

Österreichische Zeitschrift für

PFLEGERECHT

Zeitschrift für die Heim- und Pflegepraxis und Krankenanstalten

GuKG, Arbeitsrecht & Anstaltenrecht

**Keine Kollektivvertragsangehörigkeit
kraft mittelbarer BAGS-Mitgliedschaft**

Pflegegeld & Sozialrecht

**Begutachtung durch Pflegefachkräfte –
Pilotprojekt des BMASK**

HeimAufG & UbG

**Freiheitsbeschränkende Maßnahmen
im extramuralen Bereich**

Haftung, Kosten & Qualität

**Kostenüberwälzung
für ärztliches
Dokument auf Bewohner?**

Die Novelle des Heimaufenthaltsgesetzes aus Sicht der Bewohnervertretung

Bewohnerververtretung. Die Neuregelung der Anordnung von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen hat große Auswirkung auf die Tätigkeit der Pflege und der Bewohnervertretung.

Mit 1.7.2010 ist die zweite Novelle zum Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG) in Kraft getreten. In der Anwendungspraxis hat sich bisher gezeigt, dass die Neuregelung der **Anordnungsbefugnis** (§ 5) den wesentlichsten Punkt der Novelle darstellt und die größten Auswirkungen auf die Tätigkeit der Bewohnervertretung hat. Die in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage verstärkte **Betonung des Zugangsrechts** (§ 9) sollte zudem den Vollzug des HeimAufG in der Praxis für die Bewohnervertretung erleichtern. Im Bereich der gerichtlichen Überprüfung wurden einige Veränderungen vorgenommen, die in diesem Artikel nicht näher behandelt werden.¹

Neuregelung der Anordnung einer Freiheitsbeschränkung

5 Jahre nach Inkrafttreten und einer kleinen Novellierung 2006 hat der Gesetzgeber das HeimAufG umfassender novelliert, um dieses an die praktischen Rahmenbedingungen anzupassen und Bestimmungen, die sich als wenig effektiv erwiesen haben, zu verbessern. Die Neuregelung der Befugnis zur Anordnung **soll den Einrichtungen eine Erleichterung verschaffen**, da nun die Anordnung von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen vielfach den eigenen Bediensteten vorbehalten sein wird. Dabei kann von der anordnungsbefugten Pflegeperson zum Nachweis des Vorliegens einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung auf bereits vorliegende ärztliche Aufzeichnungen zurückgegriffen werden.²

Ein weiterer Grund für die **Novellierung** war die in der Praxis laut gewordene Kritik, dass Ärzte (ohne Zusatzausbildung) nicht über die nötigen Kenntnisse verfügen würden, um die pflegerischen oder – im Zusammenhang mit Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen – pädagogischen Implikationen einer Freiheitsbeschränkung in ausreichendem Maße zu beurteilen. In einer **Studie des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie (IRKS)** zur Implementierung des HeimAufG ist

weilers aufgezeigt worden, 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“.³

Zudem wird vom Gesetzgeber explizit darauf hingewiesen, dass die Anordnung einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme auch eine **verfassungsrechtliche Dimension** beinhaltet. Bei der Frage nach pflegerischen bzw. pädagogischen Alternativen zur Freiheitsbeschränkung ist nämlich die nach Art 1 Abs 3 des Bundesverfassungsgesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG) gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen, was aber bei der anordnungsbefugten Person entsprechende profunde Fachkenntnisse voraussetzt.

Im Rahmen des **eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereichs** (§ 14 GuKG) dürfen nun auch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege freiheitsbeschränkende Maßnahmen anordnen.⁴ Die anordnungsbefugte Pflegeperson bedarf zwar vor jeder planbaren Anordnung der Mitwirkung eines Arztes und muss sich im Rahmen von dessen **Gefährdungsprognose im ärztlichen Dokument** bewegen, doch die Beurteilung der konkreten Gefährdung vor Ort und die Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter der Berücksichtigung der neuesten pflegerischen und betreuenden Standards obliegt der zuständigen Pflegeperson, wenn es sich um eine Freiheitsbeschränkung im eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereich handelt. Dies bedeutet für die Praxis, dass Pflegepersonen Freiheitsbeschränkungen, die länger als 48 Stunden dauern, dann anordnen dürfen, wenn ein ärztliches Dokument vorliegt, welches die konkrete Diagnose der psychischen Erkrankung und geistigen Behinderung beinhaltet und feststellt, dass eine Person sich oder andere aufgrund dessen ernstlich und erheblich gefährdet. Die Gefährdungsprognose muss konkret umschreiben, in welchen Lebensbereichen oder Situationen beim Bewohner eine Gesundheitsgefahr auftritt. Das ärztliche Doku-

ment muss zum Zeitpunkt der Vornahme der Freiheitsbeschränkung aktuell sein (vgl. § 5 Abs 2). Zu beachten ist dabei, dass die anordnungsbefugte Pflegeperson Freiheitsbeschränkungen, die in ihren Tätigkeitsbereich fallen, aufgrund der im ärztlichen Zeugnis angeführten Gefährdungsmomente **nicht zwingend anordnen muss**, sondern unter Bedachtnahme auf den Einsatz gelinderer Mittel eine freiheitsbeschränkende Maßnahme anordnen kann.

Ziel dieser Neuregelung ist die Verbesserung der Qualität der Anordnung, indem Maßnahmen von Angehörigen **jener Berufsgruppe verantwortet werden, deren Kompetenz angesprochen ist** und dadurch eine Entlastung des Verhältnisses zwischen Arzt und Pflege und eine fächerübergreifende Zusammenarbeit erzielt werden soll, von der letztendlich auch die Bewohner profitieren.

Aus Sicht der Bewohnervertretung wirft diese Regelung die praxisrelevante Frage der richtigen **Zuordnung der Anordnungsbefugnis** auf. Bereits *Zierl*⁵ hat darauf hingewiesen, dass die Neuregelung der Anordnungsbefugnis in § 5 HeimAufG komplizierte Schnittstellen und Überlappungen zwischen ärztlichen und pflegerischen Kompetenzen schafft, die mit großen Abgrenzungsproblemen einhergehen. Diesem Abgrenzungsproblem muss sich nicht nur die Einrichtung und die Gruppe der anordnungsbefugten Personen stellen, sondern hat auch für die Bewohnervertretung große praktische Relevanz für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Anordnung, weil der Arzt jetzt keine freiheitsbeschränkenden Maßnahmen mehr anordnen darf, die der Pflege oder der pädagogischen Leitung obliegen. Passiert dies dennoch, so ist

¹ Vgl. dazu *Jelinek*, Neuerungen bei der Anordnungsbefugnis nach dem HeimAufG, ÖZPR 2010/21, 19, und *Strickmann*, Neuerungen im Heimaufenthaltsgesetz, in *Barth* (Hrsg.), Die Ub-HeimAuf-Novelle 2010, iFamZ 2010, 276. ² Vgl. ErläutRV BglnR 24. GP 21. ³ *Hofinger/Kreissel/Pelikan/Pilgram*, Menschenrechte als Organisationsproblem, iFamZ 2008, 78. ⁴ *Kritisch Heuberger*, Kritische Anmerkungen zur Heimaufenthaltsgesetz-Novelle 2010, ÖZPR 2010/22, 22. ⁵ *Zierl*, Die neue Anordnungsbefugnis des diplomierten Pflegepersonals gemäß § 5 HeimAufG, ÖZPR 2010/53, 48 (49).

diese Anordnung grundsätzlich als rechtswidrig einzustufen.⁶

Das folgende **Beispiel aus der Praxis** der Bewohnervertretung beschreibt einen typischen Fall, wie er im Arbeitsalltag einer anordnungsbefugten Person des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege vorkommen kann.

Ein Arzt darf keine Freiheitsbeschränkung anordnen, die der Pflege obliegt.

Ein Bewohner, Jahrgang 1925, wird in eine Langzeitpflegeeinrichtung aufgenommen. In der Anamnese wird Folgendes erhoben: Der Bewohner leidet an Demenz vom Alzheimer-Typ und Osteoporose. Er ist bewegungsfähig, aber derzeit nicht gehfähig. Zu Hause ist er vor allem in der Nacht mehrmals gestürzt. Vor einem halben Jahr hat er sich die Hand gebrochen, die Verletzung ist mittlerweile verheilt. Während der ersten Tage und Nächte wird in der Dokumentation festgehalten, dass der Bewohner häufig unruhige Phasen in der Nacht hat. Er ist kognitiv nicht in der Lage, die Bettglocke zu betätigen und ruft immer wieder nach seiner verstorbenen Gattin. Offensichtlich hat er mehrmals versucht, in der Nacht selbständig aus dem Bett aufzustehen, da er öfters vor dem Bett oder der Toilettentüre liegend vorgefunden wurde. Die Folgen eines Sturzes waren Hämatome am Kopf und an den Armen, weshalb er ins Krankenhaus gebracht und ambulant behandelt wurde. Da zu diesem Zeitpunkt kein Niederflurbett mit Sensormatte oder Sensorbalken im Altenwohnheim zur Verfügung stand, hat die von der Heimleitung mit der Anordnung betraute Pflegeperson eine freiheitsbeschränkende Maßnahme durch Seitenteile am Bett angeordnet und engmaschigere Kontrollgänge in der Nacht veranlasst. Der Hausarzt hat im Vorfeld die Diagnose einer psychischen Krankheit gestellt und die daraus resultierende ernstliche und erhebliche Selbstgefährdung ausführlich dekursiert. Die Meldung über die freiheitsbeschränkende Maßnahme wird von der Heimleitung an die Bewohnervertretung gesandt. Vier Tage später stehen der Einrichtung ein **Niederflurbett und eine Sensormatte** zur Verfügung. Die ernstliche und erhebliche Selbstgefährdung ist weiterhin gegeben. Die zur Anordnung befugte Pflegeperson hebt aufgrund der Anwendungsmöglichkeit gelin-

derer Mittel die freiheitsbeschränkende Maßnahme durch Seitenteile auf.

Die bisherigen Erfahrungen in der Praxis der Bewohnervertretung haben gezeigt, dass die im obenstehenden Fallbeispiel beschriebene Vorgehensweise noch nicht die gängige Praxis in den Einrichtungen darstellt, da offensichtlich noch **zu wenig bekannt ist, welche Änderungen die HeimAufG-Novelle mit sich gebracht hat.**

Es besteht die Gefahr, dass Freiheitsbeschränkungen quasi im Rucksack mitgenommen werden.

Inhaltliche Anforderungen an die ärztlichen Dokumente

Es zeigt sich immer wieder, dass die **inhaltlichen Anforderungen**, die vom Gesetzgeber für die ärztlichen Dokumente gefordert werden, den Einrichtungen **häufig nicht klar** sind. Daher entsprechen sie oft nicht den Vorgaben des § 5 Abs 2 HeimAufG. Derzeit werden Schlussberichte, Entlassungsbefunde, Arztbriefe udgl als Grundlage für freiheitsbeschränkende Maßnahmen herangezogen, aus denen der unbedingt notwendige Kausalzusammenhang zwischen Diagnose und Gefahren in Form einer Gefährdungsprognose und Risikoabschätzung nicht eindeutig hervorgeht. In diesem Zusammenhang genügt es nicht, wenn in den ärztlichen Aufzeichnungen oder am Meldeformular zB nur „Demenz mit Sturzgefahr“ steht.

Die ärztlichen Aufzeichnungen sind in der Pflegedokumentation und Krankengeschichte **oft schwer zu finden** und für einen Dritten häufig nicht nachvollziehbar. Daher ist es in der Praxis wohl nötig, dass die Einrichtungen alle relevanten ärztlichen Dokumente, die als Grundlage für die Anordnung einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme dienen, in einer **für alle Beteiligten nachvollziehbaren Form** aufbewahrt und dokumentiert werden.⁷

Aus Sicht der Bewohnervertretung birgt die neue Regelung der Anordnung die Gefahr, dass freiheitsbeschränkende Maßnahmen quasi im Rucksack von einer Institution in die andere mitwandern. So werden Freiheitsbeschränkungen, welche im Krankenhaus Anwendung fanden, oft unreflektiert vom Altenpflegeheim übernommen. Um dem entgegenzuwirken, ist es wohl erforderlich, die **Gültigkeit des ärzt-**

lichen Dokuments stets kritisch zu hinterfragen und die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach möglichst strengen Kriterien zu prüfen. Die im Krankenhaus erstellten Gefährdungsprognosen und -szenarien sind meist nicht eins zu eins auf die Langzeitpflegesituation der Altenpflegeheime übertragbar. Eine mögliche Gefahrensituation, die beispielsweise bei einer Neuaufnahme ins Krankenhaus durch ein Verleugungsstresssyndrom entsteht, ist sicher anders zu beurteilen als im Langzeitpflegesetting eines Altenheimes. Daher bedarf es bei der Aufnahme bzw Rückkehr in die Langzeitpflegeeinrichtung aus Sicht der Bewohnervertretung jedenfalls einer erneuten Beurteilung der Zulassungsvoraussetzungen und der konkreten Gefährdung vor Ort.

Kontrollrechte der Bewohnervertretung

In der Praxis kam es vor, dass Bewohnervertretern das Zugangsrecht in Einrichtungen, die unter das HeimAufG fallen, verwehrt wurde. Begründet wurde dieses Vorgehen häufig damit, dass ohnedies keine Freiheitsbeschränkungen in der Einrichtung vorgenommen werden. Vom Gesetzgeber wird daher ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Bewohnervertreter **auf jeden Fall Zugang zur Einrichtung** haben muss, auch wenn sich erst im Rahmen seines Besuchs herausstellt, ob tatsächlich eine Vertretungsbefugnis iSd § 8 Abs 2 besteht oder nicht.

Es gibt komplizierte Schnittstellen zwischen ärztlichen und pflegerischen Kompetenzen.

Fazit

Die Neuregelung der Anordnung einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme scheint geeignet, die fachlich am besten qualifizierte Person für die Anordnung einer Freiheitsbeschränkung zu berechnen und eine **engere interdisziplinäre Zusammenarbeit** zwischen Ärzten und Pflege zu erreichen.

Aufgrund der nun wesentlich komplexeren Neuregelung der Anordnungsbefugnis erscheint es aus Sicht der Bewohnervertretung jedoch eher schwierig, die vom Ge-

⁶ Barth, Die Befugnis zur Anordnung freiheitsbeschränkender Maßnahmen, in Barth (Hrsg), Die Ub-HeimAuf-Novelle 2010, iFamZ-Spezial 2010, 29. ⁷ ErläutRV 601 BlgNR 24. GP 21.

setzgeber erwarteten Einsparungs- und Vereinfachungseffekte zu erreichen.

Die Bewohnervertretung wird **spezielle Übersetzungsleistungen an den neuen Schnittstellen** zwischen Ärzteschaft und Pflege erbringen müssen. Im Rahmen der Vollziehung des HeimAufG wird sie weiterhin **problematische Situationen aufzeigen**, um den Grundrechtsschutz der betroffenen Bewohner zu gewährleisten.

Zusammenfassend sind in der folgenden Aufzählung jene Punkte aufgelistet, die beim Vollzug des HeimAufG iS einer guten Anwendungspraxis wesentlich sind.

Wichtige Punkte, die aus Sicht der Bewohnervertretung für eine gute Anwendungspraxis beim Vollzug des HeimAufG zu beachten sind:

- **Ärztliches Dokument:**
 - Diagnose der psychischen Krankheit/geistigen Behinderung
 - Feststellung der ernstlichen und erheblichen Gefährdung
 - Gefährdungsprognose, die beschreibt, in welchen Lebensbereichen oder Situationen die Gefährdung auftreten kann. Die Gefährdung muss dabei in kausalem Zusammenhang mit der Diagnose stehen.
- **Anordnung durch Pflegeperson:**
 - klare Regelung, welche Personen des gehobenen Dienstes für Gesund-

heits- und Krankenpflege mit der Anordnung betraut sind.

- Einrichtungsleitung sorgt für das rechtzeitige Vorhandensein der ärztlichen Dokumente.
- keine unreflektierte Übernahme von Gefährdungsprognosen von der Akutpflege in Krankenanstalten in die Langzeitpflege von Altenheimen
- **Dokumentation:**
 - die eine rasche Nachvollziehbarkeit der Kriterien für eine korrekte Anordnung und der Geeignetheit der ärztlichen Dokumente ermöglicht.
 - die alle versuchten alternativen Maßnahmen beschreibt.

- die alle übrigen Dokumentationspflichten gem § 6 HeimAufG erfüllt.
- Regelmäßige Evaluation der Voraussetzungen für die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen.

- **Freiheitsbeschränkungen durch Medikamente:**
 - Anordnung muss durch einen Arzt erfolgen.
 - Darauf Acht geben, dass medikamentöse Freiheitsbeschränkungen gemeldet werden.

ÖZPR 2010/132

Zum Thema

In Kürze

Mit der Novelle 2010 des HeimAufG wurde die Anordnungsbefugnis einer Freiheitsbeschränkung neu geregelt. Personen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege dürfen nun im Bereich des eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereichs (§ 14 GuKG) – bei Vorliegen eines aktuellen ärztlichen Dokuments – länger andauernde Freiheitsbeschränkungen anordnen und aufheben. Dies wirft in der Praxis neue Fragen der Abgrenzung zwischen ärztlichen und pflegerischen Anordnungen auf.

Über die Autoren

Mag. Andreas Gschaidner ist bei *VertretungsNetz* als Leiter des gesamten Fachbereichs Bewohnervertretung tätig. Michael Hufnagl ist diplomierte Sozialarbeiter und Bereichsleiter der Bewohnervertretung Wien. Im Rahmen ihrer Tätigkeit schulen sie Pflegekräfte und Ärzte zum Thema HeimAufG.