



# Heimaufenthalt und Unterbringung – ein Vergleich

## Strukturelle Unterschiede und Gemeinsamkeiten

*UbG und HeimAufG unterscheiden sich in strukturellen Kernfragen, weshalb Argumentationsmuster aus der UbG-Judikatur nicht unhinterfragt in die neuere Materie übernommen werden dürfen.*

MAG. GUDRUN LEDER\*

### I. Einleitung

Die umfangreiche Judikatur<sup>1</sup> zum UbG, welches als **historisches Vorbild** des jüngeren HeimAufG<sup>2</sup> gilt, kann diesem unter der Prämisse vergleichbarer Fragestellungen als Interpretationshilfe dienen. Ob Vergleichbarkeit besteht, ist anhand von Struktur und Telos beider Gesetze zu untersuchen, denen ähnliche Ausgangssituationen und Konzepte zu Grunde liegen: Hier wie dort sollen staatliche<sup>3</sup> Zwangsbefugnisse gegenüber nur eingeschränkt selbstbestimmungsfähigen Personengruppen limitiert und ein Ausgleich zwischen konfligierenden Rechtsgütern, dem Schutz der persönlichen Freiheit und dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit, gefunden werden. Eingriffe in die persönliche Freiheit werden an die Kriterien psychische Krankheit (HeimAufG: oder geistige Behinderung), Abwehr einer qualifizierten Gefahr für Leben oder Gesundheit und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung gebunden. Besonders ausgestaltete Außerstreitverfahren und gesetzliche Vertretungen sorgen für umfassenden Rechtsschutz.

### II. Grundsituation

Während das UbG die „Zwangsanhaltung“ in der Psychiatrie – die zwangsbewehrte, ev mit sicherheitsbehördlicher Unterstützung erfolgende Verbringung und Aufnahme – normiert, regelt das HeimAufG nicht den Aufnahmevergange, sondern nur interne „Beschränkungen der Bewegungsfreiheit“ (vgl § 33 UbG).<sup>4</sup> Das Grundverhältnis zwischen Bewohner und Einrichtungsträger entsteht im Heim durch konsensualen Vertrag und ist nicht zwangsweise begründbar. Das UbG regelt demnach ein **freiheitsentziehendes Grundverhältnis** und dessen Ausgestaltung, das HeimAufG die (zwangsbewehrte) **innere Struktur einer vertraglichen Rechtsbeziehung**.<sup>5</sup> Die zwangsweise Rückholung einer Person ist im Anwendungsbereich des UbG nach hM zulässig, auf Grundlage des HeimAufG aber nach Verlassen des räumlichen Geltungsbereichs mE nicht

mehr möglich. Das Rechtsverhältnis „Heimaufenthalt“ wirkt nur eng begrenzt nach (zB Nachgehen vor das Tor), wird aber bei längerer örtlicher und zeitlicher Trennung nicht mitgenommen. Die Wiederherstellung eines beendeten Aufenthalts erfolgt entweder freiwillig (Heimvertrag) oder auf Grundlage allgemeiner Rechtfertigungsgründe.<sup>6</sup>

### III. Geltungsbereich

Die **institutionellen Geltungsbereiche** beider Gesetze (vgl jeweils § 2) überschneiden sich nicht, gelten die Bestimmungen des UbG doch in Krankenanstalten und Abteilungen für Psychiatrie,<sup>7</sup> das HeimAufG hingegen in Alten-, Pflege-, Behindertenheimen und ähnlichen Einrichtungen sowie für jene Personen in Krankenanstalten, die dort wegen psychischer Krankheit bzw geistiger Behinderung ständiger Pflege oder Betreuung bedürfen. Das HeimAufG ist auf Krankenanstalten oder Abteilungen für Psychiatrie nicht anzuwenden.<sup>8</sup> Um eine Betreuungseinrichtung einzuordnen, gilt der erste Blick daher § 2 UbG: Erst wenn dessen Anwendung ausgeschlossen ist, eröffnet sich die potenzielle Anwendbarkeit des § 2 HeimAufG. Trotz der theoretisch scharfen Abgrenzung können in praxi **Zuordnungsschwierigkeiten** auftreten: In der Frühphase des UbG, als es nur die Alternativen gab, eine Institution dessen Anwendung zu unterwerfen oder nicht, neigte man aus Rechtsschutzgründen im Zweifel zu weiter Interpretation. Das HeimAufG hat viele dieser Rechtsschutzlücken geschlossen, weshalb die Anwendung des UbG zugunsten des HeimAufG wieder teleologisch reduziert werden kann. Ein Beispiel dafür bildet die **psychiatrische Sonderkrankenanstalt**, die prima vista in ihrer Gesamtheit als „Krankenanstalt für Psychiatrie“ dem UbG unterfällt. Ging die hM auch bezüglich nicht-psychiatrischer (zB neurochirurgischer) Abteilungen dieser Krankenanstalt vor Erlassung des HeimAufG davon aus, in all ihren Teilen aus Rechtsschutzgründen das UbG anzuwenden, so ist diese „Pauschalgeltung“ aus heutiger Sicht nicht mehr erforderlich.

\* Mag. Gudrun Leder ist Mitarbeiterin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Abteilung Medizinrecht, Universität Wien; sie ist Dissertantin bei Univ.-Prof. Dr. C. Kopetzki („Heimaufenthalt und Schutz der persönlichen Freiheit“).

<sup>1</sup> Seit Inkrafttreten 1991 knapp 150 höchstgerichtliche sowie unzählige LG- und BG-Entscheidungen.

<sup>2</sup> BGBl I 2004/11 idF BGBl I 2006/94.

<sup>3</sup> Zum Heim aA Kneihls, Privater Befehl und Zwang (2004) 367; ders, Freiheitsentzug im Pflegeheim und Kompetenzverteilung, ZfV 2004, 304 (305).

<sup>4</sup> Vgl Klaushofer, HeimAufG: Ein erster Überblick, ZfV 2004, 590 (594): Hier kein „gestuftes Szenario“ von Freiheitsbeschränkungen.

<sup>5</sup> Vgl Heimvertragsgesetz (BGBl I 2004/12).

<sup>6</sup> Außerhalb des HeimAufG: Notstand(-hilfe), Geschäftsführung ohne Auftrag in Notfall etc: Barth/Engel, Heimrecht (2004) 13 f Anm 7. Vgl auch § 19 SPG.

<sup>7</sup> Vgl Kopetzki, Unterbringungsrecht II (1995) 447 ff; Hopff/Aigner, Unterbringungsrecht (1993) 6 f.

<sup>8</sup> § 2 Abs 2 HeimAufG; Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts<sup>2</sup> (2005) 246 Rz 815: Diese Subsidiaritätsklausel „schließt (...) die kumulative Anwendung von UbG und HeimAufG auf konkrete Personen (...)“ sowie „(...) die konkurrierende Anwendung beider Gesetze in ein und derselben Einrichtung aus.“



Bei Verneinung einer UbG-Anwendbarkeit kann noch immer § 2 Abs 1 zweiter Satz HeimAufG bezüglich bestimmter Personen in einer Krankenanstalt gelten.<sup>9</sup> Es erscheint daher sinnvoll, die Anwendbarkeit des UbG auf jene Abteilungen zu beschränken, die anhand des Schwerpunkts der behandelten Krankheitsbilder „für sich genommen als ‚psychiatrische‘ zu qualifizieren sind“.<sup>10</sup> Zusammenfassend gesprochen besteht de lege lata bereits Klarheit über die Existenz einer trennscharfen Grenze zwischen UbG und HeimAufG – wo diese allerdings im Einzelfall genau verläuft, muss interpretativ geklärt werden.

Bezüglich der von der Anwendung des UbG oder des HeimAufG betroffenen **Personengruppen** ist festzustellen, dass auf psychisch Kranke potenziell beide Gesetze Anwendung finden können – je nachdem, ob ein Kranker sich in einer der Einrichtungen gem § 2 HeimAufG oder einer Anstalt iSd § 2 UbG aufhält. Menschen mit geistiger Behinderung können im Gegensatz dazu nicht untergebracht werden, es sei denn, sie leiden zusätzlich zu ihrer Behinderung an einer psychischen Krankheit. Der Rechtsbegriff „psychisch krank“ iSd § 3 Z 1 UbG umfasst geistige Behinderungen nicht.<sup>11</sup> Freiheitsbeschränkungen iSd § 3 HeimAufG können sowohl an psychisch Kranken als auch an geistig Behinderten vorgenommen werden; die Doppelterminologie der Begriffe „psychisch krank oder geistig behindert“ durchzieht das HeimAufG wie ein roter Faden. Eine genaue Unterscheidung ist in diesem Zusammenhang insofern bedeutungslos, als der Gesetzgeber an die beiden Begriffe keine differenzierten Rechtsfolgen knüpft.

## IV. Gerichtsverfahren

Sowohl bei der gerichtlichen Überprüfung von Unterbringungen ohne Verlangen (§§ 19 ff UbG) als auch bei jener von Freiheitsbeschränkungen gemäß den §§ 11 ff HeimAufG stellen die Außerstreitgerichte ex post die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines beendeten oder noch aufrechten Eingriffs in die persönliche Freiheit fest.<sup>12</sup> Die ähnlich ausgestalteten Verfahren unterscheiden sich in der Art und Weise ihrer **Einleitung**: Während im UbG Gerichtsverfahren idR amtswegig eingeleitet werden, stützt sich das HeimAufG auf antragsgebundene Verfahrenseinleitung. Das daraus für die typischerweise behinderungs- oder

krankheitsbedingt in ihrer Handlungsfähigkeit beeinträchtigten Bewohner resultierende Rechtsschutzdefizit wird durch die Vielzahl von Antragsberechtigten (§ 11 Abs 1 HeimAufG) und die Schutzfunktion des Bewohnerververtreters ausgeglichen. Um die optimale Zugänglichkeit des Verfahrens, dessen Kosten der Bund trägt, zu gewährleisten, ist der Antrag auf Überprüfung der Freiheitsbeschränkung an keine besondere Form gebunden.<sup>13</sup>

Im UbG wie im HeimAufG werden Freiheitsentzüge geregelt, die im Hinblick auf den Schutz der persönlichen Freiheit einen gerichtlichen Überprüfungsanspruch binnen gewisser **Fristen** auslösen. Um den verfassungsgesetzlichen Vorgaben an die Ehetunlichkeit<sup>14</sup> der Haftprüfung zu genügen, normiert § 12 Abs 1 HeimAufG eine gerichtliche Erstanthörung (§ 13 HeimAufG: Erste Entscheidung) des Bewohners binnen 7 Tagen ab Einlangen des Antrags, während gemäß § 19 Abs 1 UbG die Erstanthörung binnen 4 Tagen ab Kenntnis<sup>15</sup> von der Unterbringung stattzufinden hat. Diese Differenzierung ist dadurch erklärbar, dass der verfassungsrechtliche Fristenlauf iSd Art 6 Abs 1 PersFrG („binnen einer Woche“) bei antragsbedürftigen Verfahren (HeimAufG) mit dem Einlangen des Antrags bei Gericht<sup>16</sup> beginnt, während bei einem amtswegig einzuleitenden Verfahren (UbG) bereits der Beginn des Freiheitsentzugs das fristauslösende Ereignis darstellt. Die unverzügliche Verständigung des Unterbringungsgerichts (§ 17 UbG) und die vorläufige gerichtliche Entscheidung binnen 4 Tagen ab Kenntnis von der Unterbringung (§§ 19 ff UbG) dürfen – die erforderlichen Zustellvorgänge eingeschlossen – in Summe die verfassungsgesetzlich einzuhaltende Wochenfrist ab Beginn des Freiheitsentzugs (Art 6 Abs 1 PersFrG) nicht überschreiten.

## V. Vertretung

Patientenanwaltschaft und Bewohnerververtretung unterscheiden sich strukturell darin, dass in dem einen Fall eine **natürliche Person**, im anderen Fall hingegen ein **Verein** vertretungsbefugt ist. Gem § 13 UbG bestellt der Gerichtsvorsteher für die Kranken einer Anstalt seines Gerichtsprengels die erforderliche Anzahl von Patientenanwälten, die er aus dem Kreis der von einem geeigneten Verein<sup>17</sup> namhaft gemachten Personen auswählt. Diesem Verein

<sup>9</sup> Vgl Kopetzki, Grundriss 246 Rz 816; zustimmend auch Barth, Spezielle Fragen zum Gerichtsverfahren nach HeimAufG, RZ 2006, 2 (3 FN 5).

<sup>10</sup> Kopetzki, Grundriss 17 Rz 37; davon noch abweichend Rz 37 der Vorauflage. Im Ergebnis ähnlich: BMGF, GZ 93331/0004-I/B/8/2005 = RdM 2006/7.

<sup>11</sup> Kopetzki, Unterbringungsrecht II 488 ff.

<sup>12</sup> Bloße Feststellungsbefugnis, keine Anordnung bzw Aufhebung von Freiheitsbeschränkungen.

<sup>13</sup> Dies soll dem Bewohner de facto ermöglichen, selbst eine Überprüfung zu beantragen: „Effektivität“ der Haftprüfung, vgl Kopetzki in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2002) Art 6 PersFrG Rz 35 mwN.

<sup>14</sup> Art 5 Abs 4 EMRK; konkreter: Art 6 Abs 1 PersFrG („binnen einer Woche“, sofern Anhaltung noch aufrecht).

<sup>15</sup> Vgl auch Hopf/Aigner, UbG 61 Anm 1. Unverzügliche Verständigungspflicht des Abteilungsleiters: § 17 UbG. Diese sollte iVm der Erstanthörung binnen 4 Tagen ab Kenntnis idR eine Haftprüfung binnen einer Woche ab Beginn des Freiheitsentzugs gewährleisten. Wird der Abteilungsleiter nicht unverzüglich tätig, darf das Gericht seine Frist (4 Tage) nicht voll ausschöpfen. Vgl Kopetzki, Unterbringungsrecht II 651 f.

<sup>16</sup> Vgl Kopetzki in Korinek/Holoubek, Art 6 PersFrG Rz 50 mwN. Auch der Einrichtungsleiter muss die Vertreter des Bewohners unverzüglich informieren, damit diese ohne Verzögerung an das Gericht herantreten können: § 7 Abs 2 HeimAufG.

<sup>17</sup> Vgl § 1 Abs 1 VSPBG idGF iVm § 1 Abs 2 und § 3 der V über die Feststellung der Eignung von Vereinen zur Namhaftmachung von Sachwaltern und Patientenanwälten (BGBl II 2005/155), die durch Art V SWRÄG 2006 (BGBl I 2006/92) selbst überholungsbedürftig wurde.



kommt zwar ein „*personelles Vorschlagsrecht*“<sup>18</sup> zu, er wird aber nicht selbst zum Vertreter bestellt. § 8 Abs 2 HeimAufG legt fest, dass keine natürlichen Personen, sondern „*der für die Namhaftmachung von Sachwaltern nach der Lage der Einrichtung örtlich zuständige Verein*“<sup>19</sup> kraft Gesetzes Vertreter eines psychisch kranken oder geistig behinderten Bewohners wird, an dem in einem Heim Freiheitsbeschränkungen vorgenommen werden oder dem man solche in Aussicht stellt (nicht pauschal für alle Bewohner). So wie § 279 Abs 3 ABGB<sup>20</sup> (Sachwalter einer geistig behinderten oder psychisch kranken Person) sieht demnach auch § 8 Abs 2 HeimAufG eine Vereinsbestellung<sup>21</sup> vor. Dem Verein obliegt die Namhaftmachung einer ausreichenden Anzahl besonders ausgebildeter Personen, „*denen die Ausübung der Vertretungsbefugnisse zukommt (Bewohnervertreter)*“ (§ 8 Abs 3 HeimAufG).

Ein weiterer Unterschied zeigt sich in den Auswirkungen einer **Bevollmächtigung eines gewillkürten Vertreters** (eines Rechtsanwalts oder Notars) auf die Vertretungsbefugnis von Patientenanwalt oder Bewohnervertreter. Letzterer bleibt unabhängig von der Bevollmächtigung eines nahen Angehörigen, Rechtsanwalts oder Notars immer bezüglich desjenigen Bewohners vertretungsbefugt, der in seiner Freiheit beschränkt oder dem dies angedroht wird. Seine Vertretungsbefugnis schränkt weder jene der anderen im Gesetz vorgesehenen Vertreter noch – so vorhanden – die Geschäftsfähigkeit des Bewohners ein: Sie tritt ergänzend hinzu, um die Rechte des Bewohners optimal zu wahren.<sup>22</sup> Anders gestaltet sich die Situation des Patientenanwalts.<sup>23</sup> Im Gegensatz zur Bevollmächtigung „*bloß*“ irgendeiner eigenberechtigten Person (§ 16 Abs 1 UbG) lässt jene eines Rechtsanwalts oder Notars (§ 16 Abs 2 leg cit) die Vertretungsbefugnis des Patientenanwalts gegenüber dem Gericht ohne besonderen gerichtlichen Enthebungsakt<sup>24</sup> erlöschen (Abs 2).<sup>25</sup> Der geschäftsfähige oder bezüglich dieses Wir-

kungskreises besachwaltete<sup>26</sup> Untergebrachte hat es somit in der Hand, die Vertretungsbefugnis des Patientenanwalts gegenüber dem Gericht<sup>27</sup> zum Erlöschen zu bringen.

## VI. Schlussbemerkung

UbG und HeimAufG weisen trotz ihrer nahen Verwandtschaft in Aufbau und Telos strukturelle Unterschiede auf, die bei der Übernahme von Argumentationsmustern ins neuere HeimAufG entsprechend zu berücksichtigen sind. Bewusst anders gestaltete gesetzliche Rahmenbedingungen tragen den Erfordernissen des Pflegebereichs im Gegensatz zu jenen der stationären Psychiatrie Rechnung. Sie eröffnen insb den Bewohnervertretern und Gerichten die Chance, verbliebene Unklarheiten im Gesetzestext in Modellverfahren durch sorgfältige, die Struktur des HeimAufG beachtende Argumentation zu beseitigen und auf diese Weise die Rechtssicherheit zu fördern.

<sup>18</sup> Kopetzki, Unterbringungsrecht II 721.

<sup>19</sup> Diese Verweisungskonstruktion des § 8 Abs 2 HeimAufG erscheint seit dem SWRÄG 2006 überholt, da § 1 Abs 1 VSPBG nun explizit auch auf die Eignung eines Vereins abstellt, „*gemäß § 8 Abs 3 HeimAufG Bewohnervertreter namhaft zu machen*“.

<sup>20</sup> Vor BGBl I 2006/92: bloße Namhaftmachung.

<sup>21</sup> Vgl auch Jaquemar/Bürger/Pimon, Heimaufenthaltsgesetz in der Praxis, FamZ 2006, 22.

<sup>22</sup> Mangels amtswegiger Überprüfbarkeit könnte sonst der Rechtsschutz bei „*Untätigkeit des bestellten Vertreters*“ leiden: Vgl AB 378 BlgNR 22. GP, 2.

<sup>23</sup> Kopetzki, Unterbringungsrecht II 745-750.

<sup>24</sup> Hopf/Aigner, UbG 57 Anm 6.

<sup>25</sup> Kein gänzlicher Verzicht auf eine Vertretung: vgl Kopetzki, Unterbringungsrecht II 746 mwN: „*Das UbG fordert, daß der Kranke ‚stets einen Rechtsbeistand hat‘.*“

<sup>26</sup> Zur prozessualen Handlungsfähigkeit des Patienten: Kopetzki, Unterbringungsrecht II 746 f.

<sup>27</sup> Bezüglich weiterer Vertretungsbefugnisse vgl § 14 Abs 1, § 16 Abs 2 erster Satz und §§ 33-39 UbG.

## RECHTSPRECHUNG UbG/HeimAufG

Christian Kopetzki

§ 3 Abs 1, § 4 Z 1, 2 und 3, § 14 Z 3, § 17 Abs 2 HeimAufG

LG Eisenstadt 10. 8. 2006, 20 R 80/06y FamZ 78/06

### **Begriff der Freiheitsbeschränkung; Verhältnismäßigkeit der Beschränkung und fehlende Ressourcen; Parteigehör und Sachverständigengutachten; Neuerungen im Rekursverfahren; Umfang der gerichtlichen Prüfungsbefugnis bei beendeten Maßnahmen**

1. Nach der Rsp des OGH (zum UbG) liegt eine Beschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit immer dann vor, wenn es einer Person unmöglich gemacht wird, ihren Aufenthalt nach ihrem freien Willen zu verändern. Es komme darauf an, ob der Kranke nach den konkreten Verhältnissen den Bereich, in dem er sich aufhält, aufgrund seiner freien Entscheidung verlassen kann oder nicht; ob er sich dessen bewusst ist, ist nicht maßgeblich. Auch stark sedierende Mittel haben zur Folge, dass der Patient nicht mehr in der

Lage ist, sich nach seinem freien Willen örtlich zu verändern. Therapeutische und pflegerische Beweggründe können die Qualifikation einer Maßnahme als Freiheitsbeschränkung auch nach dem HeimAufG nicht verhindern. Daher ist auch die Verabreichung von Risperdalsaft als Freiheitsbeschränkung im Sinne des § 3 Abs 1 HeimAufG zu werten.

2. Gem § 14 Z 3 HeimAufG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, Fragen an den Sachverständigen zu stellen. Hatte die Berufungswerberin [hier: Bewohnervertreterin] keine