

Bundesministerium für Justiz

Per E-Mail an: [kzl.b@bmj.gv.at](mailto:kzl.b@bmj.gv.at)  
Cc: [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Unser Zeichen: Dr.WK/ti

Ihre GZ: BMJ-B4.907/0013-I 1/2009

Wien, 25.08.2009

**Betrifft: Stellungnahme der Österreichischen Ärztekammer zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Heimaufenthaltsgesetz, das Unterbringungsgesetz und das Strafvollzugsgesetz geändert werden (Unterbringungs- und Heimaufenthaltsnovelle 2010 – Ub-HeimAuf-Nov 2010)**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Österreichische Ärztekammer bezieht auf das Bundesgesetz, mit dem das Heimaufenthaltsgesetz, das Unterbringungsgesetz und das Strafvollzugsgesetz geändert werden soll und darf sich vorerst für die Einladung zur Vorbesprechung der Gesetzesnovellen bedanken. Die Österreichische Ärztekammer hält dazu wie Folgt fest:

## **1) Heimaufenthaltsgesetz**

### **Zu§ 5 - Anordnung einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme**

Mit der Neuformulierung des § 5 HeimaufG soll die Anordnung der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen neu geregelt werden.

In diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass es ursprüngliche Intention des HeimAufG war, eine verfassungskonforme Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen zu schaffen.

Leider wurde in der Systematik der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen in den Heimen und anderen Einrichtungen der Pflege und im Zuge der Erlassung des Gesetzes die Finanzierung der Anordnung außer Betracht gelassen, sodass sich weder die Sozialversicherung, noch die Heime für zuständig erklärt hatten die beauftragten ärztlichen Tätigkeiten zu bezahlen. Es wurde daraufhin von der Österreichischen Ärztekammer ein Gutachten in Auftrag gegeben, das die

Zuständigkeit für die Finanzierung geklärt hat. Demnach sind, bei Beauftragung eines Arztes/einer Ärztin, die Heime verpflichtet die Kosten zu übernehmen. Gleiches Ergebnis erbrachten die in Oberösterreich geführten Gerichtsverfahren (LG Linz 15R 378/08a und OLG 2R52/07s, LG Wels 22R419/08m) welche einen Honorierungsanspruch (in der Höhe des ÖÄK-Empfehlungstarifes) durch den Arzt/die Ärztin bestätigten. Die Klärung der Situation war für die Ärztekammern mit viel Aufwand und Kosten verbunden. Nachfolgende Verhandlungen und gemeinsame Bestrebungen eine Einigung mit dem Dachverband der Heimträger über die Höhe des Honorars zu erzielen, wurden kurz vor Abschluss von Seiten der Heimträger beendet.

Vor diesem Hintergrund der „weitgehend unregelmäßigen Finanzierung“ wurden im Rahmen von Arbeitsgruppen mit dem BMJ neuerlich Lösungen gesucht und unserer Ansicht auch gefunden, allerdings entspricht der vorliegende Gesetzesentwurf nicht den vereinbarten Formulierungen und Zielen.

Der nunmehr in Begutachtung befindliche Entwurf bestimmt für die Anordnung der freiheitsbeschränkenden Maßnahme gemäß § 5, dass

- 1) das Vorliegen einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung durch ein ärztliches Gutachten, ein ärztliches Zeugnis, die Krankengeschichte des Bewohners oder durch sonstige ärztliche Aufzeichnungen belegt sein muss,
- 2) die Freiheitsbeschränkung (außer medikamentöse Freiheitsbeschränkung und sonstige ärztliche Maßnahmen) durch die mit der Leitung des Pflegedienstes, oder eines Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, oder die mit der pädagogischen Leitung betraute Person anordnet.

Diese Regelung ist unserer Ansicht nach, sowohl aus medizinischer Sicht aber auch aus rechtlicher Sicht äußerst problematisch und entspricht nicht den bisherigen Ergebnissen in der Arbeitsgruppe. Dort wurde erörtert, zunächst über die materiellen Voraussetzungen der Freiheitsbeschränkung - nämlich Beurteilung des Krankheitszustandes, die Gefährdung und die Frage, ob und wenn ja eine Freiheitsbeschränkung notwendig ist, bzw. ob diese mit physischen Mitteln oder medikamentös erfolgen soll - eine ärztliche Entscheidung herbeizuführen und schließlich zur Ausgestaltung der konkreten Maßnahme den diplomierten Pflegedienst miteinzubeziehen bzw. diesem die Auswahl der entsprechenden mechanischen Methode zur Freiheitsentziehung zu überlassen; dies allerdings nur solange der Arzt/die Ärztin nichts Anderes bestimmt. (vgl. Protokoll des BMJ über die Sitzung zur Novellierung des HeimAufG am 17.3.2009) In den EB wird - ohne weitere Belege - ausgeführt, dass sich Ärzte außer Stande sehen würden pflegerische Implikationen einer Anordnung in ausreichendem Maße beurteilen zu können. Die dort ausgeführte Äußerung können wir in dieser Form nicht teilen und ist jedenfalls differenziert je nach Sachverhalt und Krankheitszustand des Bewohners zu beurteilen und hängt zudem mit den vom Arzt/von der Ärztin gemachten Erfahrungen zusammen. Wie schon zuvor ausgeführt, kann es aber nur dem Arzt/der Ärztin obliegen, ob er/sie die Auswahl der

mechanischen Methoden dem diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegepersonal überlässt, oder nicht, jedenfalls ist in dieser Entscheidung die Beurteilung des Krankheitsbildes des Bewohners zu berücksichtigen.

Der nunmehr in Begutachtung befindliche Entwurf geht – wie der Formulierung des § 5 zu entnehmen ist – weit darüber hinaus und überlässt den genannten Berufsgruppen völlig eigenständig die Anordnung der entsprechenden freiheitsentziehenden Maßnahme (ohne ärztliche Entscheidungskompetenz). Voraussetzung ist lediglich, dass in der Krankengeschichte (!) ein Beleg auf das Vorliegen einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung anzutreffen ist.

Generell fallen in diesem Zusammenhang ad hoc folgende nicht unerhebliche Problemfelder auf, welche zu zahlreichen weiteren Rechtsunsicherheiten führen werden, wie zB:

- 1) Wie alt darf der Vermerk über die geistige Behinderung, psychische Beeinträchtigung sein? Wie alt darf ein entsprechendes ärztliches Attest, welches z.B. nicht speziell zur Ermöglichung einer Freiheitsbeschränkung nach HeimAufG erstellt worden ist (vgl.EB) sein, wann ist es noch aktuell? Wird vom Heim überhaupt eine Krankengeschichte oder lediglich eine Pflegedokumentation geführt (vgl. Landesgesetze) – wie verhalten sich diese zu den ärztlichen Aufzeichnungen im Sinne des § 51 Ärztegesetz 1998?
- 2) Wer beurteilt den aktuellen Krankheitszustand?
- 3) Wer beurteilt die aktuelle Gefährdung im Zusammenhang mit dem jeweiligen Krankheitsbild?
- 4) Muss eine geistige Behinderung oder psychische Beeinträchtigung klar beschrieben und als solche definiert sein, oder können die entsprechenden Berufsgruppen aufgrund eigener Interpretation zu einem entsprechenden Ergebnis kommen? Welcher Grad einer psychischen Beeinträchtigung muss vorliegen? Genügt eine leichte Erscheinungsform den Ansprüchen, wie schaut es bei einer schubweisen oder in Intervallen auftretenden Erkrankung aus?
- 5) Wer beurteilt, ob die physische freiheitsbeschränkende Maßnahme nicht durch eine andere ersetzt werden soll oder schlussendlich nicht sogar eine medizinische Kontraindikation entgegensteht?
- 6) Wie eingriffsintensiv ist die gesetzte Maßnahme? Wer beurteilt die Verhältnismäßigkeit in Bezug auf das Krankheitsbild? .....
- 7) Wie verhalten sich allenfalls widersprechende Anordnungen (Arzt, dGuKP)?
- 8) Welche Möglichkeiten hat der Arzt/die Ärztin, wenn widersprechende oder für den medizinischen Verlauf kontraindizierte Anordnungen vorliegen?
- 9) Was sind sonstige ärztliche Maßnahmen im Sinne des § 5 Abs. 2 Z 1,

- 10) Wer beurteilt die Frage der Abgrenzung von ärztlichen Maßnahmen im Sinne des § 5 Abs. 2 Z 1 und andere Maßnahmen iSd Z 2 bei Abgrenzungsproblemen (die schon aus derzeitiger Sicht geradezu offensichtlich sind),
- 11) Wem darf Einsicht in die Krankengeschichten, ein ärztliches Attest des Arztes, etc gewährt werden (in jedem Fall auch Pädagogen)?– dazu gibt es keine ausreichenden Rechtsgrundlagen.....

Im Detail ist dazu festzuhalten:

**Beurteilung psychische Beeinträchtigung, geistige Behinderung bzw. Krankheitszustand zum Zeitpunkt der Fragestellung:**

Der Gesundheitszustand eines Patienten ist nicht statisch und hängt von verschiedensten Faktoren ab. In dem Zusammenhang erscheint es uns aus medizinischer Sicht äußerst problematisch, dass zum Nachweis des Vorliegens einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung auf bereits vorhandene ärztliche Aufzeichnungen zurückgegriffen werden kann, bzw. es sich nicht um ein ärztliches Zeugnis handeln muss, das speziell zur Ermöglichung einer Freiheitsbeschränkung nach HeimAufG erstellt worden ist. Kein Arzt/keine Ärztin würde nur auf Grund vorliegender Aufzeichnungen eine freiheitsentziehende Maßnahme anordnen, ohne eine aktuelle Beurteilung des Gesundheitszustandes vorzunehmen. Dazu bedarf es der ärztlichen Untersuchung und Beurteilung, die in unterschiedlicher Intensität erfolgen kann (Dauer des Arzt/Patientenverhältnisses, aktuelle Informationen über den Gesundheitszustand, etc.). Die gesundheitliche Situation, der Allgemeinzustand, die physische und psychische Verfassung von Menschen ändert sich oft täglich. Z.B. steht er im Zusammenhang mit dem Therapieverlauf, allenfalls eingenommener/nicht eingenommener/veränderter Medikamente, Tagesverfassung, Allgemeinzustand, Veränderung des akuten Krankheitszustandes, Aktivitäten während des Tages, etc..

In diesem Zusammenhang hat der Arzt/die Ärztin abzuwägen, ob aus ärztlicher Sicht der Zustand (der zur Prüfung einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme Anlass gibt) nicht auch durch eine medizinische Maßnahme zB Änderung der Medikamentengabe (aufgrund Verträglichkeit, Dosis, Nebenwirkungen, etc.) oder andere ärztliche Interventionen beeinflusst werden kann bzw. ob die jeweilige physische Maßnahme beim konkreten Krankheitszustand des Bewohners angewandt werden kann bzw. nicht sogar kontraindiziert ist. (Gefahr von Knochenbrüchen bei schwer osteoporotischen Patienten, Gefahr von gravierenden Verletzungen bei Patienten mit „Papierhaut“, etc.)

Dies betrifft auch die Eignung der Maßnahme (z.B. körpernahe Maßnahmen) in ihrer Dauer und Intensität und zwar in Bezug auf das jeweilige Krankheitsbild oder entsprechender körperlichen Dispositionen.

Daraus ergibt sich, dass eine Beurteilung immer nur aktuell im jeweiligen Zeitpunkt erfolgen kann, außer eventuell bei Erkrankungen, die nach dem medizinischen Kenntnisstand keiner Verbesserung zugänglich sind.

### **Gefährdungsprognose, Verhältnismäßigkeit:**

Gefährdungsprognose bedeutet die Beurteilung, ob eine ernste und erhebliche Gefährdung für den Patienten/die Patientin oder für einen Dritten unmittelbar bevorsteht. Sie steht in untrennbarem Zusammenhang mit dem Krankheitsbild des Bewohners, weshalb eine aktuelle Gefährdungsprognose ebenfalls der ärztlichen Beurteilung unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt aktuellen Begleitumstände sowie der Prognose künftiger Ereignisse bedarf. Dabei muss es sich um eine konkrete, im Einzelfall zu prüfende und aus den konkreten Umständen zum Beurteilungszeitpunkt, zu erschließende Gefahr (ernstlich und erheblich) handeln. Dazu bedarf es der Einbeziehung verschiedenster medizinischer Faktoren unter Heranziehung ärztlichen Fachwissens, wie z.B. derzeitiger Stand des Krankheitsbildes, Beurteilung, ob durch Aktives Tun oder Unterlassung Krankheiten, Organschäden oder sonstige Funktionsstörungen hervorgerufen werden können, Kenntnisse über den möglichen medizinischen Verlauf, Kontraindikationen. Entsprechendes gilt für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit (Prüfung ob die BewohnerInnen nicht in anderer Weise ausreichend behandelt oder betreut werden kann).

Zusammenfassend ist auszuführen, dass die Beurteilung genannter Kriterien ausschließlich dem Arzt/der Ärztin möglich ist, da in allen Fällen medizinische Faktoren mitzubersichtigen sind, die auf Grund der Ausbildung und des Tätigkeitsbereiches ausschließlich in das Berufsbild des Arztes/der Ärztin fallen.

Die Österreichische Ärztekammer hegt auf Grund der bisherigen Ausführungen erheblichen Zweifel, dass der nunmehr vorliegende Gesetzesentwurf den Anspruch einer gesetzeskonformen Vorgangsweise zur Einschränkung des Grundrechts der persönlichen Freiheit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 5 PersFrG entspricht und sieht eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtsposition der BewohnerInnen. Die in § 1 HeimAufG ausformulierten Ziele, wonach die persönliche Freiheit von Menschen, die aufgrund des Alters, einer Behinderung oder einer Krankheit der Pflege oder Betreuung bedürfen, besonders zu schützen, sowie ihre Menschenwürde unter allen Umständen zu achten und zu wahren ist, werden durch diesen Entwurf massiv beeinträchtigt.

Dies vor allem auch deshalb, weil unserer Ansicht eine Änderung allein auf Grund wirtschaftlicher Aspekte erfolgen soll, denn aus medizinischer Sicht und aus Gründen der Qualitätssicherung in der medizinischen Betreuung ist dieser Entwurf striktest abzulehnen.

Überdies stellt die vorgeschlagene Bestimmung einen mit dem Ärzterecht nicht in Einklang zu bringenden Widerspruch dar und würde zu weiteren Unsicherheiten im Anwendungsbereich des HeimAufG führen.

### **§ 9 Entwurf HeimaufG:**

Die Bestimmung soll dahingehend ergänzt werden, dass nunmehr Bewohnervertreter unbeschränkte Zugangsrechte und somit unbeschränkte Einsicht in Krankengeschichten, Pflegedokumentationen, etc. zu gewähren ist, auch wenn sie nicht von der Freiheitsbeschränkung verständigt wurden. Eine Prüfungsmöglichkeit durch die Bewohnervertreter ist grundsätzlich zu begrüßen, soll aber auf der anderen Seiten nicht Rechtsgrundlage für eine extensive, allenfalls sogar unbegründete Anwendung bieten, weshalb wir vorschlagen dem Bewohnervertreter diese umfassenden Rechte, vor allem Einsicht in Krankengeschichten, nur dann zu gewähren, wenn tatsächlich ein Hinweis oder konkreter Verdacht auf eine Freiheitsbeschränkung vorliegt. Es muss unserer Ansicht nach sichergestellt sein, dass Bewohnervertreter nur dann die Möglichkeit eingeräumt bekommen in die Pflegedokumentation, die Krankengeschichte und andere Aufzeichnungen einer bestimmten Person Einsicht zu nehmen, wenn die Voraussetzungen für die Vertretungsbefugnis des Vereins tatsächlich gegeben ist (vgl. § 8 HeimAufG). Aufgrund der vorliegenden Formulierung besteht die Gefahr, dass auch in Gesundheitsdaten jener Heimbewohner Einsicht genommen wird, für die keine Vertretungsbefugnis durch den örtlich zuständigen Sachwalterverein gegeben ist.

Darüber hinaus dürfen wir anregen bei Überschreiten (Missbrauch) des vorgesehenen Einsichtsrechts eine gesetzliche Sanktionsmöglichkeit vorzusehen.

### **§ 12 Entwurf HeimAufG:**

Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf unsere unter § 5 vorgebrachten erheblichen Bedenken. Dennoch gehen wir davon aus, dass der Wortlaut dieser Bestimmung so zu verstehen ist, dass auch der Arzt/die Ärztin, der/die die psychische Erkrankung bestätigt hat, auch nur „erforderlichenfalls“ beizuziehen ist. Dies sollte durch entsprechende Umformulierung noch ausdrücklich klar gestellt werden.

### **§ 14 Entwurf HeimAufG:**

§ 14 Abs 1 enthält einen Hinweis auf einen nicht bestehenden § 4 Abs. 2. Hier dürfte es sich um ein Redaktionsversehen handeln.

## **2) Änderung des UbG**

Wir ersuchen um Klarstellung – ev. auch in den erläuternden Bemerkungen zum Gesetz - dass unter dem Begriff „Abteilungsleiter“ bei dessen Abwesenheit der diensthabende Facharzt

zu verstehen ist, da dem Abteilungsleiter selbst nicht zugemutet werden kann, rund um die Uhr an der Abteilung anwesend zu sein, um Untersuchungen nach dem UbG zu absolvieren.

### **§§ 36,37 Entwurf UbG:**

Mehrere ÄrztInnen von psychiatrischen Abteilungen haben uns auf folgenden Umstand aufmerksam gemacht: Es ist für eine Reihe von psychiatrischen Erkrankungen nicht untypisch, dass neben Zeiträumen in denen dem Patienten die Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt, auch sog. „lichte Momente“ gegeben sind, in denen die Einsichts- und Urteilsfähigkeit vorhanden ist. Nunmehr stellt sich das Problem dahingehend, dass es psychiatrische Patienten gibt, die in solch „lichten Momenten“ eine verbindliche Patientenverfügung erstellen, in denen sie dezidiert festhalten, dass sie im Falle des Verlustes der Einsichts- und Urteilsfähigkeit jegliche psychiatrische Behandlung ablehnen. In § 36 Abs. 3 des vorliegenden Entwurfes ist nunmehr festgehalten, dass in den Fällen, in denen der Patient keine Einsichts- und Urteilsfähigkeit mehr hat und kein Erziehungsberechtigter, Sachwalter oder Vorsorgebevollmächtigter gegeben ist, das Gericht zu entscheiden hat. Es stellt sich nunmehr die Frage, ob auch in den oben genannten Fällen, also bei Vorliegen einer verbindlichen Patientenverfügung, mit der psychiatrische Behandlungen gänzlich abgelehnt werden, eine Behandlung durch das Gericht angeordnet werden kann oder nicht. Wir würden hier um Klarstellung im Gesetz ersuchen, ob mit Bewilligung des Gerichtes auch in diesen Fällen die Heilbehandlung gegen den in der Patientenverfügung normierten gegenteiligen Willen des Patienten durchgeführt werden kann oder nicht.

Noch wichtiger und für die Praxis in den psychiatrischen Abteilungen sehr dringlich wäre eine gesetzliche Klarstellung, ob bei Gefahr im Verzug, aber Vorliegen einer verbindlichen und psychiatrische Behandlungen ablehnenden verbindlichen Patientenverfügung, § 37 zur Anwendung kommt, der eine Heilbehandlung durch den Arzt dennoch ermöglicht, weil ansonsten Leib und Leben des Patienten gefährdet wären. Auch hier ist das Zusammenspiel zwischen verbindlicher Patientenverfügung und unbedingt notwendiger Heilbehandlung bei Gefahr im Verzug rechtlich derzeit völlig ungeklärt.

### **Anregungen zu §§ 8 Entwurf UbG:**

Die Tarife für die § 8 Untersuchungen sind seit Anbeginn des Gesetzes (1991!) vollkommen unverändert geblieben und keinerlei Valorisierung unterzogen worden. Wir ersuchen dringend – auch im Zusammenhang mit dem UbG - diesen Tarif einerseits entsprechend anzuheben und gleichzeitig eine fixe Valorisierungsbestimmung im Gesetz zu befürworten.

Darüberhinaus erschiene es uns zweckmäßig, für die ärztlichen Untersuchungen ein österreichweit einheitliches Formular festzulegen, da derzeit viele Bezirksverwaltungsbehörden mit eigenen, sehr unterschiedlichen Formularen arbeiten bzw. gar keine Formulare ausgeben und damit der Verwaltungsaufwand massiv erhöht wird. Wir ersuchen daher um ein einheitliches

fix vorgegebenes Formular, das über die Bezirksverwaltungsbehörden zur Verteilung kommt und auch der Polizei vorweg zur Verfügung gestellt wird, damit diese im Bedarfsfall schon mit dem Formular direkt zum Arzt kommen können.

Abschließend wollen wir nochmals unsere – inhaltlich näher ausgeführten - **erheblichen Bedenken** hinsichtlich der Neuregelung der Anordnung der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen zum Ausdruck bringen,

- die in wesentlichen Fragen der ärztlichen Entscheidungskompetenz entzogen worden ist,
- nicht mit dem Ärztegesetz 1998 vereinbar und daher zu Rechtsunsicherheiten und Abgrenzungsproblemen führen muss,
- sowie zu erheblichen Beeinträchtigungen der Rechtspositionen der BewohnerInnen führen wird

zum Ausdruck bringen und ersuchen um Berücksichtigung unserer Ausführungen in der Erarbeitung einer Regierungsvorlage bzw. um einen Gesprächstermin, damit wir unsere Bedenken und Vorschläge auch mündlich erörtern können.

Wir verbleiben

mit freundlichen Grüßen

MR Dr. Walter Dörner  
Präsident

