



Prüfung von Alten- und Pflegeheimen Entscheidende Faktoren für die Feststellung eines Anhalteortes

Volksanwaltschaft (Okt. 2015)

Sowohl die Volksanwaltschaft als auch die österreichische Zivilgesellschaft waren intensiv in den Gesetzgebungsprozess zur Schaffung des NPM durch das nationale OPCAT-Durchführungsgesetz eingebunden. Gemeinsames Ziel auch der Bundesregierung und des Parlaments war es, das OPCAT vollständig in innerstaatliches Recht umzusetzen. Dies ist in Österreich durch eine Änderung des 8. Hauptstücks des B-VG und das neue Volksanwaltschaftsgesetz („VolksanwG“) erfolgt. Welche Einrichtungen „Orte der Freiheitsentziehung“ sind, ist im VolksanwG aber bewusst nicht abschließend geregelt worden; vielmehr wird für diese Begriffsdefinition direkt auf Art 4 Abs. 1 und 2 OPCAT verwiesen. Das OPCAT definiert in Art. 4 den Ort der Freiheitsentziehung, wie folgt:

Abs. 1: Ein Ort der Freiheitsentziehung ist ein Ort an dem *„Personen auf Grund einer Entscheidung einer Behörde oder auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis die Freiheit entzogen ist oder entzogen werden kann.“*

Abs.2: Im Sinne dieses Protokolls bedeutet Freiheitsentziehung jede Form des Festhaltens oder der Inhaftierung oder die Unterbringung einer Person in einer öffentlichen oder privaten Gewahrsamseinrichtung, die diese Person auf Grund einer Entscheidung einer Justiz-, Verwaltungs- oder sonstigen Behörde nicht nach Belieben verlassen darf.

Ob eine Sozialeinrichtung ein „Ort der Freiheitsentziehung“ ist und deshalb gemäß Art. 4 OPCAT vom NPM jederzeit unangemeldet besucht werden kann, hängt vereinfacht ausgedrückt folglich von 3 Faktoren ab¹.

1. Unterstehen Sozialeinrichtungen der Jurisdiktion des Staates oder dessen Kontrolle?
2. Kann die Freiheitsentziehung auch dem Staat zugerechnet werden?
3. Wird Menschen an diesen Orten - zumindest potentiell - die Freiheit entzogen?

Nach dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge² sind bei der Vertragsinterpretation auch das Ziel und der Zweck des Vertrages einzubeziehen. Bei Unklarheiten bzw. mehrdeutigen Bedeutungen ist gemäß Art. 32 des Übereinkommens auch der *travaux préparatoires* zu berücksichtigen³. Aus den historischen Materialien des UN-Fakultativprotokolls vom 18. Dezember 2002 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe ergibt sich recht eindeutig, dass der Begriff „Ort der Freiheitsentziehung“ weit zu interpretieren bzw. auszulegen ist. Dies bedeutet, dass Artikel 4 OPCAT nach dem Verständnis auch des Österreichischen NPM nicht nur Gefängnisse und klassische Anhalteorte im Bereich der Polizei und Justiz umfasst, sondern auch *„social care homes and homes for elderly people whose personal liberty is restricted.“*⁴

¹ Hallo de Wolf, A. „Visits to Less Traditional Places of Detention: Challenges under the OPCAT“, (2009) Essex Human Rights Review 6(1), (Preventing Torture in the 21st Century: Monitoring in Europe Two Decades On, Monitoring Globally Two Years On Part I (Special Issue 2009), page 82.

² Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, 23. Mai 1969, BGBl Nr.40/1980.

³ Human Rights Implementation Centre, University of Bristol, „Deprivation of liberty“ as per Article 4 of OPCAT: the scope (2011), page 2, www.bris.ac.uk/law/research/centresthemes/hric/hricdocs/deprivationofliberty.doc (25.7.2012)

⁴ Nowak, M./McArthur, E., The United Nations Convention Against Torture, S. 926; Human Rights Implementation Centre, University of Bristol, „Deprivation of liberty“, page 3 („social care homes, psychiatric hospitals and centres for children“)

Nicht nur die menschenrechtliche Literatur zu Artikel 4 OPCAT sondern auch das nationale Recht enthält mehrere Anknüpfungspunkte, die eine denkbar weite Auslegung des NPM-Mandats auf verschiedenste staatliche oder private Sozialeinrichtungen erlauben. Einrichtungen für alte und pflegebedürftige Menschen, Einrichtungen für Menschen mit Behinderung aber auch öffentliche oder private Krankenanstalten dürfen in Österreich nur mit staatlicher Genehmigung in Betrieb gehen; die Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen unterliegt immer auch einer staatlichen Aufsicht. Das Bundesgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit während des Aufenthalts in Heimen und anderen Pflege- und Betreuungseinrichtungen (HeimAufG) ist 2005 in Kraft getreten. Dieses Gesetz regelt detailliert sowohl die Voraussetzungen als auch die Überprüfung von Eingriffen in das Recht auf persönliche Freiheit und damit auch Freiheitsbeschränkungen, die in Alten- und Pflegeheimen, Einrichtungen für Menschen mit Behinderung und Krankenanstalten, in denen wenigstens drei psychisch kranke oder geistig behinderte Personen ständig betreut werden, zulässiger Weise gesetzt werden dürfen.

Nach § 3 Abs 1 HeimAufG liegt eine Freiheitsentziehung vor, wenn eine Ortsveränderung einer betreuten oder gepflegten Person gegen oder ohne ihren Willen mit physischen Mitteln, insbesondere durch mechanische, elektronische oder medikamentöse Maßnahmen, oder durch deren Androhung unterbunden wird.

§ 4 leg cit normiert, dass eine Freiheitsbeschränkung nur vorgenommen werden darf, wenn:

1. der Bewohner psychisch krank oder geistig behindert ist und im Zusammenhang damit ein 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.

Auch welche Personen/Berufsgruppen ausdrücklich zur Anordnung von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen in Sozialeinrichtungen befugt sind, ist in Österreich ausdrücklich gesetzlich geregelt worden. Damit werden Privatpersonen kraft ihrer ärztlichen, pflegerischen oder pädagogischen Expertise durch nationales Recht und im staatlichen Auftrag ausdrücklich bevollmächtigt, Elemente der „governmental authority“ selbst auszuüben.

Deshalb sind dann sowohl zulässige als auch unzulässige freiheitsentziehende Maßnahmen in Alten- und Pflegeheimen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 OPCAT immer auch direkt dem Staat zurechenbar. Diese sind gerade im pflegerischen Alltag immer potenziell möglich, weil die überwiegende Anzahl der Bewohnerinnen und Bewohner von Alten – und Pflegeheimen hochbetagt und demenziell erkrankt sind. Insbesondere bei fortschreitender Krankheit leiden die Betroffenen meist unter sehr gravierenden geistigen, psychischen und physischen Beeinträchtigungen.

Nach intensiven Vorarbeiten und der Öffentlichkeitsarbeit des NPM auch bei öffentlichen und privaten Alten- und Pflegeheimbetreibern und deren Dachverbänden ist in Österreich inzwischen unbestritten, dass ausnahmslos alle staatlichen aber auch privaten Alten- und Pflegeheime dem OPCAT unterliegen. Diese Rechtsmeinung wird inzwischen auch in der juristischen Literatur, etwa im Journal für Heim- und Pflegerecht, ebenso gesehen und anfängliche Irritationen sind gänzlich beigelegt.

Freiwillige oder unfreiwillige Aufnahme in Pflegeheimen

Die UN-BRK über die Rechte von Menschen mit Behinderung geht von der Grundannahme aus, dass alle Menschen unabhängig von der Art und Schwere ihrer Erkrankung/Behinderung die Fähigkeit besitzen, in Ausübung ihrer Selbstbestimmung auch rechtlich relevante Handlungen zu setzen und am Geschäftsleben teilzunehmen, wenn sie gehörige Unterstützung dabei erfahren. Aus diesem Grund wird die Anerkennung der rechtlichen Handlungsfähigkeit in Art. 12 Abs. 2 UN-BRK weder an bestimmte Fähigkeiten noch sonstige Bedingung geknüpft. Weltweit gibt es unterschiedliche Modelle, wie die "unterstützte Entscheidungsfindung" gelebt wird. Kanada und Schweden gelten gemeinhin als Vorbilder.

Das österreichische Zivilrecht sieht aber im Gegensatz dazu primär immer noch verschiedene Formen der Stellvertreterentscheidung vor, welche die rechtliche Handlungsfähigkeit faktisch zurückdrängen. Vermag eine volljährige Person, die an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist, alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen, so ist ihr auf ihren Antrag oder von Amts wegen vom Gericht ein Sachwalter zu bestellen. 60.000 Personen in Österreich haben einen Sachwalter; ca. 60% der neu beantragten Sachwalterschaften pro Jahr betreffen dabei Personen über 80 Jahre. Nach § 280 Abs 1 ABGB kann eine unter Sachwalterschaft stehende Person innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten. Die Sachwalterbestellung führt damit also automatisch zur Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, was so nicht mit den Vorgaben der UN-BRK in Einklang steht. Diese gerichtlich bestellten Sachwalter verwalten Einkommen und Vermögen und haben unter anderem auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht und schließen unter anderem auch Heimverträge mit Einrichtungen ab, in die pflegebedürftige Personen übersiedeln müssen, wenn eine Betreuung durch Angehörige nicht mehr bewältigbar scheint oder die eigenständige Haushaltsführung nicht mehr möglich ist. Auch in Österreich ist es daher so, dass faktisch nicht gewährleistet ist, dass Aufnahmen in ein Pflegeheim tatsächlich freiwillig und nur über ausdrücklichen Wunsch von Betroffenen erfolgen. Dass hier politischer und rechtlicher Handlungsbedarf besteht, und Modelle der unterstützten Entscheidungsfindung gerade auch für ältere Menschen und Menschen mit Behinderung die stellvertretenden Entscheidungen ersetzen müssen, ist inzwischen allgemein anerkannt. Das BMJ plant auch 2016 dem Parlament eine Novelle des Sachwalterrechts vorzulegen.