

Stellungnahme des Vereins VertretungsNetz – Sachwalterschaft, Patienten-anwaltschaft, Bewohnerververtretung zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Heimaufenthaltsgesetz, das Unterbringungsgesetz und das Strafvollzugsgesetz geändert werden (Unterbringungs- und Heimaufent-haltsnovelle 2010 – Ub-HeimAuf-Nov 2010)

GZ: BMJ-B4.907/0013-I 1/2009

„VertretungsNetz – Sachwalterschaft, Patienten-anwaltschaft, Bewohnerververtretung“ er-laubt sich zum übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Heimaufent-haltsgesetz, das Unterbringungsgesetz und das Strafvollzugsgesetz geändert werden, Stellung zu nehmen.

VertretungsNetz stellt im Anwendungsbereich des Unterbringungsgesetzes und des Heimaufenthaltsgesetzes den betroffenen Personen VertreterInnen zur Wahrung ihrer Rechte zur Seite und nominiert dazu als anerkannter Verein Patienten-anwältInnen und BewohnervertreterInnen.

Der Verein stützt sich in seiner Stellungnahme auf die langjährige Erfahrung im Bereich der Vertretung von Menschen mit einer psychischen Erkrankung oder intellektuellen Beeinträchtigung.

Inhalt der Stellungnahme

Im Allgemeinen Seite 2

Im Besonderen:

Artikel I Änderung des Unterbringungsgesetzes Seite 3

Artikel II Änderung des Heimaufenthaltsgesetzes..... Seite 11

Anhang

Wie oft waren die einzelnen Personen im Zeitraum 1.1.2008 – 31.12.2008 unterge-bracht?

Im Allgemeinen:

VertretungsNetz begrüßt es ausdrücklich, dass Novellierungen im Unterbringungsgesetz und Heimaufenthaltsgesetz erfolgen sollen.

Besonders **positiv** hervorgehoben werden sollen für den Bereich des **Unterbringungsgesetzes** die **Erweiterung** der **gerichtlichen Kontrolle** auf sämtliche Einschränkungen von Rechten der PatientInnen, denen diese im Rahmen der Unterbringung unterworfen werden, sowie die **Einarbeitung** der neuen **Rechtsentwicklungen**, v.a. des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes, und die Anerkennung der durch die PatientenanwältInnen geleisteten **Beratungstätigkeit** im Zusammenhang mit Aufhalten in psychiatrischen Abteilungen.

Für den Bereich **Heimaufenthaltsgesetz** werden die erfolgten Klarstellungen hinsichtlich einer erleichterten **Kontaktaufnahme** mit den **BewohnerInnen**, sowie die erweiterten **Melde- und Aufklärungspflichten** gegenüber den BewohnerInnen und PatientInnen begrüßt.

Mit **Besorgnis** wird jedoch die in der **UbG-Novelle** vorgesehene **Erweiterung der Unterbringungsvoraussetzungen**, der **Wegfall** des **obligatorischen zweiten fachärztlichen Zeugnisses** und die **Befristung der Überprüfungsmöglichkeiten** aufgehobener Freiheitsbeschränkungen und spezieller Beschränkungen im Rahmen der Unterbringung gesehen.

Im Bereich des **Heimaufenthaltsgesetzes** geben die geplante **Neuregelung der Anordnungsbefugnis** von Freiheitsbeschränkungen **ohne zeitnahe erstelltes ärztliches Zeugnis** und die ebenfalls sehr **eingeschränkte Möglichkeit**, aufgehobene Freiheitsbeschränkungen einer **gerichtlichen Überprüfung** zuzuführen, Anlass zur ernststen Sorge um den Rechtsschutz der BewohnerInnen und PatientInnen.

Im Besonderen:

Artikel I

Änderung des Unterbringungsgesetzes

Voraussetzungen der Unterbringung

Zu § 3 Abs 2: Die inhaltliche Problematik einer regional sehr unterschiedlichen Interpretation und Anwendung der Unterbringungsvoraussetzungen ist evident, ebenso das dringende Erfordernis des Aufbaus von ambulanten Versorgungsstrukturen für die sogenannten „schwierigen PatientInnen“. Dies entspricht nicht nur den langjährigen Erfahrungen aus den Bereichen Patientenanzwaltschaft und Sachwalterschaft, sondern wird auch in Literatur und Forschung konstatiert (vgl. *Knecht/Schanda/Morawitz/Werner, Kriminalisierung psychisch Kranker? Strafrechtliche Folgewirkungen des Unterbringungsgesetzes*, in Katschnig/König [Hrsg], *Schizophrenie und Lebensqualität* [1994] 355 ff). Leider muss achtzehn Jahre nach In-Kraft-Treten des Unterbringungsgesetzes festgehalten werden, dass der **Aufbau und die Verbesserung der Versorgung im niedergelassenen Bereich noch lange nicht abgeschlossen** ist. Im Österreichischen Psychiatriebericht aus dem Jahr 2004 (Bundesministerium für Gesundheit und Frauen) wird das „Finanzierungswirrwarr“ als Grund für die Verhinderung des optimalen Einsatzes der Ressourcen und einer patientengerechten Betreuung hervorgehoben. Die Kontinuität der Betreuung bei psychischer Krankheit leide an der beispiellosen Fragmentierung der Finanzierung des Versorgungssystems. Da im psychiatrischen Sektor unterschiedlichste gesetzliche Regelungen und Finanzierungsmechanismen vorherrschen, sei ein wesentliches Kennzeichen der psychiatrischen Versorgung die mangelnde Kontinuität der Betreuung psychisch Kranker und die größtenteils fehlende Koordination verschiedener Träger, Einrichtungen und Finanziers im medizinischen und sozialen, im stationären, ambulanten und komplementären Bereich.

Diesen festgestellten Mängeln im psychosozialen Versorgungssystem kann jedoch nach Ansicht von VertretungsNetz durch die geplanten Erweiterungen zur Fortführung von Unterbringungen nicht entsprechend begegnet werden.

Nach der ständigen Judikatur des OGH kann die weitere Behandlungsbedürftigkeit die Fortführung der Unterbringung ohnedies rechtfertigen, wenn diese zu einer besonders schwerwiegenden und ernstlichen Gefährdung der Gesundheit führt (vgl. ua OGH 14.11.1991, 7 Ob 610/91; OGH 16.12.1992, 2 Ob 600/92). Darauf wird in den Materialien des vorliegenden Entwurfs auch besonders hingewiesen (Seite 19).

Aus Sicht von VertretungsNetz werden die durch die Rechtsprechung gesicherten **Möglichkeiten, eine Unterbringung fortzusetzen, nicht ausreichend genützt**. Diese

fordert nämlich als Unterbringungs Voraussetzung keineswegs eine „unmittelbar bevorstehende“ Gefahr, sondern stellt auf eine konkrete Gefährdung ab (vgl ua OGH 28.8.2003, 8 Ob 94/03m [8Ob95/03h]; OGH 9.3.1993, 4 Ob 513/93; OGH 11.1.2000, 10 Ob 337/99b).

Nach einer wörtlichen Auslegung der vorgeschlagenen Neuregelung, „*dass infolge einer eingetretenen Besserung eine ernste und erhebliche Gefährdung im Sinne des Abs 1 nicht mehr unmittelbar bevorsteht*“, könnte die Anhaltung sogar dann fortgeführt werden, wenn eine Gefährdung weder gegenwärtig noch in naher Zukunft besteht!

Aus Sicht von VertretungsNetz sind diese **zwei unterschiedlichen Gefährdungsbegriffe**, nämlich ein „unmittelbarer“, der für den Beginn der Unterbringung ausschlaggebend sein soll, und ein „mittelbarer“, der bei gewissen PatientInnen eine Fortführung der Unterbringung rechtfertigen kann, **abzulehnen**. Befürchtet wird, dass durch diese Aufsplitterung die regional sehr unterschiedlichen Handhabungen eine weitere Verstärkung erfahren werden. Darüber hinaus erscheint die Unterscheidung in PatientInnen, bei denen ein Behandlungserfolg erwartet wird, und solchen, bei denen das nicht der Fall ist, nicht durchführbar. Eine Trennung in die Kategorien „heilbar“ und „unheilbar“ klingt darin an und befremdet, denn eine Stabilisierung des psychischen Zustandes ist immer anzustreben und unter gewissen Bedingungen auch möglich.

Hingewiesen werden soll auch auf das am 26.10.2008 in Österreich in Kraft getretene Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen samt Fakultativprotokoll (BGBl III 2008/155). Art 14 verpflichtet die Vertragsstaaten zum Schutz der Freiheit und Sicherheit von Menschen mit Behinderungen durch gesetzliche, im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen stehende Garantien.

In Art 14 Abs 1 lit b ist festgelegt, dass das Vorliegen einer Behinderung bzw psychischen Erkrankung, die einer Behandlung bedarf, in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt. Allein die zur Abwehr von Fremd- und Selbstgefährdung dienenden Freiheitsentziehungen sind mit der UN-Konvention vereinbar.

Aus Sicht des Vereins steht § 3 Abs 2 des Entwurfs **nicht im Einklang** mit der **UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen**.

Das Argument, das Unterbringungsgesetz führe zu einer „**Drehtürpsychiatrie**“ und letztlich dazu, dass psychisch Kranke Straftaten begangen und im strafrechtlichen Maßnahmenvollzug angehalten werden müssten, wurde von Anfang an gegen das Unterbringungsgesetz angeführt. Bereits der Justizausschuss setzte sich mit der Problematik auseinander und gelangte zu dem Ergebnis, dass die Unterbringung auf Grund einer bloßen „Behandlungsbedürftigkeit“ ebenso unzulässig sei, wie eine Anhaltung als „Maßnahme

der Fürsorge“. Einer solchen Ausweitung der Unterbringungs Voraussetzungen stehe das Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 1988/684, entgegen, das die Zulässigkeit einer Einschränkung der persönlichen Freiheit von einer mit der psychischen Krankheit verbundenen Gefahr abhängig macht. Der Ausschuss war sich dabei dessen bewusst, dass viele Kranke, die weder sich noch andere gefährden, dringend eine angemessene Behandlung und Betreuung benötigen würden. Er ging aber davon aus, dass diesen Bedürfnissen im Rahmen moderner, leistungsfähiger und ausreichend ausgestatteter psychiatrischer und sozialer Dienste und Einrichtungen Rechnung getragen werden könne, ohne dass in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen eingegriffen werden müsse (AB 1202 BlgNR 27. GP 4).

Ein Blick auf die **Zahlen** soll das Argument der „Drehtürpsychiatrie“ **entkräften**: Von den 15.500 Personen, die in unserem Zuständigkeitsgebiet (alle Bundesländer mit Ausnahme von Vorarlberg) im Jahr 2008 untergebracht waren, waren rund 80% im Laufe des gesamten Jahres nur einmal in einer psychiatrischen Abteilung untergebracht. Rund 13% waren in diesem Jahr zweimal untergebracht. Umgekehrt waren gerade einmal 1,1% (172 Personen) mehr als fünfmal untergebracht (Auswertungszeitraum 1.1. – 31.12.2008, siehe Anhang). Das Ergebnis der vereinsinternen Statistik deckt sich auch mit der im Psychiatriebericht 2004 enthaltenen Einschätzung, wonach auch das LKF-System keine negativen Auswirkungen, wie beispielsweise eine Verstärkung der „Drehtürpsychiatrie“, zur Folge hatte. Aus diesem Grund erscheint es VertretungsNetz verfehlt, von einer „Drehtürpsychiatrie“ zu sprechen, der mit einer Verschärfung der Unterbringungs Voraussetzungen begegnet werden soll.

Berechtigt hingegen erscheint VertretungsNetz eine **Kritik** an der **ständigen Reduzierung** der systemisierten **psychiatrischen Betten**. Betrug diese im Jahr 2000 noch 61,3 pro 100.000 Einwohner, standen im Jahr 2007 nur mehr 48 Betten pro 100.000 Einwohner zur Verfügung.

Die Intention, dass weniger häufig ein möglicher Maßnahmenvollzug erforderlich wird, ist zwar begrüßenswert, doch dürfte das Ansteigen der Zahlen im Maßnahmenvollzug – wie *Schanda et al* ausführen – mit der fehlenden Bereitschaft der Allgemeinpsychiatrie, sich schwieriger PatientInnen mit höherem Risiko für fremdgefährliches Verhalten anzunehmen, zusammenhängen, was zur Verlagerung der PatientInnen in forensische Institutionen führt (vgl *Völlm/Schanda/Hänggi/Zinkler*, Menschenrechte in der Psychiatrie – Die Empfehlungen des Europarats im Vergleich mit den zivil- und strafrechtlichen Grundlagen psychiatrischer Zwangsmaßnahmen in Österreich, Deutschland und der Schweiz, Recht & Psychiatrie, 2007, 132).

Das Ansteigen der Anzahl der MaßnahmenpatientInnen kann zudem im Zusammenhang mit dem generellen Wachsen der Zahlen der Personen, die sich in Haft befinden, gesehen werden. Auch die veränderte Praxis im Umgang mit psychisch kranken StraftäterInnen kann einen Grund darstellen.

Daher wird auch bezweifelt, dass eine Änderung des § 3 eine Verringerung der vom Bund insgesamt zu tragenden Kosten mit sich bringen wird.

Nur ein Ausbau und eine qualitative Verbesserung der extramuralen Versorgung in Richtung nachgehender Betreuung, ein Stopp des Bettenabbaus sowie ausreichendes und gut qualifiziertes Personal in den psychiatrischen Abteilungen kann eine Verbesserung der Problemlage bringen, nicht aber die gesetzliche Erweiterung der Möglichkeiten, vermehrt Zwang einzusetzen. Dass Menschen mit einer psychischen Erkrankung in Zukunft länger in einer psychiatrischen Abteilung angehalten werden sollen, wird ihre Bereitschaft, sich längerfristig behandeln zu lassen, keineswegs erhöhen, sondern eher verringern und das sofortige Absetzen der Medikamente nach ihrer Entlassung nicht verhindern. Dafür wären **andere, ambulante Unterstützungsmöglichkeiten erforderlich**.

Unterbringung auf Verlangen

§ 4: Abermals möchte VertretungsNetz darauf hinweisen, dass weitergehende Beschränkungen im Rahmen einer Unterbringung auf Verlangen diese beenden und ein gerichtliches Überprüfungsverfahren zur Folge haben sollten. Zumindest die **Meldepflicht von der Aufnahme, von weitergehenden Beschränkungen (§§ 33f) und von ärztlichen Behandlungen (§§36 Abs 2 und 37) an die Patientenanwälte** sollte auch für jene PatientInnen verankert werden, die auf Verlangen untergebracht sind. Damit erst wären Minimalvoraussetzungen für eine vom Gesetz vorgesehene mögliche Vertretung (§ 14 Abs 3 Satz 2) durch die Patientenanwälte gesichert. Eine solche Regelung stünde auch im Einklang mit der in Art II § 7 Abs 2 HeimAufG vorgesehenen Veränderung, dass nämlich bei einer mit dem Willen der BewohnerIn vorgenommenen Einschränkung die VertreterInnen sowohl von der Einschränkung als auch von deren Aufhebung unverzüglich zu verständigen sind.

Unterbringung ohne Verlangen

§ 10: VertretungsNetz setzt sich weiterhin für die **Beibehaltung des obligatorischen zweiten fachärztlichen Zeugnisses** ein, wobei das erste Zeugnis allerdings unterbringungsauslösend sein sollte. Das zweite fachärztliche Zeugnis über das Vorliegen der Unterbringungsvoraussetzungen sollte zwingend spätestens am Vormittag des auf die Aufnahme folgenden Werktages erstellt werden, es sei denn, die Anhörung (§ 19) hat bereits stattgefunden. Damit wird - aus Sicht des Vereins - den Schwierigkeiten, die sich

aus den Arbeitszeitregelungen bezüglich Nachtdiensten bzw. Wochenend- und Feiertagsdiensten ergeben, ausreichend Rechnung getragen. Die in § 10 Abs 3 des Entwurfs eingeräumte Möglichkeit, ein zweites ärztliches Zeugnis über das Vorliegen der Unterbringungsvoraussetzungen zu verlangen, bietet keinen annähernd gleichwertigen Ersatz für das gegenwärtige „Vier-Augen-Prinzip“.

Es darf auch nicht übersehen werden, dass durch die Dezentralisierung der stationären Psychiatrie die PatientenanwälInnen nicht immer vor Ort sein können. An dezentralen Standorten ist es aufgrund der geringen Unterbringungszahlen und der Entfernungen zwischen den Standorten mit den derzeitigen Ressourcen nicht möglich, eine tägliche Anwesenheit der PatientenanwälInnen (wie an den großen psychiatrischen Krankenhäusern) anzubieten. Daher besteht die Gefahr der Ungleichbehandlung von PatientInnen: Nicht das „wohlerwogene Ermessen“ der PatientenanwälIn wird ausschlaggebend sein, ob ein zweites fachärztliches Zeugnis verlangt wird, sondern die faktische Möglichkeit, mit den PatientInnen überhaupt in Kontakt zu treten. Es ist evident, dass diese Regelung mit einem erhöhten Aufwand verbunden wäre und damit auch eine Erhöhung der Personalressourcen der PatientenanwälInnen notwendig wäre.

Hinsichtlich der den PatientInnen eingeräumten Möglichkeit, selbst ein zweites fachärztliches Zeugnis zu verlangen, ist anzuführen, dass dies im Hinblick auf ihre Zwangssituation und ihre Abhängigkeit der Abteilung gegenüber im Allgemeinen eine psychische Überforderung darstellen wird.

Für das unterbringungsauslösende erste Zeugnis erachtet VertretungsNetz eine **strenge Auslegung** des Begriffs der „**Unverzüglichkeit**“ als unabdingbar. Es muss gewährleistet sein, dass die Untersuchung durch einen Facharzt ohne Aufschub erfolgen kann. Voraussetzung dafür ist aus Sicht von VertretungsNetz die Sicherstellung eines durchgehenden fachärztlichen Dienstes rund um die Uhr. In diesem Zusammenhang soll auch darauf hingewiesen werden, dass der in der Praxis manchmal anzutreffende „facharztgleiche Dienst“ (durch einen Facharzt in Ausbildung), der zur Ausstellung eines ärztlichen Zeugnisses nicht berechtigt ist, künftig als nicht ausreichend erachtet wird, da die bloße Rufbereitschaft eines Facharztes zu Verzögerungen bei der „Unverzüglichkeit“ der Aufnahmeuntersuchung führen würde.

Hinsichtlich der **Form der Verständigung** der **PatientenanwälIn** ist der Novelle zu entnehmen, dass dieser eine maschinschriftliche Ausfertigung der ärztlichen Zeugnisse anzuschließen ist, was nicht im Einklang mit den zeitgemäßen Methoden elektronischer Kommunikation steht. Besonders im Hinblick darauf, dass durch die Dezentralisierung die PatientenanwälInnen nicht immer vor Ort sein können, ersucht der Verein,

die Verständigung in **elektronischer Form** samt fachärztlicher Zeugnisse vorzusehen, wobei diese auch zugleich an das Gericht erstattet werden sollte. Dadurch könnten auch die Vorgaben des PersFrG im Hinblick auf die gerichtliche Anhörung besser als derzeit gewahrt werden. Der Verein regt an, **anstelle** des Begriffs „maschinschriftliche Ausfertigung“ den Begriff „**Textform**“ zu verwenden.

Vertretung des Kranken

§ 13: VertretungsNetz begrüßt die nunmehr vorgesehene Vereinsbestellung. VertretungsNetz regt dringend an, die **Zustellung an den Verein zu Händen** der von ihm namhaft gemachten **PatientenanwältInnen** analog zu § 3 Abs 4 VSPBG zu **regeln** („Zustellungen ... an der jeweiligen Abgabestelle des Vereins“). Zugleich sollte auch analog § 3 Abs 5 VSPBG die **Vertretungsbefugnis der PatientenanwältInnen in behördlichen Verfahren** klar gestellt werden.

§ 15 Abs 1: Die in der Novelle vorgesehene **Auskunftspflicht** der PatientenanwältInnen wird von VertretungsNetz **begrüßt**.

§ 17: VertretungsNetz verweist auf die Anmerkung zu § 14 in Hinblick auf die elektronische Übermittlung der Verständigung und der ärztlichen Zeugnisse.

Mündliche Verhandlung

§ 25 Abs 1: VertretungsNetz schlägt vor, die ursprüngliche Intention des § 25 UbG beizubehalten. Wichtig wäre dem Verein die gesetzliche **Verankerung**, dass **auf Verlangen der kranken Person** oder ihrer VertreterIn die **Öffentlichkeit auszuschließen** ist, wie dies ohnedies in § 19 Abs 3 AußStrG vorgesehen ist. Dies könnte durch eine Formulierung in § 25 Abs 1 verstärkt werden, zB:

„Die Öffentlichkeit ist auszuschließen, wenn dies vom Kranken oder seinem Vertreter verlangt wird.“

Rechtsmittel

29 Abs 3: VertretungsNetz regt an, dass die **Verständigung von der Unzulässigkeit** der Unterbringung auch an die PatientenanwältIn ergeht.

Verkehr mit der Außenwelt, Beschränkung sonstiger Rechte

§ 34 Abs 2 und § 34 a: Die Wendung „zum Schutz der Rechte anderer Personen in der psychiatrischen Abteilung“ erscheint VertretungsNetz sehr unklar: Diese Formulierung bringt mit sich, dass eine PatientIn gehindert werden kann, in der Nacht im Zimmer zu telefonieren, so lange sie untergebracht ist, danach nicht mehr, obwohl sie sich mögli-

cherweise im gleichen Zimmer befindet und die gleichen MitpatientInnen stört. Aus Sicht von VertretungsNetz ist kein Gesichtspunkt zu erkennen, der eine solche **unterschiedliche Behandlung** von **untergebrachten** und **nicht untergebrachten PatientInnen** rechtfertigt. Es wird bezweifelt, ob diese Frage überhaupt im Rahmen des Unterbringungsgesetzes gelöst werden soll:

Schon jetzt können gem § 6 Abs 1 lit d KAKuG in einer Anstaltsordnung oder selbstständigen Hausordnung Vorschriften über „*das von Pflegenden und Besuchern in der Krankenanstalt zu beobachtende Verhalten*“ festgelegt werden, insb können Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit vorgesehen werden (Personen- und Gepäckdurchsuchung, Abnahme gefährlicher Gegenstände, Verbot zu fotografieren). Die Anstaltsordnung/Hausordnung würde für alle PatientInnen gelten, auch für Untergebrachte. Daher erscheint es VertretungsNetz sinnvoll, eine Lösung des Problems in den Anstaltsordnungen anzusiedeln.

§ 34 a: VertretungsNetz **begrüßt**, dass eine **Erweiterung der Gerichtskontrolle** im Hinblick auf die Zulässigkeit der **Beschränkung sonstiger Rechte** der kranken Person während der Unterbringung in den Entwurf aufgenommen werden konnte. Die derzeitige Formulierung erlaubt jedoch einen Eingriff in alle denkbaren Rechte. In der Patientencharta werden die Rechte der PatientInnen allgemein umschrieben. Der Verein regt an, in den Erläuternden Bemerkungen auf die Patientencharta Bezug zu nehmen, insb hinsichtlich der möglichen Eingriffe. Nicht alle dort aufgezählten Rechte werden von der Eingriffsermächtigung des § 34 a umfasst sein.

Es wird vorgeschlagen, eine Trennung zwischen der Eingriffsermächtigung und der Kontrollbefugnis durch Absätze zu verdeutlichen und folgender Änderungsvorschlag erstattet:

„§ 34 a: Beschränkung sonstiger Rechte

Abs 1: Das Recht des Kranken auf Tragen der privaten Kleidung, auf Ausgang ins Freie, auf den Gebrauch der persönlichen Gegenstände darf nur eingeschränkt werden, sofern dies zur Gefahrenabwehr im Sinne § 3 UbG sowie zur ärztlichen Behandlung oder Betreuung unerlässlich ist und zum Zweck nicht außer Verhältnis steht.

Abs 2: Auf Verlangen des Kranken oder seines Vertreters hat das Gericht unverzüglich über die Zulässigkeit eines solchen Eingriffes oder der Beschränkung eines sonstigen Rechts zu entscheiden.“

Ärztliche Behandlung

§§ 35, 36: Die Angleichung der „Behandlungsterminologie“ an das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz und das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz wird vom Verein begrüßt.

Verfahren bei Beschränkungen und Behandlungen und Nachträgliche Überprüfung
 §§ 38 Abs 3, § 38 a: Mögen auch gewisse Formvoraussetzungen und Fristenregelungen für eine geordnete Rechtspflege unerlässlich und zulässig sein, so haben diese Zugangsbeschränkungen aber den realen Bedingungen der Anhaltung und der spezifischen Situation der betroffenen Person Rechnung zu tragen und dürfen die Zugängigkeit und Wirksamkeit eines Rechtsmittels nicht beeinträchtigen (*Kopetzki in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 6 PersFrG Rz 36*).

Die für die nachträgliche Überprüfung gesetzten **Fristen verunmöglichen** aus Sicht von VertretungsNetz einen **effektiven Rechtsschutz**. Viele PatientInnen erleben eine zwangsweise Unterbringung, Zwangsbehandlung oder Fixierung als traumatisierend und benötigen Zeit, um jene Distanz aufzubauen, die für eine Auseinandersetzung und Verarbeitung dieser Erlebnisse unabdingbar ist. Die PatientenanwältInnen beraten sie auch dahingehend, dass nach Verarbeitung und Distanzierung eine Überprüfungsmöglichkeit jederzeit besteht. Das führt aus Sicht von VertretungsNetz dazu, dass sich die PatientInnen nur in wenigen Fällen entscheiden, diese Eingriffe einer nachträglichen Überprüfung zuführen zu wollen. 2008 stellte die Patientenanwaltschaft insgesamt 65 Anträge auf Überprüfung einer weitergehenden Beschränkung der Bewegungsfreiheit, einer Beschränkung im Verkehr mit der Außenwelt oder einer Behandlung. Angesichts von rund 8.000 Unterbringungen, bei denen zusätzlich weitergehende Beschränkungsmaßnahmen erfolgten, wird deutlich, dass gerichtliche Überprüfungen vorwiegend dann beantragt werden, wenn die - außergerichtliche - Auseinandersetzung mit der Abteilung nicht zielführend war. Diese außergerichtliche Auseinandersetzung benötigt jedoch Zeit.

Aufgrund der viel zu kurz bemessenen Frist werden die PatientenanwältInnen gezwungen sein, die Entscheidung, ob ein Überprüfungsverfahren eingeleitet werden soll, alleine zu treffen, weil eine Abklärung mit den PatientInnen im Allgemeinen so kurzfristig nicht möglich ist. Darüber hinaus werden sich PatientenanwältInnen nicht gerne später dem Vorwurf aussetzen wollen, sie hätten verabsäumt, rechtzeitig eine Überprüfung zu veranlassen.

Insbesondere die Argumentation, Schwierigkeiten bei der nachträglichen Sachverhaltsfeststellung stünden einer nachträglichen Überprüfung entgegen, erstaunt VertretungsNetz. Derlei Schwierigkeiten bei der ex-post-Beurteilung vergangener Sachverhalte ergeben sich zwangsläufig in jedem Verfahren, das längere Zeit nach dem entscheidungsrelevanten Ereignis durchgeführt werden muss. Nach Meinung von VertretungsNetz darf dies nicht dazu führen, Rechtsschutz zu verwehren. Gerade im Bereich der Kran-

kenanstalten ist von einer umfassenden Dokumentation auszugehen, die allein aufgrund der jeweiligen Berufsrechte erforderlich ist.

§ 38 a Abs 2 Satz 1 und 2 könnte insofern zu **Missinterpretationen** Anlass geben, als man daraus den Schluss ziehen könnte, dass die sechswöchige Frist, da sie ja mit der Kenntnis der VertreterIn von der Unterbringung gilt, bereits abgelaufen sein kann, bevor die Unterbringung aufgehoben wurde. Da diese Auslegung mit der Idee einer nachträglichen Überprüfung in Widerspruch steht und daher auch nicht so gemeint sein kann, wird um eine **Klarstellung** ersucht.

Jedenfalls muss die Rechtswidrigkeit einer Maßnahme auch noch später in einem anderen Verfahren (Haftpflichtverfahren gegen den Träger der psychiatrischen Abteilung) als Vorfrage überprüfbar sein. Würde man sogar die Überprüfung als Vorfrage nach Ablauf der Frist ausschließen, würde dies auf eine sechswöchige Präklusionsfrist für Schadenersatzansprüche hinauslaufen. VertretungsNetz ersucht daher jedenfalls um eine Klarstellung, dass eine Überprüfung als Vorfrage in einem anderen Verfahren nicht ausgeschlossen ist.

Im Bundesbehindertengleichstellungsgesetz ist für die gerichtliche Geltendmachung einer Belästigung (!) eine Frist von 6 Monaten, für alle anderen Ansprüche eine Frist von drei Jahren, vorgesehen. Angesichts der viel höheren Eingriffsintensität, die den psychiatrischen Zwangsbefugnissen beizumessen ist, wäre aus Sicht von VertretungsNetz eine Verlängerung der **Frist auf drei Jahre ab Entlassung aus dem Krankenhaus** unbedingt erforderlich. Die Aufhebung der Unterbringung oder der einzelnen Beschränkung kann nicht maßgeblich sein, da die PatientIn ja weiß, dass diese Maßnahmen jederzeit wieder gesetzt werden können und sie sich, solange sie stationär aufgenommen ist, in einem Abhängigkeitsverhältnis gegenüber der psychiatrischen Abteilung befindet.

Artikel II

Änderung des Heimaufenthaltsgesetzes

Anwendungsbereich

Abermals möchte VertretungsNetz darauf hinweisen, dass das Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG) Begriffe verwendet, die in Einrichtungen der Altenpflege und Behindertenbetreuung nicht aber in Krankenanstalten gebräuchlich sind. Dies führt dazu, dass in Krankenanstalten die einzelnen Berufsgruppen oft kein Verständnis für die Geltung des HeimAufG haben. Eine entsprechende **Ergänzung** der Diktion („**BewohnerInnen**

oder PatientInnen“) würde zur - bisher eher zögerlich verlaufenden - Implementierung des HeimAufG in den Krankenanstalten beitragen.

Voraussetzungen für die Vornahme einer Freiheitsbeschränkung

Zu § 4: VertretungsNetz begrüßt die mit der neuen Formulierung vorgenommene Klarstellung, dass eine Gefährdung des Lebens *oder* der Gesundheit eine der Voraussetzungen für die Vornahme von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen darstellt.

Zu § 5: Vorliegen einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung

VertretungsNetz begrüßt, dass künftig jene Personen über den Einsatz von Freiheitsbeschränkungen entscheiden sollen, die auch „organisatorisch“ verantwortlich sind. Bedenklich erscheint dem Verein allerdings die Tatsache, dass das Bestehen einer psychischen Krankheit oder intellektuellen Beeinträchtigung künftig durch qualitativ höchst unterschiedliche Dokumente belegt werden kann. Ausführliche ärztliche Gutachten aber auch Entlassungsbriefe oder sonstige ärztliche Aufzeichnungen iSd § 51 ÄrzteG (ua Karteikärtchen) sind als ausreichende Entscheidungsgrundlage für das Setzen von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen vorgesehen. Denkbar ist hier, dass die – von den Einrichtungen betrauten - anordnenden ÄrztInnen die erste Variante (Erstellung eines Gutachtens) wählen und zur Beurteilung der Situation die Erstellung von ärztlichen Gutachten für unumgänglich erachten, um dem leichtfertigen Setzen von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen vorzubeugen. Diese Entwicklung würde einerseits – den Intentionen des Gesetzgebers entsprechend - eine qualifizierte Auseinandersetzung mit der Problematik des Einsatzes von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen bedeuten, andererseits würde die Frage der Honorierung der ärztlichen Tätigkeit erneut aufflammen, die nach den Erläuterungen ja offensichtlich gerade gelöst werden sollte.

Sollte sich die Praxis jedoch dahingehend entwickeln, lediglich bestehende Krankengeschichten oder sonstige ärztliche Aufzeichnungen zur Entscheidung und Begründung heranzuziehen, bleibt zu befürchten, dass auch vor langer Zeit erstellte Diagnosen für das Setzen von Freiheitsbeschränkungen benützt werden könnten. Dies würde im schlimmsten Fall dazu führen, dass beispielsweise Personen, die in jungen Jahren eine psychiatrische Diagnose erhalten haben, dann jahrelang gut mit ihrer Erkrankung zurecht kamen, bei Aufnahme in einem Krankenhaus oder Eintritt in ein Pflegeheim ohne weitere (fach)ärztliche Diagnosestellung beschränkt werden könnten.

Der Begriff „**aktuell**“ ist aus Sicht von VertretungsNetz doppelt **unklar**: Bezieht er sich auf das nötige Dokument oder auf die zugrundeliegende Diagnose? Weiters kann der Begriff „aktuell“ auch im Sinne eines bloß nicht erfolgten Widerrufs verstanden wer-

den. Hier muss bedacht werden, dass einmal erstellte Diagnosen üblicherweise nicht revidiert werden. Aus Sicht des Vereins sollte die **(fach)ärztliche Beurteilung** deshalb **nicht länger als drei Monate zurück liegen**. Hier sei auf andere Rechtsgebiete verwiesen, in denen der Entzug eines Rechtes nur aufgrund eines zeitnah erstellten ärztlichen Befundes möglich ist (zB Entzug des Führerscheins). Hinzu kommt, dass es sich bei der „psychischen Krankheit“ iSd HeimAufG um einen Rechtsbegriff handelt, der darauf abstellt, ob die Fähigkeit zur selbstbestimmten Verhaltenssteuerung beeinträchtigt ist (vgl etwa *Barth/Ganner* in *Barth/Ganner*, Handbuch des Sachwalterrechts [2007] 33 f). Gerade bei Schizophrenie, Depression oder auch Demenz kann der entsprechende Befund phasenweise sehr unterschiedlich ausfallen. Vor allem der *Grad* der Geistesstörung muss eine zwangsweise Unterbringung rechtfertigen (EuGRZ 179, 650 [Z 409]).

Die ernstliche und erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung muss ihre **Ursache** jedenfalls **in der psychischen Erkrankung oder intellektuellen Beeinträchtigung** haben. Droht lediglich die Verwirklichung „sozialer Risiken“, denen die jeweilige BewohnerIn auch ausgesetzt wäre, wenn sie an keiner psychischen Krankheit leiden würde, kann dies keine Rechtfertigung für eine Beschränkung iSd HeimAufG darstellen (LG Salzburg 09.02.2006, 21 R 36/06z zur Teilnahme am Straßenverkehr). Eine solche Beurteilung liegt in der Kompetenz von ÄrztInnen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und Neurologie (*Haller*, Das psychiatrische Gutachten [2008] 222 f) und muss jedenfalls *im Zusammenhang* mit der zu setzenden Beschränkung erfolgen, da andernfalls eine korrekte Subsumtion unter den Rechtsbegriff nicht denkbar ist.

Völlig zutreffend ist aus Sicht von VertretungsNetz, dass - viel eher als die psychische Krankheit oder geistige Behinderung – vor allem die Frage strittig ist, ob *aus* einer psychischen Krankheit oder intellektuellen Beeinträchtigung eine ernstliche und erhebliche Gefährdung resultiert. Die Feststellung der Voraussetzungen der psychischen Krankheit *und* Gefährdung bedürfen einer vorangehenden verfahrensrechtlichen Abklärung, „*deren unverzichtbares Kernstück in der Regel eine ärztliche Untersuchung bildet*“ (*Kopeczki* in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 2 PersFrG sowie *Barth/Engel*, Heimaufenthaltsrecht § 14 Anm 10 HeimAufG). Die Frage der **Gefährdung** müsste im Verfahren nach HeimAufG ein Teil der **ärztlichen Beurteilung** bleiben, weshalb aus Sicht von VertretungsNetz eine Beurteilung **im Zusammenhang mit** dem Setzen einer **Freiheitsbeschränkung** unverzichtbar ist.

Anordnungsbefugnis

VertretungsNetz begrüßt die Ausweitung der Kompetenzen der nicht-ärztlichen Berufsgruppen, die schon jetzt in der Praxis oft „Motor“ für das Setzen von Freiheitsbeschrän-

kungen sind. Allerdings könnten sich grundsätzliche Auslegungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten bei den nunmehr drei anordnungsbefugten Berufsgruppen ergeben.

Vorweg wäre aus Sicht von VertretungsNetz zur Vermeidung von *positiven*, aber auch *negativen Kompetenzkonflikten* eine **Präzisierung** dahingehend nötig, was jeweils unter den Begriff einer **ärztlichen, pflegerischen oder pädagogischen Maßnahme** fällt. Entgegen den Erläuterungen ist das Setzen einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme den einzelnen Berufsrechten nicht zu entnehmen. Am Beispiel einer „Beschränkung durch verschlossene Türe“ oder einer „Anordnung des Zurückhaltens“ wird deutlich, dass eine **Zuordnung** der freiheitsbeschränkenden Maßnahme **zu einer bestimmten Berufsgruppe nicht** immer ohne weiteres **möglich** ist.

Insbesondere bleibt zu fragen, welche **freiheitsbeschränkenden Maßnahmen** eine „**medizinische Natur**“ haben und welche der Pflege zuzuordnen wären. Obwohl natürlich nicht verkannt werden soll, dass in der Praxis der Impuls zur Anordnung von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen oft schon jetzt von Seiten der Pflege aus geht, ist bei sehr **umfassenden bzw körpernahen Beschränkungen** (Mehrpunkt-Fixierung, Netzbett) - v.a. aufgrund der sich erst durch die Beschränkung ergebenden Risiken und der meist zusätzlich vorgenommenen Sedierung - unverzichtbar, dass die jeweils behandelnde ÄrztIn auch die Verantwortung für die freiheitsbeschränkende Maßnahme trägt. Nach den Standards der psychiatrischen Intensivmedizin hat in Fällen, in denen eine Schutzfixierung nötig ist, eine gleichzeitige Überwachung der Herz- und Lungenfunktion, eine Antikoagulation und eine kontrollierte Ein- und Ausfuhrbilanz zu erfolgen. Zudem muss eine Übersedierung permanent ausgeschlossen und im Notfall ein entsprechendes Maßnahmenpaket (Gabe von Sauerstoff, Intubation, weitere diagnostische Abklärung) sofort eingeleitet werden (*Frey, Naderi-Heiden*, Intensivmedizinische Behandlung in der Psychiatrie, Update in Psychiatrie & Psychotherapie 10/2006). Nichts anderes kann für PatientInnen und BewohnerInnen gelten, die außerhalb der Psychiatrie körpernahe fixiert werden. Eine rein **pflegerische bzw pädagogische** Verantwortung greift hier aus Sicht von VertretungsNetz zu kurz und **berücksichtigt nicht** die **Gesundheitsgefährdungen**, die sich mitunter durch das Setzen von Freiheitsbeschränkungen ergeben können.

Auch hinsichtlich der **pädagogischen Maßnahmen** besteht aus Sicht des Vereins **Präzisierungsbedarf**. Dies vor allem in Hinblick auf die Auslegung des Wortes, das einerseits im Sinne von „erzieherisch“ (Duden, Das Fremdwörterbuch [1990]) verstanden werden kann und nach den bisherigen Erläuterungen beim Setzen von Freiheitsbeschränkungen als Beweggrund keine Rolle spielen darf (*Barth/Engel*, Heimaufenthalts-

recht, § 4 Anm 9 HeimAufG). Vielmehr waren pädagogische Maßnahmen bisher wohl iSe gemeinsamen Erarbeitens von Handlungsalternativen und Verhaltensweisen zu verstehen und im Bereich der Alternativen anzusiedeln, die Freiheitsbeschränkungen abwenden konnten und nicht (oder weniger) in die Freiheitsrechte der betroffenen Personen eingriffen (*Barth*, Am „Schauplatz“ Pflegeheim oder von der Freiheit, zu stürzen bzw eine Behandlung abzulehnen, RZ 2006, 214).

Schließlich stellt sich für VertretungsNetz die Frage, wie sich die **Entscheidungsabläufe** über das Setzen von Freiheitsbeschränkungen in der Praxis darstellen sollen. Am Beispiel alter, pflegebedürftiger BewohnerInnen in Behinderteneinrichtungen („Seniorengruppen“) wird deutlich, dass im Extremfall **drei verschiedene anordnungsbefugte Personen gleichzeitig** heranzuziehen sein könnten: die ÄrztIn für medikamentöse Beschränkungen, eine Pflegeperson für das Anordnen von Seitenteilen oder Rollstuhl-Gurten und die PädagogIn für die Anordnung des Zurückhaltens. Eine **Vielzahl von Fragen** stellt sich hier: Wer entscheidet im Vorfeld über das Ausprobieren von Alternativen? Wer wägt die verschiedenen Freiheitsbeschränkungen gegeneinander ab? Wie haben sich die anderen anordnungsbefugten Personen zu verhalten, wenn eine von ihnen ihrer Verpflichtung nicht nachkommt? Richtet sich die Berechtigung und Verpflichtung zur Aufhebung ebenfalls nach der Art der jeweiligen Maßnahme? Sind im Extremfall tatsächlich drei Aufklärungsgespräche zu führen und wäre dies im Sinne einer Dreifachbelastung der BewohnerIn sinnvoll? Hat die BewohnervertreterIn mit *allen* anordnungsbefugten Personen Gesprächskontakt über ein und dieselbe Person und Beschränkungssituation herzustellen?

VertretungsNetz betont an dieser Stelle nochmals, dass die Ausweitung der **Interdisziplinarität** von Entscheidungen über Freiheitsbeschränkungen **grundsätzlich** in höchstem Maße **begrüßt** wird. Allerdings ist aus Sicht des Vereins **eine** – koordinierende und nötigenfalls als Regulativ eingreifende - **Person notwendig**, bei der letztendlich die **Entscheidungskompetenz** für alle Maßnahmen liegt und die auch im Vorfeld im Zuge der Abwägung des Grundrechtseingriffes und des Anschaffens bzw Installierens von Alternativen entscheidungsbefugt ist. Andernfalls wären Kompetenzkonflikte vorprogrammiert und würden sich in jedem Fall – sowohl bei Setzen zu vieler, als auch bei Verabsäumung nötiger Schutzmaßnahmen – zu Lasten der BewohnerInnen und PatientInnen auswirken. Aus diesem Grund wäre aus Sicht des Vereins die Installation eines interdisziplinären Beratungsgremiums wünschenswert, wobei die Letztverantwortung bei *einer* Person liegen sollte, die letztlich auch als Regulativ eingreift. Dies wäre eine Lösung, die in der Praxis größere Rechtssicherheit für alle beteiligten Personen herbeiführen könnte.

VertretungsNetz erlaubt sich drauf hinzuweisen, dass die Frage der Honorierung der ärztlichen Anordnung weiterhin unklar bleibt.

Aufklärung und Verständigung

Zu § 7 Abs 2: VertretungsNetz begrüßt, dass die zuständige BewohnervertreterIn in Zukunft auch von der Aufhebung von Freiheitseinschränkungen zu verständigen ist und damit ein besserer Überblick über die aufrechten Maßnahmen und ein gezielterer Einsatz von Ressourcen möglich sein wird.

Zudem würde VertretungsNetz eine DSGVO-konforme Verankerung der **elektronischen Meldung** von Freiheitsbeschränkungen, Freiheitseinschränkungen und deren Aufhebung im HeimAufG für erforderlich halten und als zeitgemäß erachten.

VertreterInnen:

Zu § 8 Abs 1 und 2: VertretungsNetz begrüßt die Anpassung an die aktuelle Rechtslage. Aufgrund der Ausweitung des Begriffes der „**VertreterIn**“ und der bisherigen Erfahrungen im Sachwalterrecht regt der Verein jedoch die Klarstellung an, dass **kein Naheverhältnis zur jeweiligen Einrichtung** bestehen darf (vgl § 279 Abs 1 ABGB). Aufgrund der zahlreichen Diskussionen in der Praxis wäre zudem eine Aufnahme in die Erläuterungen hilfreich, dass VertreterInnen keine ersatzweise Zustimmung zu Freiheitsbeschränkungen möglich ist.

Änderungsvorschlag: „Dieser vom Bewohner bestellte Vertreter bedarf einer auf die Wahrnehmung dieses Rechtes lautenden schriftlichen Vollmacht *und darf in keinem Naheverhältnis zur Einrichtung stehen.*“

Befugnisse und Pflichten der VertreterInnen

Zu § 9 Abs 1: VertretungsNetz **begrüßt** die Festschreibung des von einer vorangegangenen Meldung unabhängigen **Zugangsrechtes** der BewohnervertreterInnen oder sonstigen bestellten VertreterInnen. Zur Klarstellung wäre dies aus Sicht des Vereins in der Mehrzahl zu formulieren.

Gerichtliche Überprüfung

Zu § 14: VertretungsNetz schlägt vor, die ursprüngliche Intention der §§ 11 Abs 3 und 14 Abs 2 beizubehalten. Wichtig wäre dem Verein die gesetzliche Verankerung, dass **auf Verlangen** der BewohnerIn oder ihrer VertreterIn die **Öffentlichkeit auszuschließen** ist, wie dies ohnedies in § 19 Abs 3 AußStrG vorgesehen ist. Dies könnte durch eine Formulierung in § 14 Abs 2 verstärkt werden, zB:

„Die Öffentlichkeit ist auszuschließen, wenn dies von der BewohnerIn bzw PatientIn oder ihrer VertreterIn verlangt wird.“

Beschluss

Zu § 15 Abs 2 und 3: Die Gerichte haben bisher die Zulässigerklärung auflösend befristet und damit eine „vorübergehende Zulässigerklärung“ vorgenommen. Wie *Kopetzki* nachgewiesen hat, überzeugt diese Variante auch iSd bisher bestehenden gesetzlichen Regelungen (LG St. Pölten 21.4.2006, 10 R 20/06b, FamZ 56/2006 [mit Anm *Kopetzki*]). Eine Änderung wäre nach Meinung des Vereins für den Rechtsschutz der BewohnerInnen und PatientInnen nicht notwendig.

Revisionsrekursverfahren

Zu § 17 Abs 3: VertretungsNetz begrüßt die Schaffung einer Verpflichtung der Rekursgerichte, von Aufhebungen unverzüglich die EinrichtungsleiterIn zu verständigen und regt an, dass die **Verständigung von der Unzulässigkeit** der Freiheitsbeschränkung – in Entsprechung des in Art 6 PersFrG festgelegten Rechtes auf Beiziehung einer VertreterIn - **auch** an die zuständige **BewohnervertreterIn** ergehen soll.

Länger andauernde Freiheitsbeschränkungen

Zu § 19 Abs 1: VertretungsNetz **begrüßt** die Ausweitung der **Informationsverpflichtung** auf die BewohnerInnen und PatientInnen, vor allem im Hinblick auf die Bedeutung der Aufklärung von betroffenen Personen, welche in der Praxis generell in *sehr* eingeschränktem Ausmaß stattfindet.

Nachträgliche Überprüfung

Zu § 19 Abs 1 und 2: VertretungsNetz regt an, die **bisherige** Rechtslage iSe **zeitlich nicht begrenzten Überprüfbarkeit beizubehalten**. Seit 2005 fanden jährlich durchschnittlich 150 Gerichtsverfahren bei rund 23.000 aufrechten Freiheitsbeschränkungen statt. Im Regelfall bringen die BewohnervertreterInnen gut recherchierte und begründete Gerichtsanträge ein, denen teilweise Auszüge aus der Pflege- und Betreuungsdokumentation, ärztliche Befunde, usw beigelegt werden. Diesen Anträgen geht in den meisten Fällen eine beträchtliche Zeitspanne voraus, in der versucht wird, die Situation mit allen beteiligten Personen außergerichtlich zu lösen. Insbesondere die **sechswöchige Frist** erscheint VertretungsNetz **zu kurz** bemessen, um der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers zu entsprechen. Vielmehr ist damit zu rechnen, dass es alleine aus Gründen der prozessualen Vorsicht zu einem deutlichen Anstieg der Gerichtsanträge kommen wird. Nachvollziehbar ist, dass sich keine VertreterIn dem Vorwurf aus-

setzen will, sie habe eine Frist versäumt. Daher ist mit einer Vielzahl an weniger umfassend vorbereiteten Anträgen zu rechnen.

Doch selbst in diesem Falle ist es fraglich, wie eine BewohnervertreterIn, die im Durchschnitt für 3.000 potentiell in ihrer Freiheit beschränkte Personen zuständig ist, hier in allen Zweifelsfällen binnen sechs Wochen *ab Kenntnis* der Freiheitsbeschränkung ein gerichtliches Überprüfungsverfahren einleiten soll. Mögen auch gewisse Formvoraussetzungen und Fristenregelungen für eine geordnete Rechtspflege unterlässlich und zulässig sein, so haben diese Zugangsbeschränkungen aber den realen Bedingungen der Anhaltung und der spezifischen Situation der betroffenen Person Rechnung zu tragen und dürfen die Zugängigkeit und Wirksamkeit eines Rechtsmittels nicht beeinträchtigen (Kopetzki in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 6 PersFrG Rz 36). Da es sich bei den **durch das HeimAufG zu Schützenden** um Personen mit intellektueller (und körperlicher) Beeinträchtigung und um (hochbetagte) Personen mit psychischer Krankheit handelt, sind diese idR ausschließlich **auf ihre VertreterIn angewiesen, um zu einem umfassenden Rechtsschutz zu gelangen**. Bei der nunmehr vorgesehenen kurzen Frist bleibt zu befürchten, dass die große Zahl an unterschiedlichen Sachverhalten von den jeweiligen (Bewohner)VertreterInnen in dieser Kürze nicht in ihrer vollen jeweiligen Tragweite erhoben werden können und es dadurch zu **Rechtsschutzlücken** für die PatientInnen und BewohnerInnen kommen wird. Dem Schutz des Grundrechtes auf persönliche Freiheit wäre damit wohl nicht gedient.

Insbesondere die Erläuterung, Schwierigkeiten bei der nachträglichen Sachverhaltsfeststellung stünden einer nachträglichen Überprüfung entgegen, erstaunt VertretungsNetz. Dies vor dem Hintergrund, dass sich Schwierigkeiten bei der ex-post-Beurteilung vergangener Sachverhalte zwangsläufig in jedem Verfahren ergeben, das längere Zeit nach dem entscheidungsrelevanten Ereignis durchgeführt werden muss. Nach Meinung von VertretungsNetz soll dies nicht dazu führen, nachträglichen Rechtsschutz zu verwehren. Gerade die sechswöchige Frist für die Maßnahmenbeschwerde ist aus Sicht des Vereins zum Vergleich nicht geeignet. Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt weisen typischerweise eine gewisse Formlosigkeit auf. Im Unterschied dazu, ist gerade im Bereich der Krankenanstalten, Pflege- und Behindertenbetreuungseinrichtungen von einer umfassenden Dokumentation auszugehen, die allein aufgrund der jeweiligen Berufsrechte erforderlich ist. Somit ist idR auch längere Zeit nach Aufhebung einer Freiheitsbeschränkung die Nachvollziehbarkeit des Sachverhaltes gegeben.

Unklar bleibt für VertretungsNetz, welche Fälle jeweils von **§ 19a Abs 1 und 2** erfasst werden. Einerseits wäre hier an bereits laufende Gerichtsverfahren zu denken, in deren

Zuge die zu prüfende Beschränkung beendet wird; auf der anderen Seite an Fälle, die (noch) nicht gerichtsanhängig sind. In beiden Fällen wird die Überprüfung nachträglich stattfinden. Geht es um die Kenntnis von der Aufhebung der Freiheitsbeschränkung oder um die Kenntnis vom Setzen der Beschränkung? Im zweitgenannten Fall kann es insofern zu **Missinterpretationen** kommen, dass die sechswöchige Frist, da sie ja mit der Kenntnis der VertreterIn von der Freiheitsbeschränkung gilt, bereits abgelaufen sein kann, bevor die Freiheitsbeschränkung aufgehoben wurde. Da diese Auslegung mit der Idee einer nachträglichen Überprüfung in Widerspruch steht und daher auch nicht so gemeint sein kann, wird um eine **Klarstellung ersucht**.

Schließlich bleibt zu fragen, wie mit verschiedenen laufenden Fristen bzw dem gleichzeitigen Vorliegen von beendeten und nicht beendeten Beschränkungen umzugehen ist.

Gerichtliche Überprüfung

Zu § 19b: VertretungsNetz begrüßt die neu geschaffene Möglichkeit, die gerichtliche Überprüfung einer bereits beendeten Freiheitsbeschränkung ohne Erstanhörung durchzuführen. ISd bisherigen Judikatur erscheint dagegen die Möglichkeit, auf die **Einhölung** eines **Sachverständigengutachtens** zu **verzichten**, das idR Entscheidungsgrundlage und nur in Ausnahmefällen entbehrlich ist, **problematisch**. Verfassungsrechtlich bedenklich wäre diese Bestimmung im Lichte der „vom EGMR aufgestellten Standards“, bei der gerichtlichen Überprüfung der Anhaltung psychisch kranker Menschen einen unabhängigen gerichtlichen Sachverständigen beizuziehen (*Barth/Engel*, Das Heimaufenthaltsgesetz ÖJZ 2005/23). Ebenso ist aus Gründen der Nachvollziehbarkeit die **schriftliche Ausfertigung** des Beschlusses **unverzichtbar**. Im Falle einer Ausfertigung auf Verlangen wird befürchtet, dass in manchen Situationen Druck auf die BewohnervertreterInnen ausgeübt werden könnte, auf eine solche zu verzichten. Darüber hinaus ist die Durchführung eines Rechtsmittel-Verfahrens ohne genaue Begründung des bekämpften Beschlusses kaum möglich.

Dr. Peter Schlaffer e.h.
Geschäftsführer
VertretungsNetz – Sachwalterschaft,
Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung
1200 Wien, Forsthausgasse 16 – 20

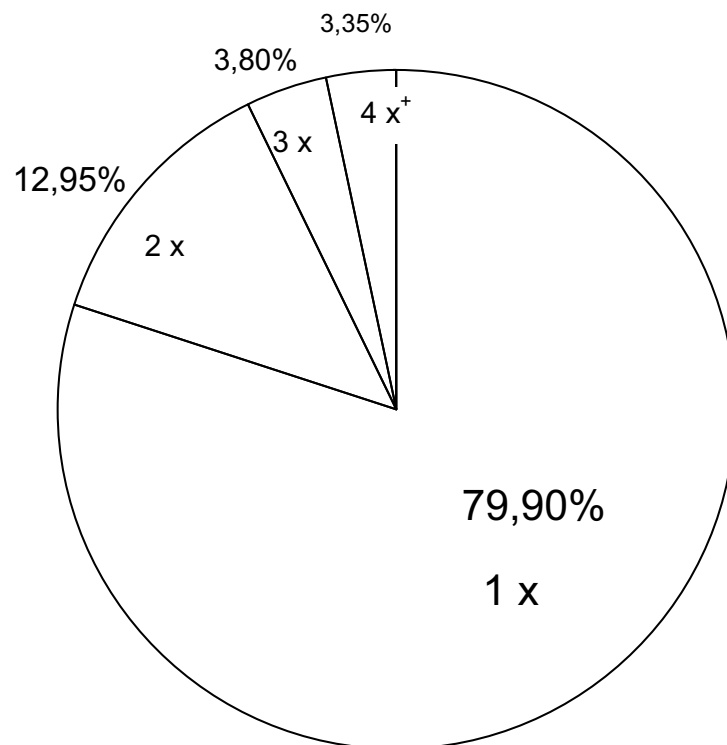
Wien, am 24.08.2009

www.vertretungsnetz.at
e-mail: verein@vsp.at

Anhang

Wie oft waren die einzelnen Personen im Zeitraum 1.1.2008 – 31.12.2008 untergebracht?

Von den rund 15.500 Personen, die im Zuständigkeitsgebiet von VertretungsNetz untergebracht waren, sind rund 80% im Laufe des gesamten Jahres nur einmal in einer psychiatrischen Abteilung untergebracht gewesen. Rund 13% waren in diesem Jahr zweimal untergebracht.



Wie oft waren die einzelnen Personen im Zeitraum 1.1.2008 – 31.12.2008 untergebracht?

Die Tabelle zur Graphik unter Angabe der regionalen Daten

Region ¹	1 mal		2 mal		3 mal		4 mal		5 mal		über 5 mal		Summe Personen	
	Personen absolut	in % auf Summe Personen	Personen absolut	in % auf Summe Personen	Personen absolut	in % auf Summe Personen	Personen absolut	in % auf Summe Personen	Personen absolut	in % auf Summe Personen	Personen absolut	in % auf Summe Personen	Personen absolut	
Wien	1.856	80,14%	279	12,05%	97	4,19%	46	1,99%	16	0,69%	22	0,95%	2.316	100,00%
NÖ-Ost	782	85,19%	105	11,44%	14	1,53%	9	0,98%	2	0,22%	6	0,65%	918	100,00%
NÖ-West	638	84,39%	81	10,71%	22	2,91%	9	1,19%	3	0,40%	3	0,40%	756	100,00%
Oberösterreich	2.383	80,64%	374	12,66%	98	3,32%	38	1,29%	24	0,81%	38	1,29%	2.955	100,00%
Salzburg	1.242	77,97%	209	13,12%	70	4,39%	37	2,32%	13	0,82%	22	1,38%	1.593	100,00%
Tirol	1.370	75,94%	262	14,52%	87	4,82%	35	1,94%	20	1,11%	30	1,66%	1.804	100,00%
Kärnten	948	81,79%	148	12,77%	38	3,28%	9	0,78%	8	0,69%	8	0,69%	1.159	100,00%
Steiermark	3.151	79,17%	547	13,74%	162	4,07%	56	1,41%	21	0,53%	43	1,08%	3.980	100,00%
Gesamt 2008	12.370	79,90%	2.005	12,95%	588	3,80%	239	1,54%	107	0,69%	172	1,11%	15.481	100,00%

¹ "Region" bezeichnet das Zuständigkeitsgebiet der einzelnen Teams der Patientenanzwaltschaft. Die Zuständigkeitsgebiete sind weitgehend ident mit den Bundeslandgrenzen.

Ausnahme: Braunau wird von Salzburg aus, Lienz von Kärnten aus und Eisenstadt von Wien aus betreut. In Niederösterreich sind 2 Teams tätig. Die Region NÖ-Ost umfasst Tulln, Hollabrunn, Baden, Neunkirchen und Hinterbrühl, die Region NÖ-West Mauer, Ybbs, Waidhofen/Th.