

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 diplomierter Sozialarbeiter und Bereichsleiter der Bewohnervertretung Wien. Im Rahmen ihrer Tätigkeit schulen sie Pflegekräfte und Ärzte zum Thema HeimAufG.

Mag. Dr. Christian Gepar

Rechtsanwalt in Wien, Dipl. Gesundheits- und Krankenpfleger

Freiheitsbeschränkende Maßnahmen im extramuralen Bereich

Freiheitsbeschränkung extramural. Im Gegensatz zur stationären Langzeitpflege sowie zu einzelnen Bereichen der Akutversorgung in Krankenanstalten bestehen für die Durchführung freiheitsbeschränkender Maßnahmen in der ambulanten Pflege keine spezialgesetzlichen Vorschriften. Zur Rechtfertigung muss daher auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden.

Pflege und Freiheitsbeschränkung

Beschränkungen der persönlichen Bewegungsfreiheit gehören häufig zum alltäglichen pflegerischen Instrumentarium. Maßnahmen zur Beschränkung der persönlichen Bewegungsfreiheit werden in der Gesundheits- und Krankenpflege bei Klienten oft vor allem aufgrund zunehmender Beeinträchtigung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit, aber auch wegen körperlicher Defizite gesetzt. Hintergrund der

Überlegungen scheint insbesondere der Schutz des Klienten vor Selbstgefährdung zu sein, etwa weil der betroffene Mensch erheblich sturzgefährdet ist, sich räumlich und zeitlich nicht mehr orientieren kann und somit aus dem geschützten Obsorgebereich „flüchten“ könnte. Andererseits sind derartige Maßnahmen oftmals dann notwendig, wenn organisatorische Ressourcen und Gegebenheiten eine zeitnahe und unmittelbare Betreuung des

Klienten nicht oder nur eingeschränkt ermöglichen.

Die körperliche Bewegungsfreiheit ist eines der am besten geschützten Rechtsgüter. Auf Verfassungsebene garantieren Art 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK) (BGBl 1958/210 idgF) sowie das Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit (BGBl 1988/684) Schutz vor Einschränkungen. Im Strafrecht wird die Verletzung

dieses Rechtsguts in mehreren Straftatbeständen behandelt, wobei besonders die „Freiheitsentziehung“ gemäß § 99 StGB hervorzuheben ist. Das Verfassungsrecht gibt in diesem Sinne die konkreten Voraussetzungen für die Zulässigkeit von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen – etwa in der Psychiatrie und in Pflegeeinrichtungen – vor. Das Unterbringungsgesetz (UbG) und das Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG) weisen daher viele Parallelen auf.¹

In diesem Zusammenhang muss auch auf die gerichtliche Strafbestimmung des § 99 Strafgesetzbuch (StGB) hingewiesen werden: Wer einen anderen widerrechtlich gefangen hält oder ihm auf andere Weise die persönliche Freiheit entzieht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen (Abs 1).² „Gefangen gehalten“ wird, wer am Verlassen von „abgegrenzten Räumen“ gehindert wird (Einsperren, Anbinden). Der „sonstige Freiheitsentzug“ erfasst alle anderen gleichwertigen Eingriffsformen (Festhalten oder Niederdrücken, Wegnehmen einer Krücke, Verabreichung eines Schlafmittels). Die von der herrschenden Meinung vorausgesetzte zeitliche „Erheblichkeitsschwelle“ ist abhängig von der Art der Freiheitsbeschränkung. Bei Vorliegen schwerwiegender Begleitumstände genügt bereits eine kürzere Zeitspanne. Zum Teil wird eine generelle Mindestdauer von mehr als zehn Minuten vorgeschlagen.³

Rechtfertigung von Freiheitsbeschränkungen in der ambulanten pflegerischen Betreuung

Ambulante pflegerische Betreuung findet nicht nur im persönlichen Wohnbereich von Klienten statt, sondern ist darunter auch die professionelle Pflege im Rahmen des so genannten „betreuten Wohnens“ zu verstehen.

Im Gegensatz zum stationären Langzeitpflegebereich sowie zu manchen Bereichen der Akutversorgung in Krankenanstalten, in denen die Bestimmungen des HeimAufG zur Anwendung gelangen können, bestehen für die Durchführung von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen in der extramuralen pflegerischen Betreuung keine gesonderten gesetzlichen Regelungen. Dieser Umstand ist gerade für handelnde Personen in der Gesundheits- und Krankenpflege von erheblicher Bedeutung, weil auch und gerade in der ambulanten Betreuung Freiheitsbeschränkungen

der Klienten häufig notwendig sind, um vor allem das Potential der Eigengefährdung zu reduzieren. Dieser fachlichen Notwendigkeit steht aber der **Aspekt der mangelnden Rechtssicherheit** gegenüber, weil eben eine spezielle gesetzliche Norm fehlt. Besondere praktische Bedeutung soll dabei etwa auch dem Versperren von Wohnungstüren als freiheitsbeschränkende Maßnahme zukommen.

Für die Durchführung von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen in der extramuralen pflegerischen Betreuung bestehen keine gesonderten gesetzlichen Regelungen.

Aus dem Fehlen einer gesetzlichen Spezialnorm ist jedoch nicht abzuleiten, dass Freiheitsbeschränkungen in der ambulanten Gesundheits- und Krankenpflege grundsätzlich und immer rechtswidrig wären. Die **Rechtmäßigkeit des Handelns** kann vielmehr nur auf **allgemeine Rechtfertigungsgründe** (Notwehr, Einwilligung des Betroffenen, mutmaßliche Einwilligung, ärztliche Heilbehandlung etc) gestützt werden.

Einwilligung des betroffenen Menschen

Eine Freiheitsbeschränkung kann zunächst dann rechtmäßig sein, wenn der **betroffene Mensch in die Maßnahmen eingewilligt hat**. Die Regelung des § 3 Abs 2 HeimAufG, wonach eine Freiheitsbeschränkung nicht vorliegt, wenn der einsichts- und urteilsfähige Bewohner einer Unterbindung der Ortsveränderung, insbesondere im Rahmen eines Vertrags über die ärztliche Behandlung, zugestimmt hat, ist mE im extramuralen Bereich nicht anzuwenden, weil diese Bestimmung ja bloß ausdrückt, was **nicht** als freiheitsbeschränkende Maßnahme **im Sinne des HeimAufG** zu gelten hat. Das HeimAufG findet aber anerkannterweise im extramuralen Bereich keine Anwendung.

Damit die **Einwilligung** rechtserheblich ist, muss sie ernstlich sowie frei von Zwang und Irrtum erteilt werden und der Bewohner muss die Fähigkeit zum freien Willensentschluss haben. Eine solche Einwilligung setzt zwar nicht die zivilrechtliche Geschäftsfähigkeit voraus, jedoch muss

die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit, die auch psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen haben können, gegeben sein. Die gepflegte Person muss geistig in der Lage sein, die **Situation an sich** und die **Tragweite ihres Einverständnisses** zu erfassen.⁴

Da es den Klienten – gerade beim Vorliegen von Erkrankungen mit fortschreitender Demenz – an der somit notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit gerade in vielen Fällen der extramuralen Versorgung mangelt, wird dazu mE – sofern der betroffene Mensch selbst nicht einsichts- und urteilsfähig ist – die Einwilligung eines gesetzlichen (zB vertretungsbefugter nächster Angehöriger als gesetzlicher Vertreter im Sinne der §§ 284b ff ABGB) oder gewählten Vertreters (zB Vorsorgebevollmächtigter im Sinne der §§ 284f ff ABGB) bzw eines Sachwalters (soweit dies den Bereich der ihm zugewiesenen Angelegenheiten betrifft) einzuholen sein.⁵

„Mutmaßliche Einwilligung“

Ist eine derartige Zustimmung (Einwilligung) durch den betroffenen Menschen oder dessen Vertreter aktuell nicht einzuholen, gebietet aber das Verhalten oder der Gesundheitszustand des Betroffenen **un-aufschiebbares Handeln** und wäre die **Einwilligung des Berechtigten** in die Beeinträchtigung seiner Rechtsgüter jedoch **mit Sicherheit zu erwarten**, darf die (freiheitsbeschränkende) Maßnahme unter dem Aspekt der – vor allem in der Rechtsprechung zum Arzt Haftungsrecht entwickelten Rechtsfigur der – „mutmaßlichen Einwilligung“ durchgeführt werden.⁶

Rechtfertigender Notstand

Schließlich bestünde noch – allerdings nur in Notsituationen – die Berufung auf den Rechtfertigungsgrund des „Rechtfertigenden Notstandes“ als Alternative: Als **Notrecht** gestattet er die Opferung geringer wertiger Rechtsgüter zur Errettung höherwertiger (eigener oder fremder) Rechtsgüter vor unmittelbar drohenden Nachteilen. Wenn daher die **Gesundheit bzw körper-**

¹ Vgl Ganner in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht für die Praxis IV/171. ² Vgl auch § 99 Abs 2 StGB mit einer Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren in besonders schwerwiegenden Fällen. ³ Barth/Engel, Heimrecht HeimAufG (2004), Allgemeines I.A.6. ⁴ Greifeneder/Liebhart, Handbuch Pflegegeld² Rz 1103 mwN. ⁵ So auch Zierl, Sachwalterrecht 55; aM jedoch Barth/Engel, Heimrecht § 1 Anm 7 HeimAufG mwN; Greifeneder/Liebhart, Rz 1104 unter Hinweis auf die EB Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006, 22 (RV 1420 BlgNR 22. GP 22); Tschugguel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 284 a Rz 4; Hopf in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB § 284 a Rz 1. ⁶ OGH 10 Ob 50/07 m; 2 Ob 242/07 p.

liche Integrität des Klienten unmittelbar (akut) gefährdet ist, nur mehr durch eine Freiheitsbeschränkung diese Gefahr abgewendet werden kann, die wiederum den Grundsätzen der **Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität** zu entsprechen hat, kann die Freiheitsbeschränkung vorübergehend durch Berufung auf das Vorliegen eines rechtfertigenden Notstands gestützt werden. Festzuhalten ist jedoch, dass ein solches Vorgehen unter ständiger Güterabwägung wohl nur als **kurzfristige und vorübergehende Lösung** angesehen werden kann.

Die Rechtmäßigkeit der Freiheitsbeschränkung in der ambulanten Pflege kann nur auf allgemeine Rechtfertigungsgründe gestützt werden.

Sonderfall „Versperren von Wohnungstüren“

Ein in der pflegerischen Praxis im extramuralen Bereich immer wieder anzutreffender Sachverhalt ist die vereinzelte Notwendigkeit, bei insbesondere dementen oder ausgeprägt desorientierten Klienten die Wohnungstür zu versperren. Damit soll verhindert werden, dass der Klient die Wohnung verlässt und ihm möglicherweise aufgrund seiner Desorientiertheit oder Verwirrtheit Schaden zustoßt (insbesondere im Straßenverkehr).

Aus den dargelegten rechtlichen Rahmenbedingungen kann abgeleitet werden, dass das Versperren von Wohnungstüren – als freiheitsbeschränkende Maßnahme – somit nur

- entweder bei Vorliegen einer ausdrücklichen Einwilligung durch den betroffenen Menschen bzw seinen Vertreter⁷
- oder im Rahmen einer unaufschiebbaren Situation, in der insbesondere eine Selbstgefährdung des betroffenen Menschen verhindert werden soll,

rechtlich zulässig ist. Das bedeutet, dass das kurzfristige oder einmalige Versperren von Wohnungstüren bei Klienten, die an Demenz oder vergleichbaren Krankheitsbildern leiden, eventuell indiziert sein kann, um eine unmittelbar bestehende Selbstgefährdung (zB wegen Verlassen der Wohnung, verbunden mit fehlender Orientierungsmöglichkeit und der damit verbundenen Gefahr, im Verkehr zu Schaden zu

kommen) abzuwenden. Keinesfalls können die Rechtsinstitute der „**mutmaßlichen Einwilligung**“ sowie des „**rechtfertigenden Notstandes**“ jedoch einen Dauerzustand im Sinne einer länger andauernden oder wiederkehrenden Freiheitsbeschränkung rechtfertigen.

Fachliche Verpflichtung zur Freiheitsbeschränkung?

Ob und in welchem Umfang Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nunmehr verpflichtet sind, weitere **Maßnahmen zum Schutz der ihnen anvertrauten dementen Klienten** zu ergreifen, kann nur vor dem Hintergrund des – auch – diplomierten Pflegepersonen auferlegten **erhöhten Sorgfaltsmaßstabs** beurteilt werden:

Gemäß § 4 Abs 1 Satz 2 GuKG haben Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe „[...] das Wohl und die Gesundheit der Patienten, Klienten und pflegebedürftigen Menschen unter Einhaltung der hierfür geltenden Vorschriften und nach Maßgabe der fachlichen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen zu wahren“.

Diese Bestimmung ist als spezielle Regelung zu § 1299 ABGB geschaffen worden, wonach derjenige, der sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerk öffentlich bekennt, dadurch zu erkennen gibt, dass er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muss daher einen Mangel derselben vertreten.

Nach der Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht liegt eine nicht lege artis, das heißt objektiv sorgfaltswidrig durchgeführte Behandlung und damit ein rechtswidriges Fehlverhalten des Arztes dann vor, wenn dieser nicht nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrungen handelt oder die übliche Sorgfalt eines ordentlichen pflichtgetreuen Durchschnittsarztes in der konkreten Situation vernachlässigt.⁸

Diese von der Rechtsprechung zur ärztlichen Haftung entwickelten Grundsätze sind auch auf allfälliges berufliches Fehlverhalten in der Gesundheits- und Krankenpflege zu übertragen. Das bedeutet aber auch, dass Angehörige von Gesundheits- und Krankenpflegeberufen einen Mangel der gewissenhaften Betreuung von Patienten und Klienten nach Maßgabe der pflegewissenschaftlichen und anderer berufsrele-

vanter Wissenschaften zu verantworten haben. Sofern daher eine Gesundheits- und Krankenpflegeperson schuldhaft eine Pflege- und Betreuungsmaßnahme nicht nach den anerkannten Regeln der „Pflegekunst“ durchführt oder überhaupt unterlassen hat, wird man von einem sogenannten „Pflegefehler“ ausgehen müssen. So kann ein „Pflegefehler“ etwa auch beim Sturz eines Patienten aus dem Fenster einer Klinik⁹ oder auch nur aus dem Bett vorliegen.¹⁰

Eine Freiheitsbeschränkung in der ambulanten Pflege kann möglicherweise aufgrund des pflegerischen Sorgfaltsmaßstabs geboten sein.

Beim gar nicht so seltenen Fall des „Versperrens der Wohnungstüre“ wird man somit davon ausgehen müssen, dass **Pflegepersonen in der extramuralen Betreuung** von Klienten mit Demenzerkrankungen bzw vergleichbaren Krankheitsbildern zwar **zur Verhinderung einer Selbstgefährdung** allenfalls **in Einzelfällen** **berechtigt sind, Wohnungstüren** bei diesen Klienten **zu versperren**, auch wenn keine ausdrückliche Einwilligung der Personen oder deren Vertreter vorliegt (siehe oben). Da es sich dabei jedoch nur um eine kurzfristige Handlungsalternative unter Annahme der rechtlichen Fiktion der „mutmaßlichen Einwilligung“ oder im Rahmen eines „rechtfertigenden Notstandes“ handelt, wird man umgehend eine rechtliche Absicherung anstreben müssen. Dabei bietet sich zweifellos die Möglichkeit an, das örtlich zuständige Bezirksgericht als Pflegschaftsgericht von der Angelegenheit in Kenntnis zu setzen und allenfalls – sofern weder eine gesetzliche noch eine bestellte Vertretung für den Klienten besteht – die Bestellung eines Sachwalters anzuregen, der dann über die Einwilligung in die möglicherweise notwendige Freiheitsbeschränkung – allenfalls samt vorbehaltlich gerichtlicher Zustimmung – zu entscheiden hätte.

⁷ Siehe aber FN 6. ⁸ Vgl Gepar, Berufsrechtlicher Pflichtenkreis und Handlungsrahmen in der Gesundheits- und Krankenpflege (Diss Wien 2003) 106 mwN; ebenso Risak/Wolf, Die Fort- und Weiterbildung im GuKG, RdM 1999, 3 (5). ⁹ OGH 7 Ob 245/05 p. ¹⁰ Vgl zur deutschen Rechtslage BGH 28. 4. 2005, III ZR 399/04 PflR 2005, 267.

Der Vollständigkeit halber muss darauf hingewiesen werden, dass ja auch das Versperren von Wohnungstüren bei demen- tierten Klienten durchaus zu einer Risiko- erhöhung für die Klienten führen kann (zB wenn der Klient an der Herdplatte kocht und vergisst, diese danach abzuschalten und es in weiterer Folge zu einem Woh- nungsbrand mit dramatischen Folgen kommt).

Zusammenfassung

Aus pflegerischer Indikation gesetzte frei- heitsbeschränkende Maßnahmen in der ambulanten (extramuralen) Pflege, somit etwa auch das Versperren von Wohnungs- türen, sind nur entweder bei Vorliegen einer ausdrücklichen Einwilligung durch den betroffenen Menschen bzw seinen gesetzli- chen oder bestellten Vertreter oder im Rahmen einer unaufschiebbaren Situation, in der insbesondere eine Selbstgefährdung des betroffenen Menschen verhindert wer- den soll, rechtlich zulässig. Das regelmäßige Versperren unter Berufung auf die rechtliche „Hilfskonstruktion“ der „mut- maßlichen Einwilligung“ oder im Rahmen eines „rechtfertigenden Notstandes“ kann ein derartiges Handeln nicht rechtfertigen.

Unabhängig davon besteht für die han- delnden Pflegepersonen die Verantwor- tung, allenfalls eine Mitteilung an das zu- ständige Bezirksgericht als Pflegschaftsge- richt in Betracht zu ziehen, um eine ge- richtliche Verfügung zur Klärung der Ver- tretung des betroffenen Klienten zu be- wirken.

Resümee und Kritik

Aus Sicht der pflegerischen Praxis ist es **völlig unbefriedigend**, dass die ambulante (extramurale) Pflege – im Gegensatz zur stationären Langzeitpflege und zum Be- reich der Akutspitäler – auf keinerlei son- dergesetzliche Regelungen zur Durchfüh- rung sachlich gebotener freiheitsbeschrän- kender Maßnahmen zurückgreifen kann, vielmehr auf den **rechtlich unsicheren Anwendungsbereich allgemeiner Rechtfertigungsgründe** verwiesen wird. Wenn man bedenkt, dass etwa 80% der betagten pflegebedürftigen Menschen im eigenen Wohnbereich gepflegt werden, ein Großteil von ihnen sei es wegen zunehmender de- mentieller Erkrankungen, aber auch weit- reichender körperliche Beeinträchtigungen zum eigenen Schutz vereinzelt oder wie- derkehrend freiheitsbeschränkender Maß-

nahmen bedürfen, so muss die dringende Notwendigkeit einer klaren und Rechtssi- cherheit verschaffenden Regelung durch den Gesetzgeber nicht weiter betont wer- den.

Es ist nicht einzusehen, dass **Pflegeper- sonen in der ambulanten Betreuung** ver- pflichtet werden, sofern freiheitsbeschrän- kende Maßnahmen bei ihren Klienten we- gen Selbstgefährdung auch aus pflegfach- spezifischer Sicht notwendig sind, diese Maßnahmen **im Bewusstsein der Rechts- widrigkeit, ja sogar einer möglichen Strafbarkeit**, zu setzen, um sich im Nach- hinein unter Berufung auf allgemeine (strafrechtliche) Rechtfertigungsgründe le- gitimieren zu müssen.

Verschärft wird diese Situation noch dadurch, dass der Gesetzgeber bislang auch nicht bereit war, eine klare Regelung hinsichtlich Kompetenz eines gesetzlichen Vertreters oder eines Sachwalters eines nicht mehr einsichts- und urteilsfähigen Menschen in die Durchführung einer frei- heitsbeschränkenden Maßnahme festzu- schreiben. Der **Gesetzgeber hat** demgegen- über bei der Neuregelung des Vertretungs- rechts im Zuge des SRWÄG 2006 sogar **ganz bewusst die Frage freiheitsbe- schränkender Maßnahmen** unter Berück- sichtigung der Kompetenz von gesetzli- chen Vertretern und Sachwaltern **ausgespart**, weil – so die Materialien – für einen Großteil des betroffenen Klientel eine sol- che Maßnahme aufgrund der geringeren „nachgehenden“ Fürsorge deutliche Ge- fahren berge, auch für diese freiheitsbe-

schränkenden Maßnahmen ein aufwändi- ges Rechtsschutzverfahren vorzusehen wä- re, schließlich die Legitimität dieser Maß- nahmen dazu führen würde, dass weniger Gewicht auf die Überzeugungsarbeit gelegt werde, die aber – auch therapeutisch gese- hen – von großer Bedeutung sei.¹¹ Obgleich somit in der Lehre daher auch überwie- gend die Meinung vertreten wird, dass ein Sachwalter (ebenso wie ein gesetzlicher Vertreter) in die Durchführung freiheits- beschränkender Maßnahmen – selbst wenn diese dem Wohle des betroffenen Menschen dienen(!) – nicht einwilligen darf,¹² so ändert dies nichts am oben skiz- zierten Grundproblem.

Dem Gesetzgeber sei ins Stammbuch geschrieben, dass der **Oberste Gerichtshof schon 1987** – unter Berufung auf namhaf- te Stimmen in der Lehre – diese **Rechtsla- ge als unbefriedigend angesehen** hat und sie als Folge von „**Regelungsversäumnis- sen des Gesetzgebers**“ bezeichnete, die je- doch nicht durch die unabhängigen Gerich- te substituiert werden dürfe.¹³ Für den int- ramuralen Bereich der Langzeitpflege hat der Gesetzgeber durch Schaffung des HeimAufG reagiert. Der **ambulante (ext- ramurale) Pflegebereich wartet noch im- mer auf eine dringend notwendige ge- setzgeberische Initiative, um Pflegeperso- nen endlich von der Last täglichen rechtswidrigen, möglicherweise sogar strafbaren Verhaltens zu befreien!**

ÖZPR 2010/133

¹¹ EB Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006, 22 (RV 1420 BlgNR 22. GP 22). ¹² Siehe FN 6. ¹³ OGH 10 ObS 183/97 b mwN.

Zum Thema

In Kürze

Anders als für den Bereich der stationären Langzeitpflege und die Betreuung in Akutspitä- lern besteht für die Durchführung von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen im ambulan- ten (extramuralen) Pflegebereich keine spezialgesetzliche Regelung. Das bedeutet zwar nicht, dass freiheitsbeschränkende Maßnahmen in der ambulanten Pflege unzulässig seien. Vielmehr ist bei der Durchführung auf allgemeine Rechtfertigungsgründe zurückzu- greifen. Problematisch könnte in solchen Situationen jedoch der Umstand sein, dass es den betroffenen Klienten in der Regel an der erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit man- gelt, andererseits zum Zeitpunkt der Notwendigkeit der Maßnahme weder eine gesetzliche noch eine bestellte Vertretung besteht.

Über den Autor

Mag. Dr. Christian Geparth übte mehrere Jahre den Beruf des diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegers aus und ist heute Rechtsanwalt in Wien mit den Tätigkeitsschwerpunkten Gesundheits-, Arbeits- und Haftungsrecht.