

Österreichischer Gewerkschaftsbund

ARGE – FGV für Gesundheits- und Sozialberufe

Bundesministerium für Justiz

Betreff: **Unterbringungs- und Heimaufenthaltsnovelle 2010
(Ub-HeimAuf-Nov 2010)**

Ziel der Novelle des Unterbringungsgesetzes und des Heimaufenthaltsgesetzes soll eine Anpassung an die geänderten Rahmenbedingungen sein. Unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit sollen Patienten im Rahmen der Unterbringung ausbehandelt werden, auch wenn die Gefährdung wegen einer bereits erreichten Besserung nicht mehr gegeben ist.

Die Anordnung freiheitsbeschränkender Maßnahmen nach dem HeimAufG soll der zuständigen Berufsgruppe (Ärzte, Pflege, Pädagogik) zugeordnet werden. Formvorschriften, welche die Anwendungspraxis unverhältnismäßig erschweren, abgemildert, Rechtsschutzlücken geschlossen werden.

Da die Änderungen berufsrechtliche Bestimmungen von Gesundheitsberufen, d.h. Mitglieder der ÖGB / ARGE – FGV für Gesundheits- und Sozialberufe betreffen, wird die mangelnde Einbeziehung der Interessenvertretung zu den Vorgesprächen der Novelle kritisiert.

Unter Hinweis auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes (BKA) vom 2. Juni 2008 (BKA-600.614/0002-V/2/2008) wird die kurze und in den Sommer fallende Begutachtungsfrist kritisiert.

Materielle Anmerkungen:

Das Recht auf Freiheit gehört zu den wichtigsten Grundrechten. Art. 5 EMRK, Art. 1 Abs 3 des B-VG über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG) bindet deren gesetzlichen Entzug an den Zweck der Maßnahme.

Eine Zwangseinweisung in eine psychiatrische Abteilung darf nur in den ausdrücklich im Gesetz bestimmten Fällen erfolgen. Jede Veränderung der Schutzstandards des seit 1990 geltenden Gesetzes erfordert besonders schwerwiegende Gründe. Wo es um ökonomische Interessen und um eine leichtere Handhabung der Unterbringung geht, steht nach Ansicht der ÖGB / ARGE - FGV die verfassungsrechtlich geschützte persönliche Freiheit im Vordergrund.

§ 3 UbG: Menschen, die an psychischen Einschränkungen leiden und deren Unterbringung in Verbindung mit freiheitsbeschränkenden Maßnahmen erforderlich ist, sind auf eine Gesetzgebung angewiesen, die derartige Beschränkungen restriktiv handhabt.

Das Gesetz nennt die Gründe, die eine Unterbringung rechtfertigen. Danach darf nur untergebracht werden, wer an einer psychischen Krankheit leidet und im Zusammenhang damit sein Leben oder seine Gesundheit oder das Leben oder die Gesundheit anderer ernstlich gefährdet und nicht in anderer Weise, insbesondere außerhalb einer Anstalt, ausreichend ärztlich behandelt oder betreut werden kann. Die Unterbringung wird unzulässig, wenn die damit verbundene Freiheitsbeschränkung nicht mehr im angemessenen Verhältnis zum Ziel der Gefahrenabwehr steht.

Die Möglichkeit, die Unterbringung so lange fortzusetzen, bis das Behandlungsziel einer Stabilisierung oder Heilung erreicht ist, klingt plausibel führt aber zu einer Stärkung der Interessen den Freiheitsentzug nach dem zu erwartenden Behandlungserfolg aufrechtzuerhalten, was bei divergenten Auffassungen dazu führt, die Stellung des Patienten zu schwächen. Bei Fortführung der begonnenen Unterbringung muss die Gefährdung weiterbestehen aber das Tatbestandsmerkmal der Unmittelbarkeit entfällt. Ob die Interessenabwägung zwischen Gefahrenabwehr und Behandlungserfolg ausreichend ist wird hierorts bezweifelt. Zu befürchten ist auch, dass sich die Fehlerquote, de facto erhöht,

da mit dem Argument der Interessensabwägung eine größere Bandbreite erzielt wird, als mit der Beurteilung des Krankheitszustandes nach den Bestimmungen des § 3 UbG in der bisherigen Fassung. Aus diesen Gründen, spricht sich die ÖGB / ARGE - FGV gegen eine Änderung der Bestimmung aus.

§ 6 UbG: verlangt wird, dass der Abteilungsleiter und ein weiterer Facharzt den Aufnahmewerber zu untersuchen haben. Dieser darf nur aufgenommen werden, wenn nach übereinstimmenden, unabhängig voneinander erstellten ärztlichen Zeugnissen die Voraussetzungen der Unterbringung sowie die Einsichts- und Urteilsfähigkeit vorliegen. Die Änderungen im Entwurf werden ökonomisch und organisatorisch begründet.

Die Untersuchung durch einen zweiten Arzt dient dem Schutz des Kranken. Die Fehlerquote einer Diagnose bei zwei Untersuchungen, wenn sie voneinander unabhängig und lege artis erfolgen, ist geringer, als bei nur einer Untersuchung. Die genannten Schwierigkeiten mögen in der Praxis gelegentlich zutreffen, ändern aber nichts an der mangelnden Rechtfertigung das Schutzniveau des Unterbringungsgesetzes zugunsten einer leichteren Handhabung abzusenken. Die beabsichtigte Änderung wird daher abgelehnt. Allenfalls könnte einer obligatorischen Mitwirkung eines zweiten von der Organisation unabhängigen Facharztes innerhalb eines 24 Stunden Zeitrahmens akzeptiert werden.

§ 38 UbG: Kritisiert wird die Ausfertigung der gerichtlichen Niederschrift auf Verlangen. Im Sinne der Rechtssicherheit müssen Entscheidungen über die Zulässigkeit einer Beschränkung der Bewegungsfreiheit dem Patienten und seinem Vertreter obligatorisch zugestellt werden.

§ 5 HeimAufG: Das Gesetz regelt die Voraussetzungen und die Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen in Alten- und Pflegeheimen, Behindertenheimen sowie anderen Einrichtungen, die in § 2 HeimAufG genannt werden. Nach der geltenden Rechtslage darf eine Freiheitsbeschränkung, die länger als 24 Stunden oder wiederholt erforderlich ist, nur vom Arzt angeordnet werden. Die Befugnis des Personenkreises, der freiheitsbeschränkende Maßnahmen anordnen darf, soll erheblich ausgeweitet werden.

Bei Freiheitsbeschränkungen durch pflegerische oder pädagogische Maßnahmen soll die Beiziehung eines Arztes künftig entfallen. Freiheitsbeschränkungen aus pflegerischen oder pädagogischen Gründen sind weder vom Heimaufenthaltsgesetz, noch von Art.5 EMRK und dem B-VG über den Schutz der persönlichen Freiheit gedeckt. Den erläuternden Bemerkungen ist zu entnehmen, dass mit § 5 Abs. 2 freiheitsbeschränkende pflegerische oder pädagogische Maßnahmen entgegen § 4 HeimAufG ermöglicht werden sollen. Eine Freiheitsbeschränkung aus pädagogischen Gründen kann nie im Zusammenhang mit einer Gefährdung am Leben oder der Gesundheit des Betroffenen selbst oder Dritter gesehen werden. Unabhängig davon ist die Beiziehung eines Arztes in Verbindung mit der Anordnung einer Freiheitsbeschränkung nicht nur in Verbindung mit der Berufsausübung zu sehen. Sie gewährleistet auch die Begutachtung durch fachlich und wirtschaftlich unabhängige medizinische Experten, wobei häufig der besondere Vorteil in der Kenntnis des Patienten und der Krankengeschichte durch den Arzt besteht.

Künftig soll die mit der Leitung des Pflegedienstes betraute Person freiheitsbeschränkende Maßnahmen anordnen können. Pflegedienstleitungen verfügen über eine Sonderausbildung für Führungsaufgaben, können daher fachlich die Notwendigkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen beurteilen und konnten schon bisher freiheitsentziehende Maßnahmen bis zu einer Dauer von 24 Stunden oder beschränkt auf einmalige Fälle anordnen.

Wenn künftig auf das Herbeiholen eines Arztes verzichtet werden soll, würde die derzeit vorhandene doppelte Kontrolle wegfallen. Die ÖGB / ARGE - FGV fordert daher zugunsten jener Personen, über die eine freiheitsbeschränkende Maßnahme verhängt werden soll, eine andere, dem bisherigen Schutz zumindest gleichwertige Kontrollmaßnahme ein.

Die Ermächtigung aller Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ohne die nötige Zusatzausbildung und ihre Zustimmung freiheitsbeschränkende Maßnahmen anzuordnen, werden hierorts aus Patientenschutzermägungen aber auch als Schutz für das Pflegepersonal abgelehnt, das im Einzelfall die damit verbundenen rechtlichen Implikationen nicht abschätzen kann.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es in der Pflege zu einer enormen Verdichtung der Aufgaben gekommen ist. Die Folge davon ist, dass die Belastung jener Berufsgruppen, die psychisch kranke Personen betreuen, durch ihre Arbeitsbedingungen selbst enorm hoch ist. Studien (vgl. z.B. *Pelikan/Nowak*, Pflegenotstand in Österreich, Diagnosen und Lösungsmöglichkeiten mit einem Schwerpunkt auf die Entwicklung der Arbeitsbedingungen des diplomierten Pflegepersonals (2003) oder für den europäischen Bereich die NEXT-Studie nurses early exit study), an der sich zehn EU-Länder beteiligt haben, belegen dies deutlich.

§ 7 Abs. 2 HeimAufG spricht allgemein von Vertreter. Hier bedarf es einer genauen Definition, wer damit gemeint ist.

§ 9 Abs 1 HeimAufG: Welche Einsichtsrechte an welchen Orten ein Bewohnervertreter hat sollte aus dem Gesetzestext klar erkenntlich sein. Ein vom Bewohner namhaft gemachter Vertreter kann naturgemäß sein Einsichtsrecht bei seinem Klienten wahrnehmen. Bei Vertretern, die von einem Verein namhaft gemacht werden, könnte man auch die ganze Einrichtung interpretieren, da diese per Einrichtung bestellt werden.

Eine Ausweispflicht des kontrollierenden Organs wird gefordert, um den reibungslosen Ablauf der Kontrollmaßnahme ohne Friktionen zu gewährleisten.

Eingefordert wird auch das ausdrückliche Recht des Pflinglings im Rahmen der Vorsorgevollmacht seinen Vertreter selbst zu bestimmen. Dieses Selbstbestimmungsrecht (analog § 110 StGB) darf nicht durch allgemeine Vertretungsregelungen hintangehalten werden.

§ 15 Abs. 2 HeimAufG: Die bestehende Verschwiegenheitspflicht sollte im Gesetz klar formuliert und insbesondere von der Auskunftspflicht, die nur allgemeine Auskünfte betrifft, abgegrenzt werden. Die Verknüpfung von Freiheitsbeschränkungen mit Auflagen, lässt den Gerichten viel Spielraum und erzeugt eine große Rechtsunsicherheit bei Personen, die freiheitseinschränkende Maßnahmen vollziehen sollen. Gefordert werden in diesem Zusammenhang umfangreiche Schulungsmaßnahmen des richterlichen Personals, welches diese Entscheidungen letztlich zu treffen haben wird.

Bei der beabsichtigten Novelle dominieren ökonomische Überlegungen. Rechte, wie das der persönlichen Freiheit lassen sich nicht ökonomisch bewerten. Trotzdem sind sie auch im Verhältnis zu den bezifferbaren Kosten unabdingbar. Bei einem verfassungsrechtlich geschützten Grundrecht, wie dem der persönlichen Freiheit ist immer der größtmöglichen Beachtung des Grundrechtes der Vorzug zu geben. Einfachgesetzliche Regelungen wie das Unterbringungsgesetz und das Heimvertragsgesetz haben sich innerhalb der vom Grundrecht gezogenen Schranken zu halten.

Der Entwurf wird von rationelleren Arbeitsabläufen dominiert. Regelungen, die Bewohner von Heimen und Kranke auf der Grundlage humanitärer Überlegungen über viele Jahre auf einem hohen Niveau geschützt haben, sollen als wenig effizient, abgeändert werden.

Die Umsetzung würde die Rechtsposition der Patienten und in Heimen untergebrachten Personen erheblich verschlechtern. Die Befugnis des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege freiheitsbeschränkende Maßnahmen anzuordnen, ohne über eine entsprechende Zusatzausbildung zu verfügen, ist auch mit der Qualitätssicherung nicht vereinbar.

Unter den bereits angeführten Erwägungen zu restriktiven Eingriffen in den Persönlichkeitsschutz wird auch einer Erweiterung des § 3 psychisch erkrankte Minderjährige durch Polizeiärzte ohne Kontrolle eines unabhängigen Gutachters in geschlossene Anstalten nach dem Kriterium „*ernste und erhebliche Gefährdung der weiteren gedeihlichen Entwicklung*“ einzuweisen, eine klare Absage erteilt. Unter einem solchen unbestimmten Gesetzesbegriff lässt sich letztlich alles interpretieren, wie uns die Geschichte des letzten Jahrhunderts gezeigt hat.

Die ÖGB / ARGE - FGV ersucht daher um eine Aussprache unter Beiziehung von Vertretern der gesetzlichen Interessensvertretung und Mitwirkung bei künftigen Gesetzesvorschlägen, die ihr Klientel betreffen im Vorfeld der Gesetzesbegutachtung. Dabei sollten die Einwände erörtert und Lösungsmöglichkeiten gesucht werden, welche die unterschiedlichen Interessenlagen der Beteiligten berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

Bundenvorsitzender
Josef Zellhofer

stellv. Bundesvorsitzende
Martha Fleschurz

stellv. Bundesvorsitzender
Willibald Steinkellner

stellv. Bundesvorsitzender
Johann Hable

Bundessekretär
Karl Preterebner