



universität  
wien

Österreichische Wachkoma Gesellschaft, 2. April 2008

# Freiheitsbeschränkungen im Wachkoma?

Zur Frage der Anwendbarkeit des HeimAufG  
auf Menschen mit apallischem Syndrom

**Dr. Gudrun Strickmann**

Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht  
Abteilung Medizinrecht

A-1010 Wien, Schottenbastei 10-16  
gudrun.strickmann@univie.ac.at



# „Grauzone“ Freiheitsbeschränkung

## **Probleme:**

- vor Erlassung des HeimAufG keine ausdrückliche gesetzliche Regelung
- unzureichender Grundrechtsschutz der Bewohner (persönliche Freiheit)
- Rechtsunsicherheit beim Pflegepersonal (§ 99 StGB: Freiheitsentziehung?)

## **Ziele des HeimAufG:**

- klare Zulässigkeitskriterien
- Schnelles, effizientes Außerstreitverfahren sowie Bewohnervertretung
- Qualitätssicherung für Bewohner und Betreuer



# Entwicklung zum HeimAufG

## **Vorläufer Unterbringungsgesetz:**

(UbG, BGBl 1990/155 idF BGBl I 1997/12)

- nur Bewegungsbeschränkungen an psychisch Kranken in Krankenanstalten und Abteilungen für Psychiatrie erfasst
- Nicht erfasst:
  - Menschen mit geistiger Behinderung
  - Alten-, Pflege-, Behindertenheime und nicht-psychiatrische Krankenanstalten / Abteilungen

 Handlungsbedarf in diesem Bereich!



# Verfassungsrechtlicher Rahmen des Heimaufenthaltsrechts

- **Kompetenzverteilung im Pflegeheimrecht**
- **Grundrechtliche Rahmenbedingungen**  
(Schutz der persönlichen Freiheit)



# Kompetenzverteilung im Pflegeheimrecht

(„Staatsaufgaben-Verteilung“ zwischen Bund und Ländern)

- **Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung:  
Altenbetreuungswesen und Pflegeheime**

(Art 15 Abs1 B-VG): Pflegeheimgesetze der Bundesländer:  
zB Wiener Wohn- und Pflegegesetz (WWPG)

- **Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung:  
Gesundheitswesen (erfasst auch Freiheits-  
beschränkungen in Pflegeheimen!)**

(Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG): HeimAufG

➡ **Folge:** bundeseinheitliches Heimaufenthaltsgesetz,  
aber weiterhin Pflegeheimgesetze der Länder!



# Grundrechtliche Rahmenbedingungen

## **Schutz der persönlichen Freiheit in mehreren verfassungsrechtlichen Rechtsquellen:**

- **Art 5 EMRK:** Recht auf Freiheit und Sicherheit (Europäische Menschenrechtskonvention: seit 1964 im Verfassungsrang)
- **PersFrG 1988** (Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit): meist höherer Rechtsschutzstandard als EMRK

 **Vorrang der weitergehenden Freiheitsverbürgung!**

- **(Art 6 Charta der Grundrechte der EU)**



## Art 1 PersFrG:

„(1) Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit).

(2) Niemand darf aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden.“

(...)



## Art 2 PersFrG

(1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

1.-4. (...)

5. wenn Grund zur Annahme besteht, daß er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährde;

6.-7. (...)

**Art 4 Abs 6** – Informationsrecht über „Haftgründe“,

**Abs 7** – Verständigung von Angehörigem und Rechtsbeistand

**Art 6** – Haftprüfungsverfahren vor Gericht oder anderer unabhängiger Behörde binnen einer Woche

**Art 7** – Schadenersatz





# Grundrechtsberechtigung

- **Grundrechtsfähigkeit** entspricht allgemeiner Rechtsfähigkeit (jeder lebende Mensch):  
auch psychisch Kranke und geistig Behinderte sind Träger von Grundrechten (zB persönliche Freiheit): umfassender Schutzbereich, keine „Mündigkeitsschranke“!
- **„Grundrechtsschranke“**:  
Eingriff unter bestimmten Voraussetzungen zulässig  
(hier: gemäß Art 2 Abs 1 Z 5 PersFrG - kausale Gefährdung)
- **Grenze des Schutzbereichs „Bewegungsfreiheit“?**  
Scheidet im Extremfall tiefer Bewusstlosigkeit ein Freiheitsentzug begrifflich aus? Keinerlei Möglichkeit willkürlicher Ortsveränderung, nicht einmal minimale Handlungsalternative ...  
  
(In diesem Sinn *Kopetzki* in Korinek/Holoubek, Art 1 PersFrG Rz 2; *Kopetzki*, Unterbringungsrecht I 243 ff; OGH 10.5.1994, 4 Ob 534/94.  
Anderer Ansicht OGH 19.5.1994, 6 Ob 559/94: besondere Schutzbedürftigkeit des tief Bewusstlosen, Überprüfung anhand des UbG)



# HeimAufG

BGBl I 2004/11 idF BGBl I 2006/94

- 1. Allgemeine Bestimmungen
- 2. Voraussetzungen einer Freiheitsbeschränkung
- 3. Vertretung
- 4. Gerichtliche Überprüfung
- 5. Schlussbestimmungen



## ad 1) Allgemeine Bestimmungen

- § 1 - Schutz der persönlichen Freiheit
- § 2 - Geltungsbereich
- § 3 - Freiheitsbeschränkung



# Geltungsbereich

„§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz regelt allein die Voraussetzungen und die Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen in Alten- und Pflegeheimen, Behindertenheimen sowie in anderen Einrichtungen, in denen wenigstens drei psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen ständig betreut oder gepflegt werden können.

In Krankenanstalten ist dieses Bundesgesetz nur auf Personen anzuwenden, die dort wegen ihrer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung der ständigen Pflege oder Betreuung bedürfen.“

(...)



## ■ Hier relevant: § 2 Abs 1 erster Satz:

- Maßnahmenspezifischer Geltungsbereich:  
(Was regelt das HeimAufG?)  
Voraussetzungen und Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen
  
- Institutioneller Geltungsbereich:  
(In welchen Einrichtungen ist das HeimAufG anzuwenden?)
  - Altenheime, Pflegeheime
  - Behindertenheime
  - andere Einrichtungen mit potenzieller ständiger Betreuungs- oder Pflegemöglichkeit für mindestens 3 psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen  
(nicht: Familienpflege, mobile Heimhilfe etc)



## ad 1) Allgemeine Bestimmungen

- § 1 - Schutz der persönlichen Freiheit
- § 2 - Geltungsbereich
- § 3 - Freiheitsbeschränkung



# Freiheitsbeschränkung

„§ 3. (1) Eine Freiheitsbeschränkung im Sinn dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn eine Ortsveränderung einer betreuten oder gepflegten Person (im Folgenden Bewohner) gegen oder ohne ihren Willen mit physischen Mitteln, insbesondere durch mechanische, elektronische oder medikamentöse Maßnahmen, oder durch deren Androhung unterbunden wird.

(2) Eine Freiheitsbeschränkung liegt nicht vor, wenn der einsichts- und urteilsfähige Bewohner einer Unterbindung der Ortsveränderung, insbesondere im Rahmen eines Vertrages über die ärztliche Behandlung, zugestimmt hat.“



# Freiheitsbeschränkung

- **Unterbinden** einer **Ortsveränderung**
- einer **betreuten** oder **gepflegten** Person (Bewohner)
- **gegen** oder **ohne** ihren Willen (also nicht bei gültiger Zustimmung - vgl § 3 Abs 2)
- mit **physischen Mitteln** (mechanisch, elektronisch, medikamentös) oder durch deren **Androhung**



# Begriff der Freiheitsbeschränkung

- FB bedeutet: eine Person wird daran gehindert, den Aufenthaltsort nach freiem Willen zu verändern.  
(Persönliche Freiheit = körperliche Bewegungsfreiheit)
- Eine FB kann auch vorliegen,
  - wenn der Bewohner die Beschränkung infolge schwerer psychischer Beeinträchtigung gar nicht bewusst erlebt.  
→ beeinträchtigter Bewegungswille
  - wenn er seine Bewegungsfreiheit aufgrund seines schlechten gesundheitlichen Zustands nicht in Anspruch nehmen kann.  
→ beeinträchtigte Bewegungsfähigkeit
- „Immobilität“: Unfähigkeit, sich selbst körperlich fortzubewegen.  
Bewegungsfreiheit kann auch mithilfe anderer Personen / Hilfsmittel in Anspruch genommen werden (zB Schieben im Rollstuhl)
- Tiefe Bewusstlosigkeit / „Koma“: Unfähigkeit zu jeglicher willkürlichen Bewegungssteuerung; Ausnahme aus dem Begriff „Freiheitsbeschränkung“ in der Rechtsprechung strittig (vgl Folie 9).  
→ Apallisches Syndrom („Wachkoma“) als „geringergradige“ Bewusstseinsstörung umso mehr?



# Bisherige Judikatur

- **UbG:** Zusammenfassend OGH 6 Ob 198/02i; zum Koma: 6 Ob 559/94; aA 4 Ob 534/94

- **HeimAufG:**

(sinngemäße Ausschnitte aus Entscheidungen zur Immobilität, nicht zur Bewusstlosigkeit!)

**OGH 7 Ob 19/07f = iFamZ 2007/101 (schwere Demenz, bettlägrig / Rollstuhl):**

Der Schutz des HeimAufG entfällt nicht schon deshalb, weil ein Bewohner seine Bewegungsfreiheit aufgrund seines schlechten gesundheitlichen Zustands nicht in Anspruch nehmen kann oder aufgrund seiner psychischen Situation nicht bewusst erlebt.

**OGH 7 Ob 144/06m = FamZ 2007/19 (Altersdemenz, Seitengitter):**

Die Freiheitsentziehung kann gegenüber jedermann erfolgen, der - sei es durch die Hilfe Dritter - die Möglichkeit körperlicher Bewegung und Ortsveränderung hat.

**LG Feldkirch 2 R 264/06y = Zak 2007/76:** Auch wenn willkürliche Bewegungen nur dazu geeignet sind, dass der Bewohner aus dem Bett oder aus dem Rollstuhl fällt und eine Fortbewegung im eigentlichen Sinn ohne fremde Hilfe gar nicht möglich ist, sind freiheitsbeschränkende Maßnahmen auf deren Zulässigkeit zu prüfen.

**LGZ Wien 42 R 270/06a = FamZ 2006/39 mit Anm Kopetzki:** Maßgeblich ist, ob die Person aufgrund ihres Zustands überhaupt zu einer willkürlichen körperlichen Ortsveränderung fähig ist, wobei es allerdings nicht darauf ankommt, ob sie auch einen vernünftigen Fortbewegungswillen bilden kann. (...)



## ad 2) Voraussetzungen einer Freiheitsbeschränkung

- § 4 - **materielle Zulässigkeit**
- §§ 5 bis 7 - **formelle Zulässigkeit**  
(hier nicht näher behandelt)
  - Vornahme der Freiheitsbeschränkung durch anordnungsbefugte Person
  - Dokumentation
  - Aufklärung und Verständigung



# Zulässigkeitsvoraussetzungen

„§ 4. Eine Freiheitsbeschränkung darf nur vorgenommen werden, wenn

1. der Bewohner psychisch krank oder geistig behindert ist und im Zusammenhang damit sein Leben oder seine Gesundheit oder das Leben und die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährdet,
2. sie zur Abwehr dieser Gefahr unerlässlich und geeignet sowie in ihrer Dauer und Intensität im Verhältnis zur Gefahr angemessen ist sowie
3. diese Gefahr nicht durch andere Maßnahmen, insbesondere schonendere Betreuungs- oder Pflegemaßnahmen, abgewendet werden kann.“

## § 4 - Materielle Zulässigkeit

- Kumulativer Kriterienkatalog: Z 1 + Z 2 + Z 3!
- **Z 1:**
  - Psychische Krankheit /geistige Behinderung  
zwar Orientierung an medizinischem Verständnis (zB ICD 10),  
aber eigenständige Rechtsbegriffe des HeimAufG: mangelnde  
Fähigkeit zur selbstbestimmten Verhaltenssteuerung
  - ➔ apallisches Syndrom = psychische Krankheit iSd HeimAufG!
  - Kausalzusammenhang („...„im Zusammenhang damit“...“)
  - Selbst- oder Fremdgefährdung: Prognoseurteil
  - geschützte Rechtsgüter: nur Leben oder Gesundheit
  - Ernstlichkeit und Erheblichkeit: strenger als PersFrG:  
hohes Maß an Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts,  
Schwere des Schadens: vgl schwere Körperverletzung - § 84  
Abs 1 StGB



## ■ **Z 2 und 3: Verhältnismäßigkeitsprüfung**

(vgl Art 1 Abs 3 und 4 PersFrG)

FB ist zur Gefahrenabwehr

- geeignet: zur Gefahrenabwehr zielführend
- erforderlich (unerlässlich): notwendig, um die Gefahr abzuwenden
- angemessen: Abwägung Lebens- oder Gesundheitsschutz und persönliche Freiheit

## ■ **Z 3:** Keine anderen Maßnahmen, insbesondere schonendere Pflege- und Betreuungsmaßnahmen, zur Gefahrenabwehr möglich

(Subsidiarität: gelindestes Mittel, „ultima ratio“; Orientierung an zeitgemäßen Pflegestandards)



## ad 3) Vertretung

- § 8 – Bewohnervertreter
- § 9 – Befugnisse und Pflichten
- § 10 – Verhältnis zum Vertretenen

(hier nicht näher behandelt)



## ad 4) Gerichtliche Überprüfung

- § 11 - Antrag auf Überprüfung
- § 12 - Anhörung des Bewohners
- § 13 - Erste Entscheidung
- § 14 - mündliche Verhandlung
- § 15 - Beschluss
- § 16 - Rechtsmittel
- § 17 - Rekursverfahren
- § 18 - Aufhebung der Freiheitsbeschränkung
- § 19 - Länger dauernde Freiheitsbeschränkung





## § 11 - Antrag auf Überprüfung

- Haftprüfungsverfahren: vgl Art 6 Abs 1 PersFrG
  - Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges, sonst Freilassung
  - binnen einer Woche vor Gericht bzw unabhängiger Behörde
- Antragsbefugte: Bewohner, Vertreter (BV, SW, bestellter Vertreter), Vertrauensperson, Einrichtungsleiter
  - HeimAufG: antragsgebundene Einleitung, nicht amtswegig
- Zuständigkeit: Bezirksgericht im Sprengel der Einrichtung
- Verfahrensrecht: §§ 1 - 80 AußStrG (neu) bzw speziellere Regeln des HeimAufG
- Kostentragung: Bund



# §§ 14 f - Mündl. Verhandlung, Beschluss

- **Verhandlung (§ 14):** Bewohner, Vertreter, Vertrauensperson, Einrichtungsleiter und anordnungsbefugte Person zu laden; obligatorische Beziehung eines unabhängigen SV; Parteiengehör
- **Beschluss (§ 15):** Entscheidung über Zulässigkeit der FB (Feststellungsbeschluss, keine Rechtsgestaltung!)
  - **Abs 2: Zulässigerklärung** mit Frist (max 6 m), Ausmaß, Umstände
    - Prognoseurteil – Wahrscheinlichkeit der Zustandsänderung
    - Frist: Zeit bis zur nächsten gerichtlichen Prüfung, nicht Höchstdauer (konkret zulässige Dauer anhand der Zulässigkeitsvoraussetzungen zu überprüfen!)
  - **Abs 3: Unzulässigerklärung** – sofortige Aufhebung durch den Anordnungsbefugten (oder Rekurs des EL mit aufschiebender Wirkung)
    - Ebenso Aufhebung bei Wegfall der Voraussetzungen (§ 18 Abs 2)



## ad 5) Schlussbestimmungen

- § 20 - Verweisungen
- § 21 - Personenbezogene Bezeichnungen
- § 22 - In-Kraft-Treten
- § 23 - Übergangsbestimmungen
- § 24 - Haftung und Rückersatz
- § 25 - Vollziehung



## § 24 - Amtshaftung und Regress

- **Abs 1 - Haftung des Bundes** nach Maßgabe des AmtshaftungsG: für den Schaden am Vermögen / an der Person, den ein Bediensteter / Beauftragter einer Einrichtung in Vollziehung des HeimAufG durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer (schuldhaft) zugefügt hat.
  - Der Verursacher selbst haftet dem Geschädigten nicht (Erleichterung!)
  - Art 7 PersFrG: verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch bei rechtswidrigen freiheitsentziehenden Maßnahmen (leichter einklagbar!)
- **Zweistufiger Regress:**
  - Einrichtungsträger haftet dem Bund bei vorsätzlicher / grob fahrlässiger Schadensverursachung (**Abs 2**).
  - Einrichtungsträger kann vom Bediensteten / Beauftragten bei Vorsatz / grober FL Rückersatz begehren (**Abs 3**).
- Kaum Bedeutung von Haftungsprozessen (Streitschlichtung erfolgt im Außerstreitverfahren) – Rechtmäßigkeitskontrolle von Haftungsfragen „entkoppelt“!

# Ergebnis

- HeimAufG-Anwendbarkeit bezügl. Wachkoma ungeklärt!
- Handlungsmöglichkeiten der Einrichtung:
  - ➔ „Modellverfahren“ - Gerichtliche Überprüfung einer konkreten Freiheitsbeschränkung (zB auf Antrag des Einrichtungsleiters / des Bewohnervertreters) mit den Fragestellungen:
    - Kann bei Wachkomapatienten überhaupt begrifflich von einer Freiheitsbeschränkung gesprochen werden (§ 3 HeimAufG)?
    - Falls ja, ist diese FB im konkreten Fall materiell und formell zulässig (§§ 4 bis 7 HeimAufG)?
  - ➔ Einhalten des HeimAufG „zur Sicherheit“, auch wenn die Anwendbarkeit noch nicht gerichtlich geklärt ist:
    - **§ 4 - Materielle Zulässigkeit:** psychische Krankheit, kausale Gefährdung, gelindestes Mittel etc.
    - **§§ 5 bis 7 - Formvorschriften:** Anordnungsbefugnis, Dokumentation, Aufklärung und Verständigung

# Weiterführende Literatur zum HeimAufG

- **Barth/Engel**, Heimrecht (Manz 2004)
- **Strickmann**, Heimaufenthaltsrecht (Linde Verlag 2008)
- **Zierl**, Heimrecht<sup>2</sup> (ProLibris 2004)
  
- Juristische Zeitschriften (Aufsätze, Anm zur Jud): iFamZ, EF-Z, Zak, RZ-EÜ, ÖJZ (EvBl), RdM, ZfV
- Judikatur-Übersichten: iFamZ November/2007, FamZ November/2006
- HeimAufG Gesetzestext: <http://www.ris.bka.gv.at> → Bundesrecht



**Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**