

## **MENSCHENRECHTSBEIRAT**

der Volksanwaltschaft

Vorsitz: Univ. Ass. DDr. Renate KICKER

StV: Univ. Prof. Dr. Andreas HAUER

1015 Wien, Singerstraße 17

Tel: 01/51505-233

[sop@volksanwaltschaft.gv.at](mailto:sop@volksanwaltschaft.gv.at)

[www.volksanwaltschaft.gv.at](http://www.volksanwaltschaft.gv.at)

### **Stellungnahme des VA-MRB zu**

### **„Reichweite staatlicher Schutzpflichten zur Wahrung der Menschenrechtskonformität bei Einrichtungen für Menschen mit Behinderung ohne spezielle behördliche Bewilligung und ohne behördliche Aufsicht“**

**Bezugnahme:** Vorlage der VA vom 28. September 2015

**Unter anderem folgende Fragen wurden seitens der Volksanwaltschaft an den MRB gestellt:**

1. Teilt der MRB die Auffassung der OÖ Landesregierung dahingehend, dass die Unterbringung von Menschen mit Behinderung in behördlich nicht genehmigungsfähigen Wohnformen trotz Unterschreitung der Standards des OÖ ChG als eine Form der Selbstbestimmung und Autonomie – auch im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention - gesehen werden muss und behördliche Eingriffe deshalb aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zulässig wären?
2. Sind landesrechtliche Regelungen, die trotz konkreter Hinweise auf gravierende Versorgungsdefizite privater Wohnformen weder behördliche Kontrollen noch Zwangseingriffe des Trägers der Behindertenhilfe vorsehen, aus präventiven menschenrechtlichen Erwägungen per se unzureichend?

Die Arbeitsgruppe hat die Fragestellungen der Volksanwaltschaft in den Sitzungen am 4. Dezember 2015, 18. Februar 2016 und 31. März 2016 beraten. Auf Basis der Ergebnisse dieser Beratungen wurde in der 27. Sitzung des Menschenrechtsbeirates am 13.12.2016 die vorliegende Stellungnahme beschlossen.

Der erste Fragenkomplex betrifft den Umfang staatlicher Verpflichtungen gegenüber Menschen mit Behinderungen, insbesondere hinsichtlich deren adäquater Wohnversorgung und damit in Zusammenhang stehender sonstiger Leistungen.

Getrennt davon ist Frage 7 der Volksanwaltschaft zu beantworten, die einen prinzipiellen Aspekt des verfassungsgesetzlichen Mandats der Volksanwaltschaft anspricht.

## Der VA-Menschenrechtsbeirat äußert sich zu den gestellten Fragen wie folgt:

### Verfassungsrechtlicher Hintergrund:

1. Die österreichische Bundesverfassung enthält folgende Bestimmungen mit ausdrücklichem Bezug auf Menschen mit Behinderungen:
  - Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Art. 7 Abs. 1, dritter Satz, B-VG, ordnet ausdrücklich an: *„Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“*
  - Daran schließt die Staatszielbestimmung des Art. 7 Abs. 1, vierter Satz, B-VG an, dass sich die *„Republik (Bund, Länder und Gemeinden) ... dazu (bekennt), die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten“*.
  - Für Kinder ordnet das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, BGBl. I Nr. 4/2011, in Art. 6 – ähnlich dem Art. 24 Abs. 1 der EU Grundrechtecharta – an: *„Jedes Kind mit Behinderung hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die seinen besonderen Bedürfnissen Rechnung tragen. Im Sinne des Artikel 7 Abs. 1 B-VG ist die Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Kindern in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten“*.
2. Der Verfassungsgerichtshof hat in VfSlg. 19.732/2013, unter Verweis auf die Materialien dieser Bestimmung und auf Literatur festgehalten, dass Art. 7 Abs. 1, dritter Satz, B-VG „ein Diskriminierungsverbot nicht nur gegenüber Staatsbürgern (enthält), sondern gegenüber jedermann“. Anders als der allgemeine Gleichheitssatz, der nur für Staatsbürger gelte, soll dieses spezielle Diskriminierungsverbot für jeden Menschen gelten.

*„Durch Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG soll der "innere Gehalt des Gleichheitssatzes [...] durch das explizite Verbot der Diskriminierung von Behinderten nicht verändert, sondern zusätzlich bekräftigt werden, daß auch bei einer auftretenden Ungleichbehandlung von behinderten Menschen der Verfassungsgerichtshof diese immer auf ihre sachliche Rechtfertigung zu überprüfen hat" (AB 785 BlgNR 20. GP, 5). Der Verfassungsgesetzgeber hat mit der Aufnahme eines ausdrücklichen Verbots der Diskriminierung von Behinderten also betont, dass staatliche Regelungen, die zu einer Benachteiligung behinderter Menschen führen, einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürfen.“*

3. Die in Verfassungsrang stehende Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) enthält keine spezifischen Gewährleistungen für Menschen mit Behinderungen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat jedoch in seiner Rechtsprechung die Art. 2, 3, 5 und 8 EMRK dahingehend ausgelegt, dass das Recht auf Leben, das Verbot der Folter, der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung, das Recht auf Freiheit und Sicherheit und schließlich das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens Gewährleistungspflichten der Staaten umfassen. Daher bestehen Gewährleistungspflichten gegenüber (potentiellen) Opfern von Integritätsverletzungen, selbst wenn diese nicht von staatlichen Stellen sondern von privater Seite erfolgen. Die Nichterfüllung von Gewährleistungspflichten kann außerdem – im Gegensatz zur aktiven Verletzung von Konventionsrechten durch staatliche Handlungen – niemals gerechtfertigt sein.
- 3.1. So hat der EGMR in seinem Urteil vom 12. November 2013 (Große Kammer), *Södermann* gegen Schweden, Appl. 5786/08, seine Rechtsprechung zu schutzbedürftigen Personen (im konkreten Fall: von Kindern) folgendermaßen zusammengefasst (Z 80ff):
- Zum Schutz der physischen und psychischen Integrität eines Menschen gegenüber anderen Menschen trifft Vertragsstaaten der EMRK die Pflicht, angemessenen (gesetzlichen und administrativen) Schutz gegen mögliche Misshandlungen und Belästigungen von Privatpersonen zu bieten, von denen staatliche Stellen Kenntnis hatten oder hätten haben müssen. Diese Pflicht besteht insbesondere gegenüber Kindern und anderen besonders schutzbedürftigen Menschen, etwa Menschen mit einer körperlichen und/oder psychischen Beeinträchtigung (vgl. EGMR vom 24. Juli 2012, *Dordevic* gegen Kroatien, Appl. 41526/10, Z 141ff). Die Staaten haben Vorkehrungen für die effektive strafrechtliche Verfolgung zu treffen, wenn besonders schwerwiegende Verletzungen des physischen und geistigen Wohls drohen. Bei weniger schwerwiegenden Integritätsverletzungen unter Privatpersonen genügen auch andere Rechtsverfolgungsmöglichkeiten. Welche Schutzmaßnahmen die Staaten vorkehren, liegt in deren Gestaltungsspielraum.
- In seinem Urteil (Große Kammer) vom 28. Jänner 2014, *O’Keefe* gegen Irland, Appl. 35810/09, hat er die Schutzpflicht gegenüber besonders schutzwürdigen Menschen, hier: Kindern, die in Internaten aufwachsen, neuerlich betont: *„Ein Staat kann sich nicht seiner Pflichten gegenüber Kindern begeben, indem er diese an private Organisationen oder Privatpersonen delegiert. ... Das System muss hinreichend*

*Mechanismen zum Schutz der Kinder gegen Risiken, die den Behörden bekannt waren oder bekannt sein mussten, enthalten“ (Z 150, 152).*

- 3.2. Hinsichtlich Freiheitsentziehungen ist der EGMR in seinem, für die vorliegenden Fragen der Volksanwaltschaft einschlägigen, Urteil vom 16. Juni 2005, Storck gegen Deutschland, Appl. 61603/00, auch so weit gegangen, dass er selbst hohe strafrechtliche Sanktionen und zivilrechtliche Schadenersatzansprüche für nicht ausreichend erachtete, weil sie lediglich rückwirkend seien und Personen in schutzbedürftigen Lagen, wie etwa psychisch kranke Menschen in Anstaltsverhältnissen, nicht ausreichend schützten. Daher sei der Staat verpflichtet, Aufsicht und Kontrolle auch über private (psychiatrische) Einrichtungen auszuüben, insbesondere dann, wenn darin Menschen ohne richterliche Anordnung angehalten werden. Solche Einrichtungen müssten nicht nur einem Zulassungssystem unterworfen werden, sondern auch einer regelmäßigen fachlichen Aufsicht, ob die Anhaltung und medizinische Behandlung gerechtfertigt seien:

*„101. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs greift die Verantwortlichkeit eines Staates ein, wenn die Verletzung eines der Rechte und Grundfreiheiten, wie sie in der Konvention definiert sind, sich daraus ergibt, dass der betreffende Staat seiner Verpflichtung nach Artikel 1 nicht nachgekommen ist, allen seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Personen diese Rechte und Grundfreiheiten in seinem innerstaatlichen Recht zuzusichern (siehe ...). Folglich befand der Gerichtshof ausdrücklich, dass Art. 2 (siehe ...), Art. 3 (siehe ...) und Art. 8 der Konvention (siehe ...) dem Staat vorschreiben, nicht nur von einer aktiven Verletzung der fraglichen Rechte durch seine Vertreter abzusehen sondern auch angemessene Maßnahmen zum Schutz gegen einen Eingriff in diese Rechte durch seine Amtsträger oder Private zu ergreifen.*

*102. Insoweit ist der Gerichtshof der Auffassung, dass Art. 5 Abs.1 Satz 1 der Konvention auch so auszulegen ist, dass er dem Staat eine positive Pflicht auferlegt, die Freiheit seiner Bürger zu schützen. Jede Schlussfolgerung, die dahin geht, dass dem so nicht sei, würde nicht nur der Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere zu Art. 2, 3 und 8 der Konvention, widersprechen. Sie würde darüber hinaus eine große Lücke beim Schutz vor willkürlicher Freiheitsentziehung hinterlassen, die im Widerspruch zu der Bedeutung der persönlichen Freiheit in einer demokratischen Gesellschaft stehen würde. Der Staat ist daher verpflichtet, Maßnahmen zum wirksamen Schutz besonders schutzbedürftiger Personen zu ergreifen sowie angemessene Vorkehrungen*

zu treffen, um eine Freiheitsentziehung zu verhindern, die den Behörden bekannt ist oder bekannt sein sollte (siehe ...).

103. Im Hinblick auf Personen, die einer psychiatrischen Behandlung bedürfen, stellt der Gerichtshof fest, dass der Staat verpflichtet ist, seinen Bürgern das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 8 der Konvention zuzusichern. Zu diesem Zweck bestehen staatlich geführte Krankenhäuser und private Kliniken nebeneinander. Der Staat kann sich nicht gänzlich seiner Verantwortung entledigen, indem er seine Verpflichtungen in diesem Bereich auf private Stellen oder Private überträgt. Der Gerichtshof erinnert daran, dass der Staat in der vorstehend bezeichneten Rechtssache Costello-Roberts (Z 27 und 28) aufgrund seiner Verpflichtung, Schülern die aus Art. 3 und 8 der Konvention garantierten Rechte zuzusichern, für die Handlung des Schulleiters einer freien Schule verantwortlich gemacht wurde. Der Gerichtshof befindet, dass dem Staat im vorliegenden Fall ebenso stets die Pflicht oblag, private psychiatrische Kliniken zu überwachen und zu kontrollieren. Diese Einrichtungen, insbesondere solche, in denen Personen ohne Gerichtsbeschluss untergebracht sind, bedürfen nicht nur einer Konzession, sondern auch die Gründe für die Unterbringung und medizinischen Behandlung sind einer regelmäßigen fachkundigen Prüfung zu unterziehen.

...

150. ... ist der Gerichtshof wie auch in Fällen von Freiheitsentziehung der Auffassung, dass solche rückwirkenden Maßnahmen für sich genommen nicht ausreichen, um zu gewährleisten, dass die körperliche Unversehrtheit von Personen, die so schutzbedürftig sind wie die Beschwerdeführerin, angemessenen geschützt wird. Die vorstehenden Feststellungen zu der fehlenden wirksamen staatlichen Kontrolle privater psychiatrischer Einrichtungen zu der maßgeblichen Zeit (siehe ...) treffen auch im Hinblick auf den Schutz von Einzelnen vor Verletzungen ihres Rechts auf körperliche Unversehrtheit zu. Der Gerichtshof kommt daher zu dem Schluss, dass der belangte Staat seiner positiven Verpflichtung, die Beschwerdeführerin vor Eingriffen in ihr nach Art. 8 Abs. 1 garantiertes Recht auf Achtung ihres Privatlebens zu schützen, nicht nachgekommen ist.

151. Mit Bezug auf seine Feststellungen zu Art. 5 Abs. 1 (siehe Z 110, oben) weist der Gerichtshof erneut darauf hin, dass nur untersucht werden muss, ob der Eingriff in das Recht der Beschwerdeführerin auf Achtung ihres Privatlebens nach Art. 8 Abs. 2 gerechtfertigt war, soweit die Behörden,

*insbesondere die Gerichte, an diesem Eingriff aktiv mitgewirkt hatten. Soweit festgestellt wurde, dass der Staat seiner positiven Verpflichtung aus Art. 8 Abs. 1, die Beschwerdeführerin vor Eingriffen durch Private in ihr Privatleben zu schützen, nicht nachgekommen ist, zieht dieser Ausspruch eine Verletzung von Art. 8 nach sich.“*

3.2.1. Wann ist nun einem Menschen die Freiheit entzogen und greifen damit diese weiten Gewährleistungspflichten des Staates?

Die Gewährleistungspflichten des Staates werden – erst – dadurch ausgelöst, dass einem Menschen die Freiheit entzogen wurde. Bei Prüfung dieser Frage ist der Einzelfall hinsichtlich Art, Dauer, Wirkung und Vollzugsweise der zu untersuchenden Maßnahme sorgfältig zu untersuchen.

Für den EGMR war im Fall *Storck* maßgeblich, dass eine „*Unterbringung an einem räumlich begrenzten Ort, für eine nicht unerhebliche Dauer*“ erfolgte (Z 73). Die Beschwerdeführerin wurde vom Personal ununterbrochen kontrolliert und durfte das Areal während ihres gesamten Aufenthalts nicht verlassen, sodass sie keine normalen sozialen Kontakte außerhalb der Klinik pflegen konnte.

Wenngleich die volljährige und nicht entmündigte Beschwerdeführerin in Begleitung eines Elternteils in die Klinik ging, ging der EGMR davon aus, dass sie in die Unterbringung nicht wirksam eingewilligt hatte. Jedenfalls sei sie aber aufgrund ihrer medikamentösen Behandlung später nicht mehr einwilligungsfähig gewesen, sodass für den weiteren Aufenthalt nicht mehr von ihrer Einwilligung in den Klinikaufenthalt ausgegangen werden konnte. „*Das Recht auf Freiheit in einer demokratischen Gesellschaft [ist] so bedeutend, als dass eine Person den Schutz aus der Konvention allein aus dem Grund verwirkt, dass sie sich in die Freiheitsentziehung gefügt haben mag*“ (Z 75).

3.3. Ist ein Mensch bei Eintritt in eine Klinik oder eine ähnliche Einrichtung nicht mehr einwilligungsfähig, so kann aber ohnehin nicht mehr von einem freiwilligen Aufgeben seiner Bewegungsfreiheit gesprochen werden und ist von einer Freiheitsentziehung auszugehen (vgl. Urteil vom 5. Oktober 2004, *H.L.* gegen das Vereinigte Königreich, Appl. 45508/99).

3.4. Bei einer betagten Frau, die aufgrund ihrer schweren Verwahrlosung, die bei ihr zuhause eingetreten war, von den Behörden in ein Altenpflegeheim eingewiesen wurde, um ihr die erforderliche medizinische Versorgung und eine adäquate Wohn- und Hygienesituation zu ermöglichen, hat der EGMR keine Freiheitsentziehung

angenommen, weil sich die noch artikulationsfähige Frau noch unschlüssig verhalten hat, ob sie im Pflegeheim bleiben möchte. Dort war sie außerdem nicht eingeschlossen und konnte weiterhin ihre sozialen Kontakte nach außen pflegen (Urteil vom 26. Februar 2001, *H.M. gegen die Schweiz*, Appl. 39187/98).

### 3.5. Was könnten die Gewährleistungspflichten des Staates umfassen?

3.5.1. Die Spannbreite der Gewährleistungen variiert je nach Einzelfall. Sie reichen, wie oben unter Punkt II. 3.2. dargestellt,

- von einer regelmäßigen Prüfung, ob die Freiheitsentziehung (Aufnahme gegen den Willen der Betroffenen) noch gerechtfertigt ist bzw. allenfalls zwangsweise zu verhängen wäre (Szenario des Falles *Storck*), bis zum
- angemessenen (gesetzlichen und administrativen) Schutz gegen Risiken, die die persönliche Integrität von Menschen betreffen, und zwar auch dann, wenn sie von Privatpersonen ausgehen und wenn staatliche Stellen von ihnen Kenntnis hatten oder hätten haben müssen.

3.5.2. Der EGMR hatte in jüngster Zeit mehrfach Gelegenheit, die Lebensumstände von Patienten in psychiatrischen Anstalten oder in Sozialen Pflegeanstalten zu prüfen. In diesem Zusammenhang hat er mangelnde und qualitativ minderwertige Verpflegung, ungeheizte Wohngebäude, verfallene Sanitärräume und unzureichende medizinische Versorgung als Verletzung des Verbots der Folter, der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung im Sinn des Art. 3 EMRK gewertet. Dabei waren der kumulative Effekt mehrerer Faktoren sowie die Dauer des Zustands und nicht zuletzt die persönlichen Einschränkungen ausschlaggebend (vgl. Urteil [Große Kammer] vom 17. Jänner 2012, *Stanev gegen Bulgarien*, Appl. 36760/06, Z<sup>o</sup> 205ff). Bei Todesfällen in Heimen unter derartigen Bedingungen wertete der EGMR dies auch als Verletzung des Rechts auf Leben im Sinn des Art. 2 EMRK (vgl. Urteil vom 18. Juni 2013, *Nencheva ua. gegen Bulgarien*, Appl. 48609/06; Urteil [Große Kammer] vom 17. Juli 2014, *Center of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu gegen Rumänien*, Appl. 47848/08).

### **Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – CRPD**

1. Das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Übereinkommen) wurde von Österreich im Jahr 2008 unter Erfüllungsvorbehalt ratifiziert. Es begründet keine subjektiven Rechte und Verpflichtungen von Privatpersonen. Entscheidungen der UN Treaty Bodies und damit auch des gemäß dem

Übereinkommen gebildeten Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen haben Empfehlungscharakter.

Da innerstaatliches Recht völkerrechtskonform auszulegen ist, ist das Übereinkommen zur Auslegung insbesondere jener Bestimmungen auszulegen, die zu seiner Erfüllung ergangen sind.

2. Soweit ersichtlich, hatte der Ausschuss die spezielle Situation untergebrachter Menschen noch nicht zu beurteilen (die Auffassungen („*views*“) vom 11. April 2014, *Mr. X* gegen Argentinien, Mitteilung Nr. 8/2012, behandeln Bedingungen der Anhaltung in Gefängnissen oder sonstigen Orten der Freiheitsentziehung von einem in seiner Mobilität eingeschränkten rechtskräftig verurteilten Straftäter).

### **Zu den Fragen der Volksanwaltschaft im Einzelnen:**

1. Wie oben dargestellt, besteht aufgrund der EMRK Gewährleistungspflichten Österreichs gegenüber (potentiellen) Opfern von Integritätsverletzungen, selbst wenn diese nicht von staatlichen Stellen sondern von privater Seite erfolgen. Die EMRK gibt nicht vor, welche staatlichen Stellen diese Verpflichtungen erfüllen müssen. Die Zuständigkeit richtet sich daher nach der innerstaatlichen Kompetenzverteilung.
  
- 2.1. Vor dem Hintergrund der aus der EMRK erwachsenden Gewährleistungspflichten ist **Frage 1 der Volksanwaltschaft** („*Teilt der MRB die Auffassung der OÖ Landesregierung dahingehend, dass das Leben in einer privaten Wohnform ... als eine Form der Selbstbestimmung und Autonomie gesehen werden muss und Eingriffe durch die Behörden aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zulässig wären?*“) zu verneinen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Staat geeignete Vorkehrungen zum Schutz von Menschen mit Behinderungen zu treffen hat, wenn nicht sichergestellt ist, dass die Betroffenen in ihre Unterbringung bzw. die Fortsetzung ihrer Unterbringung wirksam eingewilligt haben. Damit sollen schutzbedürftige Menschen wirksam etwa gegen Risiken der Verwahrlosung und der unzureichenden medizinischen Versorgung geschützt werden, insbesondere wenn solche Risiken bereits bekannt sind. Die Gewährleistungspflicht besteht auch dann, wenn die Risiken von Privatpersonen oder privaten Organisationen ausgehen. Die wirksame Vermeidung derartiger Risiken könnte auch die erforderlichen Vorkehrungen umfassen, um den Bedarf von Menschen mit Behinderungen an entsprechenden Wohnmöglichkeiten in der erforderlichen Qualität und Quantität zu decken. Von einem Akt der Selbstbestimmung kann im Übrigen bloß gesprochen werden, wenn den Betroffenen eine Wahlmöglichkeit eröffnet ist.

2.2. Hinzuzufügen ist, dass auch Art. 16 Abs. 3 CRPD vorsieht, dass zur Verhinderung jeder Form von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch die Vertragsstaaten sicherstellen, alle Einrichtungen und Programme, die für Menschen mit Behinderung bestimmt sind, wirksam von unabhängigen Behörden überwachen zu lassen. In diesem Zusammenhang ist auch Art. 28 des CRPD zu erwähnen, der das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard festlegt und ausdrücklich "Ernährung, Bekleidung und Wohnung" erwähnt. Gerade Sicherheit, Wohnsituation, Hygiene und Essen sind im betroffenen Fall ja offenbar äußerst kritikwürdig.

2.3. Die Wohnversorgung von Menschen mit Behinderungen ist gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache. In diesem Sinne trifft das OÖ Chancengleichheitsgesetz, LGBl. Nr. 41/2008 idGF (Oö. ChG), – als Grundlage der Leistungen des Landes OÖ für Menschen mit Behinderungen – besondere Vorkehrung.

Nach dem Oö. ChG obliegt dem Land die Anerkennung von Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen, wofür eine Reihe von inhaltlichen und formalen Kriterien aufgestellt wird. So sieht § 27 Oö. ChG vor, dass der Antrag auf Anerkennung einer Einrichtung unter anderem Angaben zum Personenkreis, für den die Einrichtung bestimmt ist, eine Beschreibung der vorgesehenen Leistungen und Maßnahmen, die Höchstzahl der zu betreuenden Menschen mit Behinderungen sowie Daten zu Anzahl, Qualifikation und Funktion des vorgesehenen Personals zu enthalten hat. Die Anerkennung ist von der Landesregierung zu erteilen, wenn ein entsprechender Bedarf besteht und das vorgelegte Konzept im Hinblick auf die Ausstattung der Einrichtung in baulicher und hygienischer Hinsicht sowie das Personal die Erbringung fachgerechter Leistungen an Menschen mit Behinderungen dauerhaft gewährleistet erscheinen lässt. Eine Anerkennung kann unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden und ist unter bestimmten Voraussetzungen, die hier nicht von Relevanz sind, zu widerrufen.

§ 29 Oö. ChG sieht vor, dass Einrichtungen, die Leistungen nach diesem Gesetz erbringen, der Kontrolle der Landesregierung unterliegen. Dabei steht im Mittelpunkt, dass die fachgerechte Betreuung und Begleitung der Zielgruppe (in diesem Fall Menschen mit Behinderungen) gewährleistet bleiben muss. Werden im Zuge einer Überprüfung einer Einrichtung schwerwiegende Mängel festgestellt, die das Leben, die Gesundheit oder die persönliche Integrität von Menschen mit Behinderungen gefährden, hat die Landesregierung Maßnahmen zur Behebung anzuordnen.

Gemäß § 50 Oö. ChG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu € 5.000.- zu bestrafen, wer eine Einrichtung ohne die erforderliche

Anerkennung betreibt, vorgeschriebene Auflagen nicht einhält, Mängel nicht fristgerecht behebt oder den Organen der Landesregierung keinen Zutritt zur Liegenschaft oder Einblick in die erforderlichen Unterlagen gewährt.

- 2.4. Der MRB vertritt die Auffassung, dass das Land OÖ in Vollziehung des OÖ ChG „private Wohnformen“ jedenfalls in periodischen Abständen dahingehend zu kontrollieren hat, ob prima vista bei den Bewohnerinnen und Bewohnern tatsächlich von einem freiwilligen Aufenthalt ausgegangen werden darf oder ob der Verdacht eines Freiheitsentzuges besteht. Die allfällige Einwilligung eines Sachwalters in den Aufenthalt vermag diese behördliche Kontrolle nicht zu ersetzen.

Bestehen begründete Verdachtsmomente für das Vorliegen eines Freiheitsentzuges, hätte das Land nicht nur umgehend das zuständige Gericht davon in Kenntnis zu setzen, sondern auch ein Verwaltungsstrafverfahren nach § 50 OÖ ChG einzuleiten. Selbst wenn kein Freiheitsentzug anzunehmen ist, hätte das Land die zuständigen Behörden über seine Beobachtungen zu informieren, die den Sachverhalt ihrerseits auf seine verwaltungs(straf)rechtliche Relevanz zu untersuchen hätten. So könnte beispielsweise ein unzulässiger Fall der Privatzimmervermietung oder sonstigen Gewerbe- oder Berufsausübung oder etwa eine Übertretung der einschlägigen Bestimmungen der Bauordnung vorliegen: So sieht etwa § 19 Abs. 1 des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (GuKG) vor, dass die Pflege und Betreuung von Menschen mit psychischen Störungen und neurologischen Erkrankungen aller Alters- und Entwicklungsstufen Angehörigen der psychiatrischen Gesundheits- und Krankenpflege vorbehalten ist. Nach § 105 GuKG macht sich strafbar, wer eine Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ausübt, ohne hierzu berechtigt zu sein. Es könnte im Einzelfall aber auch geboten sein, die Verwendung öffentlicher Unterstützung wie etwa von Pflegegeld zu prüfen, wie dies das Bundespflegegeldgesetz vorsieht (vgl. §§ 33a und 33b leg.cit.). Ebenso ist auf das Vorliegen der – gem. HeimAufG – allenfalls erforderlichen Meldung an die Wohnervertretung zu überprüfen.

Leben Menschen mit Behinderungen über Veranlassung ihres Sachwalters in einer „privaten Wohnform“, so sollten aus Sicht des MRB die Sachwalterschaftsgerichte berufen sein, aufgrund der Verdachtsmomente eine Prüfung in die Wege zu leiten, ob eine Freiheitsentziehung vorliegt bzw. ob der Tatbestand des § 92 StGB (Quälen oder Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen) erfüllt ist. Erforderlichenfalls wäre zu diesem Zweck eine entsprechende gesetzliche Grundlage zu überlegen, um den Rechtsschutz besonders vulnerabler Personen zu erhöhen.

3. Vor dieser skizzierten rechtlichen Ausgangslage stellt sich die **Frage 2 der Volksanwaltschaft** („Sind landesrechtliche Regelungen, die trotz konkreter Hinweise auf gravierende Versorgungsdefizite privater Wohnformen weder behördliche Kontrollen noch Zwangseingriffe des Trägers der Behindertenhilfe vorsehen, aus präventiven menschenrechtlichen Erwägungen per se unzureichend?“) nicht. Die Vollziehung der Strafbestimmung des § 50 OÖ ChG setzt eine Kontrolltätigkeit voraus, für die es nicht zwingend eigener gesetzlicher Detailregelungen bedarf. Bei ihren (amtswegigen oder über Anzeige Dritter durchgeführten) Kontrollen hat die Behörde den Verdacht auf Freiheitsentzug oder anderer strafrechtlich relevanter Sachverhalte den zuständigen (Strafverfolgungs-)behörden zu melden.

„Einrichtungen“ über Jahre hinweg betreiben zu lassen, ohne dass diese über eine behördliche Bewilligung verfügen würden, Aufsichtsmöglichkeiten als nicht existent zu betrachten und mögliche strafbare Handlungen nicht weiterzuverfolgen, stellt in den Augen der MRB eine menschenrechtlich problematische Handlungsweise dar, die aus präventiver Sicht einer Veränderung unterzogen werden sollte. Der MRB empfiehlt daher jedenfalls den Ländern, Aufsichtsrechte ausdrücklich auch dann vorzusehen, wenn eine Einrichtung für Menschen mit Behinderungen ohne vorhergehende Genehmigung betrieben wird.

4. Die **Fragen 3 und 4 der Volksanwaltschaft** („Teilt der MRB die Auffassung der VA, dass die Länder als Träger der Behindertenhilfe Menschen mit psychischen Erkrankungen/Behinderungen ... jedenfalls vor gefährlicher/menschenunwürdiger und erniedrigender Behandlung und Pflege speziell besser schützen und Aufsichtsinstrumente daher ausgebaut werden müssten?“ Anforderungen an solche Instrumente?) sind dahingehend zu beantworten, dass aufgrund der oben skizzierten Gewährleistungen der EMRK Österreich insgesamt angemessenen Schutz vor Risiken, die die Behörden kennen oder kennen müssten, bieten muss. Dieser Schutz hat sowohl repressive als auch präventive Elemente zu umfassen. Diese Verpflichtung schließt alle Behörden und Gerichte ein, die Aufgaben in Bezug auf Menschen mit Behinderungen von Gesetzes wegen wahrzunehmen haben, erforderlichenfalls auch den Gesetzgeber. Die Ausgestaltung dieses Schutzes im Einzelnen liegt im Gestaltungsspielraum der jeweiligen Gesetzgebung.

Der von der Volksanwaltschaft dargestellte Sachverhalt weist auf erhebliche Reibungspunkte und Koordinationsprobleme in der bisherigen Vollziehung geltender Gesetze hin. Zur sofortigen Verbesserung der aufgezeigten Probleme erscheint die entsprechende Schulung und Sensibilisierung der involvierten Organe – auch unter Beiziehung externer Experten auf dem Gebiet des Behindertenrechts – begleitet von

einer Evaluierung der einschlägigen gesetzlichen Grundlagen auf Landes- und Bundesebene angezeigt. „Private Wohnformen“ über Jahre hinweg betreiben zu lassen, ohne dass diese über eine behördliche Bewilligung verfügen, die ihre eigentlich ausgeübte Tätigkeit von Gesetzes wegen erfordert, Aufsichtsmöglichkeiten nicht auszuüben und den Verdacht strafbarer Handlungen nicht weiterzuverfolgen, darf nicht toleriert werden, da die physische und psychische Integrität besonders schützenswerter Menschen auf dem Spiel steht. Über die angesprochenen Sofortmaßnahmen hinaus könnte die effektive Prävention auf Vollzugsebene es auch erfordern, dass die Länder die von ihnen wahrzunehmenden Aufsichtsrechte in Bezug auf (allenfalls konsenslos betrieben) Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen gesetzlich ausgestalten (zwingende periodische Prüfungen, Erstellung von Berichten an den Landtag uä; Kooperationspflicht mit anderen Behörden, deren Aufgabenbereich von den getroffenen Feststellungen betroffen ist, uä). Generell empfiehlt der Menschenrechtsbeirat dem jeweiligen Gesetzgeber (im vorliegenden Fall primär den Ländern) allfällige Lücken Aufsichts- und Schutzvorschriften durch klare gesetzliche Regelungen zu schließen.

5. *Nationale Standards speziell für die Betreuung von Menschen mit psychischen Erkrankungen*, d.i. **Frage 5 der Volksanwaltschaft**, wären nach Auffassung des Menschenrechtsbeirats ein geeignetes Instrument, eine österreichweit weitgehend einheitliche Vollziehung und darüber hinaus eine gewisse Rechtssicherheit zu unterstützen. Allerdings sollte als Vorarbeit eine Bestandsaufnahme einschlägiger internationaler Standards erfolgen, wie insbesondere einschlägige Rechtsprechung des EGMR und bestehendes soft-law des Europarats und der Vereinten Nationen aber auch Empfehlungen der EU Grundrechteagentur, die gerade in den vergangenen Jahren Themen zu Menschen mit Behinderungen – ebenso wie Themen zur menschenrechtlichen Situation älterer Menschen – auch unter Mitarbeit österreichischer Expertinnen und Experten intensiver erörtert haben. Es bietet sich an, die Sichtung und kritische Durchleuchtung der so vorgefundenen Standards unter Beteiligung insbesondere der Länder, von NGOs aus dem Bereich der Vertretung von Menschen mit Behinderungen und von Betreibern von Einrichtungen für Betroffene – und nicht zuletzt aus dem Blickwinkel des sich aus dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen ergebenden Rechts auf privatautonomes Verhalten – durchzuführen. Der Volksanwaltschaft könnte dabei im Hinblick auf das ihr von der Bundesverfassung gegebene Mandat zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte eine Koordinationsrolle zukommen. Diesbezüglich wird auch auf die im Rahmen des Menschenrechtsbeirates bereits eingerichtete Arbeitsgruppe „Bestimmungsfaktoren für erniedrigende und unmenschliche Behandlung“ verwiesen.

6. Zu **Frage 6 der Volksanwaltschaft** (*Entwicklung umfassender Projekte zur De-Institutionalisierung*) ist zunächst auf den NAP Behinderung zu verweisen, der folgende Zielsetzung für den Bereich „Selbstbestimmtes Leben“ enthält (unter Punkt 6.1.2):

*„Im Bereich des Wohnens ist ein umfassendes Programm der De-Institutionalisierung in allen neun Bundesländern notwendig. Dabei müssen Großeinrichtungen abgebaut und gleichzeitig Unterstützungsleistungen geschaffen werden, die auch für Menschen mit einem hohen Unterstützungsbedarf ein selbstbestimmtes Leben in der eigenen Wohnung ermöglichen. Grundsatz muss dabei sein, dass die betroffenen Menschen die für sie passende Wohnform und die für sie notwendigen Unterstützungsleistungen auswählen können.“*

In diesem Bereich wurden die Empfehlungen des UN-Ausschusses im Rahmen der Staatenprüfung Österreichs bisher nicht aufgegriffen. Weder ein gemeinsames Vorgehen der Bundes- und Landesregierungen bei der De-Institutionalisierung (Punkt 37 der UN-Handlungsempfehlungen) noch konkrete Planungen sind zu erkennen, obwohl in Punkt 11 der UN-Handlungsempfehlungen übergreifende gesetzliche Rahmen und Richtlinien der Bundes- und Landesregierungen in der Behindertenpolitik empfohlen wurden.

Im Hinblick darauf, dass Artikel 19 CRPD das gleiche Recht aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben, verankert und die Vertragsstaaten verpflichtet, wirksame und geeignete Maßnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen den vollen Genuss dieses Rechts und ihre volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und Teilhabe an der Gemeinschaft zu erleichtern, ist eine umfassende De-Institutionalisierung unumgänglich. Da Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen in die Kompetenz der Länder fallen und die Umwandlung bestehender Einrichtungen in gemeindenaher Wohnformen unter gleichzeitigem Ausbau entsprechender Unterstützungsdienste zumindest vorübergehend zu zusätzlichen Aufwendungen nicht unbeträchtlichen Ausmaßes führen wird, ist ein mittelfristiges Herangehen zu empfehlen. Dabei sollte in einem Art Etappenplan auf der Ebene jedes Bundeslandes unter Beiziehung aller relevanten stakeholder eine Prioritätensetzung erfolgen, um die De-Institutionalisierung in strukturierter und geplanter Form zu bewerkstelligen.

7. Bei **Frage 7** (*„Sieht der MRB solche Zielsetzungen als innerhalb des NPM-Mandates gelegen an, auch wenn dazu ergänzende amtswegige Prüfverfahren der VA nach Art.*

148 a Abs. 2 B-VG [damit Instrumente der nachprüfenden Kontrolle] notwendig/zweckdienlich erscheinen?“) teilt der Menschenrechtsbeirat die Auffassung der Volksanwaltschaft, dass es zielführend und zweckmäßig ist, bei Erfüllung der ihr durch Art. 148a B-VG überantworteten Aufgaben Synergieeffekte zu nutzen. Zugleich ist da-rauf hinzuweisen, dass der Menschenrechtsbeirat die Volksanwaltschaft bei Besorgung der ihr nach Art. 148a Abs. 3 B-VG zukommenden Aufgaben unterstützt. Wie die Volksanwaltschaft ihre interne Ablauforganisation gestaltet, um ihren Aufgabenstellungen bestmöglich nachzukommen, bleibt ihr überlassen.

**TeilnehmerInnen der Arbeitsgruppe:** I. Burdich, M. Felten, I. Hager-Ruhs, T. Grundstein, M. Ladstätter, B. Ohms, H. Hofer (Vorsitz)

**Beigezogene ExpertInnen:** Justizministerium: G. Kathrein, U. Toyooka, Land OÖ: M. Panlitschko, Lebenshilfe Ö: R. Senarclens-de Grancy , Vertretungsnetz: C. Aigner, Sozialministerium : M. Rubisch, Volksanwaltschaft: A. Pacher

**Protokolle:** A. Reinalter