

Heimaufenthaltsgesetz

Aktuelle Rechtsentwicklung
im Heimaufenthaltsrecht
unter Berücksichtigung von
oberstgerichtlichen Entscheidungen

Fachtagung Steiermark/Bgld. Süd
am 17. 4. 2013 in Graz

Dr. Hans Peter Zierl

Vollständiger Titel des HeimAufG

Zum Einstieg:

- „*Heimaufenthaltsgesetz*“ ist eine **irreführende** Kurzbezeichnung – das HeimAufG regelt gerade **nicht** den Heimaufenthalt!
 - Der **genaue Wortlaut** des Gesetzes sagt schon mehr aus:
*„Bundesgesetz über den **Schutz der persönlichen Freiheit** während des Aufenthalts in Heimen und anderen Pflege- und Betreuungseinrichtungen“*, BGBl. I 2004/11; es gilt seit 1. 7. 2005.
- **Vorrangiges Ziel** des HeimAufG ist somit nicht die Vornahme von Freiheitsbeschränkungen, sondern deren **Vermeidung** – sie sind nur ausnahmsweise zulässig! Primär hat das Personal nach **Alternativen** Ausschau zu halten!

Gesetzliche Änderungen seit 2005

„Kleine“ Novelle BGBl. I Nr. 94/2006: Anwendungsbereich auf nichtstationäre Behinderteneinrichtungen erweitert.

„Große“ Novelle – **Ub-HeimAuf-Nov 2010**, BGBl. I Nr. 18/2010: seit **1.7.2010** in Kraft. Sie brachte insb. folgende Änderungen:

- **Erweiterung** der Anordnungsbefugnis auf **diplom.** Pflegepersonal und pädagog. Leitung (§ 5 Abs 1),
- kurzfristige FB von 24 auf **48 Stunden** verlängert,
- bei längerfristigen FB muss ein **ärztliches Dokument** vorliegen,
- verstärkte Einbindung des/der Heimleiters/in (HL),
- Zugangs- und Einsichtsrecht der Vertreter des HB,
- nachträgliche Überprüfung der Zulässigkeit d. FB,
- gerichtliche Auflagen sind bei FB möglich.

Sonstige Rechtsentwicklung

- Vereinbarung der **Honorierung ärztl. Leistungen** bei AO von FB zwischen der Öst. Ärztekammer und dem Bundesverband der APH Österreichs
 - Ausarbeitung eines **Manuals „medikamentöse FB“** durch einen *Arbeitskreis* beim BMJ (alle betroffenen Berufsgruppen eingebunden!); siehe *Bürger/Herdega*, ÖZPR 2011, 182, und 2012, 22, 52
 - Erlass des BM für Gesundheit im Einvernehmen mit dem BMJ zu: 1) Anwendung des HeimAufG in Krankenanstalten; 2) medikamentöse FB; 3) FB in Akutsituationen (RdM 2010/162, 181)
 - **Volksanwaltschaft** ist seit 1.7.2012 zur Überprüfung der Pflegeheime, Behinderteneinrichtungen und Spitäler zuständig (OPCAT-Durchführungsgesetz, BGBl I 2012/1) [OPCAT = Antifolterkonvention] – siehe ÖZPR 2012, 86, 148 und 2013 (→ **eigener Vortrag** der VA!)
 - **Rechtsprechung**, insb. Judikatur des **OGH** (Oberster Gerichtshof) zu wichtigen Fragen (kleine **Auswahl!**) – **ausgenommen medikamentöse FB** (→ **eigener Vortrag** der Bewohnervertretung!)
- Neuer Fachsenat 7 ist für HeimAufG zuständig!

Judikatur – allem. Hinweise

- Es handelt sich um Entscheidungen der Gerichte in **Einzelfällen** und um **kurze** Rechtssätze.
→ Mit **generellen** Aussagen muss man daher äußerst vorsichtig umgehen, weil man nicht den gesamten Sachverhalt kennt.
 - Außerdem ist stets der **Empfängerhorizont** maßgebend, also der **subjektive** Eindruck der betroffenen **HB!**
Dazu der **OGH** (23.10.2006, 7 Ob 226/06w):
 - Es reicht aus, wenn HB aus dem **Gesamtbild** des Geschehens den **Eindruck** gewinnen muss, dass er den Aufenthaltort nicht mehr verlassen kann.
 - Psychische Erkrankung und „kindliche Anhänglichkeit“ bzw. Autoritätsorientierung können zB dazu führen, dass HB eine „Warnung“ **subjektiv** als Verbot bzw. Androhung auffassen.
- Empfehlung: Vor Anordnung einer FB – besonders in schwierigen Fällen – mit der **Bewohnervertretung** Kontakt aufnehmen (**Kooperation!**).

Judikatur – Begriff FB (§ 3 Abs 1)

- Bei der Qualifikation als FB kommt es nur darauf an, ob ein HB den Aufenthaltsbereich aufgrund seiner eigenen Entscheidung verlassen kann oder nicht. Ob er sich dessen **bewusst** ist, ist **nicht** maßgeblich (LG Innsbruck 1.7.2011, 53R 64/11t; OGH 7 Ob 19/07f).
- Muss der HB vor der Änderung seines Aufenthaltsbereichs jeweils eine Pflegeperson um Zustimmung ersuchen, liegt ebenfalls eine **FB** vor [ständige **Abhängigkeit** vom Willen eines anderen!]. (OGH 18.12.2006, 8 Ob 121/06m).
→ Dazu Heimrecht³, S. 92 f.
- Verwendung eines **Gehwagens** ist **FB**, wenn die HB nicht selbständig in der Lage sind, den Verschluss des Bügels zu öffnen und den Gehwagen zu verlassen (LG Klagenfurt 28.1.2008, iFamZ 2008/74, 151).

Judikatur – Begriff FB

- Kann ein HB aufgrund seiner gesundheitlichen Situation (körperliche Behinderung oder Demenz) eine **Tür nicht selbständig öffnen**, liegt eine **FB** vor [zB: HB kann sich den Code nicht merken; die Tür geht zu schwer auf; Türgriff oder Taster nicht erreichbar].
 - Auch eine **alternative** Möglichkeit zum Verlassen seines Aufenthaltsbereichs stellt **FB** dar, sofern der HB aufgrund seiner psych. Erkrankung diese Möglichkeit (zB Öffnungsmechanismus) nicht erkennen kann.
- OGH** 18.12.2006, 8 Ob 121/06m; LG Klagenfurt 5.4.2012, iFamZ 2012/149,187; 28.1.2008, iFamZ 2008/74, 151; LG Wels 8.7.2009, iFamZ 2009/201, 295).

Keine FB

- **Keine** FB liegt vor, wenn dem HB die Möglichkeit zur willkürlichen Fortbewegung (mit Ortsveränderung) **fehlt** (zB Lähmung der Gliedmaßen). Es **kommt nicht darauf an**, ob sich der HB seiner Bewegungsbeschränkung bewusst ist (OGH 7 Ob 144/06m; 7 Ob 226/06w)!
 - **Keine** FB liegt vor, wenn der Anreiz, den Aufenthaltsbereich zu verlassen, verringert wird [zB Tastschalter, Panikverschluss, mit Tapeten verkleidete Tür (trotzdem als solche **erkennbar**] (OGH 19.11.2009, 4 Ob 149/09d, ÖZPR 2010/23, 24; iFamZ 2010/66, 90)
→ **Subjektive** Sicht des HB ist entscheidend!
- Näher dazu Heimrecht³, S. 92 f

Keine FB

- **Keine** FB liegt vor, wenn eine **elektronische** Maßnahme (zB **Chip**) nur dazu dient, dem Personal das Verlassen des Heims durch einen HB zu melden, aber dabei **kein Zurückhalten angeordnet** wurde (LG Innsbruck 1.7.2011, 53R 64/11t; OGH 7 Ob 19/07f)
 - **Keine** FB, wenn sich der HB auch ohne die Maßnahme nicht fortbewegen kann; zB Anbringung eines Sitzgurtes, der den Sturz eines gelähmten HB aus dem Rollstuhl verhindern soll, wenn der Gurt seinen Bewegungsspielraum in Wahrheit erhöht (LG Linz 25.2.2011, iFamZ 2011/171, 210)
- TIPP: Trotzdem vorherige Kontaktaufnahme mit der BV.

Keine FB

- **Keine** FB liegt vor, wenn Seitengitter am Bett oder Bauchgurten an einem Rollstuhl der **Vermeidung** einer Gefährdung durch unwillkürliche Bewegungen (zB epileptische Anfälle, Herausrutschen aus Rollstuhl) dienen (LG Linz 25.2.2011, iFamZ 2011/171, 210).
- **Keine** FB liegt vor, wenn der HB den Beckengurt (mittels Klettverschluss) oder die Sitzhose im Rollstuhl **selbst öffnen** kann (LG Linz 28.2.2011, 15R 37/11d; LG Wels 30.6.2010, EFSIlg 127.549; vgl OGH 4 Ob 149/09d). Durch die Verwendung der Sitzhose wird eine gewisse Mobilität im Rollstuhl ermöglicht.

→ Näher dazu Heimrecht³, S. 92 ff, 106 ff

Freiheiteinschränkung (FE)

- Die **Zustimmung** zur FE muss vom **aktuellen Willen** des HB getragen sein. Eine gültige Zustimmung (Einwilligung) liegt jedenfalls dann **nicht** mehr vor, wenn diese schon lang zurückliegt und der HB seine **Einsichtsfähigkeit verloren** hat (OGH 19.4.2012, 7 Ob 36/12p, ÖZPR 2012/94, 121).
 - Wie lang die Zustimmung zur FE bei Verlust der Einsichts- und Urteilsfähigkeit **fortwirkt**, musste der OGH nicht prüfen.
- Aus dem § 3 HeimAufG (Definition FE bzw FB) lässt sich ableiten, dass die Zustimmung zur FE **mit dem Verlust der Einsichtsfähigkeit erlischt** (näher *Zierl*, ÖZPR 2012, 180).

Zustimmung zur FE (§ 3 Abs 2)

- Die Zustimmung (Einwilligung) zur Unterbindung einer Ortsveränderung ist eine **höchstpersönliche**, vertretungsfeindliche Rechtshandlung des HB.
 - **Andere Personen** können die Zustimmung (Einwilligung) zur FE **nicht** erteilen; zB Vertreter gem § 8 HeimAufG (= selbst gewählter Vertreter), Bewohnervertreter, Sachwalter, Vorsorgebevollmächtigte, Angehörigenvertreter (LG Korneuburg 19.4.2011, ÖZPR 2011/138, 188).
- Hinweis aufgrund einer Anfrage: Die **Meldepflicht** besteht auch bei einer bloßen **FE**!

Selbst- oder Fremdgefährdung

OGH 23.2.2010, 4 Ob 210/09z:

- Unter **Ernstlichkeit** ist eine hohe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu verstehen (nicht eine vage Möglichkeit einer Gefährdung) – objektive und konkrete sind Anhaltspunkte notwendig!
- **Erheblichkeit** bedeutet eine besondere Schwere der drohenden Schädigung. Die beiden Kriterien stehen zueinander in einer **Wechselbeziehung**: bei besonders schwerwiegenden Folgen genügt bereits eine geringere Wahrscheinlichkeit für die Zulässigkeit einer FB.
- Das **Anschreien** (= verbal aggressiv) und subjektive Bedrohungsgefühle von Mitbewohnern rechtfertigen **keine** FB.
- Begründung „*Gefährdung ist nicht auszuschließen*“ reicht **nicht** aus [manche Ärzte verwenden diese Formulierung].

Selbst- oder Fremdgefährdung

- Das Schlagen und Stoßen anderer Personen, das Werfen von Gegenständen sowie das Aufsuchen anderer Zimmer mit offener Balkontüre stellen üblicherweise **keine** ernstliche und erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung dar (LG Wels 14.9.2005, 21R 26/05b).
 - Hat sich ein unter Wandertrieb leidender HB bei einer ziellosen Straßenüberquerung schwer verletzt und bei einem Sturz ein Cut zugezogen, stellt das noch **keine** ausreichende erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung dar (LG Salzburg 3.11.2005, 21R 495/05y).
- **Einzelfall** maßgebend!! Ev. Rekurs/Revisionsrekurs überlegen!
- Mut zur Antragstellung bzw. Ergreifung von Rechtsmitteln!

Verhältnismäßigkeit

- Bei unkontrollierten Aggressionsausbrüchen eines HB, die schon zum Sturz einer Mitbewohnerin geführt haben, ist eine FB wegen Fremdgefährdung **gerechtfertigt** (LG Korneuburg 16.5.2006, 25 R 59/06p).
- Findet ein dementer HB nach Verlassen des Heims wahrscheinlich nicht mehr zurück, liegt wegen der Gefahr des Ertrinkens in einem nahen Fluss eine ernstliche und erhebliche **Selbstgefährdung** vor; die FB ist daher zulässig (LG Wels 25.7.2007, 21 R 253/07s).
- Anordnung des Zurückhaltens ist als **gelindere** Maßnahme einer mittels Code versperrten Eingangstüre vorzuziehen (LG Klagenfurt 20.3.2007, 4R 88/07v; **anderer Meinung** LG Wels 17.7.2007, 1R 194/07h).

Verhältnismäßigkeit

- FB zur Sicherstellung eines störungsfreien Heimbetriebs, aus Überlastung des Personals oder wegen **Personalmangels** sind unzulässig (OGH in ständiger Rechtsprechung).
- Bei der Beurteilung der konkreten Maßnahmen dürfen aber auch **organisatorische**, personelle und betriebswirtsch. Gründe nicht völlig außer Acht gelassen werden.
- Die ununterbrochene Anwesenheit einer Pflegeperson bei einem HB, um das Herausreißen einer PEG-Sonde zu verhindern, kann **nicht** verlangt werden (LG Steyr 2.6.2010, 1 R 124/10v).

Gelindere Maßnahmen

- Ein Niedrig- oder **Bodenpflegebett** ist grundsätzlich als **gelindere** Maßnahme zu einem hohen Bettgitter anzusehen. In der Bodenpflege ist **keine** Verletzung der Menschenwürde zu erblicken (LG Wels 18.4.2007, 21R 140/07y).
 - Ein Bodenpflegebett könnte aber auch einen **stärkeren Eingriff** in die Freiheit des Betroffenen darstellen, würde etwa die Umstellung auf das Bodenpflegebett eine zusätzliche Belastung darstellen (OGH 28.3.2007, Ob 19/07f, iFamZ 2007/101, 206).
 - Ein Bodenpflegebett stellt keinen geringeren Eingriff als ein Bett mit Seitenteilen dar, wenn der HB sich nicht erheben kann (LG Innsbruck 1.7.2011, 53R 64/11t).
- **Einzelfall**beurteilung! [Psychiater + Pflegefachkraft]

Gelindere Maßnahmen

- Als alternative Mittel zum ständigen Versperren einer Gartentür kommen als weniger eingreifende Maßnahmen **elektronische Hilfsmittel**, zB eine Signalmatte, oder eine **Beaufsichtigung** in Betracht (LG Salzburg 16.6.2011, ÖZPR 2011/119, 150).
- Sensormatte/Bettfluchtbügel/Körperdruckalarmsystem; Adaptierung des Zimmers, zB Ecken/Kanten entschärfen, weiche Schutzauflagen anbringen (LG Korneuburg 19.4.2011; 25R 35/10i; Wels 9.2.2011, 21R 26/11i).
- Implementierung eines Bezugspflegesystems mit validierenden Pflegeansätzen, Aromapflege, Biographie, basal stimulierende Waschung, Bewegungsplan ... (LG Eisenstadt 1.3.2011, iFamZ 2011/168, 208 f).
- Basale Stimulation, Musiktherapie (LG Leoben 5.7.2011, 2 R 178/11t).

Formelle Voraussetzungen

- Der OGH unterstreicht die Bedeutung der formellen Voraussetzungen [§§ 5 – 7]: Anordnung, ärztliches Dokument, Aufklärung, Verständigung, Dokumentation
- **Ohne Anordnung** ist die Vornahme einer FB unzulässig (LG Linz 1.7.2010, 15 R 232/10h).
 - Die **Anordnung** einer FB kann auch **mündlich** erfolgen (LG Steyr 2.6.2010, 1 R 124/10v).
 - Die bloß **telefonische Anordnung** einer FB durch den Arzt ist unzulässig (LG Ried 3.5.2007, 6 R 115/07i).
 - Eine **fehlerhafte** Anordnung ist zwar rechtswidrig, aber wirksam – bis zu einer ev. Aufhebung (LG Wels 6.4.2011, 21R 106/11d).

Dokumentation

OGH 25.01.2012, 7 Ob 249/11k, 7 Ob 235/11a, ÖZPR 2013/1:

- Gravierende **Dokumentationsmängel** führen zur **Rechtswidrigkeit** der FB aus formellen Gründen (unter Hinweis auf *Barth, Strickmann, Zierl/Wall/Zeinhofer*); vgl LGZ Graz 6 R 385/10x.
- Je größer die Bandbreite des vom Bewohner gezeigten Verhaltens ist und je weniger absehbar ist, ob es zu einer Gefährdung kommt, desto genauer muss darauf eingegangen werden, **welche konkrete Gefährdung** die gesetzten Maßnahmen notwendig machte und allenfalls, welche **anderen** Mittel vergebens **versucht** wurden. → Einzelfall! [jüngst OGH 19.12.2012, 7 Ob 208/12g]
- Die Dokumentation ist in einem angemessenen zeitlichen Zusammenhang zur Maßnahme vorzunehmen.
- Die Behebung gravierender Mängel der Dokumentation durch Zeugenaussagen scheidet aus! (ev. andere Urkunden).

Aufklärung, Verständigung

- Ist der betroffene HB zu keiner Kommunikation fähig, **entfällt** die Aufklärungspflicht (LG Wels 21.7.2011, 21 R 168/11x).
- Die **Unterlassung der Verständigung** von Vertretern und Vertrauensperson macht eine FB **unzulässig**, auch wenn sie zur Gefahrenabwehr gerechtfertigt wäre (OGH 13.9.2006, 7 Ob 186/06p, FamZ 2007/18, 37; EF-Z 2007/16, 27; vgl LGZ Graz 15.12.2010, 6 R 385/10x).
- Gelangt die FB der BV zur **Kenntnis**, ist der Verständigungsmangel **saniert** (OGH 26.2.2009, 1 Ob 21/09h, EFSIlg 2009/124.078).

Anfrage zur **Verständigung**

Wer hat die BV bei medikamentösen FB zu verständigen? (§ 7)

- Die anordnungsbefugte Person hat den HL von einer FB zu verständigen (§ 7 Abs 1).
 - Der HL hat die ihm gemeldete FB an die BV bekannt zu geben (§ 7 Abs 2).
 - Bei med. FB sind nur die **Ärzte** anordnungsbefugt.
 - Ob die Gabe eines Medikaments unter den Begriff FB fällt, hat nicht der HL, sondern ausschließlich der **Arzt** zu beurteilen. **Er** hat auch den HL von einer med. FB zu informieren.
- TIPP: HL oder Pflegepersonal sollen die BV ersuchen, mit dem Arzt Kontakt aufzunehmen, um diese Frage zu klären.
- Die BV könnte einen Antrag auf gerichtliche Überprüfung dieser Maßnahme stellen.
- [Mitunter übernimmt das Pflegepersonal (freiwillig!) für den Arzt die Meldung an den HL bzw die BV].

Ärztliches Dokument

LG Wels 6.4.2011, ÖZPR 2011/118, 149; iFamZ 2011/169, 209:

Gegenstand/Inhalt des ärztl. Dok. [ähnlich die Literatur]:

- a) Medizinisch-fachliche Stellungnahme über die Basiserkrankung (= **Diagnose**).
- b) **Allgemeine Gefahrenprognose** zum Ausstellungszeitpunkt: der HB gefährdet (im Zusammenhang mit der „Basiserkrankung“) *sein* Leben oder seine Gesundheit oder Leben/Gesundheit *anderer* Menschen (**Kausalität** der Basiserkrankung).
- c) In welcher Situation kann eine Gesundheitsgefährdung auftreten?

Beim ärztl. Dok. kann es sich um ein Gutachten, ein Zeugnis/Attest oder um ärztl. Aufzeichnungen (§ 51 ÄrzteG) handeln.

Ärztliches Dokument

WICHTIG: Nicht die Bezeichnung, sondern der Inhalt ist maßgebend. So kann auch eine bloße ärztliche Stellungnahme, ein Arztbrief oder ein Entlassungsbrief einer Krankenanstalt (§ 24 KAKuG) die Voraussetzungen des 5 Abs 2 erfüllen.

- **Keine** ärztlichen Dokumente sind zB:
 - Ein Unterbringungsbeschluss;
 - ein Arztbrief, sofern er nur die Diagnose und keine Gefahrenprognose enthält.
- Der Arzt hat vor Ausstellung des Dok. idR eine **Untersuchung** vorzunehmen. Ausnahme, wenn ein HB ständig von einem Hausarzt betreut wird (LG Wels 6.4.2011, EFSlg. 131.353).
→ Näher dazu Heimrecht³, S. 160 ff; Pflegerecht, S. 97 f

Aktuelles Dok. / Fachgemäßer Standard

LG Wels 6.4.2011, ÖZPR 2011/118, 149; iFamZ 2011/169, 209:

- Begriff **aktuell**: Zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt muss der Gesundheitszustand des HB der ärztlichen Diagnose und Prognose entsprechen.
- Ob ein ärztl. Dok. **aktuell** ist, hat die jeweils anordnungsbefugte Person im **Einzelfall** zu beurteilen. Im Zweifel ist ein neues Dokument einzuholen.
→ Siehe **Muster** für ärztl. Dok. in **ÖZPR** 2011/117, 149.
- Ein fehlendes Angebot an Aktivitäten und fehlende Möglichkeiten, den Bewegungsdrang außerhalb der Wohneinheit ausleben zu können, ist mit einem zeitgemäßen Betreuungsstandard (§ 5 Abs 3 HeimAufG) **nicht** in Einklang zu bringen (LG Wels 22.3.2010, iFamZ 2010/158, 207).

Rechtsposition des HL im Gerichtsverfahren

- Der HL hat im gerichtlichen Überprüfungsverfahren ein **eigenes Antragsrecht** und ein **unbeschränktes Rechtsmittelrecht**, wenn eine FB für unzulässig erklärt wird.
- Aus diesem Grund hat er das **Rechtsschutzinteresse** (die „Beschwer“) zur Bekämpfung dieses Beschlusses, und zwar sowohl im Interesse der Allgemeinheit als auch im Interesse seiner Einrichtung (*Barth/Engel, Zierl, Klaushofer*). (OGH 21. 4. 2010, 7 Ob 43/10i, ÖZPR 2012/65, 88; 2010/85, 87).
- Seine **Parteistellung** bleibt unabhängig vom Tod des HB aufrecht (zB OGH 21.4.2010, 7 Ob 43/10i, ÖZPR 2012, 88).
- Der HL hat den Rekurs **anzumelden**, wenn es sich um eine aufrechte FB handelt (OGH 16.10.2008, 8 Ob 46/08k, ÖZPR 2012/66, 88).
- Bei beendeten FB muss der HL den Rekurs **nicht** anmelden (OGH 25.1.2012, 7 Ob 241/11h).
- Der angemeldete Rekurs muss auch ausgeführt werden [sonst Zurückweisung] (LG Sbg 12.5.2010, 21R 187/10m).

Rechtsmittelbefugnis des HL

- Die **Frist** für die Einbringung eines Rekurses durch den HL beträgt grundsätzlich **sieben Tage**.
 - Die Frist für die Einbringung eines Revisionsrekurses beträgt (wie beim Rekurs) **sieben Tage** (OGH 7.9.2011, 7 Ob 152/11w, ÖZPR 2012/93, 120). → Anmerkung: bis dahin gab es **gegenteilige** OGH-Entscheidungen!
 - Handelt es sich aber um die Überprüfung einer bereits **aufgehobenen FB**, ist § 19a (= nachträgliche Überprüfung) anzuwenden. Danach beträgt die Rechtsmittelfrist (auch für den HL) **14 Tage** ab Zustellung des Rekurses (OGH 25.1.2012, 7 Ob 241/11h).
- Nicht der Heimträger, sondern der **HL** ist **Partei** im gerichtl. Überprüfungsverfahren (OGH 3.6.2009, 7 Ob 86/09m).

Resümee / Folgerungen / Tipps

- Jeden Einzelfall beurteilen und Sachverhalt genau feststellen;
- Klärung, ob eine geplante Maßnahme unter den **Begriff** Freiheits**beschränkung** oder Freiheits**einschränkung** fällt;
- **materielle** Voraussetzungen genau prüfen;
 - **Gegenüberstellung** der gegenläufigen Interessen, nämlich Freiheit – Sicherheit (= Leben, Gesundheit); ev. „Gefahrenkatalog“ erstellen und alle Für und Wider auflisten;
 - letztlich **Abwägung** vornehmen und begründen;
 - vor jeder Anordnung einer FB wenigstens **versuchen, gelindere Mittel** der Gefahrenabwehr anzuwenden (und auch dokumentieren);
- **formelle** Voraussetzungen nicht außer Acht lassen, besonders exakte Dokumentation;
- enge **Kooperation!** → Heikle Fälle an **Gericht** herantragen!
- Als Hilfestellung dazu siehe Heimrecht³, S. 237 ff.

Literatur zum HeimAufG

- **Barth/Engel**, Heimrecht, 2004
- **Ganner**, Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts, 2012
- **Schwamberger**, Patienten- und Klientenschutz im Gesundheits- und Heimbereich, 2004
- **Strickmann**, Heimaufenthaltsrecht, 2. Auflage, 2012
- **Zierl/Mayr/Maurer/Gepart**, Pflegerecht in Heimen, 2012
- **Zierl/Wall/Zeinhofer**, Heimrecht, **3. Auflage**, Band I: HeimAufG, 2011

Weitere Beiträge in **Fachzeitschriften**, insb: iFamZ (Linde), EF-Z (Manz), RdM (Manz), Zak (Orac)

SEIT 2010: **ÖZPR** – Österr. Zeitschrift für Pflegerecht (Manz)

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

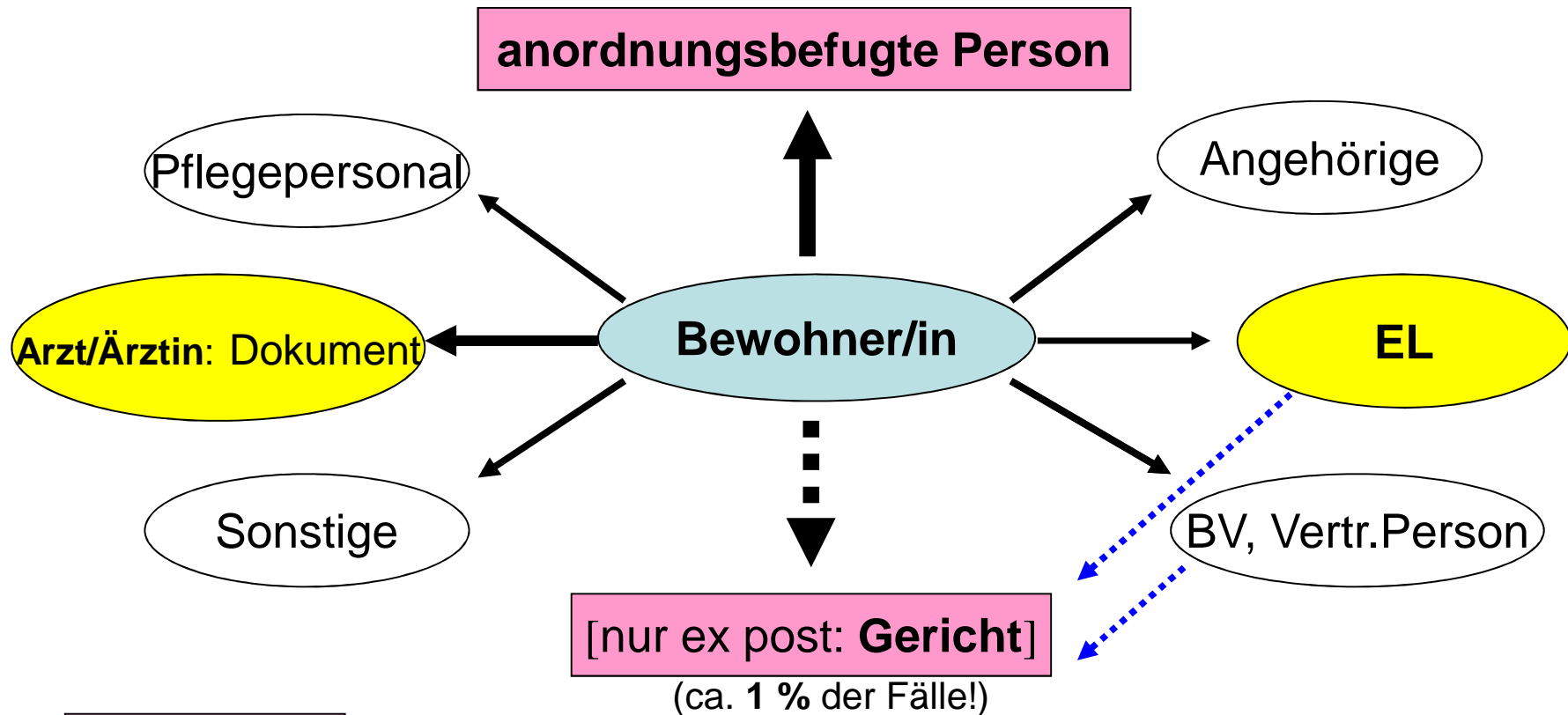
Diskussion

Gerichtliche Überprüfung – Ladung

Anfrage: Wen hat das Gericht zur mündlichen Verhandlung zu laden? (§ 14) [ähnlich bei der Anhörung: § 12]

- **Stets** sind zu laden:
 - 1) Bewohner, seine Vertreter (insb Bew.Vertr.), Vertrauensperson
 - 2) **Heimleiter** (HL),
 - 3) **Person, die die FB angeordnet hat,**
 - **Erforderlichenfalls** sind zu laden: [liegt im Ermessen des Gerichts]
 - 1) Arzt, der das Dokument gem § 5 Abs 2 ausgestellt hat,
 - 2) andere zur Verfügung stehende Auskunftspersonen
- Wird eine die FB **anordnende** Person **nicht geladen**, liegt ein Verfahrensmangel vor, aber keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (sie hat nämlich keine Parteistellung!)
- Diesen Verfahrensmangel kann der **HL** im Rekurs geltend machen!

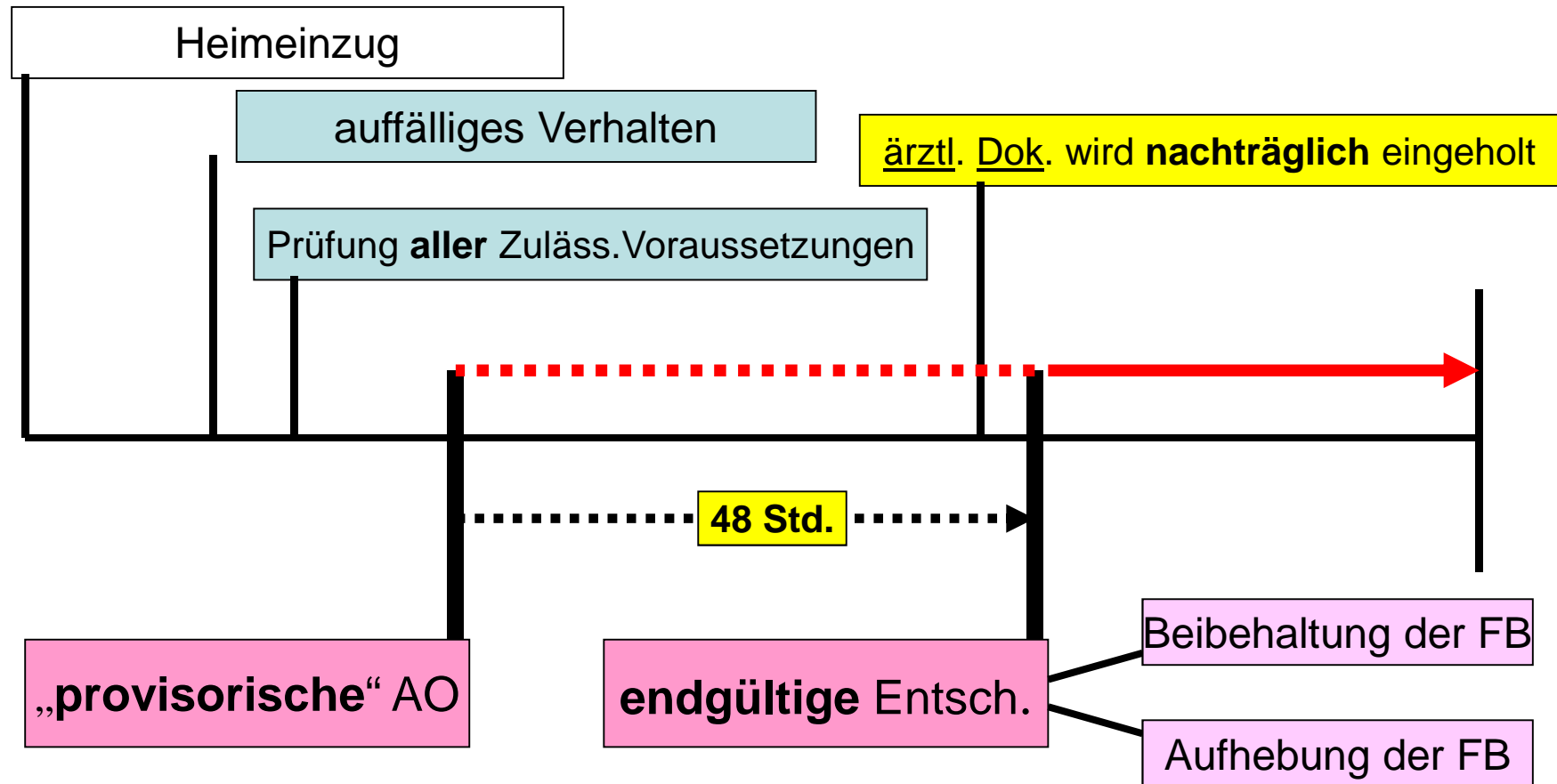
Anordnung einer längerfristigen
pflegerischen Freiheitsbeschränkung
(Kooperationspartner)



- Entscheidung
- Mitwirkung
- Kooperation

BV= Bewohnervertretung
EL = Einrichtungsleiter/in

Anordnung einer längerfristigen **pflegerischen** FB („Wochenendfall“ – schematische Darstellung)



→ = „endgültige“ FB (anordnungsbef. Person)

→ = „provisorische“ FB (anordnungsbef. Person)

Freiheiteinschränkung (§ 3/2)

Unterschiede zur **FB**:

- Die Zustimmung zur FE ist eine **Willenserklärung** des einsichts- und urteilsfähigen HB.
 - Sie erfolgt **freiwillig**; es gibt daher keine Zwangsanwendung!
 - Es bedarf **keiner Anordnung** durch eine anordnungsbef. Person (mit allfälliger Anwendung von Zwang).
 - Die Zulässigkeitsvoraussetzungen (§ 4) müssen **nicht** vorliegen.
 - Die Dokumentations- und Meldepflichten sind dennoch zu erfüllen! Nach Meinung der Lehre besteht auch eine Pflicht zur Aufklärung!
- Näher dazu Heimrecht³, S. 106 ff; Pflegerecht, S. 71 ff

Zulässigkeitsvoraussetzungen e. FB

[Zur „Auffrischung“: § 4 Z 1 – 3 HeimAufG]

- **Basiserkrankung** = psychische Krankheit oder geistige Behinderung (Diagnose!) [→ **kausal** (= ursächlich) für die Gefährdung!]
- HB **gefährdet** im Zusammenhang damit Leben/Gesundheit von Menschen ernstlich und erheblich = **Selbst- oder Fremdgefährdung** (Gefahrenprognose)
- FB muss zur Abwehr der Gefahr unerlässlich, geeignet und **angemessen** sein (Verhältnismäßigkeitsprüfung),
- FB kann **nicht** durch andere (**gelindere**), insb. pflegerische, Mittel abgewendet werden (Subsidiaritätsprüfung).