

Rechtsprechungsübersicht HeimAufG

Dr. Peter Barth, Bundesministerium für Justiz

Rechtsprechungsübersicht HeimAufG

1. Freiheitsbeschränkung (§ 3)
2. Selbst- oder Fremdgefährdung (§ 4 Z 1)
3. Verhältnismäßigkeit der Freiheitsbeschränkung (§ 4 Z 2 und 3)
4. Formelle Voraussetzungen (§§ 5 bis 7)
5. Verfahrensrecht (§§ 11ff)

1. Freiheitsbeschränkung (§ 3)

Gericht, Aktenzeichen, ev. Fundstelle	Datum (chronologisch)	Thema	Rechtliche Ausführungen und Subsumption
Landesgericht Salzburg 21 R 539/05v	28.11.2005	Einwilligungs-fähigkeit	Die Betroffene ist jedenfalls nicht in der Lage, die Tragweite der Anbringung eines Bettgitters und die damit verbundene Freiheitsbeschränkung zu verstehen und liegt daher entgegen der vom Erstgericht vertretenen Ansicht eine Freiheitsbeschränkung iSd HeimAufG vor und ist damit die gerichtliche Kompetenz zur Überprüfung dieser Freiheitsbeschränkung gegeben.
Landesgericht für ZRS Wien 44 R 81/06x; FamZ 13/06	17.2.2006	bereits beendete Freiheitsbeschränkung	Die Einschränkung der persönlichen Freiheit [hier: Rollstuhl-gurt] stellt einen Eingriff in ein Grundrecht dar, sodass freiheitsbeschränkende Maßnahmen grundsätzlich in allen Bereichen auch einer nachträglichen Überprüfung zugänglich gemacht werden müssen, da sonst jede gerichtliche Überprüfung durch rechtzeitige Aufhebung auch unzulässiger Freiheitsentziehungen vereitelt würde . Dass der Gesetzgeber auch bereits beendete Freiheitsbeschränkungen für überprüfungswürdig erachtete, ergibt sich aus § 15 Abs 4 HeimAufG, wo ausgesprochen wird, dass ein Beschluss über die Aufhebung einer Freiheitsbeschränkung binnen sieben Tagen

			schriftlich auszufertigen ist, wenn die Freiheitsbeschränkung noch andauert. Da außerdem die einhellige Rsp zum UbG allgemein bekannt war, ist davon auszugehen, dass auch beendete Maßnahmen einer Überprüfung unterzogen werden können.
Landesgericht Krems an der Donau 2 R 30/06h	23.2.2006	medikamentöse Freiheitsbeschränkung	Zur Medikamentierung mit Ciscordinal Depot 200 mg in zweiwöchigen Abständen ist auszuführen, dass eine Freiheitsbeschränkung auch durch medikamentöse Mittel erfolgen kann. Davon kann allerdings nur dann gesprochen werden, wenn die Behandlung unmittelbar die Unterbindung des Bewegungsdranges bezweckt, nicht jedoch bei unvermeidlichen bewegungsdämpfenden Nebenwirkungen, die sich bei der Verfolgung anderer therapeutischer Ziele mitunter ergeben können. Diesbezüglich hat die psychiatrische Sachverständige in der Rekursverhandlung ausgeführt, dass mit der vorliegenden Medikation kein anderer therapeutischer Zweck als die Bewegungsdämpfung verfolgt wird.

2. Selbst- oder Fremdgefährdung (§ 4 Z 1)

Gericht und Aktenzeichen	Datum (chronologisch)	Lebenssachverhalt	Rechtliche Ausführungen und Subsumption
Landesgericht Wels 21 R 26/05b;	14.9.2005	Bewohnerin leidet an Alzheimer ; wirft mit Gegenständen umher, geht auf Angestellte und Mitbewohner los, geht in fremde Zimmer, in denen Balkontüren offen sind.	Wie bereits oben ausgeführt wurde, darf gemäß § 4 Z 1 HeimAufG eine Freiheitsbeschränkung nur vorgenommen werden, wenn 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. Es muss ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit eines nicht bloß geringfügigen Schadenseintritts am Leben oder an der Gesundheit gegeben sein, die bloß vage Möglichkeit einer Selbst- oder Fremdgefährdung und die abstrakte Gefahr bzw. bloß theoretische Möglichkeit einer Schädigung an der Gesundheit genügt nicht (<i>Zierl</i> , Heimrecht ² 124f; <i>Barth/Engel</i> , Heimrecht 37). Das Leben, die Gesundheit oder die körperlich Integrität des Betroffenen oder anderer Personen muss konkret gefährdet, der Schadenseintritt somit auf Grund

			<p>objektiver und konkreter Anhaltspunkte wahrscheinlich sein (<i>Barth/Engel</i> aaO). Auch nach der Rechtsprechung zum vergleichbaren § 3 Z 1 UbG ist unter einer ernstlichen Gefährdung eine hohe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu verstehen, wobei eine bloß vage Möglichkeit der Selbstschädigung oder Fremdschädigung nicht ausreicht. Die Gefährdung muss sich aber noch nicht realisiert haben, sondern es reicht aus, wenn nach der Lebenserfahrung krankheitsbedingte Verhaltensweisen zur (erheblichen) Gefährdung von Leben und Gesundheit führen (RIS-Justiz RS 0075921). Außerdem muss eine erhebliche Gefährdung drohen. Die Gefahr bloß geringfügiger Beeinträchtigung der Gesundheit des Betroffenen oder dritter Personen rechtfertigt eine Freiheitsbeschränkung nicht. Es kommt darauf an, ob der Gebrauch der Freiheit zu einem einschneidenden Verlust der körperlichen Integrität oder sogar des Lebens des Betroffenen oder anderer Personen führen kann. Eine solche Schwere der drohenden Beschädigung kann – Anlehnung an § 110 Abs 2 StGB – erst angenommen werden, wenn eine Gesundheitsschädigung von mehr als 24-tägiger Dauer, ein Knochenbruch, eine Gehirnerschütterung oder eine angesichts der Wichtigkeit des betroffenen Organs, des Ausmaßes der Krankheitserscheinungen, der Gefährlichkeit der Beeinträchtigung und der Ungewissheit des Heilungsverlaufs an sich schwere Beeinträchtigung der Gesundheit droht (<i>Barth/Engel</i> aaO 38; <i>Zierl</i> aaO 124). Die Verletzung anderer Schutzgüter als Leben und Gesundheit, etwa die Beschädigung von wertvollen Sachen reicht für die Zulässigkeit einer Freiheitsbeschränkung nicht aus (<i>Zierl</i> aaO 125).</p> <p>...</p> <p>Das Schlagen oder Stoßen anderer Personen mit der Hand ist gewöhnlich nicht mit einer derartigen Gefährdung verbunden, ebenso wenig das Aufsuchen anderer Zimmer mit offener Balkontür, weil es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Bewohnerin versuchen könnte, über das Balkongeländer zu klettern und in die Tiefe zu springen. Auch das Herunterreißen von Gegenständen und das Werfen von solchen führt üblicherweise nicht zu erheblicher Selbst- oder Fremdgefährdung. Freiheitsbeschränkungen sind somit schon aus diesem Grund unzulässig.</p>
Landesgericht	3.11.2005	Änderung des	Nach den Feststellungen leidet die Bewohnerin an Morbus Alzheimer, wobei sich

<p>Salzburg 21 R 494/05a</p>		<p>Tag/Nacht-Rhythmus</p>	<p>bei ihr der Tag/Nachtrhythmus geändert gezeigt habe mit der Folge, dass die Bewohnerin während der Nacht aufstand, öfters stürzte und sich dabei Verletzungen „wie ein Hämatom, ein Cut oder einen Einriss des Ohrläppchens zuzog“. Diese in den Feststellungen des Erstgerichtes dargelegten Folgen erfüllen jedoch, wie der Rekurswerberin durchaus zuzugeben ist, nicht das in § 4 Z 1 HeimAufG normierte Tatbestandsmerkmal einer ernstlichen und erheblichen Selbstgefährdung.</p> <p>Die gegenständliche Maßnahme primär verhindern sollte, dass die Bewohnerin, die bereits tagsüber sehr viel auf den Beinen sei, auch in der Nacht herumwandere. Wenn die Bewohnerin eben auch in der Nacht herumwandere, würde sie tagsüber müde sein und weniger essen. Damit wird zweifelsohne ein pflegerischer Gesichtspunkt zur Darstellung gebracht, der jedoch die Erheblichkeitsschwelle des § 4 Z 1 HeimAufG nicht erreicht (vgl. <i>Kopetzki aaO Rz 64 ff</i>). Zwar ist durchaus nicht von der Hand zu weisen, dass bei sturzgefährdeten Patienten auch schwere bis schwerste Verletzungsfolgen eintreten können, so etwa ein Oberschenkelhalsbruch, der jedoch bei älteren Personen überhaupt zum allgemeinen Lebensrisiko gehört und ist auch im vorliegenden Fall nicht hervorgekommen, dass der vom Gesetz geforderte Kausalzusammenhang zwischen Krankheit und Gefährdung (arg.: „im Zusammenhang damit“) in § 4 Z 1 HeimAufG (scil. mit psychischer Erkrankung oder geistiger Behinderung) besteht, zumal es sich um einen direkten Zusammenhang handeln muss, der ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts mit sich bringt.</p>
<p>Landesgericht Salzburg 21 R 495/05y</p>	<p>3.11.2005</p>	<p>Teilnahme einer „unter Wandertrieb leidenden“ Person am Straßenverkehr; Verstecken in einem Müllcontainer</p>	<p>Nach der Aktenlage und dem Vorbringen des Einrichtungsleiters sowie den unstrittig gebliebenen Feststellungen zum Gesundheitszustand des Bewohners ist davon auszugehen, dass dieser aufgrund insbesondere seiner „Poriomanie“ (= Wandertrieb) als Folgeerscheinung seiner dementiellen Abbausymptomatik (vgl. AS 7) einen Drang verspürt, das Heim zu verlassen, wobei jedoch die Hauptproblematik darin liegen dürfte, dass durch ein unkontrolliertes Verlassen des Heimes seitens des verfahrensgegenständlichen Bewohners Personal für die Suche nach dem Bewohner und die Rückführung desselben in die Einrichtung abgestellt werden muss, was zweifelsohne einen erhöhten administrativen</p>

			<p>Aufwand für die Einrichtung bedeutet, der jedoch nicht ausreicht, um bereits eine ernstliche und erhebliche Selbst- oder Fremdgefährlichkeit des Bewohners annehmen zu können.</p> <p>Selbst wenn man die Feststellung des Erstgerichtes, dass der Bewohner bei einer „ziellosen“ Straßenüberquerung in einen Verkehrsunfall verwickelt und dabei schwer verletzt worden sei, als unbedenklich ansieht, wie wohl die Rekurswerberin in ihrem Rekurs diese Feststellung ausdrücklich anzweifelt (sh. AS 37) ändert sich nichts an der rechtlichen Beurteilung, weil aus einem einmaligen Unfallgeschehen keine weitreichenden Schlüsse gezogen werden können, dass der Bewohner bei jedem unkontrollierten Ausgang eine potentielle Gefahr für den Straßenverkehr darstellt.</p> <p>Im Übrigen hat sich der Bewohner bisher nach Angaben der Heimleitung bei einem Sturz ein Cut zugezogen, im Übrigen bei einem unkontrollierten Ausgang einmal in einem Müllcontainer versteckt, welche Folgen des beim Bewohner vorhandenen „Wandertriebs“ jedoch insgesamt noch nicht die Erheblichkeitsschwelle des § 4 Z 1 HeimAufG erreichen.</p>
Landesgericht Salzburg 21 R 539/05v	28.11.2005	Sturzgefahr bei bereits zweimaligem Oberschenkelhalsbruch infolge Sturzes	<p>Aus dem festgestellten bisherigen im Zusammenhang mit ihrer psychischen Erkrankung stehenden Verhalten der Bewohnerin kann auch eine erhebliche Gefährdung ihres Lebens oder ihrer Gesundheit abgeleitet werden. Die Betroffene hat sich in der Vergangenheit zweimal Oberschenkelhalsfrakturen zugezogen und konnten weitere Stürze nur durch das Anbringen eines Bettgitters verhindert werden.</p>
Landesgericht Krems an der Donau 2 R 30/06h	23.2.2006	Verwirrte Bewohnerin kann nicht mehr ohne Hilfe gehen , sie versucht dennoch selbst (aus Rollstuhl oder Leibstuhl) aufzustehen und stürzt dabei.	<p>Die psychische Krankheit der Bewohnerin führt dazu, dass sie ihre Gesundheit ernstlich und erheblich gefährdet. Dass bisherige Stürze keine erheblichen Folgen gezeigt haben, schließt ... die Notwendigkeit der Maßnahme nicht aus. Es ist nur darauf in der Prognose Bedacht zu nehmen, was vorliegend geschehen ist, der Wahrscheinlichkeitsgrad derartiger Verletzungen ist (bei gegebenen Verhältnissen ungesichert) hoch (SV in Rekursverhandlung). Aufgrund des festgestellten Zustandes der Bewohnerin (siehe Punkt 1.1.) ist es rein dem Zufall anheim gestellt, welche Verletzungen sie ungeschützt bei einem Sturzgeschehen erleidet. Jedenfalls in dem zu befundenden Zeitraum muss aufgrund der fortgeschrittenen und fortschreitenden Erkrankung von einer hohen</p>

			Wahrscheinlichkeit von schweren Folgen im aufgezeigten Sinn ausgegangen werden.
--	--	--	---

3. Verhältnismäßigkeit der Freiheitsbeschränkung (§ 4 Z 2 und 3)

Gericht und Aktenzeichen	Datum (chronologisch)	Lebenssachverhalt	Rechtliche Ausführungen und Subsumption
Landesgericht Wels; 21 R 26/05b	14.9.2005	Personalmangel	<p>Abgesehen davon könnte eine Freiheitsbeschränkung gemäß § 4 Z 2 HeimAufG auch nur dann zugelassen werden, wenn sie zur Abwehr der Gefahr unerlässlich und geeignet sowie in ihrer Dauer und Intensität im Verhältnis zur Gefahr angemessen wäre. Es ist die zur Abwehr der Gefährdung jeweils unbedingt notwendige und geeignete Maßnahme zu wählen.</p> <p>Schließlich ist auch noch zu berücksichtigen, dass selbst bei Annahme einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung die Gefahr durch andere Maßnahmen abgewendet werden könnte, sodass auch aus diesem Grund eine Freiheitsbeschränkung unzulässig ist (§ 4 Z 3 HeimAufG). Eine Freiheitsbeschränkung kommt nämlich nur als letztes Mittel in Betracht, wenn alle anderen Möglichkeiten – welcher Art immer – ausgeschöpft wurden. Diese anderen Möglichkeiten sind keineswegs auf betreuende oder pflegerische Maßnahmen beschränkt, es kann sich um kurzfristige oder langfristige, präventive oder spontane Maßnahmen handeln. Das Bemühen muss stets dahin gehen, den Eingriff überhaupt abzuwenden oder zumindest dessen Intensität auf ein unumgänglich notwendiges Ausmaß zu reduzieren (<i>Zierl aaO 128</i>).</p> <p>Wenn man den Schutz der persönlichen Freiheit aller, psychisch kranker oder geistig behinderter pflege- oder betreuungsbedürftiger Personen ernst nimmt und das Gesetz Freiheitsbeschränkungen nur bei Erfüllung der weiter oben beschriebenen besonderen Voraussetzungen zulässt, darf die Hintanhaltung von nicht unbedingt erforderlichen Freiheitsbeschränkungen nicht am Fehlen des erforderlichen Pflege- und Betreuungspersonals scheitern. So hat der Oberste Gerichtshof den vergleichbaren Bestimmungen des UbG bereits ausgesprochen, dass die möglichst vollständige Gewährleistung von Grundrechten nicht an</p>

			<p>mangelhaften sachlichen und personellen Aufwendungen der Krankenhausträger (hier: Heimträger) scheitern darf (2 Ob 2100/96d). Das Betreuungspersonal muss sich jeweils für die geringste in die Freiheitsrechte und Bewegungsrechte eingreifende Abwehrmethode entscheiden, woran es nichts ändert, dass eine solche mit der Personallage nicht leicht zu bewältigend wäre (RIS-Justiz RS 0102782). Bewegungsbeschränkungen zur Sicherstellung eines störungsfreien Anstaltsbetriebs oder aus Überlastung des Anstaltspersonals sind unzulässige (RIS-Justiz RS 0075836).</p>
<p>Landesgericht Salzburg 21 R 539/05v</p>	<p>28.11.2005</p>	<p>Personalmangel</p>	<p>Wobei in diesem Zusammenhang ausdrücklich festzuhalten ist, dass die möglichst vollständige Gewährleistung von Grundrechten nicht an mangelhaften sachlichen und personellen Aufwendungen der Krankenhausträger (hier: Heimträger) scheitern darf (2 Ob 2100/96d). Das Betreuungspersonal muss sich jeweils für die geringste, in die Freiheitsrechte und Bewegungsrechte eingreifende Abwehrmethode entscheiden, woran es nichts ändert, dass eine solche mit der Personallage nicht leicht zu bewältigen wäre (RIS-Justiz RS0102782). Bewegungsbeschränkungen zur Sicherstellung eines störungsfreien Anstaltsbetriebes oder aus Überlastung des Anstaltspersonales sind unzulässig (RIS-Justiz RS0075836).</p>
<p>Landesgericht Wels 21 R 2/06b; FamZ 15/06</p>	<p>18.1.2006</p>	<p>Einhaltung fachgemäßer Standards</p>	<p>Hinzu kommt, dass § 5 Abs. 3 HeimAufG unzweifelhaft materiell-rechtliche Voraussetzungen einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme regelt, diese somit nur dann nicht in ein Grundrecht des Bewohners eingreift, wenn sie unter Einhaltung fachgemäßer Standards und unter möglicher Schonung des Bewohners durchgeführt wurde. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass auch die Einhaltung dieser materiell-rechtlichen Voraussetzung einer freiheitsbechränkenden Maßnahme Grundvoraussetzung dafür ist, dass eine Person nicht in einem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht verletzt wurde. Gerade dies wird aber hier von der Bewohnervertreterin behauptet, hat sie doch im erstinstanzlichen Verfahren umfangreich dargelegt, dass die Freiheitsbeschränkungen auch deswegen unzulässig waren, weil sie nicht unter Einhaltung fachgemäßen Standards und nicht unter möglicher Schonung der betroffenen Person durchgeführt worden sind.</p>
<p>Landesgericht Leoben</p>	<p>19.1.2006</p>	<p>Personalmangel</p>	<p>Zur Erfüllung zeitgemäßer Pflegestandards ist unter anderem auch eine entsprechende Personalausstattung erforderlich. Freiheitsbeschränkungen, die auf</p>

<p>3 R 9/06i; FamZ 14/06</p>			<p>mangelnde Personalkapazitäten zurückzuführen sind, sind daher ebenso unverhältnismäßig wie sonstige organisatorische Schwierigkeiten, die der Sphäre der Heimbetreiber zuzurechnen sind. Dass andere Maßnahmen iS des § 4 Z 3 HeimAufG mit der vorhandenen Personalausstattung nicht leicht zu bewältigen wären, vermag weitergehende Freiheitsbeschränkungen nicht zu rechtfertigen (vgl. RIS-Justiz RS0102782 zum UbG).</p> <p>Das Erstgericht hat aber auch richtig erkannt, dass die Selbstgefährdung der Bewohnerin durch andere – zumutbare – Maßnahmen iS des § 4 Z 3 HeimAufG abgewendet werden könnte. Wie sich aus dem Gutachten der Sachverständigen ergibt, fehlt es im Altenheim an einer ausreichenden Pflegeorganisation, da keine ständige Aufsicht durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege möglich ist. Eine verbesserte Personalstruktur würde aber die Möglichkeit bieten, sich vermehrt mit der Bewohnerin zu beschäftigen, auf ihre Bedürfnisse einzugehen und mit ihr Beschäftigungsprogramme und Spaziergänge zu unternehmen. Es ist selbstverständlich, dass dazu eine kostenintensive Aufstockung des qualifizierten Personals erforderlich wäre. An finanziellen Fragen darf jedoch die Gewährung von Menschenrechten nicht scheitern.</p>
<p>Landesgericht Krems an der Donau 2 R 30/06h</p>	<p>23.2.2006</p>	<p>Personalmangel</p>	<p>In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch der erstgerichtlichen Begründung entgegenzuhalten, dass die möglichst vollständige Gewährung von Grundrechten nicht an mangelhaften, sachlichen oder personellen Aufwendungen der Heimträger scheitern darf. Das Betreuungspersonal muss sich jeweils für die geringste, in die Freiheitsrechte und Bewegungsrechte eingreifende Abwehrmethode entscheiden, woran es nichts ändert, dass eine solche mit der Personallage nicht leicht zu bewältigen wäre. Bewegungsbeschränkungen zur Sicherstellung eines störungsfreien Anstaltsbetriebes oder aus der Überlastung des Anstaltspersonals sind unzulässig (vgl. RIS-Justiz RS0102782, RS0075836).</p>

4. Formelle Voraussetzungen (§§ 5 bis 7)

Gericht und Aktenzeichen	Datum (chronologisch)	Lebenssachverhalt	Rechtliche Ausführungen und Subsumtion
Landesgericht Wels 21 R 2/06b; FamZ 15/06	18.1.2006	Mangelnde Dokumentation der Freiheitsbeschränkung	<p>Während <i>Klaushofer</i> (Heimaufenthaltsgesetz, ein erster Überblick ZfV 2004/12229) noch zugesteht, auf die Einhaltung der Dokumentationspflichten sei aufgrund ihrer Bedeutung für das Rechtsschutzverfahren besonderer Wert zu legen, geht er dann aber davon aus, im HeimAufG sei ihre Verletzung sanktionslos. Der letztgenannten Ansicht wird vom Rekursgericht nicht beigegeben. Nicht nur <i>Barth/Engel</i> (aaO. S. 408) und jüngst neuerlich <i>Barth</i> (Spezielle Fragen zum Gerichtsverfahren nach dem HeimAufG, RZ 2006, S 2 ff [S 6, FN 29; FN 30]) weisen darauf hin, dass freiheitsbeschränkende Maßnahmen bei Verletzung der §§ 6 f HeimAufG unzulässig sind, sondern steht ihre Ansicht und die Auffassung der Bewohnervertreterin auch in Übereinstimmung mit der höchstgerichtlichen Judikatur zu vergleichbaren Sachverhalten. So wird in ständiger Rechtssprechung des Obersten Gerichtshofs in Amtshaftungssachen judiziert, dass jede der EMRK entsprechende Freiheitsentziehung voraussetzt, dass alle vom nationalen Recht angeordneten und im einzelnen zu beachtenden Bedingungen erfüllt sein müssen (EvBl 2000/207 = SZ 73/103, RZ 1996/51, EvBl 1999/46 S 210 = JBl 1990, 456 = SZ 62/176; JBl 1988, 105 = SZ 60/12; RIS-Jusitz RS0036848) und bleibt demgemäß bei Amtshaftungsansprüchen aus einer Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit beklagten Rechtsträger die Einwendung derselbe Schaden wäre auch bei regelmäßigem Organverhalten eingetreten, verwehrt (SZ 73/103; RIS-Justiz RS0027498. So wird etwa im Unterbringungsverfahren vom Höchstgericht judiziert, dass nicht nur die materiellen Voraussetzungen für die Unterbringung vorliegen müssen, sondern etwa auch die gemäß § 10 Abs. 1 UbG erstellten ärztlichen Zeugnisse gemäß § 10 Abs. 2 UbG der Krankengeschichte als Bestandteil angeschlossen werden müssen. Diese ärztlichen Zeugnisse sind unverzichtbarer Inhalt der Krankengeschichte und dienen dazu, die spätere Unaufklärbarkeit von Sachverhalten zu vermeiden, also der Nachvollziehbarkeit der Akte in einer psychiatrischen Klinik. Wird die Vorschrift des § 10 Abs. 2 UbG verletzt, liegt ein rechtswidriger Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit vor,</p>

			<p>weil im Unterbringungsverfahren nicht nur die materiellen, sondern eben auch die formellen Voraussetzungen der Unterbringung zu prüfen sind (vgl 1 Ob 251/00v = SZ 74/32 = JBl 2001, 275 = RZ 2002/19 = RdM 2001/20 = EfBl 2001/143). In gleicher Weise wurde mit Zustimmung der Lehre schon ausgesprochen, dass gemäß § 10 Abs. 1 UbG eine betroffene Person vom Abteilungsleiter und einem weiteren Facharzt unverzüglich zu untersuchen ist, es sich hiebei um eine formelle Voraussetzung der Unterbringung handelt, bei deren Verletzung aber ebenfalls eine Grundrechtsverletzung vorliegt (vgl. 4 Ob 192/98h = RdM 1999/14), woraus auch zu erschließen ist, dass die Zuständigkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen auch von der Einhaltung formeller Voraussetzungen abhängig ist (so ausdrücklich auch <i>Kopetzki</i>, Anmerkung zu RdM 1999/14 und <i>Barth</i> aaO in RZ 2006, S 6). Sofern von <i>Klaushofer</i> (aaO) und vom Höchstgericht in der Entscheidung 2 Ob 347/97m zur vergleichbaren Dokumentationspflicht nach § 33 Abs. 3 Satz 1 UbG eine gegenteilige Ansicht vertreten wird, vermag sich das Rekursgericht aus den dargelegten Erwägungen dem nicht anzuschließen, weil vom Gesetzgeber normierte Dokumentationspflichten eben gerade der Nachvollziehbarkeit und der Überprüfung einer freiheitsbeschränkenden Maßnahmen dienen sollen (so auch <i>Kopetzki</i>, Grundriss des Unterbringungsrechtes² Rz 688) und nichts anderes bei Nichteinhaltung der formellen Vorschrift des § 6 Abs. 1 HeimAufG gelten kann, sodass eine unzulässige freiheitsbeschränkende Maßnahme nach dem HeimAufG somit auch dann vorliegt, wenn die Dokumentationspflicht nach § 6 Abs. 1 HeimAufG gravierend verletzt wurde, weil dann die Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit der freiheitsbeschränkenden Maßnahme nicht mehr gewährleistet ist.</p>
<p>Landesgericht Leoben 3 R 9/06i; FamZ 14/06</p>	<p>19.1.2006</p>	<p>Anordnung der Freiheitsbeschränkung durch Person, die nicht anordnungsbefugt; mangelnde Dokumentation</p>	<p>Zutreffend weist das Erstgericht in seiner Entscheidung darauf hin, dass schon die formellen Voraussetzungen für die Durchführung einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme nicht vorliegen, zumal entgegen § 5 Abs. 2 HeimAufG das Versperren der Haustüre nicht von einem Arzt angeordnet wurde und entgegen § 6 Abs. 1 HeimAufG Grund, Art, Beginn und Dauer der Freiheitsbeschränkung nicht schriftlich dokumentiert wurden.</p>
<p>Landesgericht Krams an der</p>	<p>23.2.2006</p>	<p>Fehlen eines Teils der Krankengeschichte;</p>	<p>Zweck der Dokumentation nach § 6 Abs. 1 ist es, die Notwendigkeit der vorgenommenen Freiheitsbeschränkung in einem nachfolgenden Verfahren zu</p>

<p>Donau 2 R 30/06h</p>		<p>rückwirkende Dokumentation von Freiheitsbeschränkungen für Zeit vor Inkrafttreten des HeimAufG?</p> <p>Wer hat zu dokumentieren?</p> <p>Unverzügliche Meldung</p>	<p>prüfen (vgl. <i>Kopetzki</i>, Grundriss des Unterbringungsrechts, Rz 688). Es kann daher nicht darauf ankommen, vorliegen über Jahre reichenden Kranken- und Pflegegeschichte einer Bewohnerin vollständig aufliegt, wenn der Zweck der Dokumentation erreicht wird. Auch wenn ein Teil der Krankengeschichte fehlen würde, schadetete dies daher schon aus diesem Grund nicht.</p> <p>Wenn § 23 Abs. 1 HeimAufG anordnet, dass das Gesetz auf Freiheitsbeschränkungen anzuwenden ist, die vor seinen Inkrafttreten vorgenommen worden sind und weiterhin andauern, so heißt das nicht, dass rückwirkend eine Dokumentation zu erstellen ist.</p> <p>Beigezogene Ärzte sind zu der in § 6 HeimAufG geforderte Dokumentation der Freiheitsbeschränkung nicht verpflichtet. Die Dokumentation muss vielmehr vom Personal der Einrichtung vorgenommen werden. Diese kann den Grund für die Vornahme der Freiheitsbeschränkung aber unter Umständen eingeschränkt nachvollziehen und damit allenfalls auch nur unzureichend dokumentieren. Ein ärztliches Zeugnis (Attest; § 55 ÄrzteG 1998) bietet hier insofern Sicherheit, als es eine schriftliche Darlegung über bestimmte, im gegenständlichen Zusammenhang wesentliche, vom Arzt wahrgenommen Umstände enthält. Es unterscheidet sich vom Gutachten dadurch, dass letzteres fachtechnische Schlussfolgerung oder allgemeine Erfahrungssätze der medizinischen Wissenschaft enthält. Auch in den Erläuterungen wird daher von ausgegangen, dass eine solche Anordnung enthält. (<i>Barth/Engel</i>, Heimrecht, § 5 HeimAufG, FN. 10).</p> <p>Der Arzt hat eine Tatsache zu befunden, die die materiellen Voraussetzungen für die Vornahme einer Freiheitsbeschränkung bildet, also ob der Betroffene an einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung leidet, im Zusammenhang damit sich oder andere ernstlich oder erheblich gefährdet und insbesondere, ob der Eingriff durch andere pflegerische Maßnahmen substituiert werden kann.</p> <p>Hinzuweisen ist darauf, dass ein Arzt ein solches Zeugnis gemäß § 55 ArztG 1998 nur in engem zeitlichen Zusammenhang zur Maßnahem, nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen ausstellen darf (<i>Barth/Engel</i>, Heimrecht, § 5 HeimAufG, FN. 10).</p> <p>Das Gesetz ordnet an, dass die anordnungsbefugte Person von der vorgenommenen</p>
---	--	--	--

		<p>Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens?</p>	<p>Einschränkung der persönlichen Freiheit unverzüglich den Leiter der Einrichtung und dieser unverzüglich dem Vertreter und die Vertrauenspersonen des Bewohners zu verständigen hat. Der Begriff „unverzüglich“ enthält zwei Komponenten. Zum einen bedeutet er, dass die Verständigung ohne Verzögerung, also so rasch es nach den gegebenen Umständen möglich ist, durchzuführen ist. Zum zweiten enthält der Begriff auch eine absolute Komponente, die Verständigung muss zwar nicht sofort, wohl aber innerhalb einer der Bedeutung und Dringlichkeit der Sache angemessenen Frist vorgenommen werden. Zur Verständigung der Bewohnervertretung ist es erforderliche, innerhalb der Anstalt einen entsprechen Informationsfluss sicherzustellen (vgl. <i>Hopf/Aigner</i>, UbG, Seite 35 f, Fußnoten 3 und 15). Für den Bereich des § 10 UbG wird aaO. Ein Zeitraum von mehreren Stunden nur unter besondern Umständen als unverzüglich erkannt. Im vorliegenden Fall lässt sich der Zeitraum nicht feststellen.</p> <p>Dies führt aber dazu, dass sämtliche freiheitsbeschränkenden Maßnahmen als unzulässig zu erklären sind, weil sich der unverzügliche Informationsfluss, den das Gesetz fordert, nicht mehr darstellen lässt.</p> <p>Die Freiheitsentziehung nach innerstaatlichem Recht darf über die in Art. 5 Abs. 1 MRK normierten materiellrechtlichen Voraussetzungen nicht hinausgehen und „nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise erfolgen“ (EvBl. 1993/57, SZ 60/117, SZ 54/108). Aus der Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 MRK, wonach der Freiheitsentzug „nur auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Weg“ erfolgen darf, ist abzuleiten, dass innerstaatliche Vorschriften, die den Entzug der Freiheit regeln, nicht einen bloß formalen Schutz der Freiheitssphäre des einzelnen bezwecken, sondern die materielle Gewähr dafür bieten wollen, dass das Recht der Freiheit des einzelnen gesichert wird. Der Einwand des beklagten Rechtsvertreters, auch bei rechtmäßigem Verhalten der Organe wäre derselbe Schaden eingetreten (rechtmäßiges Alternativverhalten), ist daher im Falle konventionswidrigen Freiheitsentzuges nicht zulässig (vgl. SZ 60/117; SZ 54/108). Diese zum AHG entwickelten Grundsätze haben auch für die Frage zu gelten, ob eine Freiheitsbeschränkung zulässig ist, auch hier ist die Einhaltung der Verfahrensvorschriften durch die anordnungsbefugte Person und die Heimleitung gleichwertig mit der Erfüllung der materiellen Voraussetzung notwendig, um</p>
--	--	---	--

			zulässig in das Grundrecht eingreifen zu können.
--	--	--	--

5. Verfahrensrecht (§§ 11ff)

Gericht und Aktenzeichen	Datum (chronologisch)	Lebenssachverhalt	Rechtliche Ausführungen und Subsumption
Landesgericht Salzburg 21 R 496/05w	4.11.2005	Nichtdurchführung der Anhörung des Bewohners; Zurückverweisung an das Erstgericht	<p>Nach § 14 Abs.1 HeimAufG hat das Gericht zur mündlichen Verhandlung in der Einrichtung dem Bewohner, seinen Vertreter, seiner Vertrauensperson, den Leiter der Einrichtung, die anordnungsbefugte Person und erforderlichenfalls andere zur Verfügung stehende Auskunftspersonen zu laden. Nach Abs. 3 der vorzitierten Bestimmung hat das Gericht in der mündlichen Verhandlung einen nicht der Einrichtung angehörenden und von dieser unabhängigen Sachverständigen beizuziehen. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, Fragen an den Sachverständigen zu stellen. Diese Bestimmung trägt den vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aufgestellten Standards bei der gerichtlichen Überprüfung der Anhaltung psychisch kranker Menschen Rechnung. Das Gutachten ist entweder vom Sachverständigen mündlich zu erstellen und vom Richter zu protokollieren oder das schriftlich vorgelegte Gutachten wird mit dem Sachverständigen mündlich erörtert.</p> <p>Im gegenständlichen Fall hat das Erstgericht diese fundamentalen der Wahrung des rechtlichen Gehörs dienenden Verfahrensbestimmungen missachtet. Denn im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 07.09.2005 findet sich zwar die Feststellung, dass die Anhörung der Bewohnerin mit der mündlichen Verhandlung verbunden wird, es ist aber in keiner Weise vom Richter festgehalten worden, dass es zur Anhörung gekommen ist, noch wurde das Ergebnis dieser Anhörung festgehalten. Im Weiteren folgt aus dem vorgenannten Protokoll auch nicht, dass der Sachverständige sein Gutachten mündlich erstellt hat, da vom Richter nur festgehalten wurde, dass „aus der Sicht des Sachverständigen und allseits die Situation, dass die Anbringung der Bettgitter das gelindeste Mittel im Einzelfall darstellt (zeigt)“.</p>

			<p>Dieses Vorgehen widerspricht jedenfalls dem § 14 HeimAufG und wurden hiedurch elementare Verfahrensregeln verletzt.</p> <p>Im Einklang mit der zur Erstanhörung nach dem Sachwalterschaftsgesetz entwickelten Rechtsprechung stellt die Nichtdurchführung einer Erstanhörung auch im Geltungsbereich des HeimAufG nach Ansicht des erkennenden Rekursssenates eine Nichtigkeit dar und war der angefochtene Beschluss daher als nichtig aufzuheben.</p> <p>Trotz der Bestimmung des § 17 Abs 2 HeimAufG war dabei mit einer Zurückverweisung an das Erstgericht vorzugehen, weil diese Bestimmung nicht für den Fall greifen kann, dass eine Anhörung überhaupt nicht stattgefunden hat.</p>
<p>Landesgericht Salzburg 21 R 484/05f; FamZ 16/06</p>	<p>22.11.2005</p>	<p>Rekurslegitimation des Bewohners</p>	<p>Gem § 16 Abs 2 HeimAufG kann gegen den Beschluss, mit dem eine Freiheitsbeschränkung für unzulässig erklärt wird, nur der Leiter der Einrichtung innerhalb von 7 Tagen ab Zustellung Rekurs erheben. Nur gegen den Beschluss, mit dem eine Freiheitsbeschränkung für zulässig erklärt wird, kann der Bewohner, sein Vertreter und seine Vertrauensperson innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung gem § 16 Abs 1 Rekurs erheben. Ein durch seine Vertrauensperson gem § 27e KSchG erhobener Rekurs des Bewohners gegen einen Beschluss, mit dem eine Freiheitsbeschränkung [hier: Anbringen von Bettgittern in Seniorenheim] für unzulässig erklärt wird, ist daher mangels Rechtsmittellegitimation zurückzuweisen.</p>
<p>Landesgericht Salzburg 21 R 539/05v</p>	<p>28.11.2005</p>	<p>Kriterien der Zulässigkeitsfrist</p>	<p>Gemäß § 15 Abs. 2 HeimAufG hat das Gericht im Falle dessen eine bestimmte, sechs Monate nicht übersteigende Frist zu setzen. Angesichts dessen, dass vom Sachverständigen zwar ausgeführt wurde, dass derzeit die vorgenommene Freiheitsbeschränkung durch Anbringen eines Bettgitters die einzige Maßnahme darstellt, aber doch zu überlegen und auszuprobieren ist, ob nicht andere Maßnahmen ausreichen, war die Freiheitsbeschränkung nur für vier Monate für zulässig zu erklären. Diese Zeit reicht jedenfalls aus, um im Sinne der Anregungen des Sachverständigen tätig zu werden.</p>
<p>Landesgericht Wels 21 R 2/06b; FamZ 15/06</p>	<p>18.1.2006</p>	<p>Mangelnde Dokumentation nach gerichtlicher Zulässigkeitsklärung der</p>	<p>Dem steht auch nicht die Bestimmung des § 18 Abs. 1 HeimAufG entgegen. Wenngleich es zutrifft, dass das neuerliche Verfahren gemäß § 18 Abs. 1 HeimAufG nicht der Bekämpfung einer gerichtlichen Erstentscheidung dient, sondern eine nachträglich eingetretene Änderung der Sachlage erfordert (vgl</p>

		Freiheitsbeschränkung	<p><i>Barth/Engel</i>, Heimrecht, § 18 HeimAufG Anmerkung 4), ist im vorliegenden Fall aber zu berücksichtigen, dass die Bewohnervertreterin dem Grunde nach doch damit argumentiert hat, die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen seien nicht zulässig, weil nach der Genehmigung der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen durch das Erst- und das Rekursgericht die Bestimmungen der §§ 5 Abs. 3, 6 Abs. 1 HeimAufG verletzt worden sind. In diesem Vorbringen liegt also die Behauptung eines neuen Sachverhaltes der einer Überprüfung zugänglich ist. Es kann nach Ansicht des Rekursgerichtes überdies auch nicht so sein, dass eine einmal vom Gericht bewilligte freiheitsbeschränkende Maßnahme anschließend vom Heim ohne jegliche Beachtung der Bestimmungen der §§ 5 Abs. 3, 6 Abs. 1 HeimAufG vollzogen werden kann und sich der Bewohner gegen eine allenfalls völlig willkürliche und nach der Pflegedokumentation nicht nachvollziehbare Freiheitsbeschränkung durch Anrufung des Gerichtes mit der Behauptung, er sei widerrechtlich in seinem Recht auf persönliche Freiheit beschränkt worden, nicht zur Wehr setzen kann. Diese Ansicht wurde im Widerspruch zu den Intentionen des Gesetzgebers zum HeimAufG stehen, den Bewohnern eines Heims umfassenden Grundrechtsschutz in der Weise zu gewährleisten, dass Freiheitsbeschränkungen nur im gesetzlich vorgegebenen Rahmen zulässig sind und sich die Bewohner zur Abstellung von Missständen an das Gericht wenden können (so auch <i>Barth/Engel</i> ÖJZ 2005/23 [S 402]; <i>Klaushofer</i>). Daraus folgt, dass das Erstgericht zu Unrecht die Zulässigkeit der Rechtschutzanträge verneint hat.</p>
Landesgericht Krems an der Donau 2 R 30/06h	23.2.2006	Neudurchführung durch Rekursgericht	Das Rekursgericht hat es für erforderlich gehalten das Verfahren neu durchzuführen und zu ergänzen, sodass auf die Beweis- und Verfahrensrügen nicht eigens einzugehen ist.
Landesgericht Salzburg 21 R 138/06z	22.3.2006	Angemessene Honorierung des Sachverständigen	Das GebAG will einerseits eine angemessene Honorierung des Sachverständigen durch die Anordnung sichern (§ 34 Abs 1 Satz 2 GebAG), dass grundsätzlich die Mühewaltungsgebühr nach den Einkünften zu bestimmen ist, „die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge“. Andererseits ist u.a. auch im Verfahren außer Streitsachen die Berücksichtigung öffentlicher Interessen vorgeschrieben (§ 34 Abs 2 GebAG). Bei der Bestimmung der Mühewaltungsgebühr ist im Rahmen des

			<p>richterlichen Ermessens auch auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen.</p> <p>Unter Bedachtnahme auf diese besondere Verantwortung der Sachverständigen und die von ihr aufgewendete Zeit und Mühe erachtet der erkennende Rekursenat die begehrte Mühewaltungsgebühr in Höhe von € 30 für eine, wenn auch nur begonnene Stunde, unter Anwendung des § 273 ZPO jedenfalls als angemessen.</p>
Landesgerichts Salzburg 21 R 150/06i	22.3.2006	Angemessene Honorierung des Sachverständigen	<p>Unter Bedachtnahme auf diese besondere Verantwortung der Sachverständigen und die von ihr aufgewendete Zeit und Mühe erachtet der erkennende Rekursenat die begehrte Mühewaltungsgebühr in Höhe von € 45 für eine, wenn auch nur begonnene Stunde, unter Anwendung des § 273 ZPO jedenfalls als angemessen.</p>