

Vorblatt (auszugsweise)

Probleme

Im Anwendungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes sind in der Praxis gewisse Probleme mit der Anordnung von Freiheitsbeschränkungen aufgetreten. Daneben besteht insbesondere im Bereich des Verfahrensrechts punktuell Änderungsbedarf.

Ziele

Das HeimAufG ist an die geänderten Rahmenbedingungen anzupassen. Die Befugnis zur Anordnung freiheitsbeschränkender Maßnahmen nach dem HeimAufG soll der jeweils kompetenten Berufsgruppe (Ärzte, Pflege, Pädagogik) zugeordnet werden. Formvorschriften, die sich als wenig effektiv im Rechtsschutz erwiesen haben und gleichzeitig die Anwendungspraxis unverhältnismäßig erschweren, sollen abgemildert werden. Rechtsschutzlücken sollen geschlossen werden.

Inhalte

Im HeimAufG

- soll die Befugnis zur Anordnung von Freiheitsbeschränkungen neu geregelt werden;
- soll ausdrücklich festgehalten sein, dass das Zugangsrecht des Bewohnervertreters nicht von der Meldung einer Freiheitsbeschränkung abhängig ist;
- soll den Gerichten die Möglichkeit eingeräumt werden, die Zulässigerklärung einer Freiheitsbeschränkung an die Erfüllung von Auflagen zu knüpfen.

Es ist nun ausdrücklich die Überprüfung einer bereits aufgehobenen Freiheitsbeschränkung vorgesehen. Weiters werden Anpassungen aufgrund der Reformen des Sachwalterrechts vorgenommen. Schließlich werden punktuell verfahrensrechtliche Bestimmungen abgeändert; aus Gründen der Rechtseinheit wird dabei so weit wie möglich auf einen Gleichklang zwischen UbG und HeimAufG geachtet.

Alternativen

Es bestehen keine Alternativen, mit denen die aufgezeigten Reformziele in gleicher Weise verwirklicht werden könnten.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Das Vorhaben wird sich auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort nicht auswirken.

Finanzielle Auswirkungen

Als Trägern von Alten- und Pflegeheimen oder anderen dem HeimAufG unterworfenen Einrichtungen wird den Ländern die Neuregelung der Befugnis zur Anordnung freiheitsbeschränkender Maßnahmen entgegenkommen, da diese in Zukunft vielfach eigenen Bediensteten vorbehalten sein wird; zum Nachweis des Vorliegens einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung kann auf bereits vorliegende ärztliche Aufzeichnungen zurückgegriffen werden.

Für den Bund sind die vorgeschlagenen Neuerungen in der Summe ihrer Auswirkungen kosten- und aufwandneutral.

Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen

Es sind keine neuen Informationsverpflichtungen für Unternehmen vorgesehen.

Sonstige Auswirkungen

Durch die Neuregelung der Anordnungsbefugnis im HeimAufG sollen freiheitsbeschränkende Maßnahmen von Angehörigen jener Berufsgruppen verantwortet werden, deren Kompetenz angesprochen ist; ärztliche Maßnahmen sind von Ärzten, pflegerische Maßnahmen sind von Angehörigen des gehobenen Dienstes der Gesundheits- und Krankenpflege und Maßnahmen „betreuerischer“ Natur sind von der pädagogischen Leitung der Einrichtung anzuordnen. Es ist zu erwarten, dass diese Klarstellung eine Entlastung im Verhältnis Arzt und Pflege bzw. Heilpädagogik mit sich bringt, von der letztlich auch die Bewohner profitieren.

Aspekte der Deregulierung

Aspekte der Deregulierung, wie sie Art. 1 § 1 Abs. 1 des Deregulierungsgesetzes 2001 anspricht, stehen dem Vorhaben nicht entgegen.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Der Entwurf unterliegt keinen besonderen Beschlusserfordernissen im Nationalrat und im Bundesrat. Der Konsultationsmechanismus kann nicht ausgelöst werden, weil das Vorhaben keine Mehrkosten für die Länder

und die Gemeinden nach sich ziehen wird. Der Entwurf muss auch nicht nach dem Notifikationsgesetz 1999 notifiziert werden.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union

Die Regeln über die Zulässigkeit von Freiheitsentziehungen in Alten- und Pflegeheimen und in anderen vergleichbaren Einrichtungen betreffen Bereiche, die im Gemeinschaftsrecht nicht geregelt sind.

Kompetenz

Die Kompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG (Gesundheitswesen). Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28.6.2003, G 208/02, VfSlg 16.929/2003, klargestellt hat, ist die Regelung freiheitsbeschränkender Maßnahmen zur Abwehr krankheitsbedingter Gefahren diesem Kompetenztatbestand zuzuordnen und daher in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache.

Allgemeiner Teil (auszugsweise)

1. Einleitung

Das österreichische Recht kennt schon seit dem Ende des 18. Jahrhunderts Vorschriften über freiheitsentziehende Maßnahmen an psychisch Kranken, die im Laufe der Zeit einem starken Wandel hin zu einem generell höheren Schutzniveau unterworfen waren. Das im Jahr 1990 erlassene, am 1. Jänner 1991 in Kraft getretene Unterbringungsgesetz fasste die zuvor zersplitterten Rechtsvorschriften in einem Gesetz zusammen und schuf in Entsprechung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des PersFrG 1988 für die Anordnung, den Vollzug und die gerichtliche Überprüfung der Unterbringung psychisch Kranker ein Regelwerk, das in der Literatur im allgemeinen durchwegs als gelungen bezeichnet wird und den internationalen Vergleich nicht zu scheuen braucht (vgl. etwa *Kopetzki*, Unterbringungsrecht I, 22 ff; *Pommer*, Unterbringung im Rechtsvergleich [2003]; *Strickmann*, Heimaufenthaltsrecht [2008] 25 ff).

Mit dem in vielen Formulierungen an das UbG angelehnten Heimaufenthaltsgesetz, das am 1. Juli 2005 in Kraft getreten ist, wurde der Rechtsschutz gegenüber Freiheitsbeschränkungen über den Kreis der psychiatrischen Einrichtungen im Sinne des § 2 UbG hinaus auch in Alten- und Pflegeheimen, Behinderteneinrichtungen und ähnlichen Einrichtungen etabliert und damit eine zuvor bestehende Lücke geschlossen.

2. Problemstellungen und Entstehung des Entwurfs

Aus Anlass des 15-jährigen Bestehens des UbG hat am 29.11.2006 im Bundesministerium für Justiz die Veranstaltung „15 Jahre Unterbringungsgesetz – kritische Würdigung, politische Perspektiven“ stattgefunden. Vertreter der Wissenschaft, der Ärzteschaft, der Patientenanwaltschaft, der Angehörigen und der Richterschaft sowie ein Psychiatererfahrener haben über Erfahrungen der Anwendungspraxis und Reformfordernisse referiert und diskutiert. Die Fachtagung ist auf sehr großes Interesse gestoßen; mehrere Beiträge wurden in der „Interdisziplinären Zeitschrift für Familienrecht“ (iFamZ) publiziert (*Kopetzki*, 15 Jahre Unterbringungsgesetz - Eine kritische Würdigung, iFamZ 2007, 22; *Gross*, 1991-2006, Neue Entwicklungen der Psychiatrie bewirken neue UbG-Perspektiven – Ein psychiatrischer Erfahrungsbericht, iFamZ 2007, 25; *Geretsegger*, Problemfelder im UbG aus psychiatrischer Sicht – Diskussion und Lösungsansätze, iFamZ 2007, 28; *Beermann*, UbG: Praktische Perspektiven der Patientenanwaltschaft – Eine Bilanz zu 15 Jahren Unterbringungsgesetz, iFamZ 2007, 31; *Kovar*, Praktische Perspektiven aus Sicht eines Exekutivbeamten, iFamZ 2007, 32; *Engel*, Anpassungserfordernisse im Unterbringungsrecht – Eine Bestandsaufnahme aus Sicht eines Unterbringungsrichters, iFamZ 2007, 33; *Ladinszer*, Das UbG aus Sicht der Angehörigen, iFamZ 2007, 35; *Forster/Kinzl*, 15 Jahre Unterbringungsgesetz - Eine kritische Würdigung aus sozialwissenschaftlicher Sicht, iFamZ 2007, 294). Ganz überwiegend wurde die Auffassung vertreten, dass sich das UbG in der Praxis sehr gut bewährt habe, in einigen Details aber durchaus bereits Anpassungsbedarf bestehe. So wurde die Sinnhaftigkeit der zweiten obligatorischen Aufnahmeuntersuchung in Frage gestellt und im Hinblick auf die Dezentralisierung der Psychiatrien problematisiert. Auch die bisher unterbliebene Angleichung des Gesetzes an die Reformen des Sachwalterrechts und des Außerstreitverfahrens sowie bestimmte Aspekte des Rechtsmittelverfahrens wurden kritisiert. Aufgezeigt wurde außerdem, dass die taxative Aufzählung der Gerichtskompetenzen im Bereich sonstiger – im Gesetz bisher nicht erwähnter – Rechtsbeschränkungen zu Rechtsschutzlücken führt.

In der Folge hat das Bundesministerium für Justiz Vertreter der beteiligten Kreise zur Teilnahme an einer Arbeitsgruppe eingeladen, in welcher ein – im Verlauf der Sitzungen zunehmend ausgebauter – Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Justiz für eine Novelle des Unterbringungsgesetzes erörtert wurde. Im Mai 2009 hat sich ein Arbeitskreis des österreichischen Familienrichtertags den Reformfordernissen im Unterbringungsrecht gewidmet.

Parallel dazu hat sich eine eigene Arbeitsgruppe im Bundesministerium für Justiz mit den Anpassungserfordernissen im Heimaufenthaltsgesetz befasst.

Unter Berücksichtigung der Ergebnisse beider Arbeitsgruppen wurde ein Ministerialentwurf ausgearbeitet und im Sommer 2009 zur allgemeinen Begutachtung versendet (BMJ-B4.907/0013-I 1/2009). Die im

Begutachtungsverfahren erstatteten Stellungnahmen waren zahlreich, im Kern überwiegend positiv, in Einzelfragen aber auch vielfach kritisch. Im Herbst 2009 wurden die das UbG betreffenden Teile des Entwurfs bei der von der Gesundheit Österreich GmbH und der NÖ Landskliniken-Holding veranstalteten Fachtagung „UbG aktuell“ vorgestellt und erörtert. Außerdem fanden im Bundesministerium für Justiz neuerlich Besprechungen in erweiterten Arbeitsgruppen statt. Auf Grundlage der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens und dieser Expertengespräche wurde schließlich der vorliegende Entwurf ausgearbeitet.

3. Inhaltliche Schwerpunkte des Reformvorhabens

a) bis d) ...betrifft nur UbG

e) Im Bereich des HeimAufG soll die Befugnis der Ärzte zur Anordnung von Freiheitsbeschränkungen auf jene Bereiche beschränkt werden, die Ärzten gesetzlich vorbehalten sind. Ansonsten wird die Anordnungsbefugnis je nachdem, ob die Maßnahme pflegerischer oder heilpädagogischer Natur ist, der Pflegedienstleitung oder einem von der Einrichtung betrauten Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege bzw. der pädagogischen Leitung zugeordnet; das Vorliegen einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung des Bewohners muss dabei ärztlich dokumentiert sein.

f) Bisweilen unterschiedlich beurteilt wird, ob es ein „Zugangsrecht“ des Bewohnervertreters in Bezug auf Einrichtungen gibt, die keine freiheitsbeschränkende Maßnahmen an dort lebenden Bewohnern gemeldet haben. Im Hinblick auf die große Bedeutung des Zugangsrechts des Vertreters des Bewohners für einen funktionierenden Rechtsschutz im HeimAufG wird nun festgehalten, dass der Bewohnervertreter eine Einrichtung auch dann besuchen darf, wenn ihm dort keine Freiheitsbeschränkung gemeldet worden ist.

g) Den Gerichten wird nun ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, die Zulässigerklärung einer Freiheitsbeschränkung im Sinn des HeimAufG an die Erfüllung von Auflagen zu knüpfen.

h) Die Novelle soll außerdem zum Anlass genommen werden, verschiedene terminologische Anpassungen und Änderungen im Verfahrensrecht vorzunehmen, die zum Teil wegen der Reformen des Sachwalterrechts und des Außerstreitverfahrens geboten sind. So ist dem neuen Institut der Vorsorgevollmacht bei den Regeln über die Vertretung des Bewohners (keine Einschränkung mehr auf nahe Angehörige, Rechtsanwälte oder Notare) Rechnung zu tragen. Außerdem soll im Rechtsmittelverfahren insofern „Waffengleichheit“ hergestellt werden, als Rechtsmittel des Einrichtungsleiters auch nach Beendigung der Freiheitsbeschränkung zulässig sein sollen. Schließlich sollen Verfahren zur nachträglichen (rückschauenden) Überprüfung der Zulässigkeit von Freiheitsbeschränkungen einer gesetzlichen Regelung zugeführt werden.

4. Auswirkungen auf die Arbeitsbelastung der Gerichte

Aufgrund der bisherigen Erfahrungen (etwa im Bereich des HeimAufG), dass antragsgebundene Überprüfungsverfahren nur vergleichsweise selten eingeleitet werden - bundesweit jährlich ca. 200 Verfahren nach HeimAufG), wird jedoch davon ausgegangen, dass dieser Mehraufwand nicht einmal das Ausmaß einer einzigen vollen Richterkapazität erreicht.

Besonderer Teil (auszugsweise)

Zu Art I (Änderung des UbG)

Zu Art II (Änderung des Heimaufenthaltsgesetzes)

Zu Z 1 (§ 4)

Sowohl bei Eigen- als auch bei Fremdgefährdung reicht eine Gefährdung entweder des Lebens oder der Gesundheit aus. Dieses auch im Hinblick auf die Erläuterungen (RV 353 BlgNR 22. GP 10) eindeutige Redaktionsversehen (vgl. *Strickmann*, Heimaufenthaltsrecht, 113 FN 535) soll beseitigt werden.

Zu Z 2 (§ 5 Abs. 1 und 2)

Nach geltendem Recht ist die Befugnis zur Anordnung nicht bloß kurzfristiger freiheitsbeschränkender Maßnahmen generell Ärzten überantwortet (§ 5 Abs. 2). In der Praxis hat dies vielfach Kritik hervorgerufen, da Ärzte (ohne Zusatzausbildung) nicht über die nötigen Kenntnisse verfügten, um die pflegerischen bzw. – im Zusammenhang mit Menschen mit geistiger Behinderung – pädagogischen Implikationen einer Anordnung in ausreichendem Maße zu beurteilen. Dies führt nach einer Studie des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie zur Implementierung des HeimAufG dazu, dass die ärztliche Anordnung in der Praxis oftmals nur „pro forma“ erfolgt und der Arzt de facto bloß die Einschätzung des Pflege- bzw. Betreuungspersonals „sanktioniert“ (siehe *Hofinger/Kreissl/Pelikan/Pilgram*, Menschenrechte als Organisationsproblem, iFamZ 2008, 78 [79]). Dieses Phänomen hat zudem eine verfassungsrechtliche Dimension, da die – oft zentrale – Frage der pflegerischen bzw. pädagogischen Alternativen zur Freiheitsbeschränkung in die nach Art. 1 Abs. 3 PersFrG gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen ist, was aber bei der anordnungsbefugten Person entsprechende profunde Fachkenntnisse voraussetzt. Die Anordnungsbefugnis soll daher neu geregelt werden.

In § 5 Abs. 1 sind nunmehr – überwiegend unter Anknüpfung an berufsrechtliche Bestimmungen – drei verschiedene Kompetenzbereiche abgebildet, jener der Ärzte (Z 1), jener der Angehörigen des gehobenen Dienstes der Gesundheits- und Krankheitspflege (Z 2) und jener des in Behinderteneinrichtungen wirkenden pädagogisch ausgebildeten Personals (Z 3). Ärzte sind demnach zur Anordnung der Freiheitsbeschränkung

berufen, wenn es sich um medikamentöse oder sonstige dem Arzt vorbehaltene Maßnahmen handelt. Ob eine Freiheitsbeschränkung einem Arzt vorbehalten ist oder (auch) von einem Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege angeordnet werden kann und darf, hängt davon ab, ob es sich um ärztliche Tätigkeit im Sinn des § 2 Ärztegesetz 1998 oder um eine Maßnahme im eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereich im Sinn des § 14 GuKG handelt. Neben den medikamentösen Maßnahmen können auch sehr „körpernahe“ Freiheitsbeschränkungen (wie beispielsweise „3-Punkt-Fixierungen“ oder Isolierungen in Einzelzimmern, so genannten „Time-Out-Räumen“) zu den den Ärzten vorbehaltenen Maßnahmen zählen. Dies gilt etwa dann, wenn mit ihnen eine Sedierung des Bewohners einher geht oder auch sonst eine ärztliche Überwachung – etwa bei Fixierungen von Bewohnern mit schlechter körperlicher Konstitution oder bei starker psychischer Belastung – erforderlich ist. Macht eine ärztlich angeordnete Maßnahme – z. B. die Verabreichung von Psychopharmaka – unmittelbar weitere (grundsätzlich nicht Ärzten vorbehaltene) Einschränkungen der Bewegungsfreiheit notwendig, etwa Sitzgurte zum Schutz vor Stürzen bei starker Sedierung, so fällt auch deren Anordnung in die Zuständigkeit des Arztes (§ 5 Abs. 1 Z 1 dritte Variante).

Besteht dagegen beispielsweise bei einem ehemaligen – jetzt schwer dementen – Bergsteiger laut ärztlichem Attest die Gefahr, dass dieser sich in der Einrichtung während des – von ihm geliebten – Stiegensteigens schwer verletzt und kann diese Gefahr nicht (gänzlich) durch eine ärztliche Therapie behoben werden, so obliegt es grundsätzlich der Pflege, Maßnahmen zu treffen, die den Bewohner vor dieser Gefahr schützen. Zu denken ist hier an das geordnete Abarbeiten des Bewegungsdrangs unter Aufsicht oder das Unzugänglichmachen des Stiegenhauses. Ist bei einem anderen Bewohner, der tagsüber dazu neigt, die Einrichtung zu verlassen und der nach ärztlichem Attest dement und orientierungslos ist sowie bei unkontrolliertem Verlassen des Wohnbereichs Gefahr läuft, sich im Freien zu verirren oder von einem Auto erfasst zu werden, im Sinne der Schonung des Bewohners von seiner starken Sedierung abzusehen, so kommt etwa der – von der Pflege anzuordnende – Einsatz einer „Sensormatte“, von Bewegungsmeldern oder von elektronischer Überwachung in Betracht, um sicherzustellen, dass der Bewohner die Einrichtung nicht unbegleitet verlässt.

Vorausgesetzt ist auch im eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereich der Pflege, dass vorab im Rahmen der Gesundheitsvorsorge mit einem Arzt abgeklärt wird, ob es einer ärztlichen Maßnahme bedarf, um die Gesundheitsgefährdung abzuwenden. Wäre diese Maßnahme mit einer Freiheitsbeschränkung verbunden, so müssen die Voraussetzungen des § 4 Z 2 und 3 HeimAufG erfüllt sein. Bei dieser Prüfung ist der Arzt seinerseits auf Vorschläge der Pflege zur Anwendung schonenderer Betreuungs- oder Pflegemaßnahmen angewiesen. Schließlich obliegt es der Pflege auch im eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereich, bei Veränderungen des Gesundheitsbildes des Bewohners – wie bei plötzlich zunehmender Unruhe – einen Arzt beizuziehen. Das neue Konzept der Anordnungsbefugnis mit seinen eng miteinander verknüpften Zuständigkeiten zeichnet damit (analog zu den §§ 14 und 15 GuKG) das – von der Praxis überwiegend geforderte (vgl. *Viol*, *Pflegepraxis* 2009/11, 24) – Bild enger Zusammenarbeit von Pflege und Ärzten.

In § 5 Abs. 1 Z 3 kann nur auf berufsrechtliche Begrifflichkeiten der ärztlichen und pflegerischen Tätigkeit (sozusagen als negative Tatbestandsmerkmale), nicht aber auf ein eigenes gesetzliches Berufsrecht der Sonder- und Heil- bzw. Sozialpädagogik zurückgegriffen werden, weshalb die in § 2 erwähnten Einrichtungen der Behindertenhilfe ergänzend zur Eingrenzung der Anordnungsbefugnis im nicht-ärztlichen und nicht-pflegerischen Bereich heranziehen sind.

Während nach § 5 Abs. 1 Z 1 jeder in einer Einrichtung beschäftigte (diensthabende) oder beigezogene Arzt (mit „*ius practicandi*“) befugt ist, Freiheitsbeschränkungen anzuordnen, können diese im Bereich der Pflege nach § 5 Abs. 1 Z 2 nur von einem mit der Anordnung derartiger Maßnahmen betrauten und in der Einrichtung beschäftigten Angehörigen des gehobenen Dienstes der Gesundheits- und Krankenpflege angeordnet werden. Dies kann – muss aber nicht – die Pflegedienstleitung oder ihre Vertretung sein. Zu der – auch schlüssig möglichen (§ 863 ABGB) – Betrauung anderer Personen (die wiederum Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege sein müssen) mit derartigen Anordnungen ist die Leitung der Einrichtung berufen. Insbesondere in großen Einrichtungen kann es sinnvoll sein, mehrere Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege mit der Anordnung von Freiheitsbeschränkungen zu betrauen. Nach § 5 Abs. 1 Z 3 können Freiheitsbeschränkungen in Einrichtungen der Behindertenhilfe – wiederum mangels eindeutiger berufsrechtlicher Anknüpfungspunkte – nur von der pädagogischen Leitung oder deren Vertretern – die aber ebenfalls für die pädagogische Leitung der Einrichtung qualifiziert sein müssen – angeordnet werden.

Da eine Freiheitsbeschränkung nur auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung angeordnet werden darf und auch das Krankheitsbild bzw. die konkrete Ausgestaltung der Behinderung bei der Einschätzung der daraus resultierenden Eigen- oder Fremdgefährdung eine Rolle spielt (und aufgrund des in § 4 Z 1 geforderten ursächlichen Zusammenhangs sogar spielen muss), bedarf es nach § 5 Abs. 2 vor jeder – einigermassen planbaren – Anordnung der Mitwirkung eines Arztes: Ein Arzt muss schriftlich festhalten, an welcher psychischen Beeinträchtigung der Bewohner leidet und ob dieser im Zusammenhang damit sich oder andere an Leben oder Gesundheit ernstlich und erheblich gefährdet. Dies gilt nur dann, wenn die konkret vorgenommene Freiheitsbeschränkung voraussichtlich länger als 48 Stunden andauern soll. Auf diese Weise sollen pflegerische oder betreuende Maßnahmen im Sinn des § 5 Abs. 1 Z 2 und 3 an Bewohnern, die am Wochenende in der Einrichtung aufgenommen werden, zunächst auch ohne ärztliche Mitwirkung angeordnet werden können. Sind die Maßnahmen auch in weiterer Folge zu setzen, bedürfen diese dann aber einer

Anordnung, die den Anforderungen des § 5 Abs. 2 genügt. Ist schon am Wochenende eine Ärzten vorbehaltene Freiheitsbeschränkung im Sinn des § 5 Abs. 1 Z 1 erforderlich, z. B. die Verabreichung eines Sedativums, so muss von vornherein ein Arzt beigezogen werden.

Das ärztliche Dokument im Sinn des § 5 Abs. 2 muss nicht nur konkret die Diagnose der psychischen Erkrankung und geistigen Behinderung des Bewohners enthalten, sondern auch darlegen, inwieweit dieser dadurch sich oder andere ernstlich und erheblich gefährdet. Die Gefährdungsprognose muss umschreiben, in welchen Lebensbereichen oder Situationen bei dem Bewohner im Zusammenhang mit dessen Erkrankung oder Behinderung eine Gesundheitsgefahr auftritt oder unter bestimmten Voraussetzungen auftreten kann. Zu dem Befund der psychischen Krankheit – z. B. hochgradige Demenz – muss also im ärztlichen Dokument auch ausgeführt werden, worin das aus dieser Erkrankung resultierende Gefahrenpotential liegt. Dieses könnte z. B. darin bestehen, dass der Bewohner aufgrund seiner Demenz die Gefahren des Straßenverkehrs nicht abschätzen kann und nicht mehr alleine nach Hause findet. Das ärztliche Attest muss zudem erkennen lassen, für welche Dauer diese Einschränkung und das damit verbundene Risiko bestehen. Ausdrücklich festgehalten ist, dass die anordnungsbefugte Person eine Freiheitsbeschränkung nur anordnen darf, wenn dieses ärztliche Dokument noch aktuell ist, also in zeitlichem Zusammenhang mit der notwendigen Beschränkung das Vorliegen der psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung festhält. Von einer Festlegung eines allgemeinen „Ablaufdatums“, also einer Befristung der Gültigkeit des Dokuments (z. B. drei Monate), wird abgesehen, weil dies den sehr unterschiedlichen Verläufen der einzelnen psychischen Erkrankungen bzw. Behinderungsformen nicht gerecht werden würde. Die zeitliche Wirksamkeit des Dokuments wird aber jedenfalls auch von dem Umstand abhängen, dass das Gefährdungspotential je nach Belastungssituation unterschiedlich gestaltet sein kann. Da Inhalt und Aktualität des ärztlichen Handelns in § 5 Abs. 2 dergestalt hinreichend determiniert sind, kann dahin gestellt bleiben, ob sich der Arzt der äußeren Form eines Gutachtens oder eines ärztlichen Zeugnisses im Sinn des § 55 Ärztegesetzes 1998 bedient oder sonstige ärztliche Aufzeichnungen nach § 51 Ärztegesetz 1998 vorliegen. Zur gewissenhaften Untersuchung des Bewohners wird der Arzt hier allgemein (und nicht bloß bei Erstellung eines Gutachtens oder Zeugnisses) verpflichtet sein, sodass etwa die bloße Bezugnahme des Arztes auf die Verlaufsdokumentation des Heims nicht ausreicht (vgl. § 49 Abs. 1 Ärztegesetz 1998). Im Sinn des § 6 Abs. 1 wird auch zu fordern sein, dass die ärztliche Aufzeichnung (allenfalls in Kopie) der Pflegedokumentation angeschlossen wird.

Die Anordnung muss sich im Rahmen der Gefährdungsprognose im ärztlichen Attest bewegen, es ist aber durchaus möglich, dass die konkret anordnungsbefugte Person zu dem Schluss kommt, dass aktuell keine Gefährdung gegeben und daher auch keine Freiheitsbeschränkung anzuordnen ist. Während der Arzt – ausgehend von der Diagnose – aus medizinischer Perspektive die konkrete Gefährdung zu beurteilen hat, hat die nach § 5 Abs. 1 Z 2 oder 3 anordnungsbefugte Person etwa die genauen örtlichen Gegebenheiten bzw. die pflegerischen oder betreuenden Alternativen ins Kalkül zu ziehen. In Krankenanstalten kann es zwar auf Grund des Dienstverhältnisses auch im eigenverantwortlichen Bereich eine Weisungsbindung der Pflegefachkraft gegenüber Vorgesetzten (Ärzten) geben, was etwa bei Auffassungsunterschieden zwischen Ärzten und Pflege über die Notwendigkeit von Freiheitsbeschränkungen bedeutsam sein kann. Dies ändert aber nichts daran, dass die Berufspflicht besteht, ausschließlich Weisungen zu befolgen, die den *leges artis* entsprechen (siehe *Stärker*, 10 Jahre GuKG-Tätigkeitsbereiche – eine Reflexion, RdM 2009, 212 [213]). Festzuhalten ist schließlich, dass eine von einem Angehörigen des gehobenen Dienstes der Gesundheits- und Krankenpflege angeordnete Maßnahme nicht einer ärztlichen Anordnung zuwider laufen darf, die durch den Arzt im Rahmen einer therapeutischen Maßnahme erfolgt ist. Erteilt der Arzt etwa die Anordnung, dass ein Patient nach einer Behandlung oder zur Erhaltung seines Gesundheitszustands Bettruhe einzuhalten hat, so dürfen Angehörige der Pflegeberufe keine dieser Anordnung widersprechenden Maßnahmen setzen; dies gebietet bereits § 15 GuKG (mitverantwortlicher Tätigkeitsbereich der Pflege), wird aber auch für Mitarbeiter in Behinderteneinrichtungen gelten.

Eine Freiheitsbeschränkung ist nach § 5 Abs. 4 sofort aufzuheben, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Zur Aufhebung verpflichtet ist grundsätzlich jene Person, die die jeweilige Maßnahme angeordnet hat (Barth/Engel, Heimrecht § 5 HeimAufG Anm. 13). Dies gilt auch dann, wenn eine andere anordnungsbefugte Person eine – wohl gelindere – Form von Freiheitsbeschränkung anordnet, die die bisher vorgenommene erlässlich macht. Um beurteilen zu können, ob die nunmehr in Betracht gezogene Freiheitsbeschränkung verhältnismäßig und insbesondere im Vergleich zur anderen schonender ist, wird eine enge Absprache mit der Person gefordert sein, die die bisherige Maßnahme angeordnet hat.

Zu Z 3 (§ 7 Abs. 2 und 3)

Der Einrichtungsleiter und dann in weiterer Folge die Vertreter und die Vertrauensperson des Bewohners sind de lege lata nur von der Vornahme einer mit dem Willen des Bewohners vorgenommenen Einschränkung seiner persönlichen Freiheit zu verständigen (kritisch Strickmann, Heimaufenthaltsrecht, 133). Dies führt dazu, dass Bewohnervertreter derzeit nicht oder kaum abschätzen können, welche dieser Maßnahmen noch aufrecht sind, was den planvollen und ökonomischen Einsatz der Ressourcen erschwert. Im Sinne der Qualitätssicherung der Arbeit der Bewohnervertreter ist es daher notwendig, dass diese (und daneben der Einrichtungsleiter sowie eine allfällige Vertrauensperson des Bewohners) auch von der Aufhebung einer mit Einwilligung des Bewohners vorgenommenen Freiheitsbeschränkung unverzüglich verständigt werden. Dies ist in § 7 Abs. 2 nun vorgesehen.

In § 7 Abs. 3 wird – im Einklang mit § 14 DSGVO 2000 – ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei den in den Abs. 1 und 2 vorgesehenen Verständigungen Vorkehrungen zur Wahrung der Datensicherheit zu treffen sind.

Zu Z 4 (§ 8 Abs. 1 und 2)

Nach dem SWRÄG 2006 kann jede Person mit einer Vorsorgevollmacht ausgestattet werden (vgl. § 284f ABGB). Die Vertretung nach § 8 Abs. 1 stellt einen besonderen Fall einer Vorsorgevollmacht dar (vgl. *Barth/Engel*, Heimrecht § 8 HeimAufG Anm. 1); die seit dem SWRÄG 2006 systemwidrige Einschränkung auf „nahe Angehörige“, die bereits davor als sachlich ungerechtfertigt kritisiert worden war (siehe etwa *Zierl*, Heimvertragsgesetz und Heimaufenthaltsgesetz, 140), soll vor diesem Hintergrund gestrichen werden. Da somit jede Person Vertreter des Bewohners nach Abs. 1 sein kann, müssen Rechtsanwälte und Notare nicht mehr explizit angeführt werden. § 8 Abs. 1 zweiter Satz sieht zwei Anforderungen vor: Der Bevollmächtigte muss unabhängig von der Einrichtung sein, von der der Bewohner betreut wird (so auch § 284f Abs. 1 ABGB). Die Vollmacht muss aber nicht die Formvorschriften des § 284f Abs. 2 bzw. 3 ABGB erfüllen, damit sie wirksam ist. Schriftlichkeit im Sinn des § 886 ABGB – und damit in der Regel „Unterschriftlichkeit“ – genügt. Diese geringere formale Hürde kann akzeptiert werden, da der Bevollmächtigte nicht zu einer – das HeimAufG umgehenden – ersatzweisen Zustimmung zu Freiheitsbeschränkungen befugt ist, die Bewohnervertretung nach § 8 Abs. 2 jedenfalls eingesetzt bleibt, für die Einleitung eines gerichtlichen Überprüfungsverfahrens sorgen kann und somit ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis nicht besteht.

In § 8 Abs. 2 wird durch Streichung des Wortes „gesetzlichen“ klargestellt, dass die Vertretungsbefugnis bestimmter Vereine nicht nur die Vertretungsbefugnis eines anderen gesetzlichen Vertreters, sondern auch die eines gewillkürten Vertreters (Abs. 1) unberührt lässt. Zusätzlich wird eine terminologische Anpassung an § 3 Abs. 1 VSPBG vorgenommen. Da dort nunmehr ausdrücklich die Namhaftmachung von Bewohnervertretern in den Aufgabenbereich der so genannten Sachwaltervereine gestellt ist, kann daran in § 8 Abs. 2 zur näheren Kennzeichnung der angesprochenen Vereine angeknüpft werden. Festzuhalten ist, dass diese Vereine, deren Eignung vom Bundesministerium für Justiz gemäß § 1 VSPBG festgestellt worden ist, von diesem fachlich zu beaufsichtigen sind (siehe näher § 5 VSPBG); der – von manchen Einrichtungsträgern angeregten – Schaffung einer eigenen „Beschwerdestelle“ gegen Mitarbeiter eines solchen Vereins bedarf es daher nicht.

Zu Z 5 (§ 9 Abs. 1)

In der Praxis hat sich bisweilen die Frage gestellt, ob die in § 9 Abs. 1 genannten Befugnisse dem Vertreter auch dann zustehen, wenn er nicht nach § 7 Abs. 2 von einer Freiheitsbeschränkung verständigt worden ist. Das HeimAufG ordnet den Bewohnervertretern großes Gewicht zu, indem es – im Vergleich zum UbG – die gerichtliche Kontrolle nur auf Antrag vorsieht. Der Gesetzgeber hat daher „prozessuale Sicherungen“ einzubauen, damit der Bewohnervertreter in der Lage ist, diejenigen Personen zu schützen, die nicht mehr völlig eigenständig handeln können, sodass dem in Art. 6 Abs. 1 PersFrG geforderten effektiven und zugänglichen Rechtsschutz Genüge getan ist (vgl. *Kopetzki in Korinek/Holoubek*, PersFrG Art. 6 Rz 34 f und 60). Hält man sich dies vor Augen, dann kann bereits de lege lata eine verfassungskonforme Interpretation des Gesetzes nur dazu führen, dass dem Bewohnervertreter ein Zugangsrecht zu jeder Einrichtung eingeräumt wird, die dem HeimAufG unterliegt, auch wenn sich erst im Rahmen seines Besuchs herausstellt, ob tatsächlich eine Vertretungsbefugnis im Sinn des § 8 Abs. 2 besteht oder nicht besteht. Im Hinblick auf die große Bedeutung des Zugangsrechts des Vertreters des Bewohners für einen funktionierenden Rechtsschutz soll nun im Gesetz ausdrücklich festgehalten werden, dass den für eine Einrichtung – in abstracto – zuständigen Bewohnervertretern (und auch einem bestellten Vertreter) die Befugnisse nach § 9 Abs. 1 zukommen. Dazu muss auch die Einsicht in die Pflegedokumentation, die Krankengeschichte und andere Aufzeichnungen der Bewohner einer Einrichtung gehören, da nur so beurteilt werden kann, ob eine Freiheitsbeschränkung (im Sinn des § 6) ordnungsgemäß dokumentiert und damit eine Voraussetzung ihrer Zulässigkeit erfüllt ist (LG Leoben 3 R 9/06i iFamZ 2006/14; LG Wels 21 R 2/06b iFamZ 2006/15). Bei der Wahrnehmung seiner Befugnisse – also etwa auch bei Ausübung des Einsichts- und Auskunftsrechts – ist der Vertreter aber auf den zur Wahrnehmung seiner Aufgaben erforderlichen Umfang beschränkt. Auch hat er auf die Erfordernisse des Betriebs der Einrichtung Bedacht zu nehmen; eine allgemeine Heimaufsicht steht ihm natürlich nicht zu.

Zu Z 6 (§ 12 Abs. 1)

Für freiberuflich tätige Ärzte kann die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung, unter Umständen aber auch die Anhörung durch das Gericht, mit der Abwicklung ihrer Ordination nur schwer vereinbar sein. Da es nicht in allen Fällen erforderlich sein wird, die Person zu hören bzw. der mündlichen Verhandlung beizuziehen, die das – ohnedies aussagekräftige – ärztliche Dokument im Sinn des § 5 Abs. 2 erstellt hat, soll deren Anhörung bzw. Ladung dem Ermessen des Gerichtes überlassen bleiben. An der derzeitigen Rechtslage, wonach jedenfalls diejenige Person zu hören bzw. zur mündlichen Verhandlung zu laden ist, die die Anordnung zur Freiheitsbeschränkung erteilt hat, soll sich dagegen nichts ändern.

Zu Z 7 (§ 13 Abs. 2)

Die Einrichtung hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass sie Personen nicht zu Unrecht ihrer Freiheit beraubt. Dem Leiter der Einrichtung kommt die Wahrung der Interessen des Trägers der Einrichtung zu (vgl. *Barth/Engel*, Heimrecht § 16 HeimAufG Anm. 8). Ihm wird daher – anders als im Bereich des UbG (siehe die Erläuterungen zu § 20 UbG) – von der Rechtsprechung (OGH 2 Ob 198/08v iFamZ 2009/78; LG Salzburg

21 R 36/06z iFamZ 2006/12; LG Eisenstadt 20 R 28/06a iFamZ 2006/38) bereits de lege lata ein Rekursrecht zuerkannt, wenn das Gericht die Freiheitsbeschränkung für unzulässig erklärt und der Leiter der Einrichtung in der Verhandlung gegen diesen Beschluss einen Rekurs anmeldet, das Gericht diesem Rekurs aber keine aufschiebende Wirkung zuerkennt. Dieses Rechtsmittelrecht soll nun – im Einklang mit der Änderung des § 20 (bzw. § 26) UbG – im Gesetz ausdrücklich verankert werden.

Zu Z 8 (§ 14)

Zu der in das Ermessen des Gerichts gestellten Ladung der Person zur mündlichen Verhandlung, die ein ärztliches Dokument im Sinn des § 5 Abs. 2 errichtet hat, siehe die Erläuterungen zu § 12.

Für die mündliche Verhandlung gilt § 19 AußStrG. Das bedeutet, dass sie grundsätzlich öffentlich ist, die Öffentlichkeit jedoch von Amts wegen ausgeschlossen werden muss, wenn durch sie die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährdet erscheint, die begründete Besorgnis besteht, dass sie zur Störung der Verhandlung oder zur Erschwerung der Erhebung des Sachverhalts führen könnte, oder dies im Interesse der pflegebefohlenen Person erforderlich ist (§ 19 Abs. 3 Z 1 bis 3 AußStrG). Weiters ist die Öffentlichkeit immer insofern eingeschränkt, als Mitbewohner nach § 14 Abs. 2 zweiter Satz „tunlichst“ an der Anwesenheit bei der Verhandlung gehindert werden sollen. Aber auch andere Personen sind nach § 19 Abs. 3 AußStrG von einer Teilnahme an der Verhandlung auf Antrag einer Partei aus berücksichtigungswürdigen Gründen auszuschließen, insbesondere, weil Tatsachen des Familienlebens erörtert werden. § 14 Abs. 2 vierter und fünfter Satz stellt einerseits (nochmals) klar, dass die Öffentlichkeit vom Gericht von Amts wegen ausgeschlossen werden kann, wenn es das Interesse des Bewohners erfordert, und sieht andererseits zusätzlich vor, dass sie auf Verlangen des Bewohners oder seines Vertreters jedenfalls auszuschließen ist. Zu den Gründen für die Abkehr von dem noch im Ministerialentwurf vorgesehenen grundsätzlichen Ausschluss der Öffentlichkeit (durch Verweis auf § 140 AußStrG) siehe die Erläuterungen zu § 25 UbG.

Zu Z 9 (§ 15 Abs. 2 und 3)

Hält das Gericht eine Freiheitsbeschränkung für zulässig, so hat es hierfür im Beschluss eine bestimmte, sechs Monate nicht übersteigende Frist zu setzen und die näheren Umstände sowie das zulässige Ausmaß der Freiheitsbeschränkung unter möglicher Schonung des Bewohners genau zu bestimmen. Das HeimAufG sieht de lege lata nicht explizit die Möglichkeit vor, freiheitsbeschränkende Maßnahmen so lange für zulässig zu erklären, bis alternative Maßnahmen gesetzt werden können. Wenn aber im Zuge des gerichtlichen Verfahrens Alternativmöglichkeiten aufgezeigt werden, die in der betreffenden Einrichtung derzeit noch nicht zur Verfügung stehen, dann kann die Bereitstellung solcher Maßnahmen ein gewisses Maß an Zeit und organisatorischem Aufwand erfordern. Hier die sofortige Außerkraftsetzung bisher geübter Mittel der Gefahrenabwehr zu fordern, trägt bis zur Beschaffung besserer Ersatzlösungen die Gefahr erheblicher Nachteile für den Bewohner in sich; die Rechtsprechung hat daher – auch ohne explizite Regelung im Gesetz – Einrichtungen die Möglichkeit gegeben, eine freiheitsbeschränkende Maßnahme zeitlich befristet so lange durchzuführen, bis innerhalb angemessener Frist eine die Freiheit weniger einschränkende Sicherungsmaßnahme getroffen werden kann (LG Salzburg 21 R 539/05v; LG St. Pölten 10 R 20/06b iFamZ 2006/56). In § 15 Abs. 2 soll nun den Gerichten ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt werden, die Zulässigerklärung einer Freiheitsbeschränkung an die Erfüllung von Auflagen zu knüpfen. Das Gericht könnte z. B. das Hochziehen von Seitenteilen am Bett des Bewohners unter der Voraussetzung für einen bestimmten Zeitraum für zulässig erklären, dass innerhalb desselben Niedrigpflegebetten angeschafft werden. Im Zusammenhang mit Freiheitsbeschränkungen an geistig behinderten Menschen könnte eine Freiheitsbeschränkung beispielsweise unter der Auflage für zulässig erklärt werden, dass der Bewohner innerhalb der vom Gericht festgesetzten Frist eine bestimmte Therapie oder Förderung erfährt, um so das Gefährdungspotential auf andere Weise „begleitend“ zur Freiheitsbeschränkung abzubauen. Da es auch – bzw. gerade – bei einer vom Gericht unter Auflagen für zulässig erklärten Freiheitsbeschränkung um die „zwangsbewehrte Abwehr spezifisch krankheitsbedingter Gefahren“ und damit um die Ermächtigung zur Setzung von Zwangsakten geht, ist auch insoweit die Kompetenz des Bundes (Art. 10 Abs. 1 Z 12: „Gesundheitswesen“) gegeben (vgl. VfGH G 208/02 RdM 2003/81). Dazu kommt, dass die unter Auflagen (die im Übrigen nicht beliebig gewählt sein dürfen, sondern – nach sachverständiger Auskunft – auf zeitgemäße Pflegestandards aufbauen müssen) für zulässig erklärte Freiheitsbeschränkung in aller Regel einen geringeren Eingriff in den Heimbetrieb darstellt als ihre Untersagung.

Zur Ergänzung des Abs. 3 siehe die Erläuterungen zu § 13 Abs. 2.

Zu Z 10 (§ 16 Abs. 3)

Aus Gründen der Systematik und Übersichtlichkeit des Gesetzes soll dem Revisionsrekursverfahren künftig – wie auch im UbG (dort § 29a) – ein eigener Paragraf gewidmet werden (nämlich § 17a).

Zu Z 11 (§ 17 Abs. 3)

Dazu sei auf die Erläuterungen zu § 29 Abs. 3 UbG verwiesen. Auch im HeimAufG soll bei einer Unzulässigkeitsentscheidung des Rekursgerichts eine rasche Verständigung des Leiters der Einrichtung sowie des Bewohnervertreters – etwa per Fax – vorgesehen werden.

Zu Z 12 (§ 17a)

Hier wird die sinngemäße Anordnung der §§ 16 Abs. 3 und 17 Abs. 3 im Revisionsrekursverfahren angeordnet. Siehe dazu die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen.

Zu Z 13 (§ 19 Abs. 1)

Wenn eine Freiheitsbeschränkung voraussichtlich nicht mit dem Ablauf der gerichtlich festgesetzten Frist aufgehoben werden wird, so soll die anordnungsbefugte Person (dies kann – etwa bei Nachbesetzung der entsprechenden Stelle – auch eine andere Person sein als jene, die die Freiheitsbeschränkung erstmals angeordnet hat) auch den Bewohner darüber informieren. § 7 Abs. 1 erster Satz gilt sinngemäß.

Zu Z 14 (§ 19a)

Auf Antrag des Bewohners oder seines Vertreters hat das Gericht nachträglich über die Zulässigkeit der Freiheitsbeschränkung zu entscheiden, wenn diese bereits vor der Beantragung eines gerichtlichen Überprüfungsverfahrens im Sinn des § 11 aufgehoben wurde. Das Recht zur nachträglichen Überprüfung einer Freiheitsbeschränkung ist im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben (siehe die Erläuterungen zu § 38a UbG) bereits de lege lata ständige Rechtsprechung (LGZ Wien 44 R 81/06x iFamZ 2006/13; LG Eisenstadt 20 R 80/06y iFamZ 2006/38; LGZ Wien 43 R 747/06f; zum UbG RIS-Justiz RS0071267 und RS0074575). Das Antragsrecht soll nun – ebenso wie in § 38a UbG – ausdrücklich in § 19a Abs. 1 festgeschrieben werden. Von einer im Ministerialentwurf noch vorgesehenen Befristung nachträglicher Überprüfungsanträge wird wie im UbG Abstand genommen, damit Bemühungen um eine außergerichtliche Klärung und Aufarbeitung ohne Zeitdruck erfolgen können.

Durch die Schaffung spezieller Bestimmungen für das Verfahren bei der nachträglichen Überprüfung in § 19a Abs. 2 und 3 wird klargestellt, dass die hier nicht erwähnten Verfahrensbestimmungen des HeimAufG nicht anwendbar sind. Es muss also beispielsweise keine Erstanhörung durchgeführt werden und es gelten auch nicht die strengen Fristen für die Durchführung der mündlichen Verhandlung oder die Ausfertigung der Entscheidung. Der Einrichtungsleiter hat den Rekurs nicht sofort in der mündlichen Verhandlung anzumelden; seine Rekursfrist beträgt – mangels Fortbestandes der Freiheitsbeschränkung – 14 Tage. Die Zulässigkeit einer Rekursbeantwortung ergibt sich aus § 11 Abs. 3 erster Satz HeimAufG in Verbindung mit § 48 Abs. 1 AußStrG. Siehe im Übrigen die Erläuterungen zu § 38a UbG.

Festzuhalten ist, dass nicht erneut ein Antrag nach § 19a Abs. 1 zu stellen ist, wenn die Freiheitsbeschränkung erst nach der Antragstellung nach § 11, aber vor der (ersten) Entscheidung des Gerichts nach § 13 aufgehoben wurde. Es ist vielmehr das reguläre Überprüfungsverfahren fortzusetzen.

Zu Z 15 (§ 22)

Der neue Abs. 2 regelt das Inkrafttreten und den Rechtsübergang der Novelle des HeimAufG.

Zu Art III (Änderung des StVG)

Bericht des Justizausschusses

Der Justizausschuss hat die gegenständliche Regierungsvorlage in seiner Sitzung am 17. Februar 2010 in Verhandlung genommen. An der Debatte beteiligten sich außer dem Berichtersteller Mag. Peter Michael **Ikrath** die Abgeordneten Mag. Albert **Steinhauser**, Mag. Johann **Maier** und Herbert **Scheibner** sowie die Bundesministerin für Justiz Mag. Claudia **Bandion-Ortner**.

Im Zuge der Debatte haben die Abgeordneten Mag. Heribert **Donnerbauer** und Dr. Johannes **Jarolim** einen Abänderungsantrag eingebracht, der wie folgt begründet war:

2 von 2 608 der Beilagen XXIV. GP - Ausschussbericht NR - Berichterstattung

„In § 5 Abs. 2 der Regierungsvorlage ist vorgesehen, dass eine Freiheitsbeschränkung grundsätzlich nur dann angeordnet werden darf, wenn ein Arzt – nach wie vor gültig – die psychische Beeinträchtigung des Bewohners und die damit zusammenhängende Gefährdung festgehalten hat. Dies soll nur dann nicht gelten, wenn die – bis zur Abklärung mit einem Arzt – konkret beabsichtigte Freiheitsbeschränkung nicht länger als 48 Stunden andauern soll. Die Bestimmung will dabei in erster Linie pflegerische und betruerische Maßnahmen im Sinn des § 5 Abs. 1 Z 2 und 3 an Bewohnern, die am Wochenende in der Einrichtung aufgenommen werden, zunächst auch ohne ärztliche Mitwirkung zulassen.

Wenn aber eine Maßnahme – bereits ex ante betrachtet – als über einen längeren Zeitraum hinweg erforderlich erachtet wird, käme die Ausnahmeregelung nicht zum Tragen, müsste also von vornherein ein ärztliches Attest eingeholt werden. Der Begriff „andauern“ wiederum könnte – jedenfalls bei uninformativer Lektüre – den Eindruck entstehen lassen, es müsse sich um eine Maßnahme handeln, die – ununterbrochen angewandt – länger als 48 Stunden vorgenommen werde. So könnte der Standpunkt vertreten werden, dass das ärztliche Attest dann nicht erforderlich ist, wenn eine Maßnahme voraussichtlich wiederholt, aber nie länger als 48 Stunden notwendig sein wird. Um diese Auslegungsergebnisse zu vermeiden, erscheint eine Klarstellung im Gesetzestext sinnvoll.

Daher soll nun ausdrücklich festgehalten werden, dass das ärztliche Dokument immer dann erforderlich ist, wenn „der Bewohner länger als 48 Stunden dauernd oder über diesen Zeitraum hinaus wiederholt in seiner Freiheit beschränkt wird“. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Einzelmaßnahmen zeitlich „addiert“ 48 Stunden überschreiten, sondern ob seit der erstmaligen Vornahme der Freiheitsbeschränkung 48 Stunden vergangen sind. Das bedeutet, dass etwa die nur nächtens von der Pflege für erforderlich gehaltene Fixierung eines am Samstag in der Einrichtung aufgenommenen Bewohners ohne ärztliches Attest längstens bis Montagmorgen zulässig ist. Ist die Maßnahme auch in weiterer Folge – also hier in der Nacht von Montag auf Dienstag oder auch erst später – zu setzen, muss vom Einrichtungsleiter, der gemäß § 7 Abs. 1 unverzüglich von der Freiheitsbeschränkung durch die anordnungsbefugte Person verständigt werden musste, ebenfalls unverzüglich ein ärztliches Dokument im Sinn des § 5 Abs. 2 eingeholt werden. Ist der Bewohner nach Ansicht des Arztes nicht psychisch krank und geistig behindert und/oder ist keine ausreichende Gefährdung gegeben, so muss die anordnungsbefugte Person die Freiheitsbeschränkung sofort aufheben.“