Person kümmert.
- d) die freie Arztwahl zu gewährleisten, soweit nicht wichtige Gründe dagegen sprechen.

Erläuterungen:

- Die Pflegeeinrichtung hat sich um das tägliche Wohl ihrer Bewohnerinnen und Bewohner zu kümmern. Dabei hat sie deren besonderen Bedürfnissen Rechnung zu tragen und alles in ihrer Macht Stehende zu tun, um Einsamkeit zu verringern und körperliches oder seelisches Leiden zu lindern.
- Stellt die Einrichtung fest, dass die Heimbewohner und -bewohnerinnen kaum Kontakte zu ausserstehenden Personen pflegen, ist die Benachrichtigung der Erwachsenenschutzbehörde (Familiengericht) durch die Einrichtung vorgesehen.
- Die freie Arztwahl ist ein Aspekt der persönlichen Freiheit. Es ist wichtig, dass eine Person ihre Hausärztin oder ihren Hausarzt behalten kann, wenn über Jahre hinweg ein Vertrauensverhältnis aufgebaut worden ist. Vom Grundsatz der freien Arztwahl darf die Einrichtung nur abweichen, wenn wichtige Gründe vorliegen. Solche können gegeben sein, wenn die geographische Distanz zur Einrichtung gross ist oder wenn es dem externen Arzt oder der externen Ärztin nicht möglich ist, auf einen Notfall sofort zu reagieren und ins Heim zu kommen.

3. Vollzug der Aufsicht

Die Pflegeeinrichtungen haben dem DGS periodisch den Nachweis ihrer Qualität zu erbringen und müssen zu diesem Zweck jährlich ein Qualitäts-Reporting einreichen. Die Pflegeeinrichtungen sind auch verpflichtet, sich extern auditieren zu lassen (§ 7 Abs. 1 des Pflegegesetzes und § 37 Abs. 2 und 3 Pflegeverordnung).

Die Aufsicht im Zusammenhang mit den Vorschriften zur Betreuung von urteilsunfähigen Personen soll im Kontext des bereits etablierten Qualitäts-Reportings vollzogen werden. Damit kann der Aufwand insbesondere der Pflegeeinrichtungen minimiert werden.

Als Anhang des alljährlichen Qualitäts-Reportings wird den Pflegeeinrichtungen ein "Fragebogen zum Vollzug des neuen Erwachsenenschutzrechts" zugestellt. Diesen müssen die Pflegeeinrichtungen ausfüllen.

Neben dieser Selbstdeklaration können Überprüfungen im Rahmen von periodischen Audits vor Ort erfolgen.

Ebenso kann die Aufsichtsbehörde die Überprüfung im Einzelfall anordnen (z.B. nach Meldungen über die Nichteinhaltung der Bestimmungen oder nach Mitteilung der Erwachsenenschutzbehörde gemäss Art. 385 Abs. 2 ZGB). Dabei steht insbesondere das Einsichtsrecht ins Protokoll über Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit auch den Personen zu, die die Pflegeeinrichtung beaufsichtigen (Art. 385 Abs. 3 ZGB).

4. Gesetzliche Grundlagen

Bundesrecht:

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

Kantonales Recht:

- Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch und Partnerschaftsgesetz (EG ZGB) vom 27. März 1911 (SAR 210.100)
- Gesundheitsgesetz (GesG) vom 20. Januar 2009 (SAR 301.100)
- Pflegegesetz (PflG) vom 26. Juni 2007 (SAR 301.200)
- Pflegeverordnung (PflV) vom 21. November 2013 (SAR 301.215)

Die bundesrechtlichen Bestimmungen können im Internet unter www.admin.ch > Bundesrecht > Systematische Sammlung nachgelesen werden; die kantonalen Bestimmungen unter www.ag.ch/sar im Band 2 "Zivilrecht - Strafrecht - Rechtspflege" bzw. im Band 3 "Gesundheit".

Die im Text erwähnten Bestimmungen zu den Pflichten der Einrichtungen werden im Anhang wiedergegeben.

Diese Informationen werden auf der Homepage des DGS aufgeschaltet (www.ag.ch/dgs > Gesundheit > Dienste & Informationen > Kindes- und Erwachsenenschutzrecht).

Departement Gesundheit und Soziales, Rechtsdienst

Anhang:

1. Die dritte Abteilung des zweiten Teils des Zivilgesetzbuches erhält folgende Bestimmungen:

Dritte Abteilung: Der Erwachsenenschutz

Zehnter Titel:

Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen

Zweiter Abschnitt:

Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen

Zweiter Unterabschnitt:

Vertretung bei medizinischen Massnahmen

Art. 378 B. Vertretungsberechtigte Person

1 Die folgenden Personen sind der Reihe nach berechtigt, die urteilsunfähige Person zu vertreten und den vorgesehenen ambulanten oder stationären Massnahmen die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern:

1. die in einer Patientenverfügung oder in einem Vorsorgeauftrag bezeichnete Person;
2. der Beistand oder die Beiständin mit einem Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen;
3. wer als Ehegatte, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner einen gemeinsamen Haushalt mit der urteilsunfähigen Person führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet;
4. die Person, die mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt und ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet;
5. die Nachkommen, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten;
6. die Eltern, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten;
7. die Geschwister, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten.

2 Sind mehrere Personen vertretungsberechtigt, so dürfen die gutgläubige Ärztin oder der gutgläubige Arzt voraussetzen, dass jede im Einverständnis mit den anderen handelt.

3 Fehlen in einer Patientenverfügung Weisungen, so entscheidet die vertretungsberechtigte Person nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person.

Dritter Unterabschnitt:

Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen

Art. 382 A. Betreuungsvertrag

1 Wird eine urteilsunfähige Person für längere Dauer in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung betreut, so muss schriftlich in einem Betreuungsvertrag festgelegt werden, welche Leistungen die Einrichtung erbringt und welches Entgelt dafür geschuldet ist.

2 Bei der Festlegung der von der Einrichtung zu erbringenden Leistungen werden die Wünsche der betroffenen Person so weit wie möglich berücksichtigt.

3 Die Zuständigkeit für die Vertretung der urteilsunfähigen Person beim Abschluss, bei der Änderung oder bei der Aufhebung des Betreuungsvertrags richtet sich sinngemäss nach den Bestimmungen über die Vertretung bei medizinischen Massnahmen.

Art. 383 B. Einschränkung der Bewegungsfreiheit I. Voraussetzungen

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.

Art. 384 II. Protokollierung und Information

1 Über jede Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit wird Protokoll geführt. Dieses enthält insbesondere den Namen der anordnenden Person, den Zweck, die Art und die Dauer der Massnahme.

2 Die zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechnete Person wird über die Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit informiert und kann das Protokoll jederzeit einsehen.

3 Ein Einsichtsrecht steht auch den Personen zu, welche die Wohn- oder Pflegeeinrichtung beaufsichtigen.

Art. 385 III. Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde

1 Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann gegen eine Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit jederzeit schriftlich die Erwachsenenschutzbehörde am Sitz der Einrichtung anrufen.

2 Stellt die Erwachsenenschutzbehörde fest, dass die Massnahme nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht, so ändert sie die Massnahme, hebt sie auf oder ordnet eine behördliche Massnahme des Erwachsenenschutzes an. Nötigenfalls benachrichtigt sie die Aufsichtsbehörde der Einrichtung.

3 Jedes Begehren um Beurteilung durch die Erwachsenenschutzbehörde wird dieser unverzüglich weitergeleitet.

Art. 386 C. Schutz der Persönlichkeit

1 Die Wohn- oder Pflegeeinrichtung schützt die Persönlichkeit der urteilsunfähigen Person und fördert so weit wie möglich Kontakte zu Personen ausserhalb der Einrichtung.

2 Kümmert sich niemand von ausserhalb der Einrichtung um die betroffene Person, so benachrichtigt die Wohn- oder Pflegeeinrichtung die Erwachsenenschutzbehörde.

3 Die freie Arztwahl ist gewährleistet, soweit nicht wichtige Gründe dagegen sprechen.

Art. 387 D. Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Die Kantone unterstellen Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden, einer Aufsicht, soweit nicht durch bundesrechtliche Vorschriften bereits eine Aufsicht gewährleistet ist.

2. Das Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch und dem Partnerschaftsgesetz (EG ZGB) enthält folgende Bestimmung:

§ 67t Einschränkung der Bewegungsfreiheit in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen

1 In Wohn- oder Pflegeeinrichtungen sind Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit bei urteilsunfähigen volljährigen Personen von Kaderpersonen primär aus dem ärztlichen oder pflegerischen Bereich anzuordnen (383–385).

2 Die Einrichtungen bezeichnen in einem Reglement die Funktionen der für die Anordnung zuständigen Kaderpersonen.