

Österreichische Zeitschrift für

PFLEGERECHT

Zeitschrift für die Heim- und Pflegepraxis und Krankenanstalten

GuKG, Arbeitsrecht & Anstaltenrecht

Novellierung des KA-AZG – Auswirkungen in der Praxis

Pflegegeld & Sozialrecht

Angehörigengespräch – erste Ergebnisse aus dem Pilotprojekt

HeimAufG, UbG & Sachwalterrecht

Das Verbot von Netzbetten und seine Folgen

Haftung, Kosten & Qualität

„Mithilfe“ in der Pflege

Dr. Christian Bürger, MSc/Dr. Michael Halmich, PLL.M.

Leiter des Fachbereichs Bewohnervertretung beim NÖ Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung (NÖLV) / Bewohnervertreter beim NÖ Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung (NÖLV) sowie Vorsitzender der Österr Gesellschaft für Ethik und Recht in der Notfall- und Katastrophenmedizin (ÖGERN)

10 Jahre Heimaufenthaltsgesetz

Die Bewohnervertretung 2005–2015–2025. Mit 1. 7. 2005 ist das Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG)¹ in Kraft getreten. Anlässlich des zehnjährigen Jubiläums fand am 18. 6. 2015 eine Festveranstaltung der vier in Österreich tätigen Vereine für Bewohnervertretung statt, in der auf die gelungenen Veränderungen zurückgeblickt sowie aktuelle und zukünftige Herausforderungen thematisiert wurden.

Der Weg zum HeimAufG

Bereits vor 1990 war im Zuge der legislativen Arbeiten zum Unterbringungsgesetz (UbG)² deutlich geworden, dass es auch in Pflege- und Betreuungseinrichtungen immer wieder zu Eingriffen in das Grundrecht auf persönliche Freiheit kommt und weder die Voraussetzungen solcher Eingriffe geregelt waren, noch ein spezifisches Rechtsschutzverfahren zur Verfügung stand. Mangels gesetzlicher Grundlagen agierten

die Ärzte, Pflege- und Betreuungspersonen oftmals in „Grauzonen“ und fürchteten rechtliche Konsequenzen für Maßnahmen, die sie aufgrund des Zustands der Betroffenen für notwendig und unumgänglich erachteten. Spektakuläre Medienberichte, wie etwa der 1989 publik gewordene „Lainz-Skandal“, bereiteten den Boden für die spätere Gesetzesinitiative. Als das Land Vorarlberg ein Landes-Pflegeheimgesetz³ erließ, in dem auch der Schutz der persönli-

chen Freiheit von Heimbewohnern geregelt war, wurde seitens der Bundesregierung der Verfassungsgerichtshof (VfGH) eingeschaltet, der den Kompetenzstreit zugunsten des Bundes löste. Mit dieser Klarstellung der Kompetenzrechtslage durch den

¹ Bundesgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit während des Aufenthalts in Heimen und anderen Pflege- und Betreuungseinrichtungen (Heimaufenthaltsgesetz – HeimAufG) BGBl I 2004/11 idF BGBl 2010/18. ² Bundesgesetz vom 1. 3. 1990 über die Unterbringung psychisch Kranker in Krankenanstalten (Unterbringungsgesetz – UbG) BGBl 1990/155. ³ VbG LGBl 2002/16.

VfGH⁴ war der Weg für eine bundesgesetzliche und damit auch bundeseinheitliche Regelung für Freiheitsbeschränkungen in Heimen frei. Das HeimAufG wurde in der Folge im Jänner 2004 vom Nationalrat einstimmig verabschiedet.

Das HeimAufG schließt eine langjährig bestehende Rechtsschutzlücke.

Mit dem Inkrafttreten des HeimAufG am 1. 7. 2005 wurde der Schutz der persönlichen Freiheit von Menschen mit psychischer Erkrankung oder intellektueller Beeinträchtigung während des Aufenthalts in Pflegeheimen, Krankenanstalten, Behinderteneinrichtungen und in anderen vergleichbaren Betreuungsstrukturen geregelt sowie der jahrzehntelange rechtsfreie Raum beseitigt. Das HeimAufG legt genau fest, unter welchen Voraussetzungen in die persönliche Freiheit von pflege- und betreuungsbedürftigen Menschen zulässigerweise eingegriffen werden darf.

2005: Ein Rückblick

Bereits vor Inkrafttreten des HeimAufG wurden die zukünftigen Bewohnervertreter im Rahmen eines dreiwöchigen Ausbildungscurriculums sowie mehrtägiger Praktika in Pflege- und Behinderteneinrichtungen und bei der Patientenanwaltschaft auf ihre neue Aufgabe vorbereitet. Die neu geschaffene Berufsgruppe setzte sich aus Pflegepersonen des gehobenen Dienstes, Sozialarbeitern, Psychologen, Sonder- und Heilpädagogen und Juristen mit facheinschlägiger Berufserfahrung zusammen. Zu diesem Zeitpunkt war noch völlig ungewiss, wie viele Meldungen freiheitsbe- und -einschränkender Maßnahmen eingehen werden. Österreichweit sind dann alleine im Anfangsmonat Juli bereits 16.474 Maßnahmen eingelangt. 62 Bewohnervertreter⁵ nahmen ihre Tätigkeit in 1.650 Einrichtungen auf. Gerade in der Anfangsphase stand bei den Gesprächen mit den Einrichtungsleitungen und den Pflege- und Betreuungspersonen im Vordergrund, ein Bewusstsein für das Thema Zwang und Freiheitsbeschränkungen zu wecken. Damit konnten im ersten Schritt bislang unhinterfragte Pflege- und Betreuungsmaßnahmen nun als Freiheitsbeschränkungen qualifiziert werden.⁶ Der Auftrag der Bewohnervertretung besteht darin, in „mediativen“ Gesprä-

chen mit den Mitarbeitern der Einrichtungen Lösungen zu finden, die einerseits dem Bedürfnis und der Verantwortung des Heimpersonals nach Schutz und Sicherheit der körperlichen Integrität der Bewohner Rechnung tragen und die andererseits das Recht der Bewohner auf körperliche Bewegungsfreiheit in größtmöglichem Ausmaß wahren und für eine hohe Lebensqualität der Bewohner sorgen. Zur Erreichung dieses Ziels wurde seitens der Bewohnervertretung die Anschaffung und Anwendung schonenderer und nicht in die Bewegungsfreiheit eingreifender Pflegehilfsmitteln eingefordert, die zu dieser Zeit in den Einrichtungen kaum zur Verfügung standen.

Freiheitsbeschränkungen dürfen nur als ultima ratio eingesetzt werden.

Die Bewohnervertreter haben ihre „Clearing-Funktion“ gegenüber den Gerichten erfüllt, und eine teilweise befürchtete Welle von gerichtlichen Überprüfungsverfahren ist ausgeblieben.⁷ Bedingt durch die sehr selektive Einschaltung des Gerichts gab es noch wenige gerichtliche Entscheidungen zum HeimAufG. Eine wichtige Interpretationshilfe für zentrale Begriffe des HeimAufG, wie bspw die Qualifikation einer Maßnahme als Freiheitsbeschränkung sowie deren Zulässigkeitskriterien, stellte die Judikatur zum UbG dar.

2006: Die erste Novelle⁸

Nichtstationäre Einrichtungen der Behindertenhilfe waren gem § 2 Abs 2 vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen. Anders als vom Gesetzgeber ursprünglich angenommen, kommen in diesen „Werkstätten“ ebenfalls Freiheitsbeschränkungen vor. Die Ausweitung des Geltungsbereichs auf tagesstrukturierende Einrichtungen war daher notwendig geworden.

2010: Die zweite Novelle⁹

In der Erstfassung des HeimAufG war die Befugnis zur Anordnung nicht bloß kurzfristiger freiheitsbeschränkender Maßnahmen generell Ärzten überantwortet. In der Praxis hat dies vielfach Kritik hervorgerufen, da Ärzte (ohne Zusatzausbildung) nicht über die nötigen Kenntnisse verfügten, um die pflegerischen bzw pädagogischen Implikationen einer Anordnung in

ausreichendem Maße zu beurteilen. Dies führt nach einer Studie des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie zur Implementierung des HeimAufG¹⁰ dazu, dass die ärztliche Anordnung in der Praxis oftmals nur „pro forma“ erfolgt und der Arzt de facto bloß die Einschätzung des Pflege- bzw Betreuungspersonals „sanktioniert“.¹¹ Aufgrund dessen wurde die Anordnungsbefugnis neu geregelt und in Anknüpfung an berufsrechtliche Bestimmungen der Ärzteschaft, dem diplomierten Pflegepersonal oder der pädagogischen Leitung übertragen. In der Praxis führt dies dazu, dass in den Pflegeheimen die Mehrzahl der gemeldeten Maßnahmen von Pflegepersonen angeordnet wird.

Diplomiertes Pflegepersonal erhält eigenständige Anordnungsbefugnis.

Darüber hinaus wurde ausdrücklich das Zugangsrecht des Bewohnervertreters – unabhängig vom Vorliegen der Meldung einer Freiheitsbeschränkung – verankert und den Gerichten die Möglichkeit eröffnet, die Zulässigerklärung einer Freiheitsbeschränkung an die Erfüllung von Auflagen zu knüpfen.

2011: Manual zur „Medikamentösen Freiheitsbeschränkung“

Der Anteil an Freiheitsbeschränkungen durch medikamentöse Maßnahmen ist kontinuierlich angestiegen. Die Qualifikation einer medikamentösen Verordnung als Freiheitsbeschränkung war von Beginn an Gegenstand lebhafter Diskussionen zwischen Ärzteschaft und Bewohnervertretung. Auf Initiative des Bundesministeriums für Justiz hat eine Expertengruppe zur weitgehend ungeklärten Rechtsfrage, wann eine medikamentöse Therapie als freiheitsbeschränkende Maßnahme zu qualifizieren ist, ein praxistaugliches Manual¹² ausgearbeitet. Betrafen 2007 noch weniger als 10% aller Meldungen medikamentöse Maßnahmen, so beträgt dieser Anteil österreichweit heute bereits bis zu 25%.

⁴ VfGH G 208/02. ⁵ 50 Vollzeitäquivalente. ⁶ Jaquemar/Bürger/Pimon, Heimaufenthaltsgesetz in der Praxis, iFamZ 2006, 22. ⁷ Pilgram et al, Zur Implementation des Heimaufenthaltsgesetzes – Effekte von Rechtsschutz auf die Kultur der Pflege (2007) 5. ⁸ BGBl I 2006/94. ⁹ BGBl I 2010/18. ¹⁰ Pilgram et al, Zur Implementation des Heimaufenthaltsgesetzes – Effekte von Rechtsschutz auf die Kultur der Pflege (2007). ¹¹ ErläutRV 601 BlgNR 24. GP 20. ¹² Bürger et al, Manual Medikamentöse Freiheitsbeschränkungen 2011.

2012: Nationaler Präventionsmechanismus

Mit Inkrafttreten des OPCAT-Durchführungsgesetzes¹³ im Juli 2012 wurde die Volksanwaltschaft dazu ermächtigt, „Orte des Freiheitsentzugs“ (somit auch alle Einrichtungen, die dem Geltungsbereich des HeimAufG unterliegen) routinemäßig zu besuchen und zu überprüfen. Die dafür eingesetzten Kommissionen sollen präventiv verhindern, dass Menschen in solchen Einrichtungen einer unmenschlichen Behandlung, Gewalt, Folter oder sonstigen Misshandlungen ausgesetzt werden.¹⁴

2015: Resümee

Insgesamt hat das HeimAufG flächendeckend zu einer Sensibilisierung im Umgang mit Zwang in den Pflegeheimen und Einrichtungen der Behindertenhilfe geführt. Heute gibt es eine Fülle an schonenderen Betreuungs- und Pflegemaßnahmen, die je nach individueller Situation für den einzelnen Bewohner eingesetzt werden können. Als Standard etabliert haben sich das Niederflurbett mit wahlweise vorgelegter Sturz- oder Alarmmatte, das Bett mit geteilten Seitenteilen, Hüftprotektoren sowie Antirutschauflagen für Sitzgelegenheiten. Neben diesen Pflegehilfsmitteln haben vor allem auch psychosoziale Interventionen an Bedeutung stark zugenommen. Dazu zählen insbesondere validierende Kommunikation, Biografiearbeit, Sturzprophylaxe, Tagesstruktur und Milieugestaltung sowie basale Stimulation.¹⁵ Das Vorhandensein dieser Alternativen ist heute integrierender Bestandteil einer fachgemäßen modernen Pflege. So wurden etwa alle niederösterreichischen Landespflegeheime mit Niederflurbetten und großteils elektronischen Desorientiertensystemen ausgestattet. Es kann heute als selbstverständlich angesehen werden, dass eine bestmögliche Wahrung der Freiheitsrechte von Heimbewohnern mit einer HeimAufG-konformen Mindestausstattung an Alternativen zu gewährleistet ist.

Ausstattung mit Alternativen ist Teil eines fachgemäßen Pflegestandards.

Die stetig steigende Lebenserwartung der Menschen geht auch mit einem Anstieg demenzieller Erkrankungen und Pflegebedürfnis-

tigkeit einher. Die Zahl der Pflege- und Betreuungseinrichtungen hat sich in den letzten zehn Jahren deutlich erhöht. Waren die Bewohnervertreter 2005 für 1.650 Einrichtungen zuständig, so sind es heute – bei gleichbleibendem Personalstand – bereits nahezu 2.700. Allein 2014 wurden insgesamt 39.000 freiheitsbe- und -einschränkende Maßnahmen an die Vereine für Bewohnervertretung gemeldet. Demgegenüber stehen lediglich 180 gerichtliche Überprüfungsanträge.¹⁶

In einem nicht befriedigenden Maß wird das HeimAufG bisher in den Krankenanstalten angewendet. Die Gründe hierfür sind vielfältig: Eine starke Präsenz der Bewohnervertreter ist dort aufgrund der knappen Personalressourcen nicht möglich,¹⁷ und Überprüfungen werden durch die kurze Verweildauer der Patienten erschwert. Viele Kliniken kommen ihrer Meldeverpflichtung nicht in vollem Umfang nach und sind nicht auf die Bedürfnisse von Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen ausgerichtet. Alternative Pflegehilfsmittel sind nur wenig vorhanden oder werden nicht zielgerichtet eingesetzt.

2025: Ausblick

Laut ständiger Rechtsprechung sind personelle und strukturelle Defizite keine Rechtfertigung für freiheitsbeschränkende Maßnahmen.¹⁸ Angesichts einer zu erwartenden Verdopplung der Demenzerkrankungen bis zum Jahr 2050 ist zu befürchten, dass die Ressourcen für eine professionelle und würdevolle Betreuung dieser Menschen noch knapper werden. Eine personelle Aufstockung sowohl der Mitarbeiter in den Einrichtungen als auch der Bewohnervertretung ist dringend geboten.

Nach wie vor bestehen Rechtsschutzdefizite überall dort, wo das HeimAufG nicht zur Geltung kommt. Offenkundig wird dies vor allem im extramuralen Bereich, wenn pflegende Angehörige, mobile Dienste und 24-Stunden-Betreuer Freiheitsbeschränkungen im „juristischen Graubereich“ durchführen. Eine Ausweitung des HeimAufG auf diesen sensiblen Bereich erscheint allerdings im Hinblick auf die Achtung des Privat- und Familienlebens nicht als realistisch.

Anders zu sehen ist die Situation in den sozialpädagogischen Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe. Einrichtungen, die der Aufsicht des Kinder- und Jugendhilfsträgers (gem § 17 Abs 6 B-KJHG) unterliegen, bleiben vom Anwendungsbe-

reich des HeimAufG nach dessen § 2 Abs 2 ausgenommen. Dies bestätigte kürzlich auch der OGH,¹⁹ sodass für diesen Bereich nur eine rasche Novellierung des HeimAufG in Betracht kommt. Sachlich lässt es sich nämlich nicht rechtfertigen, dass minderjährige Personen nur deshalb keinen effektiven Grundrechtsschutz erfahren, weil sie in einer Kinder- und Jugendeinrichtung leben.

Im HeimAufG fehlt ein umfassender Schutz der Persönlichkeitsrechte.

Abgesehen von der persönlichen Freiheit werden durch das HeimAufG keine weiteren Persönlichkeitsrechte geschützt. Diese, im Vergleich zum UbG abweichende Lösung, erscheint problematisch. Werden in einem Pflegeheim, für welches das HeimAufG gilt, einzelnen Bewohnern etwa die Mobiltelefone, alkoholische Getränke und Zigaretten bzw sonstige (riskante) Gebrauchsgegenstände abgenommen oder wird es ihnen zB untersagt, ihre Privatkleidung zu tragen, so ist nach geltender Rechtslage nicht klar, unter welchen Voraussetzungen derartige Eingriffe zulässig sein sollen. Darüber hinaus gibt es faktisch kaum eine Möglichkeit, ein rechtsförmiges Verfahren zur Überprüfung tatsächlich stattfindender Eingriffe herbeizuführen. Mit der „Ub-HeimAuf-Novelle 2010“²⁰ wurde eine Generalklausel zur Kontrolle sonstiger, bisher nicht ausdrücklich im UbG geregelter Beschränkungen sonstiger Rechte im § 34a UbG verankert. Eine fehlende vergleichbare Regelung im HeimAufG ist unserer Ansicht nach sachlich nicht gerechtfertigt, zumal es sich bei derartigen Beschränkungen nicht um die Abwehr von Gefahren handelt, die sich aus dem Betrieb eines Pflegeheims ergeben, sondern um eine „zwangsbewehrte Abwehr spezifisch krankheitsbedingter Gefahren“.²¹ Auf-

¹³ Bundesgesetz zur Durchführung des Fakultativprotokolls vom 18. 12. 2002 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe – OPCAT-Durchführungsgesetz BGBl I 2012/1. ¹⁴ Pratscher/Carniel, OPCAT, UN-Behindertenrechtskonvention und die Rolle der Volksanwaltschaft, ÖZPR 2012/118; Zierl, Antifolterkonvention – Die Volksanwaltschaft als Kontrollorgan von Heimen und Krankenanstalten, ÖZPR 2012/63. ¹⁵ Vgl Kirchberger, Die Anwendung schonender Betreuungs- oder Pflegemaßnahmen im Sinne des § 4 Z 3 HeimAufG, ÖZPR 2015/12. ¹⁶ Zahlenmaterial von Vorträgen bei der Festveranstaltung „10 Jahre Bewohnervertretung“, 18. 6. 2015. ¹⁷ Im Jahr 2014 betrafen im Betreuungsgebiet des NÖLV von 11.504 gemeldeten Freiheitsbeschränkungen 9.677 Maßnahmen die Krankenanstalten (NÖLV, Jahresbericht 2014). ¹⁸ Vgl Strickmann, Heimaufenthaltsrecht? (2012) 145f, mit Verweis auf einschlägige Judikatur. ¹⁹ OGH 7 Ob 1/14v. ²⁰ BGBl I 2010/18. ²¹ Vgl VfGH KII-2/91, Pflegeheime, VfSlg 13.237/1992 iVm VfGH G 208/02.

grund dessen ist unserer Ansicht nach der Bund zur Erlassung einer derartigen Vorschrift kompetent. Sowohl zum Schutz

des Bewohners als auch zur Sicherstellung von Rechtssicherheit sollte daher das HeimAufG neben Zulässigkeitskriterien derarti-

ger Rechtseingriffe auch um entsprechende Kontrollregelungen ergänzt werden.

ÖZPR 2015/71

Zum Thema

In Kürze

Das HeimAufG hat seit dem Inkrafttreten 2005 zur Sensibilisierung im Umgang mit Freiheitsbeschränkungen von psychisch bzw kognitiv beeinträchtigten Menschen geführt. Zahlreiche alternative Maßnahmen zur Hintanhaltung von Zwang konnten erprobt und flächendeckend implementiert werden. Durch Gesetzesänderungen wurden Anpassungen an die Vollzugspraxis des HeimAufG getätigt, wobei für die künftigen Herausforderungen weitere Schritte nötig sind. Dazu gehören aber nicht nur legislative Änderungen zur Absicherung eines umfassenden Grundrechtsschutzes, sondern auch die entsprechende Erhöhung personeller und materieller Ressourcen für eine fachgemäße und würdevolle Betreuung und Begleitung besonders schützenswerter Menschen.

Über die Autoren

Dr. Christian Bürger, MSc., leitet beim Niederösterreichischen Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung (NÖLV) den Fachbereich Bewohnervertretung. Er ist Univ.-Lektor an der Donauuniversität Krems und der Medizinischen Universität Wien. Kontaktadresse: Bräuhausgasse 5/2, 3100 Sankt Pölten, E-Mail: christian.buerger@noelv.at, Internet: www.noelv.at

Dr. Michael Halmich, PLL.M., ist als Bewohnervertreter beim Niederösterreichischen Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung (NÖLV) tätig. Er ist im Vorstandsteam von ÖGERN und referiert an diversen Institutionen zu ethischen und rechtlichen Themen im Gesundheitswesen. E-Mail: michael.halmich@noelv.at, Internet: www.oegern.at