



Soziales

BUNDESGESETZBLATT
DER REPUBLIK ÖSTERREICH
Ergeben am 17. März 2010
Verordnung über die
55. BR: AB 8285 S. 7

GEWALTSCHUTZ FÜR ÄLTERE MENSCHEN

Befragung von Expertinnen und Experten über Möglichkeiten und Hindernisse bei der Umsetzung gesetzlicher Regelungen in Österreich

IMPRESSUM

Medieninhaber und Herausgeber: Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Abt. V/A/6 - Grundsatzangelegenheiten der Seniorinnen- und Senioren-, Bevölkerungs- und Freiwilligenpolitik, Stubenring 1, 1010 Wien ▪ **Verfasser:** A.o. Univ.-Prof. Dr. Josef Hörl, Büro für Sozialtechnologie und Evaluationsforschung unter Mitarbeit von Univ. Prof.-Dr. Michael Ganner, Universität Innsbruck, Institut für Zivilrecht und Dr.ⁱⁿ Margit Scholta, Verein Pro Senectute Österreich ▪ **Druck:** Druckerei des Sozialministeriums ▪ **Verlags- und Herstellungsort:** Wien ▪ **Titelbild:** © Studio Striedner ▪ **Erscheinungsjahr:** 2015 ▪ **1. Auflage:** 2015 ▪ **ISBN:** 978-3-85010-384-8.

Zu beziehen über das kostenlose Bestellservice des Sozialministeriums unter der Telefonnummer **0800 2020 74** sowie unter der Internetadresse: <https://broschuerebservice.sozialministerium.at>.

Alle Rechte vorbehalten: Jede Verwertung (auch auszugsweise) ist ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig. Dies gilt insbesondere für jede Art der Vervielfältigung, der Übersetzung, der Mikroverfilmung, der Wiedergabe in Fernsehen und Hörfunk sowie der Verarbeitung und Einspeicherung in elektronische Medien, wie z.B. Internet oder CD-Rom.

Die in den Interviews gemachten Aussagen liegen in der inhaltlichen Verantwortung der Expertinnen und Experten.

GEWALTSCHUTZ FÜR ÄLTERE MENSCHEN

**Befragung von Expertinnen und Experten über
Möglichkeiten und Hindernisse bei der Umsetzung
gesetzlicher Regelungen in Österreich**



INHALTSVERZEICHNIS

1 Zusammenfassung	1
2 Einleitung und methodische Vorgangsweise	7
3 Selbstbestimmung und ihre Gefährdung	11
3.1 Sachwalterschaft	11
3.2 Vorsorgevollmacht, Vertretungsbefugnis, Patientenverfügung	18
3.3 Pflegegeld – ein Mittel zur Selbstbestimmung	21
3.4 Diskriminierung, Kompetenzproblematik und Föderalismus, Behindertenrechtskonvention	23
3.5 Schutz der Privatsphäre	31
3.6 Sterbehilfe, Sterbebegleitung	35
4 Kritische Situationen – potenzielle Risiken und Gefahren	39
4.1 Freiheitsbeschränkungen	39
4.2 Gewaltschutz	57
4.3 Opferschutz, Opferbegleitung, Beratung	65
4.4 Aggressionen gegen das Personal bzw. Mitbewohner und Mitbewohnerinnen	69
4.5 Legitimer Zwang in Pflege und Betreuung, Verwahrlosungsphänomene	75
4.6 Fragen der 24-Stunden-Betreuung	80
5 Kontrollmechanismen und rechtliche Instrumente	87
5.1 Anzeige- und Meldepflichten, Informantentum	87
5.2 Kontroll- und Sanktionsinstrumente	104
6 Kommunikations- und Schnittstellenprobleme	115
6.1 Beziehungen zu den Angehörigen	115
6.2 Strukturprobleme – unterschiedliche Sichtweisen in rechtlichen und sozialen Institutionen	117
7 Resümee	125
8 Anhang: Liste der interviewten Expertinnen und Experten	129

1 ZUSAMMENFASSUNG

Bei der Anwendung und Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen, die für gewaltbetroffene ältere Menschen relevant sind, tritt eine Reihe von Hindernissen und Unklarheiten auf. Die Problematiken liegen dabei teils im rechtssystematischen Bereich – z.B. in den z.T. inkonsistenten Anzeige- und Meldepflichten für die einzelnen Berufsgruppen –, größtenteils jedoch in den unzureichenden Voraussetzungen des sozialen Umfelds, insbesondere in mangelhaften oder fehlenden psychosozialen und betreuenden Unterstützungsleistungen. Beispielsweise muss davon ausgegangen werden, dass die bestehenden Gewaltschutzgesetze bei Übergriffen gegen betreuungsbedürftige ältere Personen – aber auch **durch** sie – ohne zusätzliche Maßnahmen nicht praxistauglich umgesetzt werden können.

Die in dieser Studie geführten Gespräche zielten darauf ab, von Expertinnen und Experten die bestehenden rechtlichen Regelungen und deren Umsetzung, Lücken und Schwachstellen in der Praxis reflektierend beurteilen und insbesondere die (nichtantizipierten) sozialen und psychologischen Nebenfolgen benennen zu lassen.

Die Phänomene von Gewalt, Misshandlung, Vernachlässigung, Ausbeutung, Diskriminierung usw. weisen unzählige Facetten und Schattierungen auf. Parallel dazu zeigen die einzelnen relevanten Rechtsgebiete wie auch die jeweils gesellschaftlichen, sozialpolitischen und psychologischen Reaktionsweisen, wie sie sich in der Praxis des sozialen Lebens älterer Menschen im Nahbereich von Familie und Nachbarschaft bzw. im Zusammenhang mit der Betreuung und Pflege älterer Menschen in stationären und mobilen Einrichtungen ergeben, ebenfalls eine große Vielfalt.

Eine Verdichtung der umfangreichen Interviewprotokolle mündete in die Bildung der folgenden vier größeren Problembereiche bzw. sozialen Konstellationen, zu denen sich die Meinungen der Expertinnen und Experten zusammenfassen lassen.

- Selbstbestimmung und ihre Gefährdung
- Kritische Situationen – potenzielle Risiken und Gefahren
- Kontrollmechanismen und rechtliche Instrumente
- Kommunikations- und Schnittstellenprobleme.

Selbstbestimmung und ihre Gefährdung

Die Expertinnen und Experten sehen die Sachwalterschaft grundsätzlich als ein geeignetes Instrument der Prävention und Intervention bei finanzieller Ausbeutung sowie zur Vermeidung von Vernachlässigung und Vereinsamung (im Sinne der verlangten „Personensorge“) an, wenngleich sie bemängeln, dass die individuellen Willensäußerungen, die Wünsche und Bedürfnisse der betroffenen Personen häufig nur unzureichend erforscht und berücksichtigt werden.

Die Sachwalterschaft besitzt sozusagen ein Doppelgesicht. Einerseits wirkt sie als Schutzmechanismus, andererseits wird durch sie natürlich die Möglichkeit zur Selbstbestimmung unvermeidlich herabgesetzt.

Die Sachwallerinnen und Sachwalter tragen also eine große Verantwortung, der sie nicht immer gerecht werden. Die Kritik an ihnen (insbesondere an jenen aus dem Kreis der Rechtsanwältinnen, Rechtsanwälte und Notarinnen, Notare) betrifft einerseits die nicht immer zufriedenstellende Gebarung in Geldangelegenheiten. Andererseits bezieht sich die Kritik auf den Umstand, dass generell ein Desinteresse an den Klienten und Klientinnen gezeigt wird, was besonders dann zu Schwierigkeiten führen kann, wenn die Sachwalter in bestimmten medizinischen Belangen gehört werden sollen.

Die Tätigkeit der von den hiezu berufenen Vereinen gestellten Sachwallerinnen und Sachwalter wird im Allgemeinen positiv gesehen, doch bringt deren Tätigkeit einen verhältnismäßig hohen personellen und finanziellen Aufwand mit sich.

Auf der strukturellen Ebene besteht folgende problematische Situation: Die Eigenheit des föderalen Systems in Österreich führt nämlich dazu, dass die bundesstaatlichen Gerichte nur bedingt auf die Wirkungsweise der nach der erfolgten Besachwalung oftmals notwendig werdenden sozialen Betreuung in den Bundesländern – etwa durch mobile Dienstleistungen – Einfluss nehmen können.

Den Alternativen zur Sachwalterschaft, nämlich der **Vorsorgevollmacht** und der **Vertretungsbefugnis** ist bisher nur ein relativ bescheidener Erfolg beschieden, weil sie zu wenig bekannt sind, in der Abfassung kompliziert erscheinen und Kosten verursachen. Bei der **Patientenverfügung** gibt es außerdem die Kritik, dass ihre Beachtung und Durchsetzung in der Praxis vielfach auf Probleme stößt.

Die Empfehlung geht deshalb in die Richtung, dass die Erstellung einer Vorsorgevollmacht mit einer beachtlichen Patientenverfügung verbunden wird. Nur wenn eine Person des Vertrauens (z.B. eine vorsorgebevollmächtigte Person) die Durchsetzung der Patientenverfügung energisch fordert, kann die Beachtung des Patientenwillens wirklich sichergestellt werden.

Das **Pflegegeld** wurde als ein Mittel zur größeren Selbstbestimmung der hilfe- und betreuungsbedürftigen Menschen konzipiert und wird insofern als Erfolg bezeichnet. Der angeblich häufige Missbrauch und die Zweckentfremdung des Pflegegelds dürften sich in Grenzen halten. Die gelegentlich geäußerte Idee, die Geldleistungen durch Sachleistungen zu ersetzen, hat den Nachteil, dass aus Kostengründen nur ein äußerst geringer Teil des Pflegebedarfs mit dem Pflegegeld abgedeckt werden könnte.

Das Problem der **Diskriminierung im Alter** ist nicht unbedingt und nicht in der Mehrzahl der Fälle dem diskriminierenden Verhalten einzelner Personen zuzurechnen, sondern häufig strukturell angelegt, z.B.

die nicht barrierefreie Ausstattung von öffentlichen Einrichtungen. Die kompetenzrechtliche Problematik spielt in diesem Zusammenhang eine wesentliche Rolle. So wird im Sozialversicherungsrecht zwischen Behandlungs- und Asylierungsfall unterschieden. Eine andere Konsequenz der bestehenden Kompetenzlage ist, dass Gefühle einer diskriminierenden Behandlung und einer ungerechtfertigten Benachteiligung entstehen können, weil etwa die Tagsatzvereinbarungen in den Bundesländern sehr unterschiedlich sind und auf individueller Ebene bei gleichem Sachverhalt unterschiedliche Kostenbeteiligungen errechnet werden. Eine wesentliche Einschränkung des Schutzes vor Diskriminierung besteht darin, dass außerhalb der Arbeitswelt eine Diskriminierung wegen des Alters grundsätzlich keinen Tatbestand darstellt und daher auch nicht geahndet werden kann.

Beim **Schutz der Privatsphäre** (nach der Menschenrechtskonvention) besteht die Problematik weniger im Ungenügen der rechtlichen Vorgaben als in deren individueller praktischer Durchsetzung. Öffentlich-rechtliche Kontrollmechanismen gibt es kaum, und im hektischen Alltagsbetrieb bleibt die Einhaltung der Vorschriften oft auf der Strecke.

Das in Österreich (im Gegensatz zu anderen Ländern) geltende Verbot der sog. „Sterbehilfe“ im Sinne der Mitwirkung am Selbstmord bzw. der Tötung auf Verlangen steht zwar in einem Widerspruch zur Selbstbestimmung, ist jedoch nach der derzeitigen politischen Willensbildung unantastbar. Eine Erhebung des Verbots in den Verfassungsrang ist aber ebenfalls unwahrscheinlich. Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Sterbens mit Hilfe palliativ-medizinischer und schmerztherapeutischer Betreuung ist ein erstrebenswertes Ziel, doch stößt seine Verwirklichung offenbar auf Hindernisse, auch hinsichtlich der vorhandenen professionellen Kompetenzen und Kapazitäten.

Kritische Situationen – potenzielle Risiken und Gefahren

Freiheitsbeschränkungen sind ein Ausdruck von Gewalt, jedoch eine legitime Form, wenn sie nicht willkürlich, sondern geregelt und überprüfbar vorgenommen werden. Für das hiezu anwendbare Heimaufenthaltsgesetz wird allgemein die Auffassung vertreten, dass es als ein Erfolg zu bezeichnen ist und die anfänglichen Schwierigkeiten in seiner praktischen Anwendung weitgehend verschwunden sind. Graubereiche existieren freilich nach wie vor, insbesondere bei der Medikation und den Gaben von Psychopharmaka.

Bei der Einführung von **Gewaltschutzgesetzen** für den häuslichen Bereich kann Österreich als Pionier angesehen werden. Deren Ergänzung durch die Straftatbestände der „fortgesetzten Gewaltausübung“ bzw. des Nachstellens und Belästigens („Stalking“) war nach Meinung der Expertinnen und Experten ebenfalls sinnvoll. Die Wegweisung und das Betretungsverbot werden allgemein als wirksame und erfolgreiche Maßnahmen anerkannt. Allerdings sind nach den Erfahrungen der Gewaltschutzstellen nur in relativ seltenen Fällen alte Menschen betroffen, sei es als Gefährder, Gefährderin oder als Opfer. Ihre Lebens-

wirklichkeit unterscheidet sich von jener, in der sich jüngere Menschen befinden. So können etwa alte Ehepaare zwar durchaus in einen gewalttätigen Konflikt geraten. Wenn sie aber gleichzeitig einander in Betreuungsleistungen verbunden sind, entsteht bei einer Wegweisung eine Betreuungslücke.

Der **Opferschutz** im Allgemeinen (insbesondere wenn Menschen Opfer krimineller Akte durch vordeliktisch fremde Personen werden) ist in den letzten Jahrzehnten ausgebaut worden, etwa beim Recht auf Prozessbegleitung. Der außergerichtliche Tatabgleich scheint ausbaufähig zu sein.

Zunehmend thematisiert wird für den Heimbereich die Tatsache, dass manche **alte Bewohnerinnen und Bewohner selbst Gewalt ausüben**, und zwar sowohl gegen Mitbewohnerinnen und Mitbewohner als auch gegen die Personen, die sie betreuen und pflegen. Aggressive Attacken auf das Personal (Spucken ins Gesicht, Kratzen, Beschimpfungen) sind keine seltenen Ausnahmefälle, wodurch – trotz eines Antiaggressionstrainings – unzulässige Revancheakte provoziert werden können, die über ein legitimes SichWehren hinausgehen. Einen Sonderfall bilden die **sexuellen Belästigungen**, denen das Personal ausgesetzt ist. Obwohl es sich eindeutig um Gesetzesverstöße handelt, sind allgemein praktikable Gegenmaßnahmen bis jetzt noch nicht gefunden worden. Zur Frage, ob die sog. Sexualassistenten hier präventiv wirken könnten, gibt es keine gesicherten Erkenntnisse.

Die Anwendung von **Zwangmaßnahmen**, wenn Weigerungshaltungen gegenüber Körperpflege, Nahrungsaufnahme u.dgl. eingenommen werden, ist legitim, sofern der Druck sittlich gerechtfertigt ist. Es ist einsichtig, dass es eine Grauzone gibt und Grenzüberschreitungen – beispielsweise als rauer oder drohender Umgangston – wahrscheinlich vorkommen, jedoch mangels Nachweisbarkeit selten offenkundig werden.

Ein anders gelagerter Fall ist jener, wenn bestimmte Zwangsmaßnahmen erwartet werden, diese aber nicht durchgeführt werden dürfen. Ein Ärgernis (etwa für Nachbarinnen und Nachbarn) sind bestimmte extremen Phänomene der **Selbstverwahrlosung** oder auch von Auffälligkeiten im Benehmen (z.B. dauerndes Schreien). Normalerweise ist der Schutz von Privatsphäre und Selbstbestimmung höher zu bewerten als der Schutz vor Belästigung. Es ist freilich oft schwierig, Laien diesen Rechtsstandpunkt zu vermitteln. Auch fehlt es Uninformierten oft an Verständnis für das zuweilen „seltsam“ anmutende Auftreten von manchen Menschen mit Demenz in der Öffentlichkeit.

In den letzten Jahrzehnten hat die sog. **24-Stunden-Betreuung** einen enormen Aufschwung genommen und ist anscheinend unverzichtbar geworden. Der frühere Zustand einer weitverbreiteten Illegalität ist teilweise repariert worden, allerdings gibt es für die Betreuung im privaten, häuslichen Bereich keine etwa den Heimgesetzen entsprechenden Bestimmungen. Die Einhaltung der bestehenden pflegerechtlichen und strafgesetzlichen Bestimmungen (z.B. zur Freiheitsentziehung) kann mangels einer wirksa-

men Kontrolle kaum überprüft werden. Es ergeben sich durch das enge Zusammenleben und durch die z.T. bestehenden Sprachbarrieren mit Sicherheit Spannungen und Überforderungen, über deren Ausmaß und Intensität jedoch keine gesicherten Erkenntnisse vorhanden sind. Mit den Angehörigen des alten Menschen wird zudem ein Dreiecksverhältnis gebildet, das Konfliktpotenzial enthält.

Kontrollmechanismen und rechtliche Instrumente

Für das Dunkelfeld bei Gewalthandlungen (insbesondere im privaten Nahraum) sind unter anderem auch die eingeschränkten **Anzeige- und Meldepflichten** verantwortlich. Es gibt ein Spannungsverhältnis zwischen den beruflichen Verschwiegenheitspflichten und den Anzeige- und Meldepflichten, wobei im Zweifelsfall die Aufrechterhaltung des persönlichen Vertrauensverhältnisses eine große Bedeutung einnimmt. Insbesondere für rechtliche Laien (auch Ärztinnen, Ärzte und Pflegekräfte sind ja solche) sind die unterschiedlichen Regelungen für die einzelnen in Frage kommenden heilenden, pflegenden und betreuenden Berufe schwer zu durchschauen. Es ist beispielsweise in der Praxis schwierig, zwischen leichter und schwerer Körperverletzung unterscheiden zu müssen – diese Unterscheidung ist aber wichtig, weil es davon abhängt, ob eine Anzeigepflicht bei der Sicherheitsbehörde besteht oder nicht.

Grundsätzlich stehen die meisten Expertinnen und Experten einer Verschärfung der Anzeige- und Meldepflichten eher skeptisch gegenüber. Ähnliches gilt für eine forcierte Propagierung eines Hinweisgeber- und Informantensystems („**Whistleblowing**“), weil dadurch u.a. das Ansteigen eines ungerechtfertigten Denunziantentums befürchtet wird. Sinnvoll wären wohl Formen der Auseinandersetzung mit Gewaltvorkommnissen (z.B. in der Pflege), die nicht sofort in ein rechtlich verbindliches Verfahren münden. Man könnte sich an das Modell der Supervision anlehnen.

Spezielle Kontroll- und Sanktionsinstrumente, welche vulnerable alte Menschen vor Missbrauch und Gewalt schützen sollen, existieren im privaten Nahraum nur rudimentär, weil hier das Recht auf eine autonome Lebensführung und eine ungestörte Privatsphäre Priorität besitzt. Beispielsweise gibt es auch für die Verwendung des Pflegegelds nur eingeschränkte Kontrollmöglichkeiten, obwohl mitunter Ausbeutungsverdacht besteht.

Die gleiche Sachlage, z.B. das Vorliegen einer Beschränkung des Bewegungsspielraums eines alten Menschen, kann je nach seinem Aufenthaltsort durchaus unterschiedliche Konsequenzen nach sich ziehen. Denn die Situation in den stationären Einrichtungen der Altenpflege ist durch das Vorhandensein von vielfältigen Vorschriften und Kontrollmechanismen gekennzeichnet. Zunächst sind die Bestimmungen in den einzelnen Berufsrechten zu beachten, sodann die Regelungen in den Heimgesetzen der Bundesländer, die Regelungen zu den Bewohnerrechten und -vertretungen und zu den Patientenanwaltschaften sowie das Heimvertragsgesetz und das Heimaufenthaltsgesetz. Es wurden Kontrollsysteme

mit unterschiedlichen Kompetenzen und inhaltlichen Schwerpunkten aufgebaut, wozu Bewohnervertretungen, Patienten- und Pflegeanwaltschaften, Heimaufsichtsbehörden zu zählen sind.

Einen Sonderfall bildet die Tätigkeit des „Nationalen Präventionsmechanismus“ der Volksanwaltschaft. Die sog. OPCAT-Kommissionen wurden zur Erfüllung des verfassungsgesetzlichen Auftrags, die Menschenrechte zu schützen und zu fördern, eingerichtet. Die Tätigkeit dieser Kommissionen wird sehr unterschiedlich beurteilt.

Zwar findet bis zu einem gewissen Grad Koordination und Abstimmung zwischen den beteiligten Akteurinnen und Akteuren statt, doch wird von den Betroffenen doch ein gewisser „Kontrollüberschuss“ und eine Überbürokratisierung konstatiert, womit etwa Bestimmungen der Bauordnung, unterschiedliche Abrechnungssysteme oder die an sich weitgehend akzeptierten Dokumentationsnotwendigkeiten gemeint sind.

Kommunikations- und Schnittstellenprobleme

Die **Beziehungsqualität** zwischen **den professionellen Kräften und den Angehörigen** der alten Menschen ist häufig beeinträchtigt. Es bestehen divergente Auffassungen über die Gestaltung des Alltagslebens des alten Menschen oder bei der Frage, was unter einer angemessenen Hygiene und Ernährung zu verstehen ist. Angehörige wünschen oft auch eine Mitsprache bei medizinischen Entscheidungen. Manche erwachsenen Kinder nehmen gegenüber ihren Eltern eine Art paternalistische Haltung ein, obwohl sie selbst im Falle einer Besachtwaltung oder bei Vorliegen einer Vorsorgevollmacht in vielen Fragen nur beschränkt entscheidungsberechtigt sind.

Es gibt ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen dem Rechtssystem bzw. der Rechtsprechung und den davon betroffenen Institutionen und Berufsgruppen. So wird die Rechtsprechung nur bedingt auf die subjektiv empfundenen Belastungssituationen der Arbeitsvollzüge in der geriatrischen und der pflegerischen Praxis (hervorgerufen etwa durch Personalmangel) Rücksicht nehmen können. Ebenso nicht gänzlich friktionsfrei dürften sich das Vertrauensverhältnis und die Kommunikationspraxis zwischen dem Akutbetreuungssektor und den geriatrisch bzw. pflegerisch orientierten Einrichtungen gestalten.

Letztlich ist kritisch anzumerken, dass die Unübersichtlichkeit aufgrund der föderalen Strukturen in Österreich zu einem selbst für Fachleute kaum überblickbaren Nebeneinander von unterschiedlichen Bezeichnungen, divergierenden Bau- und Ausstattungsvorschriften und abweichenden Kostenstrukturen führt.

2 EINLEITUNG UND METHODISCHE VORGANGSWEISE

In Österreich werden seit einigen Jahren verstärkt Anstrengungen unternommen, um das Problem der Gewalt an alten Menschen zu untersuchen und Interventions- und Präventionsmaßnahmen in die Wege zu leiten. Einerseits gibt es beachtliche Fortschritte in den Forschungsbemühungen zur Verbesserung der empirischen Datenlage,¹ andererseits sind zahlreiche Aktivitäten zur Bewusstseinsbildung und Sensibilisierung und zum Erfahrungsaustausch zu registrieren, wie Veranstaltungen, Workshops und Beratungsdienste von mehreren Ministerien (in erster Linie vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), von Bildungseinrichtungen (z.B. Fachhochschulen), von nichtstaatlichen Organisationen (z.B. Pro Senectute), von Interessengruppen (z.B. zum Opferschutz), von Selbsthilfegruppen (z.B. pflegender Angehöriger) belegen. Es kann festgestellt werden, dass die Sensibilität für die Gewaltproblematik gewachsen ist. Vermehrte Aufmerksamkeit wird nicht nur den direkten Misshandlungen und Gewaltakten durch Einzelpersonen zugewendet, sondern auch den strukturellen und soziokulturellen Faktoren (z.B. hinsichtlich der Auswirkungen der tradierten Geschlechterrollen im Pflegebereich oder des „ageism“, also der offenen oder latenten Altenfeindlichkeit und Diskriminierung).

Auf der anderen Seite zeigten sowohl die Diskussionsbeiträge bei einschlägigen Veranstaltungen, insbesondere bei den vom Sozialministerium beauftragten Workshops zum Aufbau regionaler Beratungskompetenz, als auch die systematische Studie zu den rechtlichen Grundlagen des Status quo der Gewaltprävention bei älteren Menschen in Österreich, dass bei der Anwendung und Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen für gewaltbetroffene ältere Menschen zahlreiche Hindernisse und Unklarheiten auftreten und zudem Gesetzeslücken wahrgenommen werden.² Die Problematiken scheinen dabei teils im rechtssystematischen Bereich zu liegen (z.B. die z.T. inkonsistenten Anzeige- und Meldepflichten für die einzelnen Berufsgruppen), größtenteils jedoch in den unzureichenden Voraussetzungen des sozialen Umfelds, insbesondere in mangelhaften oder fehlenden psychosozialen und betreuenden Unterstützungsleistungen. Beispielsweise muss davon ausgegangen werden, dass die bestehenden Gewaltschutzgesetze bei Übergriffen an betreuungsbedürftigen älteren Personen – aber auch durch sie – ohne zusätzliche Maßnahmen nicht praxistauglich umgesetzt werden können.

¹ Amesberger/Haller, *Partnergewalt gegen ältere Frauen. IPVoW Länderbericht Österreich (2010)*; Lang/Enzenhofer, *Prevalence study of violence and abuse against older women, AVOW Project (2011)*; Hörl, *Übergriffe, Gewalt und Aggression gegen ältere Menschen, Erfahrungen von Expertinnen und Experten in österreichischen Beratungs- und Hilfseinrichtungen (2009)*.

² Ganner, *Rechtliche Aspekte der Gewaltprävention im Umgang mit älteren Menschen*, in: BMASK (Hg.), *Prävention und Intervention bei Gewalt gegen ältere Menschen (2012)*; Hörl/Rösslhuber/Scholta, *Inhaltsanalyse und Evaluation der Ergebnisse der 2. Workshop-Reihe „Gewalt an älteren Menschen erkennen und ihr fachgerecht begegnen“ durch den Aufbau regionaler Beratungskompetenz, Bericht an das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (2013)*.

In der vorliegenden Studie werden die Wahrnehmungen von Expertinnen und Experten zu den in ihren jeweiligen Wirkungsbereichen aufzufindenden Problemstellungen in Bezug auf Gewalt an alten Menschen (und auch durch alte Menschen), zu den Hindernissen und Schwachstellen bei der Umsetzung von rechtlichen Bestimmungen und zu den Lücken systematischer erfasst und mögliche Lösungsansätze dargestellt. Gleichzeitig muss jedoch ausdrücklich unterstrichen werden, dass es sich nicht um eine im engeren Sinn rechtlich orientierte Studie handelt (wenngleich mehrere Juristinnen und Juristen bzw. juristisch vorgebildete Personen interviewt worden sind). Es war auch nicht beabsichtigt, einen vollständigen Überblick über die relevanten Gesetze zu geben. Dafür steht die Fachliteratur zur Verfügung.³ Daher wurde auch auf eine detaillierte Zitierung der jeweils einschlägigen Gesetzesstellen (Paragraphen) im Haupttext weitgehend verzichtet. Der Schwerpunkt der Studie liegt vielmehr darin, zu erheben, welche Wahrnehmungen zur Gesetzeslage jene Menschen haben, die in ihrem täglichen Berufsleben mit Situationen und Fragestellungen konfrontiert sind, die Gewalt- oder Risikopotenziale in sich tragen, und inwieweit sie überhaupt rechtliche Lösungen für Probleme, die in ihrem Wirkungskreis auftreten, als adäquat betrachten.

Folgerichtig wurden für diese Studie als Expertinnen und Experten solche Personen kontaktiert, die im Rahmen ihrer wissenschaftlichen, beratenden, heilenden, pflegenden, politischen, rechtsanwendenden oder sonstigen praktischen Tätigkeit intensiv mit der Thematik „Gewalt im Alter“ in Berührung gekommen waren. Diese Personen rekrutierten sich einerseits aus den einschlägig tätigen juristischen Fachleuten, andererseits aus in beratenden, psychosozialen, medizinischen und pflegerischen Praxisfeldern tätigen Personen. Um die Besonderheiten in den einzelnen Bundesländern zu berücksichtigen, wurde auf eine regionale Streuung der potenziellen Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner geachtet. Maßgeblich für die Aufnahme als ausgewiesene Expertin, ausgewiesener Experte waren stets das spezifische Wissen, die fachliche Kompetenz und der langjährig vorhandene Erfahrungshintergrund. Zu ihrer Auswahl wurde die in einer früheren Studie⁴ gewonnene Datenbasis herangezogen, sowie die Listen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer an den oben genannten Workshops. Diese Verzeichnisse wurden im Schneeballverfahren noch ergänzt.⁵ In der Kommunikation mit diesen Personen wurde auf die Absicht hingewiesen, in den zu führenden Gesprächen die bestehenden rechtlichen Regelungen und deren Umsetzung, Lücken und Schwachstellen in der Praxis reflektierend beurteilen und insbesondere die (nichtantizipierten) sozialen und psychologischen Nebenfolgen benennen zu lassen.

Letztlich stellten 38 Personen ihre Expertise für ein Interview zur Verfügung, und zwar 31 Expertinnen und sieben Experten. Ihnen sei an dieser Stelle für ihre Bereitschaft herzlich gedankt! In der Regel wur-

³ Siehe Ganner, *Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts*, 2014² und die dort zitierte Spezialliteratur.

⁴ Siehe Hörl in FN 1.

⁵ Insgesamt wurden 75 Personen kontaktiert, wovon 37 wegen Termenschwierigkeiten oder aus anderen Gründen absagten bzw. auf die Anfrage nicht reagierten.

den Einzelinterviews, in fünf Fällen Gruppengespräche mit zwei oder drei Teilnehmerinnen geführt.⁶ Die Interviews mit den Expertinnen und Experten erfolgten mit Hilfe eines Leitfadens. Dieser Leitfaden wurde nach der vorhandenen thematischen und professionellen Ausrichtung der Befragten inhaltlich modifiziert, so wäre es ja beispielsweise nicht aussichtsreich gewesen, von einer Vertreterin der mobilen Sozialdienste Auskünfte und Stellungnahmen aus erster Hand über die Lebens- und Arbeitssituation in den Heimen zu erwarten. Das Fragengerüst des Leitfadens blieb jedoch grundsätzlich stets unverändert und beinhaltete folgende Punkte:

- Welche Gesetzesmaterien (oder sonstigen verbindlichen Vorschriften) sind für den jeweiligen Tätigkeitsbereich relevant?
- Wie sind die Erfahrungen in der Anwendung der relevanten Gesetze, wie gut „bewähren“ sie sich?
- Welche sozialen Nebenfolgen, Schwachstellen, Lücken sind allenfalls festzustellen?
- Welche Wünsche oder Forderungen nach neuen oder abgeänderten Regelungen gibt es?

Die Interviews wurden (mit Zustimmung der Interviewten) auf Tonband aufgenommen. Die Tonbandinterviews wurden transkribiert und diese Protokolle nach den Methoden der empirischen Inhaltsanalyse in der qualitativen Sozialforschung bzw. der bei Experteninterviews üblichen methodischen Vorgangsweise ausgewertet.⁷ Das heißt, das Interviewmaterial wurde zuerst nach thematisch zusammengehörigen Abschnitten geordnet und sodann eine Verdichtung des Ausgangsmaterials vorgenommen. Bei den letztlich ausgewählten Interviewexzerpten wurde darauf geachtet, dass übereinstimmende und divergierende Meinungen der Expertinnen und Experten bei der Beurteilung bestimmter Fragen in ausgewogener Weise widerspiegelt werden. Es muss in diesem Zusammenhang betont werden, dass das gewonnene Untersuchungsmaterial von einer überaus großen Heterogenität ist, sodass Verallgemeinerungen nur in einem sehr begrenzten Maße möglich sind. Die besondere Schwierigkeit liegt darin begründet, dass man es hier mit einer typischen Querschnittsmaterie zu tun hat. Die Phänomene von Gewalt, Misshandlung, Vernachlässigung, Ausbeutung, Diskriminierung usw. weisen unzählige Facetten und Schattierungen auf. Parallel dazu zeigen die einzelnen relevanten Rechtsgebiete und die jeweils gesellschaftlichen, sozialpolitischen und psychologischen Reaktionsweisen, wie sie sich in der Praxis des sozialen Lebens älterer Menschen im Nahbereich von Familie und Nachbarschaft bzw. im Zusammenhang mit der Betreuung und Pflege älterer Menschen in stationären und mobilen Einrichtungen ergeben, ebenfalls eine große Vielfalt. Es ist weiters darauf hinzuweisen, dass – ungeachtet des Interviewleitfadens und des vorgegebenen Fragengerüsts – den Expertinnen und Experten, die in ihren

⁶ Die Gesamtdauer aller Interviews betrug rund 25 Stunden, die Transkriptionen umfassen rund 190 Seiten.

⁷ Zu den entsprechenden Auswertungsmethoden in der Sozialforschung siehe etwa Mayring, *Qualitative Inhaltsanalyse* (2003); zur Methode der Experteninterviews siehe Meuser/Nagel, *Das Experteninterview – konzeptionelle Grundlagen und methodische Anlage*, in: Pickel/Pickel/Lauth/Jahn (Hg.), *Methoden der vergleichenden Politik- und Sozialwissenschaft*, 2009, S. 465-480.

Wirkungskreisen ja über höchsten Sachverstand verfügen, selbstverständlich großer Raum für die freie Erläuterung ihrer Auffassungen und Standpunkte gegeben werden musste. Sie durften nicht in ein allzu starres Fragenkorsett gepresst werden. Nur so konnten ja über den bisherigen Kenntnishorizont hinaus neue Aspekte in diesen Bericht einfließen. Die sachlich bedingte Heterogenität und diese erwünschte Vielfalt in den Aussagen der Expertinnen und Experten bringt freilich auch eine gewisse Unübersichtlichkeit des gewonnenen Textmaterials mit sich.

Um dennoch zu einer plausiblen Gliederung des Materials zu gelangen, wurde in mehreren Exzerpieren-Durchgängen und eigenen Paraphrasierungen der Kernaussagen eine Verdichtung des Materials erzielt, die letztlich in die Bildung der folgenden vier größeren Problembereiche bzw. sozialen Konstellationen mündete, zu denen sich die Meinungen der Expertinnen und Experten zusammenfassen lassen.

- Selbstbestimmung und ihre Gefährdung
- kritische Situationen – potenzielle Risiken und Gefahren
- Kontrollmechanismen und rechtliche Instrumente
- Kommunikations- und Schnittstellenprobleme.

Diese Bereiche wurden in Unterabschnitte gegliedert, die jeweils bestimmte Aspekte dieser Themenbereiche beleuchten.

Zur formalen Darstellungsweise dieses Berichts: Im Gegensatz zur in der Forschungsliteratur gelegentlich empfohlenen Vorgangsweise, sich bei der Auswertung von Experteninterviews auf die Zitierung von nur kurzen Satzteilen zu beschränken und ansonsten den eigenen Formulierungen den Vorzug zu geben, wird in diesem Bericht mit Absicht großer Wert darauf gelegt, die Auffassungen der Expertinnen und Experten möglichst unverfälscht „in ihren eigenen Worten“ wiederzugeben. Es wurden lediglich geringfügige Abänderungen vorgenommen, etwa um einer korrekten Grammatik Genüge zu tun. Nur so, nämlich mit relativ ausführlichen Originalzitataten, können die unverzichtbare Authentizität und die Lebendigkeit der Meinungen der Expertinnen und Experten gewahrt bleiben.⁸ Ein kleiner Nachteil dieser Darstellungsweise ist zugegebenermaßen, dass dadurch eine gewisse Unruhe und Sprunghaftigkeit im Schriftbild entsteht. Jedem Abschnitt bzw. Unterabschnitt wurden daher Zusammenfassungen oder teilweise auch Interpretationen vorangestellt und zwischengeschaltet.

⁸ Den Zitaten ist jeweils die Urheberin oder der Urheber in Klammern hinzugefügt. Eine vollständige Liste der befragten Expertinnen und Experten ist im Anhang zu finden.

3 SELBSTBESTIMMUNG UND IHRE GEFÄHRUNG

3.1 Sachwalterschaft

Der Schutz von Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung ihre Angelegenheiten nicht selbst zu besorgen vermögen, ergibt sich primär aus den gesetzlichen Bestimmungen, wonach sie an allfällig geschlossene Verträge mangels Geschäftsfähigkeit nicht gebunden sind. Die Sachwalterschaft dient somit dazu, solchen Personen, die an sich nicht geschäfts- und handlungsfähig sind, ein entsprechendes geschäftliches Handeln zu ermöglichen. Eine wichtige praktische Aufgabe der Sachwalterschaft besteht darin, eine Rückabwicklung an sich nichtiger Verträge zu veranlassen und gerichtlich durchzusetzen. Das ist insbesondere immer dann erforderlich, wenn Personen mit entsprechenden kognitiven Einschränkungen und fehlender Geschäftsfähigkeit Verträge geschlossen haben, die zwar von vornherein mangels Geschäftsfähigkeit nichtig sind, bei denen es aber dennoch zu einem Leistungsaustausch gekommen ist. Die Aufgabe der Sachwalterschaft besteht primär in der Wiederherstellung der rechtlichen Handlungsfähigkeit, indem der Sachwalter oder die Sachwalterin als gesetzlicher Vertreter bzw. Vertreterin tätig wird, und sekundär aber auch im Schutz vor finanzieller Übervorteilung und Ausbeutung. Der Schutz vor finanzieller Übervorteilung und Ausbeutung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Insbesondere § 21 ABGB – als Grundnorm des Schutzes von Personen, die aufgrund ihrer kognitiven Fähigkeiten ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen nicht vermögen; also Kinder und volljährige Personen, die wegen einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung keine ausreichende Diskretions- und Dispositionsfähigkeit, also Einsichts- und Urteilsfähigkeit haben – hält fest, dass diese Personen unter dem besonderen Schutz der Gesetze stehen. Die Sachwalterin oder der Sachwalter als gesetzliche Vertreter haben ihre Aufgaben im Sinne der betroffenen Person und nach deren (mutmaßlichem) Willen durchzuführen. Dennoch wird es in der Praxis eher so gesehen, dass die Sachwalterin, der Sachwalter die Einkommens- und Vermögensverhältnisse nach vernünftigen Gründen und Ansätzen regelt. Der Schutz wird mithin dadurch erreicht, dass die Einkommens- und Vermögensangelegenheiten auf die Sachwalterin, den Sachwalter übertragen werden. Diese müssen die Einkommens- und Vermögenssituation erheben und dem Gericht in einem jährlichen Bericht darlegen.

Der Wirkungsbereich der Sachwalterin, des Sachwalters kann mehr oder weniger beschränkt werden, keinesfalls darf er/sie etwa eine zwangsweise Heimunterbringung bewirken und auch keine Zwangsmaßnahmen in einem Heim oder in der Psychiatrie genehmigen. In diesen Fällen kommen die Bestimmungen und die Verfahren nach dem Heimaufenthalts- bzw. dem Unterbringungsgesetz zur Anwendung.

Die Sachwalterschaft wird von den Expertinnen und Experten grundsätzlich als ein geeignetes Instrument der Prävention und Intervention bei finanzieller Ausbeutung sowie zur Vermeidung von Vernachlässigung und Vereinsamung (im Sinne der verlangten „Personensorge“) angesehen, wenngleich bemängelt wird, dass die individuellen Willensäußerungen, die Wünsche und Bedürfnisse der betroffenen

Personen häufig nur unzureichend erforscht und berücksichtigt werden. Nichtsdestoweniger überwiegen bei der Beurteilung der Rechtslage die positiven Aspekte, was insbesondere vor dem Hintergrund der Zustände infolge der einstigen Entmündigungsordnung deutlich wird.

„Das Sachwalterrecht ist in Österreich im europäischen Vergleich vorbildhaft. Unsere Richter sind von der Rechtsfürsorge, der sozialen Verantwortung der Justiz geprägt. Sie schauen darauf, dass die Leute nicht übervorteilt werden, dass sie nicht wegen einer psychischen Beeinträchtigung über den Tisch gezogen werden, sie schauen darauf, welche medizinische Versorgung der Mensch braucht. Das ist seit 1811 eine der Aufgaben der Justiz. Gleichzeitig hängen wir einem paternalistischen Rechtsfürsorgekonzept an, das für manche der Betroffenen, besonders für jene mit Lernschwierigkeiten, nicht immer adäquat ist. Darüber hinaus gibt es den unbedingten Freiheitsanspruch der Menschen, in ihren Rechten so wenig wie möglich beeinträchtigt zu werden, auf der anderen Seite habe ich aber das Anliegen des Rechts- und Geschäftsverkehrs, dass er im Umgang mit psychisch Beeinträchtigten Sicherheit haben will.“ [Kathrein]

Die Zahl der Sachwalterschaften steigt mehr oder weniger kontinuierlich an. Im Jahr 2000 wurden 7.167 neue Sachwalterschaften bestellt. Die Zahl stieg bis 2011 auf 8.266 und ist bis 2013 wieder auf 7.534 gesunken.⁹

⁹ Siehe www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_02101/imfname_364117.pdf (5.1.2015).

Im Vergleich zu anderen Ländern, insbesondere zu Deutschland – das Pendant zur Sachwalterschaft heißt in Deutschland „Betreuung“ – ist die Anzahl der Sachwalterschaften in Österreich nach wie vor relativ gering.¹⁰ In anderen Staaten, wie etwa in Dänemark, ist die Zahl von Sachwalterschaften allerdings noch wesentlich geringer, was darauf zurückzuführen ist, dass dort viele soziale Leistungen vom Staat, von der Gemeinde oder von der Region als Sachleistung erbracht werden, während in Österreich die Sozialleistungen oder die mit Pflege und Betreuung verbundenen Leistungen häufig als Geldleistung erbracht werden. Das hat zur Folge, dass die betroffenen Personen das Geld selbst verwalten, mit dem Geld selbst die entsprechenden Einkäufe tätigen und mit dem Geld selbst die aus Verträgen entstehenden Verpflichtungen bezahlen müssen, um ihre Pflege und Versorgung abzudecken. Diese Wahl-

¹⁰ Im internationalen Vergleich fällt auf, dass die Dichte der Betreuungen/Sachwalterschaften/Vormundschaften stark variiert. In Österreich gibt es, bei 8 Mio. Einwohnern, rund 60.000 Sachwalterschaften; in der Schweiz bei 7,7 Millionen Einwohnern rund 82.000 Vormundschaften; in Deutschland, bei 81 Mio. Einwohnern, mehr als 1,2 Mio. Betreuungen. Das heißt, je 1.000 Personen gibt es 7,5 Sachwalterschaften in Österreich, 10,6 Vormundschaften in der Schweiz und 14,8 Betreuungen in Deutschland. In Österreich und in der Schweiz werden jährlich rund 8.200 Sachwalter- bzw. Vormundschaften neu bestellt, in Deutschland rund 230.000. In Dänemark sind es hingegen nur rund 2.300 und auch in Japan, mit rund 120 Millionen Einwohnern, nur rund 30.000. In Österreich überwiegt deutlich der Anteil der Frauen (61 %), in Deutschland wiederum bekommen etwas mehr Männer als Frauen einen Betreuer. In Österreich ist der Anteil der Sachwalterinnen, Sachwalter, die Familienangehörige sind, etwas geringer als in Deutschland, nämlich 60 % in Österreich und 67 % in Deutschland. In Japan liegt der Anteil der Familienangehörigen bei den gerichtlich bestellten Vormündern bei über 70 %. Auch in der Altersstruktur bestehen beträchtliche Unterschiede. In Österreich ist der Anteil der 80- und Mehrjährigen unter den Besachwalteten/Betreuten doppelt so hoch wie in Deutschland, jener der jüngeren Personen (bis 64 Jahre) folglich deutlich geringer (Pilgram/Hanak/Kreissl/Neumann, Entwicklung von Kennzahlen für die gerichtliche Sachwalterrechtspraxis, Forschungsbericht des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie, 2009, S. 14 ff. und 59; Köller/Engels, in: Bundesministerium der Justiz (Hg.), Rechtstatsachenforschung – Rechtliche Betreuung in Deutschland, 2009, S. 71).

Die Gründe für die großen Differenzen in der Betreuungsdichte sind vielfältig. Ein wichtiger Aspekt sind die regionalen Rechtskulturen: Sogar bei identischer Rechtslage kommt es zu sehr unterschiedlichen Entscheidungen bei den Akteuren. Eine Untersuchung zeigte etwa, dass in den östlichen und südlichen Gerichtssprengeln Österreichs, bezogen auf die jeweilige Bevölkerung, deutlich mehr Sachwalterschaften angeregt und Sachwalterinnen, Sachwalter bestellt wurden als in den westlichen Gerichtssprengeln (Fuchs, Lokale Rechtskulturen im Sachwalterrecht – Eine multivariate Analyse, iFamZ 2010, S. 322). Nicht verwunderlich ist es daher – auch im internationalen Vergleich –, wenn bei durchaus vergleichbarer Rechtslage (wie etwa zwischen Deutschland, Japan und Österreich) ein mit den rechtlichen Differenzen nicht zu erklärender Unterschied in der Betreuungsdichte festgestellt wird. Ein anderer Grund für die Unterschiede ist zweifellos die Ausgestaltung der Sozialsysteme. Während etwa in Skandinavien viele Sozial- und Pflegeleistungen von der jeweiligen Wohnsitzgemeinde ohne großen bürokratischen Aufwand zur Verfügung gestellt werden, diese Leistungen also weitgehend als Sachleistungen gewährt werden, handelt es sich im mitteleuropäischen Raum hauptsächlich um Geldleistungen. Das hat zur Folge, dass mittels zusätzlicher Rechtsgeschäfte, die dann im Falle fehlender Geschäftsfähigkeit erst einen Bedarf für einen Betreuer/Sachwalter begründen (vgl. Heimvertrag), die Sachleistungen zugekauft werden müssen. Daneben spielt auch eine Rolle, dass die Anordnung von Freiheitsbeschränkungen in einigen Ländern nicht in den Aufgabenbereich des gesetzlichen Vertreters (des Betreuers) fällt. In Österreich kommt in diesen Fällen das öffentlich-rechtliche System von Unterbringungsgesetz (UbG) und Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG) zur Anwendung. In der Schweiz erfolgt die zwangsweise Anhaltung im Rahmen der fürsorglichen Unterbringung auf Anordnung durch die Erwachsenenschutzbehörde (Wolf, Erwachsenenschutz und Notariat, Schweizer Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 2010, S. 73, 88) [Auszüge aus: Ganner, Stand und Perspektiven des Erwachsenenschutzes in rechtsvergleichender Sicht - Teil 1, BtPrax 2013, S. 171].

reiheit ist auch sozialpolitisch ausdrücklich erwünscht. Das in Österreich bestehende föderale System im Sozialbereich (siehe dazu später unten) und die fehlende Verknüpfung mit der Sachwalterschaft, die bloß eine gesetzliche Vertretung im Bereich des Zivilrechts darstellt, führt freilich zu entsprechenden Ungereimtheiten und zu einer Verschiebung der Kosten von Landesebene auf Bundesebene. Wenn ein größerer Anteil der Sozialleistungen in Form von Sachleistungen gewährt würde, gleichgültig, ob vom Bund oder von den Ländern finanziert, käme es wohl zu einer Reduktion der Sachwalterschaften. In der derzeitigen Praxis zeigt sich, dass die jeweiligen Institutionen (zum Beispiel Krankenhäuser, Pflegeheime oder Behörden) auf die Bestellung einer Sachwalterin, eines Sachwalters deswegen bestehen, weil der Umgang mit ihnen relativ einfach ist. Es ist oft schwierig und mühsam, mit einer Person, die kognitive Einschränkungen aufweist, Verträge abzuschließen oder andere Angelegenheiten zu regeln.

Somit ist die Zunahme an Sachwalterschaften nicht zuletzt im Wesen der modernen Gesellschaft mit ihrer Tendenz zu einer „Monetarisierung“ und Verrechtlichung des Alltagslebens begründet. Dazu kommen natürlich der demografische Aspekt, d.h. die Bevölkerungsalterung und die damit verbundene größere Anzahl an kognitiv eingeschränkten Personen, sowie die Tatsache, dass jüngere Menschen oft jahrzehntelang besachwaltet leben.

*„Die Sachwalterschaften beruhen darauf, dass alles komplizierter wird. Rechnungen sind teilweise schwierig nachvollziehbar. Man zahlt etwas nicht und plötzlich hat man einen Prozess. Bei den Heimverträgen sind bestimmt viele Menschen mit dem zu unterschreibenden Konvolut überfordert.“
[Täubel-Weinreich]*

„Der Anstieg der aufrechten Sachwalterschaften ist nicht nur durch die demografische Entwicklung zu erklären, es kommen Patienten in jungen Jahren hinein und bleiben über Jahrzehnte im System. Das zweite Problem ist der Mehraufwand durch den gesteigerten Konsumentenschutz, wie die Unterschriften vor einer Operation, da wird dann schnell ein Sachwalter extra bestellt. Es gibt auch die ‚Taschengeld-Sachwalterschaften‘, wo Leute in den Heimen einfach deswegen besachwaltet werden, um dem Pflegepersonal den minimalen administrativen Aufwand abzunehmen.“ [Kreissl]

Die gesetzlichen Bestimmungen sowie der Ablauf des gerichtlichen Verfahrens selbst werden von den Expertinnen und Experten selten kritisiert. Freilich dürften die beigezogenen Gutachterinnen und Gutachter häufig überlastet sein und dann in ihren Beurteilungen eher schematisch vorgehen. Die Rolle der Richterinnen und Richter wird grundsätzlich eher positiv gesehen, sie wägen die Argumente (selbstverständlich unter Berücksichtigung der medizinischen Gutachten) sowohl bei der „Erstanhörung“ als auch im weiteren Verfahren in der Regel sorgfältig ab, wogegen die „Anreger“ gelegentlich doch eher leichtfertig eine „Entmündigung“ alten Stils anzustreben scheinen. Es dürfte aber auch der umgekehrte Fall nicht selten sein, dass nämlich zu lange zugewartet wird, woraus dann praktische Probleme im alltäglichen Lebensvollzug entstehen.

Die bereits angesprochene Eigenheit des föderalen Systems in Österreich führt zur problematischen Situation, dass die Gerichte nur bedingt auf die Wirkungsweise der nach der erfolgten Besachswaltung oftmals notwendig werdenden sozialen Betreuung – etwa durch mobile Dienstleistungen – Einfluss nehmen können. Zwar haben sich die österreichischen Bundesländer bereits 1993 gegenüber dem Bund verpflichtet, die sozialen Dienste im Pflegebereich flächendeckend auf- und auszubauen, doch sind die regionalen Unterschiede nach wie vor überaus groß.

„Ich glaube nicht, dass mit den Sachwalterschaften leichtfertig umgegangen wird. Wenn Gutachter überlastet sind, dann kann es sein, dass alles nach einem Schimmel funktioniert, letztlich stützt sich das Gericht auf ein Gutachten.“ [Waniek-Kain]

„Der Richter verschafft sich bei einer Erstanhörung einen Eindruck, ob die vorgebrachten Argumente wahr sein können. Es gibt viele Anträge nur deswegen, weil der alte Mensch nicht spart, sondern das Geld ausgibt. Und schon stellt man seine Zurechnungsfähigkeit in Frage.“ [Greifeneder]

„Wenn es dazu kommt, dass man keinen Sachwalter nehmen will, dann wird es in den Spitälern und Heimen sehr schwierig bei jemandem, der nicht einsichts- und urteilsfähig ist. Man zögert die Sachwalterschaft hinaus. Man hat trotzdem das Recht sich zu äußern, trotz Sachwalterschaft, das ist ein Grenzgang.“ [Pilz]

„Da war auch so ein Fall, wo ein Ehepaar ... da hat er schon Striemen, also Kratzspuren an den Unterarmen gehabt, die Frau auch. Die haben wirklich zu Hause gekämpft. Die Frau war schon schwer dement. Sie kam dann ins Otto Wagner Spital (psychiatrische Klinik) und es kam zutage, wie überfordert der Ehemann war. Es wurde dann eine Sachwalterschaft beantragt, eine externe für die Frau und für den Mann. Er war aber eindeutig nicht dement. Er war einfach nur überfordert. Und dann ist einmal der Fall gleich erledigt gewesen und er ist nach wie vor nicht besachswaltet. Er lebt alleine und kann sich alles gut organisieren.“ [Kloibmüller]

„Wir hatten den Fall eines 90-jährigen Ehepaars, wo es unmöglich war, beide weiterhin zusammenleben zu lassen. Beide hatten schon stark abgenommen. Der überforderte Mann hat die Pflege nicht mehr geschafft. Die Frau hatte durch Pflegefehler schon offene Stellen. Es gab eine Soforteinweisung ins Pflegeheim, zuvor aber eine Diskussion von drei Stunden mit dem Mann.“ [Hausmann]

„Die Schnittstelle mit der sozialen Betreuung, die Landessache ist, ist mit ein Grund für die Malaise im Sachwalterrecht. Richter kommen in total vermüllte Wohnungen und fragen sich: ‚Warum passierte da nicht viel früher etwas?‘ Letztlich bekommt dann das Gericht die Kritik an diesen Fällen. Die ambulanten sozialen Dienste sind in Wien im österreichweiten Vergleich sehr gut. Vorarlberg ist auch sehr gut.“ [Kathrein]

Während das Sachwalterrecht an sich also weitgehend als tauglich anerkannt wird, wird die konkrete Tätigkeit vieler Rechtsanwältinnen, Rechtsanwälte und Notarinnen, Notare in ihrer Funktion als Sachwalterinnen und Sachwalter von mehreren Expertinnen und Experten ziemlich eindeutig negativ beurteilt. Größere Probleme dürften besonders in den Großstädten (besonders in Wien und Graz) auftreten. Die Kritik entzündet sich am mangelnden zeitlichen und inhaltlichen Engagement der Sachwalterinnen und Sachwalter aus den juristischen Berufen. Dieser bedauerliche Umstand hat mehrere Ursachen. Erstens ist er eine Folge der vielfach überhöhten Anzahl an Betreuten, zweitens dürften viele Rechtsanwältinnen, Rechtsanwälte, Notarinnen, Notare für die Personensorge nicht ausreichend qualifiziert sein und sich auch keines entsprechenden Personals bedienen und drittens hängt ihre Bezahlung davon ab, ob die Person, die unter Sachwalterschaft steht, selbst ein entsprechendes Einkommen und Vermögen hat. Wenn das nicht der Fall ist, werden die Sachwalterinnen und Sachwalter für ihre Tätigkeit in keiner Art und Weise entlohnt.¹¹ Die Lebenserfahrung lehrt, dass eine erzwungene Gratistätigkeit zu einer Reduktion der Leistungsfreude führen wird.

Die bestellte Sachwalterin, der bestellte Sachwalter hat zwar grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung, Entgelt und Aufwandsersatz gegenüber der vertretenen Person, sofern diese entsprechende Einkünfte oder Vermögen hat. Umgekehrt bedeutet das, dass keinerlei Anspruch der Sachwalterin, des Sachwalters besteht, wenn dadurch die Befriedigung der Lebensbedürfnisse der besachwalteten Person gefährdet wäre. Die Sachwalterin, der Sachwalter bekommt in diesen Fällen nicht einmal die getätigten Aufwendungen und Barauslagen (z.B. Reisekosten oder Büromaterial) ersetzt. Diese Regelung stellt nach der Rechtsprechung dennoch keine unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkung dar, weil sie im öffentlichen Interesse und daher sachlich gerechtfertigt ist.¹²

Als Entschädigung (Honorar) für den Aufwand an Zeit und Mühe stehen unter Bedachtnahme auf Art und Umfang der Tätigkeit in der Regel 5 % sämtlicher Nettoeinkünfte sowie 2 % des – 10.000 Euro übersteigenden – Vermögens der betroffenen Person zu. Bei besonderem Aufwand kann auch ein höherer Anteil (bis zu 5 %) des Nettoeinkommens zugesprochen werden. Anspruch auf Entgelt im Sinne einer angemessenen professionellen Bezahlung hat die Sachwalterin, der Sachwalter, wenn er oder sie seine oder ihre besonderen beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten einsetzt (wenn z.B. ein Rechtsanwalt als Sachwalter eine Person in einem Gerichtsverfahren mit Anwaltszwang vertritt). Für tatsächliche finanzielle Aufwendungen (Material, Telefon- und Fahrtkosten usw.) steht dem Sachwalter dann Aufwandsersatz in der Höhe der angefallenen Kosten zu.¹³ Die Entschädigungsregelungen können wiederum dazu führen, dass Sachwalterinnen und Sachwalter bestrebt sind, das Einkommen und das Vermögen

¹¹ § 276 Abs. 4 ABGB

¹² VfGH 6.10.2011, G 38/11, iFamZ 2012/42

¹³ Vgl. Ganner, *Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts*, 2014², S. 104 f.

der ihnen anvertrauten Personen möglichst schonend zu verwalten, weil es ihrem eigenen finanziellen Interesse zugutekommt.¹⁴

Die Kritik am bestehenden Sachwaltersystem betrifft also einerseits die nicht immer zufriedenstellende Gebarung in Geldangelegenheiten und andererseits den Umstand, dass Sachwalterinnen und Sachwalter ein Desinteresse an ihren Klientinnen und Klienten zeigen, was besonders dann zu Schwierigkeiten führen kann, wenn sie in bestimmten medizinischen Belangen gehört werden sollen.

Es gibt aber durchaus auch Stimmen, die die Tätigkeit der Sachwalterinnen und Sachwalter aus den juristischen Berufen insofern positiv beurteilen, weil anerkannt wird, dass die meisten ihren Auftrag durchaus korrekt und pragmatisch erledigen, ohne in das Alltagsleben der Besachwalteten paternalistisch und quasi-sozialpädagogisch eingreifen zu wollen.

„Es gibt Negativbeispiele, z.B. bei einem Ehepaar, wo der Anwalt nur die Wohnung verkauft hat, das war alles.“ [Neuhold]

„Es (das Sachwalterverfahren) verkommt dazu, dass sich immer mehr daran bereichern, statt dass sich die (Anwältinnen, Anwälte) auch kümmern und ihren Pflichten nachkommen.“ [Schwentner]

„Es gibt viele Betroffene die sagen, der Sachwalter gibt mir wenig Geld, lässt sich nicht anschauen, ich möchte dies und jenes entscheiden und es geht nicht. Man wird dann plötzlich sehr rechtlos.“ [Allmer]

„Manche Sachwalter scheren sich aber auch um nichts. Das trifft besonders bei den großen Rechtsanwaltskanzleien zu, die viele Klienten haben und bei denen wir Wochen auf einen Termin warten müssen. Da sind Fälle, von denen wir (als Sozialdienst) wissen, dass Geld da ist. Wir müssten eine Antidekubitus-Gesundheitsmatratze anschaffen und der Sachwalter, der unterschreiben muss, reagiert nicht. Die Person hat währenddessen einen Dekubitus.“ [Wild]

¹⁴ Die Journalistin Elfriede Hammerl hat sich in mehreren Artikeln der Sachwaltherematik angenommen und etliche Beispiele angeblich eklatanter Missbräuche, Schlampereien und offenen Desinteresses von Sachwalterinnen, Sachwaltern dokumentiert. Einer ihrer Hauptvorwürfe besteht darin, dass sich Sachwalterinnen, Sachwalter bereichern bzw. übergroße Sparsamkeit (z.B. Verbot des Kaufs neuer Bekleidung) walten lassen, weil die Vermögenslage der ihnen anvertrauten Personen ihr eigenes finanzielles Interesse berührt: „Da werden Liegenschaften der besachwalteten Person um –einen Bettel an einen Strohhalm veräußert, der sie dem Sachwalter dann kostengünstig eiterverkauft. Da werden Mieten nicht rechtzeitig überwiesen, sodass die besachwaltete Person schließlich auf der Straße landet. Da werden Anträge auf Familienbeihilfe, Sozialhilfe, Waisenrente unterlassen, weswegen die besachwaltete Person kaum genug zum Essen hat.“ (profil, 16.4.2013).

„Die Kritik an den Rechtsanwälten mit den vielen Fällen ist teilweise wirklich berechtigt. Wenn du einmal in einer Einrichtung bist, dann siehst du deinen Sachwalter nie wieder. Die Personensorge wird einfach nicht wahrgenommen.“ [Pacher]

„Probleme bei den Sachwaltern tauchen eher auf, wenn ein Sachwalter medizinische Entscheidungen treffen soll, und der ist dann zu dem Zeitpunkt nicht zu erreichen, wenn ich die Entscheidung brauche. Bei den Hausgemeinschaften (der Diakonie) sind Leute mit sehr großem Betreuungsbedarf und in hohem Alter.“ [Meichenitsch]

„Bei manchen Anwälten arbeiten jetzt diplomierte Kräfte und Sozialarbeiter, die Ansprechpersonen sind. Das ist eine praktikable Lösung.“ [Neuhold]

Die Tätigkeit der von den hierzu berufenen Vereinen gestellten Sachwalterinnen und Sachwalter wird im Allgemeinen positiv gesehen. Ihr Selbstbild wird durch einen Anspruch auf hohe Professionalität und durch einen eher emanzipatorisch-sozialtherapeutischen Ansatz im Dienste ihrer Klientinnen und Klienten geprägt. Freilich schlägt sich dieses hohe Engagement naturgemäß in einem erhöhten personellen und finanziellen Aufwand nieder.

„Wir (als Vertretungsnetz) stehen unter Aufsicht des Justizministeriums und haben Qualitätsstandards im Sinne einer Selbstverpflichtung. Die Rechtsanwaltsbüros haben keine verbindlichen Qualitätskriterien, es sind die Vorgaben bei der Rechnungslegung reduziert worden mit der Novelle 2008. Die Richter bestellen diese Sachwalter, weil sie niemanden anderen haben. Es gibt keine Schulungen, es ist ein Glücksfall, wenn einer das richtig macht. Das Vertretungsnetz bietet Schulungen an, besonders für Angehörige.“ [Jaquemar]

3.2 Vorsorgevollmacht, Vertretungsbefugnis, Patientenverfügung

Es gibt Alternativen zur Sachwalterschaft, nämlich die **Vorsorgevollmacht** und die **Vertretungsbefugnis**.¹⁵ Wie bei der Sachwalterschaft gilt auch hier der Grundsatz, dass der Wille der vertretenen Person zu beachten ist, d.h. ihr Wille zu ermitteln und in jedem Fall auf der Basis des mutmaßlichen Willens der betroffenen Person zu entscheiden ist („Wunschermittlungspflicht“).

Eine Vertretung durch nächste Angehörige ist dann möglich, wenn eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung nicht mehr in der Lage ist, Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens oder zur Deckung des Pflegebedarfs zu besorgen oder andere Ansprüche, zum Beispiel sozialrechtlicher Art (wie Pflegegeld oder Gebührenbefreiung) geltend zu machen.

¹⁵ Angehörige im Rahmen der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger sind gesetzliche Vertreterinnen, Vertreter, eine Vorsorgebevollmächtigte, ein Vorsorgebevollmächtigter ist eine frei gewählte, also gewillkürte Vertreterin bzw. ein frei gewählter, gewillkürter Vertreter.

Durch eine Vorsorgevollmacht kann man eine oder mehrere Personen des Vertrauens für bestimmte Lebensbereiche zu stellvertretenden Rechthandlungen bevollmächtigen, für den Fall, dass man selbst nicht mehr entscheidungs- und handlungsfähig ist. Die Österreichische Notariatskammer hat in gesetzlichem Auftrag ein zentrales Register eingerichtet, in dem alle einem Notar, einer Notarin oder einem Rechtsanwalt, einer Rechtsanwältin vorgelegten Vorsorgevollmachten registriert werden können. Darin kann auch registriert werden, wann eine Vorsorgevollmacht wirksam wird, wen man als Sachwalter oder als Sachwalterin bestimmen will, durch welche Angehörigen man nicht vertreten werden will – und auch, wie man eine Vollmacht widerruft.

Eine **Patientenverfügung** ist eine schriftliche Willenserklärung, mit der eine Person bestimmte medizinische Behandlungen ablehnt. Sie soll dann wirksam werden, wenn die Person zum Zeitpunkt der Behandlung nicht mehr einsichts- und urteilsfähig ist oder sich nicht mehr äußern kann. Beim Instrument der Patientenverfügung muss nicht unbedingt eine schriftliche Äußerung vorliegen, es gibt auch andere Möglichkeiten und Wege, den Willen der Betroffenen zu erkennen und zu respektieren, d.h. die Selbstbestimmungsfähigkeit und die Würde des Menschen zu bewahren. Zu empfehlen ist jedenfalls eine regelmäßige Aktualisierung und allfällige Revidierung der Patientenverfügung, um die darin geäußerte Willenskundgebung an die jeweilige Lebenssituation und den Gesundheitszustand anzupassen.

Diese Instrumente werden allerdings nach wie vor relativ selten wahrgenommen, obwohl sie große Vorteile böten. Der Bekanntheitsgrad dürfte niedrig sein. Auch wird der Aufwand zur Errichtung einer Patientenverfügung oder einer Vorsorgevollmacht, d.h. die notwendigen und dem Laienverstand kompliziert erscheinenden Verfahrensschritte für viele Menschen abschreckend wirken. Dazu kommen die zu tragenden Kosten. Neben diesen Hürden stellt wohl auch die mangelnde Unterstützung von öffentlicher Seite (etwa durch Beratung und allfällige Kostenübernahme) bei der Errichtung eine Ursache für die geringe Verbreitung dar. Die Patientenanwaltschaften (bzw. vertretungen) sind durchaus beratend und unterstützend tätig. So können dort meistens verbindliche Patientenverfügungen kostenlos errichtet werden; aber auch diese Möglichkeit dürfte nur wenigen bekannt sein.

In der Praxis scheint die tatsächliche Beachtung und Durchsetzung von bestehenden Patientenverfügungen vielfach auf Probleme zu stoßen.¹⁶ Es sollte deshalb die Erstellung einer Vorsorgevollmacht verbunden mit einer beachtlichen Patientenverfügung empfohlen werden. Nur wenn eine Person des

¹⁶ In einem Zeitungsinterview äußert sich die Wiener Patientenanwältin Sigrid Pilz so: „(...) fehlt bei manchen Ärzten die nötige Akzeptanz. Mir hat einmal ein Oberarzt auf die Frage, wie er mit Patientenverfügungen umgeht, geantwortet: „An meiner Abteilung gelten die nicht.““ (Die Presse, 21.3.2015, S. 13).

Vertrauens (z.B. eine vorsorgebevollmächtigte Person) die Durchsetzung der Patientenverfügung energisch fordert, kann die Beachtung des Patientenwillens wirklich sichergestellt werden.¹⁷

„Es gibt mutmaßliche Verfügungen, zu beachtenden Willensäußerungen (der Patientin, des Patienten), das kann verbal mitgeteilt werden. Wenn jemand sagt: ‚Die Mutter hätte es so nie haben wollen.‘ - so wird die Plausibilität von der Interpretation des Einzelfalls abhängen. Die Frage ist, wie ich mit den Angehörigen kommuniziere und erkläre, dass (z.B. die künstliche Ernährung) eher schadet als etwas bringt. Das sind nie Akutsituationen. Ich kann nie sagen: ‚Ich hab keine Zeit das zu besprechen.‘ Auch der Betroffene kann mir noch sagen, dass er eine Maßnahme nicht möchte. Oft heißt es dann, er ist dement. Aber was heißt das? Wenn die Demenz beginnt, kann man durchaus noch vieles entscheiden. In anderen Phasen kann man dann die Tragweite der Entscheidungen nicht mehr erkennen. Demenz ist ein ‚Killer-Etikett‘. Ob man Hunger hat, das kann man noch entscheiden, ob man Schmerzen hat, das kann man auch noch sagen.“ [Frühwald]

„Ich bin ein großer Fan der Patientenverfügung, leider macht sie nur eine Minderheit und manche sind nicht gut genug abgefasst und dann werden sie nicht berücksichtigt. Die Vorsorgevollmacht halte ich noch für wichtiger, weil man umfassender jemanden beauftragen kann, finanzielle Dinge, Wohnungsangelegenheiten zu regeln. Das Problem ist, dass man das zu einem Zeitpunkt der Einsichts- und Urteilsfähigkeit machen muss und oft ist es so, dass Familien zusammenkommen und der Demenzkranke, um den es eigentlich geht, einen interessiert anschweigt.“ [Allmer]

„Wenn jemand anderer entscheidet, ob du das restliche Leben weiße Tennissocken trägst oder ob der Hörapparat ausgetauscht wird, da geht es im Kern um die Menschenwürde. Man könnte rein rechtlich schon ein Stück weit mehr machen. In eine Vollmacht hineinschreiben, was man will und was man gar nicht will, und zwar nicht nur die medizinischen Angelegenheiten, sondern es fängt bei den einfachen Dingen an, wie: ‚Ich will nicht um fünf geweckt werden.‘ Das würde die Pflege auch einfacher machen.“ [Pacher]

„Bei der Vorsorgevollmacht sorgt man zu einem Zeitpunkt, wo man geistig in der Lage ist, vor, wer einen vertreten soll, wenn man nicht mehr selbst dazu in der Lage ist. Bei der Vorsorgevollmacht kann man sagen, wenn man dazu nicht mehr in der Lage ist, dass man gegen einen dauerhaften Wohnformwechsel ist, denn das ist eine Form von Gewalt. Man kann hineinschreiben, wer einen ein-

¹⁷ Die parlamentarische Enquete-Kommission zum Thema „Würde am Ende des Lebens“ zählt in ihrem Schlussbericht mit Bezug auf die Patientenverfügung ebenfalls eine Reihe von Verbesserungsvorschlägen auf, z.B. zur finanziellen Entlastung bei der Errichtung oder zur Zusammenführung der bisher unterschiedlichen Register bei Anwältinnen, Anwälten und Notarinnen, Notaren. (491 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats XXV. GP, S. 9; www.parlament.gv.at, 25.3.2015).

mal vertritt; wenn drinnen stehen sollte, der Sohn darf entscheiden, ob ich in ein Heim komme, dann muss die Vollmacht sogar von einem Notar beglaubigt werden. Das ist eine qualifizierte Vollmacht, weil weitreichend. Die Vertretungsbefugnis der Angehörigen tritt ex lege ein. Man muss sich zwar beim Notar registrieren lassen, man braucht ein ärztliches Dokument, z.B. wenn der Vater dement ist, das kann der Hausarzt ausstellen. Dann wird man in das zentrale österreichische Vertretungsregister eingetragen, kriegt eine Urkunde, kann sich damit überall ausweisen. Angehörige dürfen die laufenden Geschäfte erledigen, über die Einkünfte verfügen, Alltagsgeschäfte, Anträge bei Behörden stellen, sie dürfen die Pflegegeldklage einbringen, nur den Heimvertrag dürfen sie nicht unterschreiben.“ [Greifeneder]

„Wenn ein Klient die mobile Pflege nicht bezahlen kann, dann kommt er ins Krankenhaus und in der Folge ins Pflegeheim. Da sind wir weit weg von den Patientenrechten. Da wird über jemanden hinweg entschieden.“ [Schreiner]

„Die Vorsorgevollmacht ist eine Mittelschichtsache. Man muss lesen und schreiben können, man muss in die Zukunft blicken können.“ [Kreissl]

3.3 Pflegegeld – ein Mittel zur Selbstbestimmung

Das Pflegegeld wird bekanntlich einkommensunabhängig gewährt, um den zusätzlichen Aufwand im Falle der Pflegebedürftigkeit bis zu einem gewissen Grad zu kompensieren. Obwohl von Gesetzes wegen nur die Bedürftigen über das Pflegegeld disponieren dürfen, kann kein Zweifel bestehen, dass die meisten Angehörigen zumindest einen indirekten Zugang zum Pflegegeld haben, wenn sie nicht sogar die faktische Verfügungsgewalt ausüben. Die Betreuten selbst bejahen überwiegend, dass das Pflegegeld es ihnen ermöglicht, sich bei den Angehörigen für ihre Leistungen erkenntlich zu zeigen.¹⁸

Insofern ist das Pflegegeld ein Mittel zur größeren Selbstbestimmung der alten Menschen. Es war ja gerade eine zentrale Idee bei der Einführung des Pflegegeldsystems, dass damit der Selbstbestimmung auch von pflegebedürftigen Personen ein Weg gebahnt wird, und zwar so, dass gleichzeitig die Gefahr einer Vernachlässigung möglichst hintangehalten wird. Die dafür vorgesehenen Kontrollen gelingen allerdings nicht immer zufriedenstellend, weil Hausbesuche angemeldet werden müssen. Kritische Punkte sind auch die gelegentlich zu lange Bearbeitungsdauer und die von den Gutachterinnen und Gutachtern unterschiedlich angelegten Maßstäbe bei den Pflegestufen, wiewohl hier Verbesserungen zu verzeichnen sind.

¹⁸ Siehe dazu Hörl, *Pflege und Betreuung I: informelle Pflege*, in: Hörl/Kolland/Majce (Hg.), *Hochaltrigkeit in Österreich*, 2008, S. 351-372.

Ungeachtet des bei der Einführung des Pflegegelds zugrundeliegenden Motivs einer anzustrebenden Autonomie der Empfängerinnen und Empfänger wird nicht selten – selbst von Politikerinnen und Politikern in öffentlicher Rede – der Verdacht der finanziellen Ausbeutung von alten Menschen durch die Angehörigen gehegt. Dabei wird insbesondere eben auf den angeblich doch häufigen Missbrauch und die Zweckentfremdung des Pflegegelds hingewiesen.

Im diesem Zusammenhang wird gelegentlich in der sozialpolitischen Diskussion die Ansicht vertreten, dass Sachleistungen anstelle von Geldleistungen zielführender wären. Hierzu ist freilich zu bedenken, dass in diesem Fall, also wenn Geldleistungen durch Sachleistungen ersetzt werden sollten, nur ein äußerst geringer Teil des Pflegebedarfs mit dem Pflegegeld abgedeckt werden könnte. Beispielsweise stehen (Stand 2014) in der Pflegestufe 1 für 65 Stunden Betreuungs- und Pflegebedarf lediglich 154,20 € (d.h. 2,37 € pro Stunde) und in der Pflegestufe 7 für mehr als 180 Stunden Betreuungs- und Pflegebedarf 1.655,80 € (d.h. 9,20 € pro Stunde auf Basis von 180 Stunden) zur Verfügung. Das derzeitige Pflegegeldsystem baut also darauf, dass in Privathaushalten die Angehörigen der alten Menschen zusätzlich unentgeltlich tätig werden.

Eine Schwachstelle, die aber nicht dem Pflegegeldgesetz an sich anzulasten ist, besteht darin, dass das Pflegegeld bundeseinheitlich geregelt ist, die davon gegebenenfalls „einzukaufenden“ sozialen Dienstleistungen jedoch der Kompetenz der Bundesländer zugeordnet und in unterschiedlichem Ausmaß vorhanden und ausgestaltet sind. Dementsprechend ist auch die Inanspruchnahme von sozialen Dienstleistungen in den Bundesländern sehr unterschiedlich.

„Beim Pflegegeld war es ein großer Coup, die Landespflegegeldgesetze zu beseitigen. Bis dahin hatten 303 Einrichtungen einen Pflegegeldbescheid zu erlassen. Wenn ein Lehrer Pflegegeld bekommen hat, hat der Landesschulrat den Pflegegeldbescheid erlassen. Wenn ein Verfassungsgerichtshofmitglied pflegebedürftig geworden ist, hat der Präsident des Verfassungsgerichtes den Pflegegeldbescheid erlassen. Früher waren es 303, jetzt sind es fünf Stellen. Ein wesentlicher Wert ist die Gleichbehandlung in jedem Bundesland. Bei fünf Stellen kann man die Gutachter einheitlich fortbilden, hat eine bessere Qualitätssicherung.“ [Greifeneder]

„Ich hätte lieber, dass es einen Rechtsanspruch auf Sachleistungen gäbe und nicht nur auf das Geld. Ältere Menschen sind anders zu bewerten als ein Körperbehinderter, der entscheidet, ob er sich einen neuen Rollstuhl kauft, die Wohnung adaptiert usw. Die Älteren sind weniger selbstbestimmt.“ [Schwentner]

„Wir haben viele Fälle, wo die Kinder von den Pensionen der alten Menschen leben. Da braucht es einen Sachwalter, der sagt: ‚So geht das nicht.‘ Ein alter Mensch kann sich schlecht gegen einen 50-jäh-

rigen Alkoholiker wehren und sagen: ‚Du kriegst nichts.‘ Die Dunkelziffer ist enorm hoch, entdeckt wird das Problem erst, wenn jemand im Spital war und dann eine Hauskrankenpflege hat. Dann kriegt sie mit, wie es läuft und meldet es. Im Privatbereich passiert viel, das im Heim unmöglich wäre.“ [Pacher]

„Im Wahlkampf äußerte sich (ein Politiker/eine Politikerin in O.Ö.) in der Zeitung und sagte, dass in den Pflegegeldstufen 1 und 2 kaum professionelles Personal eingekauft wird, sondern das Moped für das Enkerl finanziert wird. Das ist ein Missverständnis des Pflegegeldes. Mit der Einführung des Gesetzes sollte durch eine Zuschussleistung die Möglichkeit gegeben werden, ein selbstbestimmtes Leben zu führen. Möglichst lange sollte eine Wahlmöglichkeit erhalten bleiben. Zur Förderung der Selbstbestimmung haben wir uns in der Behindertenrechtskonvention verpflichtet. Diese logische Abfolge muss man sehen. Das Pflegegeld ist nicht nur da, um Profis einzukaufen. Pflegenden Angehörige sollen dies nicht mehr gratis tun müssen. Es gibt die Qualitätskontrolle in der häuslichen Pflege durch Hausbesuche der Sozialversicherung. Leider sind das angemeldete Hausbesuche. Nach § 31 muss man sich schon überprüfen lassen, man darf nicht sagen: ‚Ich lasse niemanden hinein.‘ Die Gefahr ist: dort, wo etwas im Argen liegt, liegt es gerade an diesem Tag nicht im Argen.“ [Greifeneder]

„Wenn man in Pflegestufe 1 oder 2 ist, ist es oft so, dass der Betrag dem Menschen ein Selbstwertgefühl gibt, er kann dem Enkerl einmal in der Woche etwas geben. Manche hält das am Leben und es bedeutet persönliche Freiheit. In den höheren Pflegestufen, wenn die Qualität nicht stimmt, wenn Vernachlässigung passiert – da sind wir in einer anderen Dimension, das hat mit dem Pflegegeld gar nichts direkt zu tun.“ [Wild]

„Das Pflegegeld funktioniert gut. Der Bearbeitungsprozess ist zu kritisieren. Bei der PVA (Pensionsversicherungsanstalt) in Wien dauert das ewig. Und da kränken sich schon die Leute, wie da umgegangen wird. Wobei Menschen mit Demenz meistens noch immer zu niedrig eingestuft werden.“ [Kloibmüller]

3.4 Diskriminierung, Kompetenzproblematik und Föderalismus, Behindertenrechtskonvention

Das Problem der Diskriminierung im Alter ist nicht unbedingt und nicht in der Mehrzahl der Fälle dem diskriminierenden Verhalten einzelner Personen zuzurechnen, sondern häufig strukturell angelegt. So klagen alte Menschen z.B. über die inadäquate Ausstattung von Krankenhäusern, Seniorenheimen oder von Behörden, aber auch etwa über die Erschwernisse bei der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel. Die vielfach geäußerte Ansicht, dass solche strukturelle Diskriminierungen nicht einklagbar seien, muss insofern relativiert werden, weil das Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) durchaus in vielen pri-

vatrechtlichen Rechtsverhältnissen, wie auch in öffentlich-rechtlichen Institutionen die Pflicht zur umfassenden behindertengerechten und barrierefreien Ausstattung vorsieht.¹⁹

¹⁹ Das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) hat zum Ziel, Diskriminierungen zu beseitigen oder zu verhindern und damit die gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu ermöglichen. Es verpflichtet grundsätzlich zur Herstellung völliger Barrierefreiheit, und zwar nicht nur für geh-, sondern insbesondere auch für seh- und hörbehinderte Personen. Barrierefreiheit bedeutet, dass Produkte für Menschen mit Behinderung in der all-gemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind (barrierefreie Bauten und Verkehrswege, barrierefreies Internet, Brailleschrift, Hördateien, Gebärdensprache(videos), Untertitelung von kommerziellen DVDs des ORF usw.). Ausnahmen bestehen bei unzumutbaren, insbesondere finanziellen, Belastungen. Der Einbau eines Lifts in einen Altbau ist bspw. in der Regel nicht zumutbar. Zusätzlich wurden Übergangsfristen bis Ende 2015 und für vom Bund genutzte Gebäude sogar bis Ende 2019 (§ 8 Abs. 2) festgelegt. Im Falle der Diskriminierung entstehen Ersatzansprüche für materielle Schäden und ein immaterieller Schadenersatzanspruch von mindestens 1.000 Euro. Dem ordentlichen Gerichtsweg ist ein Schlichtungsverfahren bei der jeweiligen Landesstelle des Bundessozialamtes vorgelagert. Das Gesetz gilt sowohl für den öffentlich-rechtlichen Bereich (mittelbare und unmittelbare Bundesverwaltung) als auch für den privatwirtschaftlichen Bereich (z.B. Unternehmen, Vermieter). Damit erfolgte die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG des Rates (Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf).

Auf Landesebene werden behindertenrechtliche Aspekte vorwiegend in den Chancengleichheitsgesetzen (Kärnten, Oberösterreich, Vorarlberg, Wien), den Behindertengesetzen (Salzburg, LGBl 1981/93 i.d.g.F., und Steiermark, LGBl 2004/26 i.d.g.F.), im Rehabilitationsgesetz (Tirol; LGBl 1983/58 i.d.g.F.) und/oder in den Mindestsicherungs- und Sozialhilfegesetzen (Burgenland und Niederösterreich) geregelt. Die Regelungen sind dem Grunde nach gleichartig. Es geht dabei regelmäßig um die – primär finanzielle – Unterstützung von Personen mit Behinderungen in Hinblick auf den Lebensunterhalt, die Erziehung und Schulbildung, die Berufsqualifizierung und Berufsintegration, das Wohnen in verschiedenen Formen (Betreutes Wohnen, stationäre Behinderteneinrichtungen, Zuschuss für die behindertengerechte Adaptierung von Wohnräumen usw.), Mobilität, Hilfsmittel, Gebärdensprachdolmetsch usw. Auch die persönliche Assistenz zählt zunehmend dazu, auf sie besteht aber, ebenso wie bei vielen anderen Maßnahmen, regelmäßig kein Rechtsanspruch (vgl. § 14 Chancengleichheitsgesetz Wien). [Auszug aus: Ganner, Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts, 2014², S. 20 ff.]

Die baurechtlichen Grundlagen für die behindertengerechte Ausstattung von Alten- und Pflegeheimen sind im Wesentlichen die folgenden (ohne Anspruch auf Vollständigkeit):

Bundesebene: Vereinbarung über gemeinsame Maßnahmen für pflegebedürftige Personen; Pflegevereinbarung gem. Art. 15a B-VG (1993); Burgenland: § 7 Altenwohn- und Pflegeheimgesetz: Bauliche und technische Anforderungen für Neu-, Zu- und Umbauten; § 11 Altenwohn- und Pflegeheimgesetz: Bewilligung der Errichtung eines Altenwohn- oder Pflegeheimes; § 3 Wohnbauförderungsverordnung 2005 – Bgld. WFVO 2005; Kärnten: § 48 Kärntner Bauvorschriften- K-BV; §§ 2 und 39 Kärntner Wohnbauförderungsgesetz 1997 - K-WBFG 1997; Niederösterreich: NÖ Bautechnikverordnung 1997; Oberösterreich: OÖ. Bautechnikgesetz; §§ 4, 45, 45a, 61 OÖ. Bautechnikverordnung; § 2 OÖ. Wohnbauförderungsgesetz 1993; Salzburg: § 39b Bautechnikgesetz; Steiermark: Steiermärkische Bautechnikverordnung 2012 – StBTV; Steiermärkisches Baugesetz (BauG); Steiermärkisches Pflegeheimgesetz 2003 - StPHG 2003 (insb. §§ 11 und 15); Tirol: § 3 Baulärmverordnung; § 34 Technische Bauvorschriften 2008; § 35 Technische Bauvorschriften 2008 (RL 2, 5 und 6); § 9 Tiroler Bauordnung 2011; § 7; Tiroler Feuerpolizeiordnung 1998; § 3 Heimgesetz; Vorarlberg: § 14 Pflegeheimgesetz iVm § 15 Baugesetz; Wien: Bauordnung für Wien - BO für Wien; Verordnung der Wiener Landesregierung betreffend Mindeststandards von Pflegeheimen und Pflegestationen (Durchführungsverordnung zum Wiener Wohn- und Pflegeheimgesetz – WWPG); Neubauverordnung 2007 + Wohnbauförderung + Wr. Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz; § 16 Wiener Wohn- und Pflegeheimgesetz – WWPG.

Es darf umgekehrt nicht übersehen werden, dass das Personal in Einrichtungen ebenso von strukturellen Mängeln betroffen ist. Insbesondere wird eine unzureichende Personalausstattung bestimmte unerlaubte Handlungen zwar nicht unbedingt erzwingen, aber deren Wahrscheinlichkeit doch erhöhen.

„Die Fälle setzen nicht an der strukturellen Ebene an, sondern beim individuellen Recht. Gesamtgesellschaftliche Probleme werden auf die Einzelperson abgewälzt. Ihr gebe ich wenigstens die Hilfe durch Institutionen (z.B. Gleichbehandlungsanwaltschaft), aber es bleibt doch an der Einzelperson hängen.“ [Lang]

„Im Heim muss man noch einmal schauen, wie sind die Strukturen, der Personalschlüssel usw. Man soll nicht sagen, X ist ein wahnsinnig schlimmer Mensch, den ich verdamme, sondern es ist immer nur die Handlung zu verurteilen. Bei den Pflegeverhältnissen im Heim kommt die Einrichtung dazu, und die hat an sich schon eine gewalttätige Struktur, die die Mitarbeiter weitergeben.“ [Hojas]

Die **kompetenzrechtliche Problematik** spielt im Zusammenhang mit den von den alten Menschen und ihren Angehörigen als diskriminierend empfundenen behördlichen Entscheidungen, Verhaltensweisen und Behandlungen eine wesentliche Rolle. In der österreichischen Rechtsordnung wird zwischen den Kompetenztatbeständen Gesundheit und Soziales (z.B. Armenwesen) differenziert. Die Versorgung pflegebedürftiger Personen fällt grundsätzlich in den Kompetenztatbestand Soziales, der im Wesentlichen die Zuständigkeit der Bundesländer mit sich bringt. Der Kompetenztatbestand Gesundheit, zu dem die medizinische Behandlung kranker Menschen gehört, ist zumindest in der Rahmengesetzgebung sowie in der Gesetzgebung hinsichtlich der Berufsbilder Bundessache.

Wohn- und Pflegeheime sowie die Sozialbetreuungsberufe (mit dem Schwerpunkt Altenarbeit), nämlich die Diplom-Sozialbetreuerinnen und -betreuer, die Fach-Sozialbetreuerinnen und -betreuer, sowie die Heimhelferinnen, Heimhelfer sind, weil dem Kompetenztatbestand Soziales zugehörig, Angelegenheiten der Landesgesetzgebung.²⁰ Die Grenzen zwischen den Institutionen und teilweise auch zwischen den Berufsbildern sind aber fließend. Das führt zu einer völlig unterschiedlichen Versorgungsqualität für betroffene Personen. Wer in einem Pflegeheim lebt, wird nach einer Behandlung im Krankenhaus in der Regel wesentlich früher entlassen als jemand, der zu Hause wohnt. Während hinsichtlich der Krankenbehandlung österreichweit von einem relativ einheitlichen und hohen Standard ausgegangen werden kann, bestehen im Pflegebereich aufgrund der Zuständigkeit der Bundesländer beträchtliche Unterschiede.

²⁰ Im Jahre 2005 wurde zwischen dem Bund und den Ländern eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG abgeschlossen, worin Berufsbild, Tätigkeit und Ausbildung österreichweit einheitlich geregelt wurden. Zwischen 2007 und 2009 wurden von den Ländern eigene Sozialbetreuungsberufsgesetze erlassen, die bestimmen, wer die Ausbildung durchführen darf.

Besonders markant tritt das Problem der Trennung zwischen Gesundheits- und Pflegebereich bei der Finanzierung der entsprechenden Leistungen auf. Im Sozialversicherungsrecht wird strikt zwischen dem Behandlungsfall und dem sog. Asylierungsfall unterschieden. Nur wenn eine medizinisch-ärztliche Behandlung der Heilung, Besserung oder zumindest der Hintanhaltung einer Verschlechterung dient, tragen die Krankenversicherungen die Kosten. Bei der üblichen Pflege und Betreuung durch Sozialdienste liegt ein Asylierungsfall vor, der von den Krankenkassen nicht getragen wird. Die Kosten der Pflegebedürftigkeit und Behinderung muss also in diesen Fällen die betroffene Person primär selbst tragen. Nur wenn eigenes Einkommen, Pflegegeld, Vermögen (und zum Teil die Unterhaltsansprüche gegenüber Ehegatten und Kindern) nicht ausreichen, übernimmt die Restkosten der jeweilige Träger der Sozialhilfe oder der Mindestsicherung.

Die Differenzierung in Gesundheits- und Sozialangelegenheiten besteht auch in der EU auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene, und zwar auch hinsichtlich der Kompetenzverteilung. Die nationale Gesetzgebungskompetenz im Sozialbereich ermöglicht die weitgehend freie Gestaltung durch die Mitgliedsstaaten. Auch die Beschränkung der Grundfreiheiten der EU – insbesondere der aktiven und passiven Dienstleistungsfreiheit – ist dadurch möglich. Demzufolge ist es wohl nach wie vor zulässig, an Sozialleistungen die Bedingung zu knüpfen, dass ein bestimmter Leistungsanbieter in Anspruch genommen wird, womit z.B. für Sozialhilfebezieherinnen, Sozialhilfebezieher die Auswahl bei Heimen stark eingeschränkt werden kann.

Im Übrigen wird die bestehende Kompetenzlage zunehmend auch im Sachwalterrecht Probleme bringen. Dabei, also insbesondere bei der gesetzlichen Vertretung, handelt es sich grundsätzlich um Zivilrecht und daher um eine Bundeskompetenz. Das Sachwalterrecht entwickelt sich aber, vor allem auch als Folge der UN-Behindertenrechtskonvention, zunehmend weg vom Vertretungsmodell hin zu einem primären Assistenzmodell („supported decisionmaking“ anstelle von „substituted decisionmaking“). Die bloße Assistenz, also vor allem die Beratung und Unterstützung, gehört aber wohl zum Kompetenztatbestand „Soziales“, der den Bundesländern obliegt.²¹

Eine Konsequenz der bestehenden Kompetenzlage ist, dass unter vielen alten Menschen bzw. ihren Angehörigen Gefühle einer diskriminierenden Behandlung und einer ungerechtfertigten Benachteiligung entstehen. Beispielsweise sind die Tagsatzvereinbarungen zwischen dem jeweiligen Bundesland und den Betreibern sehr unterschiedlich und es werden daher auf individueller Ebene bei gleichem Sachverhalt unterschiedliche Kostenbeteiligungen errechnet. Auch in den Heimgesetzen der Länder kommen zum Teil sehr unterschiedliche Bestimmungen zur Anwendung.

²¹Vgl. Ganner, *Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts*, 20142, S. 33 ff.

Eine Behebung dieses unbefriedigenden Umstands scheitert unter anderem daran, dass jene Bundesländer, die „großzügige“ Regelungen haben, diesen Standard nicht herabsetzen können und wollen, die eher restriktiv vorgehenden Länder sich jedoch eine Angleichung an den höheren Standard finanziell nicht leisten zu können glauben. Die Vielfalt der föderalen Struktur Österreichs wird weiters darin deutlich sichtbar, dass bestimmte Leistungen teilweise in Landesgesetzen geregelt werden, teilweise aber auch nur in Verordnungen. Obschon dies für die praktische Arbeit kaum einen Unterschied ausmacht, tragen solche Differenzen zur vielbeklagten Unübersichtlichkeit in der österreichischen „Soziallandschaft“ bei.²²

„Die Frage ist, wie schaut der Kostenbeitrag aus. Je höher mein Kostenbeitrag ist, desto weniger Unterstützung kann ich mir extern leisten. Es gibt Bundesländer, die einen sehr günstigen Beitrag haben, z.B. Oberösterreich, während es etwa im Burgenland gar keine soziale Staffelung gibt. Für mich ist das eine grundsätzliche Gerechtigkeitsfrage, weil wir in ganz Österreich die gleichen Sozialversicherungsbeiträge haben und dann hängt es plötzlich vom Wohnort ab. Wir (vom Roten Kreuz) haben ein Fallbeispiel berechnet, einen Vergleich zwischen Steiermark und Oberösterreich, beide Personen arbeiteten vorher bei der VÖEST, aber der eine würde doppelt so viel zahlen müssen als der andere.“ [Wild]

„Wir (von der Diakonie) sind in sechs Bundesländern aktiv. Das ist schwierig, weil in den sechs Bundesländern bei Wohngemeinschaften unterschiedlich abgerechnet werden muss. Es besteht ein Bedarf an Harmonisierung, aber die regionalen Strukturen haben auch ihre Berechtigung. Es gibt allerdings oft einen Erklärungsbedarf (bei den betroffenen Bewohnerinnen), wenn die Kosten in einem Bundesland niedriger sind als in einem anderen.“ [Meichenitsch]

„Was die Mindeststandards in der häuslichen Pflege betrifft, so haben alle Bundesländer Förderrichtlinien, z.B. in Niederösterreich über die Zusammensetzung des Personals, wie viele müssen diplomiert sein usw. Vielleicht haben die Salzburger die Leistungen im Gesetz verankert, was die anderen in den Verordnungen und Richtlinien haben. Das hat für uns die gleiche Gültigkeit, sonst bekommen wir keinen Fördervertrag und können die Dienstleistung nicht erbringen. Das ist für die Praxis nicht relevant.“ [Wild]

²² Ein bemerkenswertes Beispiel dafür, wie unterschiedliche Regelungen der Bundesländer zu starken Gefühlen der Benachteiligung führen können, sind die Regressansprüche gegen Kinder (von in Heimen lebenden Sozialhilfeempfängern). Der Kinderregress wurde in allen Bundesländern 2009 abgeschafft, jedoch in der Steiermark im Jahr 2011 wieder eingeführt; nach einer Protestwelle in der Bevölkerung wurde er ein Jahr später neuerlich abgeschafft.

Eine wesentliche Einschränkung des Schutzes vor Diskriminierung besteht darin, dass außerhalb der Arbeitswelt eine Diskriminierung wegen des Alters grundsätzlich keinen Tatbestand darstellt und daher auch nicht geahndet werden kann.²³

Die Forderung (u.a. auch der Volksanwaltschaft) nach gleichem Diskriminierungsschutz für alle Menschen ist bis jetzt unerfüllt geblieben. Eine Ausweitung auf andere Gebiete des Alltagslebens stößt (abgesehen vom generellen Einwand, dass damit der Weg zum alle Menschen bevormunden wollenden paternalistischen Staat beschritten würde) deswegen auf Bedenken, weil damit der Grundsatz der Vertragsfreiheit ausgehöhlt und ein zu weit ausgedehnter Kreis von Personen mit Merkmalen definiert werden würde, deren diskriminierende Behandlung eine strafbare Handlung darstellte.

„Ein wiederkehrendes Thema ist die Diskriminierung aufgrund des Alters in und außerhalb der Arbeitswelt. Beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen gibt es derzeit keine einklagbaren Gleichbehandlungsrechte, trotz der Empfehlung aus Brüssel. Es gibt keinen Schutz für alte Menschen in Bereichen wie dem Mieten einer Wohnung oder wenn sie in einem Lokal nicht entsprechend bedient, sondern ausgegrenzt werden. Eine bestimmte Dienstleistung wird mir aufgrund des Alters nicht gewährt. Aus ideologischen Gründen gibt es hier kein Weiterkommen, die Kirche ist dagegen (gegen ein Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters), weil dann auch die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung zum Thema werden würde.“ [Schwentner]

„Es wäre sehr wichtig zu beschließen, dass bei Altersdiskriminierung in Österreich nicht nur im Arbeitsleben Schutz besteht. Wenn es der Wohnbereich ist, Kreditgeschäfte, Versicherungen, da hat man keine rechtliche Grundlage. Wir (die Gleichbehandlungsanwaltschaft) haben den Luxus, nicht nur auf den Gesetzen fußen zu müssen, sondern Zukünftiges zu empfehlen. Und gerade mit den Medien in Kooperation sollte man auf das Thema aufmerksam machen. Keinen Kredit zu bekommen aufgrund des Alters, eines Sterberisikos, das wir alle haben, das ist nicht in Ordnung. Es müssen immer die individuellen Faktoren geprüft werden. Natürlich müssen Risikofaktoren berücksichtigt sein, aber das Alter darf nicht der einzige Punkt sein.“ [Grabovac]

²³ Allerdings ist zu bedenken, dass seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1.12.2009 das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters als Bestimmung des Art. 21 Abs. 1 der EU-Grundrechtscharta Bestandteil des Unionsrechts ist und sich damit unter anderem auch auf das nationale österreichische Recht auswirkt (zum Beispiel bei familienrechtlichen Aspekten wie den Altersgrenzen bei der Adoption; vgl. dazu Simma, *Interessenabwägung bei der Adoption?*, EF-Z 2014/72). Auch schon dem Gleichheitsgrundsatz der österreichischen Bundesverfassung sowie Art. 8 EMRK kommt diesbezüglich insofern Bedeutung zu, als eine sachlich ungerechtfertigte differenzierte Behandlung wegen des Alters zumindest im Verhältnis zu öffentlichen Rechtsträgern (z.B. auch Fiskalgeltung) jedenfalls unzulässig ist.

„Bei den Diskriminierungen bezüglich Dienstleistungen und Zugang zu Gütern gibt es keinen Schutz vor Altersdiskriminierung. Bei ein paar Anfragen wurde dann versucht, sie unter anderen Tatbeständen zu subsummieren, die schon geschützt sind. Beispiel Seniorinnentickets bei den Verkehrsbetrieben, wo die Frauen mit 60 und Männer erst mit 65 einen Anspruch hatten. Wenn wir das auch so gesehen hätten, hätten wir nichts tun können, wir haben aber gesagt: es hat eine Alterskomponente, ist aber auch ganz klar eine Geschlechterfrage. Wir haben das unter dem Geschlechteraspekt behandelt und haben es vor die Gleichbehandlungskommission gebracht. Es ist vor dem VfGH (Verfassungsgerichtshof) gelandet und tatsächlich als Diskriminierung der Männer ausgegangen.“ [Konstatzky]

Eine in politischen und juristischen Kreisen rege geführte Debatte betrifft die Frage, ob Menschen höheren und hohen Alters gleichsam automatisch in den Anwendungsbereich der **Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen** fallen. Nach der dortigen Definition von Behinderung ist das wohl nicht der Fall. Der Begriff „Menschen mit Behinderungen“ wird in Artikel 1, Satz 2 der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen so definiert: „Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“ Das heißt, auf alte Menschen, die gesund und nicht funktionell eingeschränkt sind, wird diese Definition sicherlich nicht zutreffen. Andererseits ist die Konvention nach herrschender Meinung für **betreuungsbedürftige** alte Menschen schon anwendbar. Die Konvention verpflichtet den Staat ausdrücklich dazu, die Partizipation behinderter Menschen diskriminierungsfrei zu ermöglichen und zu fördern, etwa durch spezifische Strukturen beim Gesetzgebungsverfahren oder durch Selbstermächtigungs-Programme („Empowerment“).

Aus rechtlicher Sicht ist allerdings festzustellen, dass die UN-Behindertenrechtskonvention in Österreich deswegen nicht unmittelbar anwendbar ist, weil sie unter einem verfassungsrechtlichen Erfüllungsvorbehalt steht. Die Konsequenz ist, dass die Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention erst durch einfache Gesetze in Österreich umgesetzt werden müssen. Grundsätzlich ist aber festzustellen, dass in der Realität Österreich die Anforderungen der UN-Behindertenrechtskonvention zumindest für die jüngeren Behinderten bereits weitgehend erfüllt.

Einen Sonderfall bilden jene Menschen jüngeren und mittleren Alters mit besonderen Bedürfnissen, die das höhere Alter erreichen und mit einem fließenden Übergang schließlich gewissermaßen beiden Gruppen (den behinderten und den hochaltrigen Menschen) angehören. Auf deren spezielle Bedürfnisse wird sicherlich noch nicht ausreichend eingegangen.

Bei der auch auf europäischer Ebene diskutierten Frage einer **expliziten** Aufnahme der alten Menschen in die UN-Behindertenrechtskonvention bzw. der Schaffung einer eigenen Konvention für die alten

Menschen gibt es unterschiedliche Auffassungen. Die Mehrheit der befragten Expertinnen und Experten spricht sich sowohl gegen eine explizite Aufnahme als auch gegen eine eigene Konvention. Ein wiederkehrendes Gegenargument bezieht sich auf die Tatsache, dass das Altern eben ein dynamischer Prozess sei und damit eine sinnvolle Abgrenzung über den Beginn des hohen Alters somit schwierig bis unmöglich werde.

„Die Diskriminierung von Frauen und alten Menschen ist gesellschaftlich eingebettet. Also: die Alten in der Behindertenkonvention brauche ich da nicht drinnen.“ [Hojas]

„Wenn unsere Gesetze eingehalten werden, sollte die derzeitige Bestimmung reichen. Muss man mit 80 Jahren gesondert geschützt werden, wenn manche 80-Jährige fitter sind als 60-Jährige?“ [Berzlanovich]

„Bei der UN-Behindertenkonvention geht es um das Selbstbewusstsein behinderter Menschen. Auch Behinderte werden alt und ältere Menschen werden behindert und gebrechlich. Die Frage ist ähnlich gelagert, insofern geht es schon um Kaisers Bart.“ [Schwentner]

„Wenn man die alten Menschen in die UN-Behindertenkonvention hineingibt, dann nehmen wir die Transgender auch hinein. Man muss mit den Differenzierungen aufpassen, sonst entwickelt sich eine Logik, dass sich alle ausgeschlossen fühlen, und jede Gruppe daherkommen muss.“ [Allmer]

„Die Einbeziehung der alten Menschen ist wie eine Entmündigung auf Umwegen. Zum Beispiel bin ich für junge Menschen schon alt. Alle über 50 sind alt. Das ist so was wie Ausgrenzung. Bei den Behinderten gibt es eher ein bestimmtes Merkmal, aber wann ist man alt.“ [Furtenbach]

„Bei der Frage der Konvention geht es um die Selbstbestimmtheit im Alter aus juristischer Sicht. Dr. Scholta fragte, ob die Behinderten-Menschenrechtskonvention auch für ältere Menschen gilt. Ich habe das als selbstverständlich erachtet. Sie gilt nicht nur für den jungen Menschen, der beeinträchtigt ist. Die Behindertenrechtskonvention differenziert nicht nach der Ursache, weshalb ich nicht mehr in der Lage bin frei zu wählen, frei zu entscheiden. Wir haben uns verpflichtet, die Selbstbestimmtheit zu fördern. Es besteht kein Zweifel, dass die Konvention und die Selbstbestimmtheit auch für alte Menschen gilt.“ [Greifeneder]

„Ich glaube nicht, dass man die UN-Behindertenrechtskonvention noch einmal aufschnüren kann. Alte Menschen sind ohnedies klar abgebildet und mitgemeint. Es geht um Behinderungen und da sind auch Brillenträger gemeint.“ [Meichenitsch]

„Die normative Frage: sollen die Menschenrechte von alten Leuten in der Verfassung besonders erwähnt werden, kann ich wunderbar auf der Ebene eines rechtstheoretischen oder eines Ethikseminars diskutieren. Aber was bedeutet das ‚on the ground‘ für den alltäglichen Pflegealltag? Die alten Menschen in die UN-Behindertenkonvention aufzunehmen ist schön und gut, aber es bringt eigentlich nichts.“ [Kreissl]

Auf der anderen Seite wird argumentiert, dass die explizite Nennung der alten Menschen zwar zugegebenermaßen eher deklamatorischen Charakter hätte, aber sehr wohl zu einer verbesserten Bewusstseinsbildung beitragen könnte. Eine andere Möglichkeit wäre eben die Schaffung einer eigenen Konvention für alte Menschen.

„Der UN-Behindertenkonvention ist die EU beigetreten und der EuGH (Europäische Gerichtshof) hat judiziert, dass bestimmte schwere Erkrankungen und bestimmte Behinderungen gleich zu werten sind, das betrifft z.B. psychiatrische Erkrankungen und Demenzkranke. Die Unterscheidung zwischen angeborener Behinderung und Krankheit ist traditionell österreichisches Denken und das sollte man fallen lassen. Andererseits: der internationale Trend geht in diese Richtung. Wenn man die Rechte zugunsten von alten Menschen – ähnlich wie bei der Behindertenkonvention – neu bündelt, dann hat so eine Deklaration mehr Schlagkraft und kriegt mehr Aufmerksamkeit. Das hat schon Sinn, weil es eine verletzte Lebenslage ist. In ein Altersheim tritt man nicht freiwillig ein, man kommt in eine Phase, in der plötzlich andere für einen entscheiden, und wir finden das völlig normal.“ [Pacher]

„Wenn sich durch die Ergänzung der Konvention die Chance ergibt, mehr Schutz für ältere Menschen zu bieten, soll es mir recht sein. Warum ist es aber nicht möglich, eine eigene Konvention zu machen? Natürlich haben wir Schnittmengen mit Menschen mit Behinderungen. Gewisse Verläufe beim Altern möchte man auch nicht als Behinderung sehen. Bevor ich keine Regelung habe, gern. Man muss differenzieren, ob man die Begriffe ‚gebrechlich‘ oder ‚pflegebedürftig‘ hineingibt. Der ältere Mensch an sich kann fit und gesund sein und auch Hochbetagte können es sein. Ich knüpfe an den Gedanken an, dass Menschen wegen ihrer Pflegebedürftigkeit abhängig sind.“ [Jennings]

3.5 Schutz der Privatsphäre

Die Privatsphäre wird durch die Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 8 EMRK: Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens) geschützt. Dieser Artikel schützt als die in der Hierarchie an oberster Stelle stehende Norm die Privatsphäre der Person am intensivsten. Demnach sind sowohl Wohnung wie auch Privatleben einer Person auf allen rechtlichen Ebenen von Seiten des Staates zu schützen. Das wird in einfachgesetzlichen Bestimmungen im Strafrecht (StGB) und unter anderem auch im Privatrecht (ABGB) zum Ausdruck gebracht.

Im Einzelnen werden das Briefgeheimnis und bestimmte Berufsgeheimnisse besonders geschützt. Briefe und elektronische Nachrichten dürfen nicht ohne Zustimmung von Dritten in Empfang genommen, geöffnet oder gelesen werden. Man hat ein Recht darauf, ungestörte Telefongespräche ohne „Mithörer“ zu führen. Das Recht auf Privatheit muss sich auch in einem vertraulichen Umgang mit Daten und Dokumenten zeigen. Insbesondere die gesundheitlichen Daten sind gesetzlich geschützt. Gespräche über den Gesundheitszustand, die Pflege und Behandlung sollen einfühlsam und diskret erfolgen.

Unter den Schutz des Art. 8 EMRK fallen in seinem Kernbereich die Wohnung, das Wohnhaus sowie Räumlichkeiten, in denen sich eine Person – gegebenenfalls auch nur vorübergehend – aufhält, wie ein Hotelzimmer, ein Krankenzimmer oder ein Zimmer in einem Pflegeheim. Unter diesen Schutz fällt auch die entsprechende angemessene Betreuung und Beachtung der Intimsphäre im Zusammenhang mit der Pflege oder dem Waschen von Personen, im Zusammenhang mit medizinischen Behandlungen und auch im Zusammenhang mit der Weitergabe von Informationen über eine Person, sei es in Bezug auf ihren Gesundheitszustand oder seien es persönliche Informationen über diese Person. Daneben ergibt sich der Schutz der Privatsphäre im individuellen Umgang sehr stark aus den jeweiligen Betreuungs- und Pflegeverträgen, gleich, ob es sich dabei um eine stationäre Betreuung in einem Heim oder einer Krankenanstalt oder um eine Hausbetreuung handelt. Diese Verträge beinhalten in jedem Fall, auch wenn das nicht schriftlich ausgeführt wird, eine adäquate angemessene Umgangsweise mit der Privatheit und der Intimsphäre der betroffenen Personen.

Zur Privatsphäre gehört die Möglichkeit, Zeit und einen Raum für sich allein oder auf Wunsch mit einer selbst gewählten Person zur Verfügung zu haben. Das Recht auf private und intime Beziehungen muss respektiert werden. Die Wahrung der Privat- und Intimsphäre drückt sich auch im achtsamen Umgang mit dem Schamgefühl aus. Pflegende und behandelnde Personen sollen den Betreuten einfühlsam und mit Diskretion begegnen.

Die „Österreichische Charta der Rechte und Pflichten älterer hilfe- und pflegebedürftiger Menschen“, welche auf der gleichnamigen „Europäischen Charta“ basiert und deren Ausarbeitung durch die Europäische Kommission gefördert wurde, enthält ebenfalls Ausführungen zur Privatsphäre.²⁴ Diese Charta hat keine Rechtsverbindlichkeit, ähnliche Bestimmungen finden sich allerdings etwa auch in den einzelnen Heimgesetzen der Bundesländer.

Die Problematik besteht nach Ansicht der meisten Expertinnen und Experten nach weniger im Fehlen von oder dem Ungenügen der rechtlichen Vorgaben als in der individuellen Durchsetzung in der Praxis.

²⁴ Die Charta ist ein Gemeinschaftsprojekt verschiedener altenpolitischer Verbände und wurde auf europäischer Ebene durch AGE Platform Europe und in Österreich durch das Rote Kreuz koordiniert.

Öffentlich-rechtliche Kontrollmechanismen gibt es kaum. Zwar kann auf der einen Seite darauf hingewiesen werden, dass die Einhaltung bestimmter formaler Erfordernisse sehr wohl kontrolliert wird, auf der anderen Seite gibt es das häufig vorgebrachte Argument, dass im hektischen Alltagsbetrieb die Einhaltung der Vorschriften auf der Strecke bleibt.

„Ob die Einhaltung der Privatsphäre gewährleistet ist, darauf wird (von der OPCAT-Kommission) schon geschaut, das betrifft z.B. die Ermöglichung der Ausübung des Wahlrechts, das Tragen privater Kleidung – wenn jemand einen Jogginganzug trägt, so fragt man schon: ist das so gewünscht? Oder: werden die religiösen Bedürfnisse erfüllt, werden Messen abgehalten? Wie ist es mit dem Besuchsrecht, mit den Besuchszeiten? Muss für den Einlass geläutet werden? Es gibt aber keine großen Beanstandungen.“ [Berzlanovich]

„In den Institutionen sind die Vorschriften totes Recht, was die Intimsphäre anbelangt. Die Intimsphäre gibt man beim Portier ab. Es ist eine Form der Gewalt am Betroffenen. Wenn ich Visite mache, hockt die alte Dame am Leibstuhl, weil es (im Zimmer) keine Nasseinheiten gibt. Wie kommt sie und wie komme ich (als Arzt) dazu, damit konfrontiert zu werden? Wie ist ein Spitalsgewand möglich, wo sich die 80-jährige Dame mit entblößtem Busen präsentieren muss? Oder: jemand wird mobilisiert und jeder sieht, dass der Patient unter dem Nachthemd eine Windel hat. Vom Personal wird da Unmögliches verlangt, weil die Strukturen dafür nicht da sind. Es gibt gute Anfänge, z.B. die WHO-Initiative des ‚Agefriendly hospital‘.“ [Frühwald]

„Beim Recht auf die Privatsphäre ist es ganz klar, es gibt das Briefgeheimnis und es wird bei den Vereinssachwaltern respektiert. Dass die ganze Post zum Sachwalter kommt, das ist vom Gesetz nicht vorgesehen, die private Post ist auszuhändigen. Wenn der Sachwalter für die amtliche Post zuständig ist, dann muss er die Post bekommen, weil er da vertreten muss. Wir (vom Vertretungsnetz) schauen darauf, dass das eingehalten wird. Dass es faktisch sonst manchmal anders ist, das ist wirklich schlimm. Dagegen strafrechtlich vorzugehen ist wahrscheinlich nicht sinnvoll, es ist eher eine Frage der Zivilcourage. Es ist eine offene Frage, wer darauf achtet, dass das Recht auf Privatsphäre eingehalten wird.“ [Jaquemar]

„Wir (von den Wiener Geriatriezentren und Pflegewohnhäusern) hatten unlängst eine Bewohnerbefragung und eine Angehörigenbefragung, und es war auch ein Thema, dass die Intimsphäre nicht immer eingehalten wird. Verletzung der Intimsphäre heißt: kein Anklopfen, oder die Körperpflege durchführen, wenn ein anderer daneben liegt oder dass kein Paravent aufgestellt ist, etc. An dem Problem arbeiten wir. Bei uns sprechen sich viele mit dem Du-Wort an, aber es muss dokumentiert werden, dass es gewünscht wird. Es gibt Bewohner, die sagen selber: ‚Sag‘ nicht immer Herr Müller, sondern sag‘ Seppi‘ - und dann wird das bei uns auch so gelebt. Es darf nur nicht automatisch pas-

sieren und muss in der Dokumentation vermerkt sein. Die Privatsphäre ist ein wichtiger Faktor. Die Menschen wohnen zwar wie zu Hause in den Heimen, sie sind aber trotzdem noch in einer Krankenanstalt nach KAG (Krankenanstaltengesetz), d.h. wenn der Arzt auf Visite hineingeht, dann wird er nicht jedes Mal klopfen, und auch die Pflegeperson nicht.“ [Thür]

Es gibt auch Bereiche, die vielen Menschen – vielleicht auch aus Gedankenlosigkeit – nicht in den Sinn kommen, wenn von der Verletzung der Privatsphäre die Rede ist. Ein Beispiel betrifft die Namensschilder an der Zimmertür, die zwar die Orientierung erleichtern, aber als Verletzung der Privatsphäre aufgefasst werden können.

Ein interessantes Einzelbeispiel betrifft das Rauchen, das in allgemein zugänglichen Räumen (etwa in Heimen) normalerweise verboten ist.²⁵ Wenn keine gesonderten Räumlichkeiten zum Rauchen zur Verfügung gestellt werden, so ist das noch keine Verletzung der Privatsphäre und auch keine Freiheitsbeschränkung im rechtlichen Sinn, sondern bloß eine Einschränkung der allgemeinen Selbstbestimmung, wozu aber – weil zu sehr ins Detail gehend – keine gesetzlichen Vorschriften ausformuliert sind. Es besteht generell in Krankenanstalten und/oder in Pflegeeinrichtungen kein gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch auf entsprechende Räumlichkeiten, in denen das Rauchen möglich ist. Jedem Bewohner und jeder Bewohnerin bzw. jedem Patienten und jeder Patientin steht es natürlich jederzeit frei, die Einrichtung zu verlassen, um im Freien zu rauchen. Nichtsdestoweniger wäre es im Sinne der Selbstbestimmung der betroffenen Personen und deren Bedürfnisdeckung durchaus sinnvoll und wünschenswert, angemessene Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen, selbst wenn keine gesetzlichen oder vertraglichen Ansprüche bestehen.

Die von einer Expertin (s.u.) angeführte Möglichkeit der zwangsweisen Abnahme von Zigaretten ist rechtlich höchstens in unmittelbaren Gefahrensituationen zulässig. Es ist aber durchaus möglich, in solchen Fällen die betroffene Person auf die entstehenden Gefahren und die entsprechenden Vereinbarungen anzusprechen. Man kann auf sie auch einen entsprechenden Druck ausüben, damit die Person die Zigaretten freiwillig abgibt. Der Druck muss angemessen sein, körperliche Gewalt darf dabei freilich nicht ausgeübt werden. Ansonsten ist schon im Vorfeld vertraglich abzuklären, dass in der Institution nicht geraucht werden darf und keine Rauchwaren mitgebracht werden dürfen. Solche Vereinbarungen stehen jedoch regelmäßig unter der Bedingung, dass sie im Einzelfall nicht sittenwidrig sind und nicht einen Teil der Bewohnerinnen und Bewohner gröblich benachteiligen. Berechtigte Sicherheitsinteressen anderer Personen können solche Einschnitte aber rechtfertigen.

²⁵ In Oberösterreich ist im § 8a Alten- u PflegeH VO ein Rauchverbot festgelegt, allerdings ist die Ermöglichung des Rauchens in Wohneinheiten oder speziell gewidmeten Räumlichkeiten vorgesehen.

„Bei uns haben wir ein Bild und den Vornamen, weil sich Leute verirren, besonders Leute mit Demenz. Wenn das jemand nicht haben möchte, dann wird es nicht gemacht.“ [Millner-Kurzbauer]

„Wir haben den Fall, dass ein Bewohner dement ist und permanent überall raucht. Jetzt haben wir gesagt, wir nehmen ihm die Zigaretten weg. Das ist in Wirklichkeit eine Art von Gewalt. Zwar zum Schutze des Hauses und der anderen Bewohner, dass es zu keinem Brand kommt, aber in Wirklichkeit übe ich meine Macht aus. Es würde überhaupt nichts bringen zu sagen, er darf nicht, denn es hängen sowieso überall Schilder ‚Bitte nicht rauchen‘.“ [Welz]

Grundsätzlich wird der Versuch, die Ahndung einer nicht abgestellten Verletzung des Schutzes der Privatsphäre zu erlangen, für die einzelne Person mit erheblichen Kosten und Risiken verbunden sein und daher selten unternommen werden. Gemeint sind hier einerseits die monetären Kosten des Prozessrisikos als auch der gewiss hohe und psychisch belastende Aufwand, der in einer Auseinandersetzung mit dem häufig auf der institutionellen Ebene agierenden Übertreter entsteht.

„Die Privatsphäre und bestimmte Berufsgeheimnisse sind nach §§ 118 ff Strafgesetzbuch geschützt. Sie sind in der Regel Privatanklagedelikte, d.h. dass der Verletzte selbst den Strafprozess auf eigene Kosten führen muss. Der Staatsanwalt verfolgt die Tat nicht. Außer wir haben als Täter einen Beamten, der z.B. die Verletzung des Briefgeheimnisses oder Unterdrückung von Briefen in Ausübung seines Amtes oder unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen hat, dann hat die Staatsanwaltschaft den Täter mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.“ [Eder]

3.6 Sterbehilfe, Sterbebegleitung

Die Besonderheit der österreichischen Rechtslage besteht darin, dass im Unterschied zu anderen Ländern (wie etwa Deutschland oder der Schweiz) auch die Mitwirkung am Selbstmord strafbar ist.²⁶ Der auf politischer Ebene diskutierte Vorschlag, dieses Verbot nun in den Verfassungsrang zu erheben, würde dazu führen, dass die Rechtmäßigkeit dieses Straftatbestandes, der in einem gewissen Widerspruch zur Selbstbestimmung steht, weder durch den Verfassungsgerichtshof noch durch eine einfache Mehrheit im Parlament in Frage gestellt werden könnte. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass die Begrifflichkeiten sehr verwirrend sind. Strafbar ist nach österreichischem Recht nur die direkte Sterbehilfe, also jede Maßnahme, die mit der Intention der Herbeiführung des Todes verbunden

²⁶ Im Widerspruch zur geltenden Rechtslage ist die Akzeptanz der aktiven (direkten) Sterbehilfe unter der allgemeinen Bevölkerung in Österreich hoch. Bei einer telefonischen Befragung (n = 1.000) durch das IFES im Auftrag des Instituts für Sozialmedizin und Epidemiologie der MedUni Graz im Dezember 2009 sprachen sich 62 % der Befragten für die aktive Sterbehilfe aus, 30 % waren dagegen und 8 % waren unentschieden. Die Akzeptanz der passiven (indirekten) Sterbehilfe war erwartungsgemäß noch größer: 78 % der Befragten waren dafür, 13 % waren dagegen und 9% waren unentschieden. (www.SpringerMedizin.at, 23.2.2010).

ist. Alle anderen Maßnahmen, die ein Sterben oder einen früheren Tod in Kauf nehmen, um die letzte Lebensphase einer Person würdig zu gestalten oder um eine medizinische Behandlung durchzuführen, sind ohnehin zulässig. Entscheidend, ob solche Maßnahmen gesetzt werden dürfen, ist nach derzeitiger Rechtslage ausschließlich der Wille der Patientin, des Patienten, und – wenn diese, dieser selbst nicht mehr entscheiden kann – die Entscheidung der/des gesetzlichen Vertreterin, Vertreters (der/des Vorsorgebevollmächtigten oder der Sachwalterin, des Sachwalters), die auf dem mutmaßlichen Willen der Patientin, des Patienten beruhen muss. Die Ärztin, der Arzt selbst kann nur über die medizinische Indikation und die Notwendigkeit einer Behandlung entscheiden, die Zustimmung zur Behandlung oder die Entscheidung über den Abbruch der Behandlung trifft die Patientin, der Patient oder ihre/seine (gesetzliche oder selbst gewählte) Vertretung. Die Behandlungsmöglichkeit der Ärztin, des Arztes in Notfällen, also ohne Einwilligung durch Patientin, Patient oder Vertreterin, Vertreter ist nur dann gegeben, wenn dringlich eine Behandlung durchgeführt werden muss und die Patientin, der Patient ansonsten grobe gesundheitliche Schäden erleiden oder daran sterben würde und wenn die Entscheidung durch die Patientin, den Patienten oder durch ihre/seine gesetzliche Vertretung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Behandlung nicht aufgeschoben werden kann, bis eine entsprechende Entscheidung eingeholt werden kann. Auch in diesem Fall, also im Fall der Notfallbehandlung, muss die Entscheidung der Ärztin, des Arztes auf dem mutmaßlichen Willen der Patientin, des Patienten beruhen. Wenn also die Ärztin, der Arzt weiß, dass die Patientin, der Patient diese Behandlung nicht haben wollte, darf sie/er diese nicht durchführen. Aufgrund dieser rechtlichen Situation, dass eine Behandlung nur aufgrund des Willens der Patientin, des Patienten oder ihrer/seiner gesetzlichen Vertretung abgebrochen oder aufgenommen werden darf, bleibt wenig Spielraum für „Ethikkommissionen.“ Diese können allenfalls die Ärztin, den Arzt beraten, ob eine Behandlung indiziert oder notwendig oder sinnvoll ist. Sie können aber nicht die Entscheidung der Patientin, des Patienten oder ihrer/seiner gesetzlichen Vertretung ersetzen. Sie können aber natürlich diese bei einer schwierigen Entscheidung unterstützen.²⁷

Die in der vorliegenden Studie befragten Expertinnen und Experten sprechen sich fast einhellig dagegen aus, das bestehende Verbot der direkten Sterbehilfe in den Verfassungsrang zu erheben. Zumeist wird die derzeitige Gesetzeslage als ausreichend empfunden, die Regelungen in anderen Ländern (etwa in Belgien oder den Niederlanden) werden aber als zu weitgehend empfunden.

²⁷ In der Tat hat sich die 2014/15 tagende parlamentarische Enquete-Kommission zum Thema „Würde am Ende des Lebens“ in ihrem Schlussbericht bei der Frage der verfassungsrechtlichen Verankerung des Verbots der Tötung auf Verlangen zu keiner eindeutigen Stellungnahme durchringen können und diese Frage als eine „rein rechtspolitische Entscheidung“ bezeichnet, was einer Nichtäußerung nahekommt (491 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats XXV. GP, S. 10; www.parlament.gv.at, 25.3.2015).

Auf einer anderen Ebene liegt die Frage, ob derzeit ein menschenwürdiges Sterben überhaupt gewährleistet werden kann und wie sich die reale Praxis bei der sogenannten palliativmedizinischen und schmerztherapeutischen Betreuung gestaltet. Diese wird zwar stets als humane „Alternative“ zur direkten Sterbehilfe gefordert, doch sind diese Betreuungsformen weder ausreichend verfügbar noch scheint ihre praktische Umsetzung von den professionellen Kompetenzen her unproblematisch zu sein.

„In die Verfassung aufnehmen, das ist absurd und ein Ablenkungsmanöver. Was für ein Tabu ist es in unserer Gesellschaft, wenn man das (die Sterbehilfe) aus irgendeiner Panik in die Verfassung geben will. Das Sterben sollte mehr Thema sein, im Hospizbereich gibt es viel zu wenig Palliativärzte und -pflege, der Übergang in die Sterbephase ist nicht entsprechend gewährleistet. Auch die aktive Sterbehilfe sollte kein Tabu sein. Es ist schon atemberaubend zu lesen, was diesbezüglich aktuell in Belgien beschlossen wurde. Aber ich hätte große Lust, das zu diskutieren. Es geht um Extremsituationen. Es wird eine parlamentarische Enquete geben im Herbst. Ich bin froh über die Enquete, wo man das mit Expertinnen offen diskutieren wird. Bin schon gespannt, was da rauskommt. Ich weiß nicht, ob das Aufnehmen der Sterbehilfe in die Verfassung innerhalb der SPÖ eine Mehrheit findet. Die Grünen unterstützen das nicht. In der ÖVP ist mir auch nicht bewusst, wie viele das betreiben. Ein paar sind da sehr aktiv.“ [Schwentner]²⁸

„Dass man die Sterbehilfe in der Verfassung regeln soll, halte ich für völlig sinnlos. Ob es mehr gesetzliche Regelung für dieses Thema geben soll, kann ich nicht endgültig sagen. Es darf kein gesellschaftlicher Druck entstehen, wo ein alter Mensch sagt, er möchte nicht zur Last fallen. Da darf man nicht hinkommen. Man muss differenzieren. Natürlich wird jeder den Wunsch nach Sterbehilfe verstehen, wenn am Ende einer Krankheit ein qualvoller Erstickungstod steht. Im Einzelfall ist jemand nicht zu verurteilen und nicht zu verfolgen. Das ist etwas anderes als zu sagen, wir machen jetzt eine Tür auf, wo sich die Dinge als gesellschaftliche Norm entwickeln.“ [Allmer]

„Vom ethischen Standpunkt bin ich der Meinung, wenn jemand geistig in der Lage ist, die Frage der Sterbehilfe zu entscheiden und sich in einem Zustand befindet, in dem man nicht mehr leben möchte, dann ist es würdevoller, wenn jemand eine Entscheidung treffen darf und sich nicht vor den Zug werfen muss. Das Verbot der Sterbehilfe in die Verfassung aufzunehmen, kommt für mich von radikal denkenden Gruppen, die anderen Menschen etwas mit Gewalt aufdrücken wollen, es ist ein Missbrauch der Verfassung.“ [Greifeneder]

„Es sollte keine PEG-Sonde (künstliche Ernährung) geben, wenn Menschen einfach das Essen verweigern. Das ist mein Credo seit Jahrzehnten. Die PEG-Sonde dann doch herausnehmen zu müssen ist

²⁸ Das Interview wurde vor Beginn der Enquete des Nationalrats durchgeführt.

das Schlimmste. In Ruhe sterben lassen. Da ist die Patientenverfügung sinnvoll, es reicht ja etwas Handschriftliches, es geht darum, dass man seinen Willen geäußert hat. Der ist zu respektieren, da braucht man keine verbindliche Patientenverfügung. Mithilfe zum Selbstmord im Alter ist ein Tabu, sie darf nicht verteufelt werden. Belgien geht aber zu weit, und auch in Holland gibt es Missbrauchsfälle.“ [Jaquemar]

„Sterbehilfe hat eine ethische und eine rechtliche Dimension. Geburt und Tod rücken in den Horizont menschlicher Entscheidungen, es sind keine natürlichen Vorgänge mehr. Das Einsetzen einer Ethikkommission halte ich für einen ziemlichen Unsinn. Die rechtliche Struktur und die Interventionslogik müsste man analog stricken zum Heimaufenthaltsgesetz. Die Holländer haben eine solche Konstruktion eingeführt, es müssen zwei Ärzte, zwei Angehörige und ein unabhängiger Dritter zustimmen. Damit hat man ein Verfahren, mit dem man umgehen kann, es hellt das Dunkelfeld auf. Es ist eine bessere Möglichkeit, mit dem Problem umzugehen, das auf eine falsche Art tabuisiert worden ist.“ [Kreissl]

„Ich bin eine Gegnerin der Sterbehilfe. Das Absetzen lebensverlängernder Maßnahmen ist eh schon so ein Schlupfloch im Gesetz. Es wird hier einen Graubereich geben, und um den mache ich mir Sorgen. Welche Ethikkommission soll das kontrollieren? Ich spreche nicht aus einem religiösen Hintergrund, auch gibt es Zeiten aus dem letzten Jahrhundert, die einem in den Sinn kommen. Ich bin da vielleicht ein Dinosaurier, ich bin umringt von Pflegerinnen und Pflegern, die sind alle für die Sterbehilfe, weil sie das Leiden sehen. Viele Patienten bitten darum, aber ich sehe Schwierigkeiten, wenn jemand kognitiv eingeschränkt ist.“ [Jennings]

„Bei der Sterbehilfe formiert sich die Diakonie gerade, die Diskussion ist im Gange. Die evangelische Kirche hat gemeinsam mit den europäischen evangelischen Kirchen ein Positionspapier herausgebracht. Der Verankerung in die Verfassung stehen wir negativ gegenüber. Meine persönliche Meinung ist, dass das Selbstbestimmungsrecht auch im Alter zu gelten hat.“ [Meichenitsch]

„Wir (von der OPCAT-Kommission) fragen sehr wohl, wie mit Sterbenden umgegangen wird. Kommen sie in ein Kammerl? Was ist, wenn Sterbende in einem Mehrbettzimmer sind? Was passiert mit den Mitbewohnern? Können die Angehörigen dabei sein? Es ist jeder für Palliativmedizin, aber sie wird dann doch nicht wirklich praktiziert. (Beispiel): Eine Diplomandin hat über 43.000 Krankengeschichten von stationär aufgenommenen Notfällen analysiert. Die Patienten wurden vorher palliativ behandelt, denn ein Karzinom war bekannt und ‚austherapiert.‘ Trotzdem kommen sie noch zum Sterben in die Notfallambulanz, weit über 1.000 Menschen, das ist keine kleine Zahl. Warum sind sie dorthin gekommen? Die Pflegekräfte hatten sich offenbar die (palliative) Aufgabe nicht zugetraut.“ [Berzlanovich]

4 KRITISCHE SITUATIONEN – POTENZIELLE RISIKEN UND GEFAHREN

4.1 Freiheitsbeschränkungen

Für den Aufenthalt in einem Alten- oder Pflegeheim wird ein privater Vertrag abgeschlossen, die Bewohnerin, der Bewohner begibt sich somit aus freien Stücken in eine solche Institution und könnte diese jederzeit auch wieder verlassen.²⁹ Wegen des hohen Alters und der Vulnerabilität vieler Bewohnerinnen und Bewohner, d.h. ihrer oft schwerwiegenden körperlichen und geistigen Einschränkungen, sind Ausritte jedoch selten.

Freilich bedeutet aus rechtlicher Sicht die hier angesprochene Freiwilligkeit nicht, dass beliebige Wünsche erfüllt werden. Vielmehr wird im Rahmen der bestehenden Handlungsmöglichkeiten eine Option nach eigenen Interessen gewählt, wobei eben die individuellen Wünsche auch realisierbar sein müssen. Wenn also alte und pflegebedürftige Menschen nur widerwillig ins Pflegeheim ziehen – etwa in dem Sinne, dass es sich dabei um die beste unter schlechten Alternativen handelt –, so ist damit grundsätzlich noch keine Verletzung ihres Selbstbestimmungsrechts verbunden.

Der Aufenthalt in einem Heim ist zwar freiwillig, doch wird von keiner mit der Situation vertrauten Person ernsthaft die Tatsache bestritten, dass trotzdem gewisse Zwangsmaßnahmen ein Bestandteil der Lebenswirklichkeit im Heim sind. Die Frage ist stets, ob während des Aufenthalts im Heim bestimmte Handlungen am Rande oder sogar jenseits der Legalität stehen: werden verfassungsmäßig garantierte Persönlichkeitsrechte gravierend berührt bzw. verletzt? Das betrifft mögliche Verletzungen der Menschenwürde und der Privatsphäre, sowie insbesondere unerlaubte Einschränkungen des Bewegungsspielraums, mögen solche Maßnahmen auch einer Sorge über mögliche Selbst- oder Fremdgefährdungen entspringen.

„Ursprünglich ging es um die Regelung der psychiatrischen Unterbringung. Mit dem Unterbringungsgesetz, mit der Kontrolle und mit der Einrichtung der Patientenanzwaltschaft wurde ein hoher rechtsstaatlicher Standard geschaffen. Ab den 90er Jahren hat sich das Problem aufgetan, dass man auf der einen Seite einen hohen Standard in der psychiatrischen Abteilung oder Anstalt gehabt hat und gleichzeitig schon gewusst hat, dass hier ein Riesenthema für die Alten- und Pflegeeinrichtungen besteht. Dort steht nicht psychiatrische, sondern die pflegerische Versorgung im Vordergrund. Damals haben wir (das Justizministerium) mehrfach von Richtern Kritik bekommen, dass in der Psychiatrie die Dinge recht gut geregelt sind, aber in den Alten- und Pflegeheimen überhaupt nicht.“ [Kathrein]

²⁹ In Institutionen, wo die Freiwilligkeit des Aufenthalts von vornherein nicht gegeben ist, wie etwa in Strafanstalten oder in psychiatrischen Einrichtungen, werden bestimmte Zwangsmaßnahmen (z.B. bei der „Einweisung“) und andere die Freiheit beschränkende Vorkehrungen (z.B. gegen das unbefugte Sich-Entfernen) ja als selbstverständlich erachtet.

„Eine Freiheitsbeschränkung ist nicht gesetzwidrig. Die Frage ist nur, ob das eine Freiheitsbeschränkung ist, die ich melden muss. Man (die Verantwortlichen in den Heimen) klagt, was man nicht alles melden muss, was nicht alles eine Freiheitsbeschränkung ist. Wenn es z.B. einen Nummernknopf gibt, woran eine demente Person natürlich scheitert, so ist das eine Freiheitsbeschränkung, aber noch lang keine unzulässige. Man müsste ein solches System natürlich melden, die Bewohnervertretung schaut sich das an, und sagt, das ist ein sinnvolles Mittel.“ [Greifeneder]

Jede Freiheitsbeschränkung ist ein Ausdruck von Gewalt, aber es gibt in jedem Gemeinschaftswesen eben auch legitime Formen von Gewalthandlungen. Das wesentliche Kriterium ist, dass nicht willkürlich nach dem Gutdünken von Einzelpersonen Maßnahmen getroffen werden dürfen, sondern diese einer allgemeinen Regelung und Überprüfung unterliegen, wobei bestimmte Verfahrensschritte einzuhalten sind. Ebendiese Vorgangsweise wird durch das Heimaufenthaltsgesetz normiert und nach einhelliger Meinung im Allgemeinen auch in der Praxis verwirklicht.³⁰ Von den Expertinnen und Experten wird die Auffassung vertreten, dass das Heimaufenthaltsgesetz alles in allem als ein Erfolg zu bezeichnen ist und die anfänglichen Schwierigkeiten in seiner praktischen Anwendung weitgehend verschwunden sind.³¹

Hervorgehoben wird in den Interviews mehrmals, dass erst durch das Inkrafttreten des Gesetzes und die folgende Judikatur eine fruchtbare Auseinandersetzung mit der allgemeinen Thematik des Hei-

³⁰ Das Heimaufenthaltsgesetz (in Kraft getreten 2005, eine Novelle im Jahre 2010) kann hier nicht im Einzelnen dargestellt werden. (Als informative Übersicht siehe Bürger, Patientenrechte und freiheitsbeschränkende Maßnahmen, ÖPZ 1/2013, S. 20-22; ausführlich: Strickmann, Heimaufenthaltsrecht, 2012², S. 180 ff.)

Zur historischen Genese ist festzuhalten, dass sich das Heimaufenthaltsgesetz zunächst am Unterbringungsgesetz orientierte und eine Vertretungsregelung für die Betroffenen etablierte, indem verschiedene Vereine mit der Bereitstellung von einer professionellen und unabhängigen Bewohnervertretung betraut wurden. Das gerichtliche Kontrollverfahren unterscheidet sich jedoch vom Unterbringungsgesetz. Verfahren nach dem Heimaufenthaltsgesetz werden nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag eingeleitet. Dies wurde mit dem größeren potenziellen Anwendungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes begründet. Mit der Bewohnervertretung beauftragt ist jeweils der örtlich zuständige Sachwalterverein. Das sind (1) der Verein VertretungsNetz – Sachwalterschaft, Patienten-anwaltschaft, Bewohnervertretung; (2) der Niederösterreichische Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung; (3) das Hilfswerk Salzburg – Sachwalterschaft und Bewohnervertretung; (4) das Institut für Sozialdienste – Sachwalterschaft, Bewohnervertretung und Patienten-anwaltschaft (Vorarlberg).

³¹ Es soll freilich nicht übersehen werden, dass es zu den gesetzlich etablierten Kontroll- und Beschwerdeinstrumenten durchaus kritische Stimmen gibt, wenn diese auch selten öffentlich geäußert werden. Als Beispiel für eine sehr scharfe Kritik sei im Folgenden ein Ausschnitt aus einem Leserbrief wiedergegeben, worin die vorhandenen Einrichtungen als ungeeignet, überbürokratisiert und kostspielig denunziert werden: „Wir leiden unter einer Patienten-anwaltschaft, die für die Patienten nur Nachteile bringt, die hoch bezahlt und verpolitisiert ist und weit von Überlegungen zu Verbesserungen im medizinischen System. (...) Die Heimaufsicht in Altenheimen wird von dafür ungeschulten Personen, meist Soziologen durchgeführt, die keine Ahnung von Medizin, geschweige denn Pflegekunde haben. Diese Personen agieren auch gegen den Willen der nicht entmündigten Heimbewohner oder auch ihrer engsten Verwandtschaft.“ (Leserbrief von Dr. Heinz Schödl, 4070 Eferding, in: Die Presse, 12.5.2014, S. 26). Inwiefern es sich bei diesen Ausführungen um eine isolierte Meinung handelt oder sie vielleicht doch den Auffassungen einer größeren Zahl (z.B. von Ärzten oder Ärztinnen) entsprechen, muss offen bleiben.

meintritts und des Aufenthalts dort und im Besonderen mit jener der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen eingeleitet worden ist.

„Da gab es die Frage, wie man mit den Verbraucherrechten der Bewohner umgeht, das ist die Frage der Heimverträge und auf der anderen Seite die Frage der Freiheitsrechte. Die Schaffung des Heimaufenthaltsgesetzes ist dann relativ schnell über die Bühne gegangen. Es wurde 2004/5 gemacht und hat genau in die Zeit hinein gepasst. Auf der rechtlichen Ebene wurde die Gewalt in der Pflege reguliert. Die Gewalt und der Umgang mit den Freiheitsrechten war schon einige Jahre vorher in den Heimen ein Thema. Die Freiheitsrechte an der Tür abgeben, das kann nicht sein. Wir haben überlegt: wie machen wir das für Nichtjuristen und Menschen, die mit unseren juristischen Kategorien der Freiheitsrechte nicht umgehen können? Die Bewegung des Bewohners darf nicht eingeschränkt werden, das muss ich einem Pfleger, Arzt, Heimleiter einmal erklären. Wir haben also eine Roadshow gemacht zum Heimaufenthaltsgesetz in allen Bundesländern, interdisziplinär, mit Pflegern, Sachwaltervereinen, Richtern, Ärzten, allen am ‚System Heim‘ Beteiligten. Zum Teil sind da unglaublich viele Leute gekommen, es sind die Fetzen geflogen. Die Bewohnervertretung ist schnell ausgebaut worden und es hat dann richtiggehend eingeschlagen.“ [Kathrein]

„Da hat das Heimaufenthaltsgesetz angesetzt, und es war aus zwei Gründen eine wichtige Rechtsentwicklung: erstens, weil es das Thema Gewalt ans Licht gebracht hat, und zweitens, weil es eine hochintelligente Lösung des Umgangs mit Gewalt gefunden hat. Das Heimaufenthaltsgesetz hat eine Rechtswirkung, die sich ‚über die Bande‘ entfaltet. An sich würde ja ein einziger Paragraph reichen, im Sinne von ‚Gewalt ist verboten.‘ Das geht aber nicht, denn Gewalt passiert eben und dann muss in der folgenden Art und Weise gehandelt werden. Und es muss immer der Druck mitlaufen, alternative Handlungsweisen zu bedenken.“ [Kreissl]

„Leider mussten wir zu den freiheitsbeschränkenden Maßnahmen ein Gesetz einrichten. Eigentlich hätte es vorher schon so funktionieren sollen, dass man gelindere Mittel überlegt, bevor man jemanden fixiert. Wie auch immer, wir brauchten das Gesetz anscheinend, seitdem gingen die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen zurück. Das hat sich sehr gut eingespielt. Wir hatten das Glück, dass vorher schon gut ausgearbeitet war, wann die Freiheitsbeschränkung vorgenommen werden muss, welche gelinderen Mittel vorher gemacht werden müssen und darüber hinaus regelmäßig zu überprüfen ist, wann sie wieder aufgehoben werden muss. So wie es konzipiert wurde, ist es auch umsetzbar.“ [Thür]

„Wenn man mit einem Gesetz steuern will, dann muss es zur richtigen Zeit kommen. Hätten wir das (Heimaufenthaltsgesetz) in den 90er Jahren gemacht, dann wären wir zu früh dran gewesen. Der Ge-

setzgeber muss eigentlich immer zwei Schritte hinter der gesellschaftlichen Entwicklung sein. Dann ist man bei der Steuerung von Verhalten richtig.“ [Kathrein]

„Wenn auch eine exzessive Auslegung des Gesetzes Verärgerung hervorruft, es hat einen deutlichen Qualitätssprung in der Pflege gebracht. Es wurde viel Neues ins Bewusstsein gerufen, so wollten z.B. die Pflegedienstleitungen immer schon Niederflurbetten, aber der Sozialhilfverband lehnte ab. Jetzt gibt es gerichtliche Entscheidungen punkto Niederflurbetten. Das Gesetz hat eine indirekte Wirkung auf das Bewusstsein, um etwa Mittel von den Heimträgern zu bekommen.“ [Greifeneder]

Wie es bei fast jedem Gesetz der Fall ist, so traten auch beim Heimaufenthaltsgesetz besonders zu Beginn des Inkrafttretens Auslegungsprobleme auf, die inzwischen zu zahlreichen – auch höchstgerichtlichen – Entscheidungen geführt haben. Interessant ist dabei, dass der Oberste Gerichtshof die Brisanz in der Vollziehung des Gesetzes anfangs offenbar nicht wirklich erkannt hatte, wie die folgende Bemerkung zu den organisatorischen Begleitumständen bei seiner Einführung zeigt:

„Kritisch war am Anfang, dass vorerst kein Senat für das Heimaufenthaltsgesetz zuständig war, sondern die Fälle verschiedenen Senaten zugeteilt wurden. Durch die verschiedenen Senate des Höchstgerichts waren dann die Urteile unterschiedlich. Für eine einheitliche Rechtsprechung braucht man einen zuständigen Senat. Seit eineinhalb Jahren hat man den geschaffen und das ist von Vorteil.“ [Greifeneder]

Durch die Implementation des Heimaufenthaltsgesetzes wurde also einerseits gesellschaftlich dem Umstand Rechnung getragen, dass es die besonderen Bedingungen in den Heimen manchmal erfordern, zum Mittel einer Freiheitsbeschränkung zu greifen. Wenn eine solche zur Debatte steht, muss aber andererseits zwingend ein bestimmtes geregelteres Verfahren in Kraft treten. An dessen Ende ordnet eine Ärztin, ein Arzt eine Freiheitsbeschränkung an und die eigens geschaffene Bewohnervertretung wird darüber informiert. Die vollständige Dokumentation des gesamten Vorgangs gewährleistet den Nachvollzug jeder einzelnen Maßnahme durch die Bewohnervertretung oder andere Organe oder letztlich durch das Gericht. Die Wichtigkeit einer lückenlosen Dokumentation wird von vielen der befragten Expertinnen und Experten hervorgehoben. Allerdings ist festzuhalten, dass umfassende Dokumentationsvorschriften ohnehin bereits durch das Gesundheits- und Krankenpflegegesetz gefordert sind bzw. wären. Deren Einhaltung bzw. die Überprüfung der Einhaltung scheint jedoch (durch die zuständigen Heimaufsichten) weniger streng gehandhabt zu werden.

„Die Erfordernisse des Heimaufenthaltsgesetzes sind in Relation zum Gesundheits- und Krankenpflegegesetz minimal. Wir (das Vertretungsnetz) sind nicht dazu da, um das GuKG (Gesundheits- und Krankenpflegegesetz) zu überprüfen, das ist die Aufgabe der Heimaufsicht. Natürlich hat das eine

gewisse Relevanz. Das Heimaufenthaltsgesetz enthält einen Bruchteil dessen, was man sowieso schon über das GuKG überprüfen müsste. Es wird selten in dem erforderlichen Ausmaß nach dem GuKG dokumentiert.“ [Jaquemar]

„Unser Haus und die Caritas Socialis hatten grundsätzlich gute Voraussetzungen. Trotzdem: wenn ich mir anschau, wie viele Beschränkungen wir am Anfang gemeldet hatten und wie viele wir jetzt haben, so sehe ich eine erfreuliche Entwicklung und Weiterbildung.“ [Schwarzmann]

Wenn sich auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Heimaufenthaltsgesetz inzwischen vereinheitlicht hat und dadurch für viele praktische Anwendungsfälle verdeutlicht worden ist, welches Verhalten im Sinne des Gesetzes erwartet wird, so bleiben doch nach wie vor bestimmte Grauzonen und Unsicherheiten über die korrekten Verhaltensweisen bestehen.

In den nachfolgend zitierten Aussagen der Expertinnen und Experten werden mehrere Phänomene des täglichen Organisationsbetriebs angesprochen. Zunächst dürfte der Schwerpunkt bei den real angewendeten Freiheitsbeschränkungen in den Bereich der medikamentösen Behandlung gewandert sein. Die Gabe von ruhigstellenden Medikamenten scheint zumal für die Ärztinnen und Ärzte die erste Wahl bei der Behandlung von „unruhigen“ Menschen zu sein. Das heißt aber auch, dass das in vielen Köpfen von Laien und außenstehenden Beobachtern noch vorherrschende Bild der Fesselung von Menschen und des Hochziehens von Bettgittern die Realität nur noch teilweise widerspiegelt.

Die Lage der Pflegepersonen ist zwiespältig. Sie liefern den anordnungsbefugten Ärztinnen und Ärzten Informationen über den allgemeinen Zustand und gegebenenfalls über „problematische“ Verhaltensweisen von bestimmten Bewohnerinnen und Bewohnern. Sie ersuchen um Anweisungen, die aber die eigene Tätigkeit nicht unnötig erschweren sollen. Die Pflegepersonen müssen auf die eigene Arbeitsökonomie Rücksicht nehmen, haben aber gleichzeitig offenbar in vielen Fällen Zweifel, ob die Verabreichung von bestimmten Medikamenten tatsächlich den Intentionen des Gesetzes gerecht wird. Dies kann dazu führen, dass sich das Pflegepersonal in einer Art Zwickmühle befindet, die sich ungefähr so beschreiben lässt: Gesetzeskonformes Handeln ist zwar absolut erforderlich, doch auf die Arbeitsbelastung sollte schon Rücksicht genommen werden.

Gesetzlich ohnehin vorgeschrieben und auch von den Expertinnen und Experten vielfach als Lösung empfohlen ist die Suche nach „gelinderen Mitteln“ als Alternativen zur Freiheitsbeschränkung. Dadurch können freilich Nebenfolgen entstehen, die ebenfalls die Menschenwürde berühren: Beispielsweise wird (etwa in den OPCAT-Arbeitsbehelfen) zur Sturzprophylaxe der Einsatz von „Bodenpflegebetten“

bzw. „Niedrigbetten mit Sensor- oder Abrollmatte“ empfohlen.³² Nicht ausreichend bedacht bleibt bei solchen Vorschlägen, dass wohl die meisten alten Menschen noch nie auf einer Bodenmatratze geschlafen oder geruht haben und sich möglicherweise dagegen wehren werden. Und für die Pflegekräfte ergibt sich durch die dann notwendig werdende kniende oder sitzende Arbeitsweise bzw. dadurch, dass die auf einer Matratze am Boden liegende Person in eine aufrechte Position gebracht werden muss, eine zusätzliche Erschwernis.

„Eine Deeskalation ist nötig, wenn jemand aggressiv auftritt oder wenn jemand dauernd schreit. Das nervt, das macht die anderen unruhig. Da gibt es Möglichkeiten, damit anders umzugehen als zu beschränken. Das Thema der Psychopharmaka-Gaben ist ein ganz großes Thema. Die Meldungen steigen. Es gibt eine Studie von Dr. Katschnig, wonach der Peak der Psychopharmaka-Gaben bei den über 80-Jährigen ist. Das ist schlimm. Nur weil ich alt und verwirrt bin, muss ich als alter Mensch Psychopharmaka bekommen? Leider ist das nicht unsere (des Vertretungsnetzes) Kompetenz. Der Gesetzgeber hätte unseren Aufgabenbereich erweitern sollen, ob eine adäquate Medikation vorliegt. Alte Menschen haben keine Möglichkeit, ein vom Arzt empfohlenes Medikament nicht zu nehmen. Praktisch nicht und auch nicht theoretisch. Wenn man es aktiv ablehnt, dann wird es indirekt in die Fruchtzwerge gegeben, oder es gibt letztlich eine Infusion, was auch ein Zwang ist. Es gibt gottseidank auch Ärzte, die das Problem schon erkannt haben. Hilfreich wäre aber eine österreichweite Regelung wie das Heimaufenthaltsgesetz. Die Heimgesetze sind je nach Bundesland verschieden mit verschiedenen Qualitätsstandards. Man könnte diese Kontrollfunktion ganz entspannt bei der Bewohnervertretung ansiedeln.“ [Jaquemar]

„Wenn strittige Situationen auftreten, dann sind es die Bettgitter und Medikamente. Gurtsysteme gibt es in den Heimen nicht mehr, aber schon in psychiatrischen Einrichtungen mit den Netzbetten.“ [Berzlanovich]

„Verschwunden sind die Gurtsysteme nicht. Sie sind deutlich gesunken. Das Thema der Medikation ist ein großes Thema, da gibt es viel Arbeit. Qualifikation ist das Um und Auf in den Einrichtungen und Krankenanstalten, um Beschränkungen zu vermeiden. Qualifikation und Deeskalationsmanagement sind wichtig, mit laufenden Schulungen und Trainings. Wenn dann eine bestimmte Situation auftritt, so weiß man, wie man handeln muss. Das ist sehr komplex und aufwendig aber natürlich besser als die schnelle Lösung mit einer Freiheitsbeschränkung.“ [Jaquemar]

³² Ein Bodenpflegebett stellt zwar grundsätzlich keine Gefährdung der Menschenwürde dar, kann aber nach einer Entscheidung des Obersten Gerichtshof gleichwohl ein Eingriff in die Freiheit sein, wenn sich Bewohnerinnen, Bewohner davon nicht selbst erheben können (vgl. Ganner, Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts, 2014², S. 225).

„Für mich als Krankenschwester ist die medikamentöse Freiheitsbeschränkung noch ein bisschen schwierig, Das ist so ein heikles Thema, weil die Ärzte manchmal nicht einsehen, warum sie das nicht medikamentös machen sollen. Andererseits ist es ja oft auch die Pflege, die sagt: ‚Der ist so unruhig, bitte geben wir ihm was.‘ Das ist für mich noch ein bisschen ein Graubereich.“ [Welz]

„Früher waren Freiheitsbeschränkungen Usus. Das Gesetz sieht gelindere Mittel vor, jeder muss darauf schauen und sich damit auseinandersetzen, was gelindere Mittel sind. Man muss jede Beschränkung melden. Meine Privatmeinung ist, dass ich das Gefühl habe, das Heimaufenthaltsgesetz ist für die Juristen da. Ich denke, ein Gesetz hat dann Sinn, wenn ich das Gesetz verstehe, und verstehe, welche Initiativen ich zu setzen habe. Es wird dann kritisch, wenn man die Dinge nicht mehr durchschauen kann, wenn man Medikamente und Beruhigungsmittel nicht mehr verordnen kann, weil es freiheitsbeschränkende Maßnahmen sind. Bei der Weglauftendenz sehe ich kein Problem, da habe ich es klar. Aber ich habe Zustandsbilder von Menschen, die aufgereggt sind und wo es Medikamente gibt, die sich positiv auswirken sollen. Momentan hat man nicht den Überblick, was ist jetzt die freiheitsbeschränkende Maßnahme. Man muss überall einen Antrag stellen und das macht es schwierig.“ [Schreiner]

Einen speziellen Fall stellt die **Androhung** einer Freiheitsbeschränkung dar. Eine solche Drohung kann direkt ausgesprochen werden oder es können die unangenehmen Konsequenzen für ein „unangepasstes“ Verhalten mehr oder weniger unterschwellig angedeutet werden. Soziale Kommunikation besteht ja nicht zuletzt in subtilen, nonverbal ausgesendeten Signalen. Stichhältige Nachweise für solche Drohungen werden aber selten zu finden sein.

„Die Drohung mit der Freiheitsbeschränkung ist auch schon eine Freiheitsbeschränkung, sie ist aber schwer nachvollziehbar. Da müsste man dabei stehen. Die Betroffenen können sich dazu nicht äußern oder nur nonverbal, wenn sie dement sind.“ [Berzlanovich]

„Die Drohung mit einer Freiheitsbeschränkung verläuft fließend. Wenn man sagt: ‚Sie dürfen die Einrichtung nicht verlassen.‘ - ist das eine Drohung oder schon eine faktische Beschränkung? In einer Einrichtung habe ich das Phänomen der strukturell institutionalisierten Gewalt, d.h. wenn jemand nicht ganz aus freien Stücken ins Heim kommt, dann gibt es einen besonders großen Anpassungsdruck. Bei einem reglementierten Tagesablauf ist es so: es geht niemand hinaus, also gehe ich auch nicht hinaus, ich passe mich an. Je kleiner die Einrichtung, umso besser die individuelle Betreuung, man kann auf Essensvorlieben Rücksicht nehmen, es ist eher möglich, den Tagesablauf selbst zu gestalten.“ [Jaquemar]

„Man darf auch niemandem etwas androhen. Dann könnte man auch schon vom Tatbestand der Nötigung reden. Nur weil eine Fürsorge besteht, verlieren die Menschen nicht ihre Grundrechte. Jeder

hat in seiner Autonomie Rechte, die man ihm nicht nehmen kann. Das darf nur sein, wenn man eine Gefahr für sich und andere darstellt. Wenn der Amtsarzt kommt, dann wird vielleicht das Unterbringungsgesetz angewendet, da laufen dann schon wieder andere Sachen.“ [Jennings]

Es scheint so zu sein, dass insbesondere für die Ärzteschaft eine längere „Anlauf- und Lernphase“ notwendig gewesen ist, um die Regelungen zu den Freiheitsbeschränkungen zu internalisieren. Ärztinnen und Ärzte, die von außerhalb kommen und nur temporär mit dem institutionellen Sektor in Berührung treten – und das ist in den meisten Heimen der Normalfall – scheinen diese Problematik aber noch immer als ein Nebenthema ihrer medizinischen Tätigkeit zu betrachten.

„Ich halte die Implementierung des Gesetzes für eine gute Entscheidung, weil sich durch die Auseinandersetzung damit die Pflege professionalisieren konnte und der Graubereich weg ist. Auch durch das multiprofessionelle Herangehen, bisher war immer nur die Pflege alleine. So ist das viel breiter aufgestellt.“ [Welz]

„Man sieht (bei den Ärzten und Ärztinnen) einen gelasseneren Umgang mit dem Thema und mit dem Gesetz. Am Anfang hieß es: ‚Was mischen Sie sich ein?‘ Jetzt sind sturzprophylaktische Maßnahmen selbstverständlich geworden.“ [Frühwald]

„Bei der Novellierung wurde auch die starke Rolle der Ärzte diskutiert. Ärzte haben von ihrem Status und auch rechtlich einen größeren Spielraum als das Pflegepersonal. Im normalen Alltagsbetrieb im Wohnheim ist es aber so, dass die Bewohner ihren normalen Kassenarzt haben. Sie haben 50 Bewohner und 30 Ärzte. Der Arzt hat keinerlei Ahnung vom Alltag da drinnen, er ist aber gleichzeitig die Person, die Freiheitsbeschränkungen anordnet. Es ist also die Frage, inwieweit der Pflegedienstleitung eine größere Kompetenz zugeordnet werden kann.“ [Kreissl]

All diese relativ positiven Erfahrungen, Erkenntnisse und Sichtweisen bedeuten aber nicht, dass Missstände im Sinne einer vorenthaltenen Selbstbestimmung überall verschwunden wären, wie die folgende Schilderung belegt.

„Bei Begehungen in Heimen habe ich tatsächlich Menschen gesehen, die mit einem Leintuch auf einem Toilettenleibstuhl festgebunden waren. Oder: in einem privaten, nicht geförderten Pflegeheim waren die Zimmertüren einer ganzen Station versperrt, mit dem Hinweis ‚die wollen das so.‘ Das Ganze hat sich Demenzstation genannt. (...) Und die heruntergeklappten Tischchen auf den Stühlen...“ [Allmer; Pilz]

Neben der Frage der Medikation ist der Einsatz von Sperren und anderen technologischen Systemen, die das unbemerkte Verlassen der Institution (beispielsweise durch Demenzkranke mit einem „Wandertrieb“) entweder verhindern oder Menschen überwachen sollen, ein weiterer und besonders strittiger Punkt im Bereich der Freiheitsbeschränkungen. Solche Kontroll- und Überwachungssysteme müssen gemeldet werden, sie sind aber auch nach erfolgter Meldung keineswegs ohne weiteres zulässig. Insbesondere darf es keine kollektiv wirkenden Barrieren geben. Ebenso verboten sind „vorbeugende“ Maßnahmen, die ergriffen werden, weil man bereits deutlich vorausszusehen glaubt, dass bestimmte Gefahrensituationen zukünftig eintreten werden.³³

Vom Personal häufig artikuliert werden Befürchtungen vor einer Haftung infolge einer Vernachlässigung der Aufsichtspflicht.

Bei der Haftungsfrage ist zu differenzieren zwischen **strafrechtlicher** und **zivilrechtlicher Haftung**. Bei der strafrechtlichen Haftung geht es in der Regel, etwa wenn jemand am Körper verletzt wird oder stirbt, um eine amtswegige Verfolgung dieser Straftat durch den Staatsanwalt und die Gerichte. Bei der zivilrechtlichen Haftung geht es ausschließlich um Schadensersatzansprüche, die die betroffene Person selbst geltend machen muss. Insofern sind die Haftungsängste des Personals aus deren subjektiver Sicht nicht völlig aus der Luft gegriffen. Für volljährige Personen gibt es prinzipiell zwar keine Aufsichtspflicht, es kann aber – und das ist in der Regel mit dem Begriff der Haftung gemeint – vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten geben, deren Verletzung zu einer zivilrechtlichen Haftung im Sinne von Schadensersatzansprüchen führen kann. Auch strafrechtliche Konsequenzen können damit verbunden sein, wenn die betroffene Person einen körperlichen Schaden erleidet oder gar stirbt.

Die in zwei Zitaten (s.u.) angesprochene Amtshaftung betrifft die zivilrechtlichen Ansprüche von Personen, die unzulässiger Weise in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt worden waren. Diese Personen haben entsprechend den gesetzlichen Regelungen verschuldensunabhängige Schadensersatzansprüche bei unzulässiger Freiheitsbeschränkung.

„Was die Trickschlösser betrifft, wo man sich nur innerhalb eines Raumes oder einer Station bewegen kann: Wenn Heime damit arbeiten, so ist es eine freiheitsbeschränkende Maßnahme mit einem

³³ Beim sog. Wandertrieb ist in diesem Zusammenhang vor Fehldeutungen zu warnen. Für die Ansicht, dass demenzkranke Personen sich ohne besonderen Grund entfernen, weil dieses Verhalten sozusagen krankheits-immanent ist, fehlt die wissenschaftliche Evidenz. Es kann genauso gut sein, dass die Pflegepersonen und die Ärztinnen, Ärzte die „Weglauftendenz“ fälschlich als bloßes Symptom der Erkrankung deuten, obwohl sie eine Folge von misslungenen Interaktionen zwischen Bewohnerin, Bewohner und den Pflegekräften ist oder ihre Ursache in den unzureichenden Umgebungsbedingungen, wie der Leere und Unerfülltheit des Alltags, hat. Der Gedanke, dass es oft kein „Weglaufen“, sondern ein suchendes „Hinlaufen“ ist, wird sehr schön ausgeführt in: Gust, Phänomen Hinlauftendenz: Wenn alte Menschen weglaufen (2013); siehe weiters Weissenberger-Leduc/Weiberg, Gewalt und Demenz, Ursachen und Lösungsansätze für ein Tabuthema in der Pflege (2011).

größeren Radius. Manche Heime melden sie, manche nicht. Aber das Bewusstsein erweitert sich, das zeigt sich bei den Diskussionen.“ [Berzlanovich]

„Das Thema geschlossener Demenzstationen mit Tür-Codes und Tapentüren. Man darf keine geschlossenen Altenpflege-Einrichtungen führen, wohl aber gibt es in der Psychiatrie und im Krankenhaus Ausnahmestimmungen. In Altenpflegeeinrichtungen gibt es keine Ausnahmestimmung und sie werden auch nicht gebraucht. Es sind auf einer Station (mit demenzkranken Personen und technischen Zugangssystemen) nicht alle Menschen fremd- oder selbstgefährdend und daher unzulässig beschränkt. Bei den Gerichtsverfahren ist darüber immer eine große Aufregung bei den Einrichtungen. Gerade in den ganz modernen Geriatrie-Neubauten gibt es solche Formen struktureller Gewalt, das gilt auch für den Fall, dass Pflanzen den Stiegenabgang verstellen. Es darf keine strukturelle, sondern nur individuelle Beschränkungen geben.“ [Jaquemar]

„In einem kleineren Altersheim, das in der Nacht nicht so gut besetzt ist, war die Frage, wie man mit sehr bewegungsfreudigen, älteren Demenzkranken umgeht, wenn sie das Heim verlassen und spazieren gehen wollen. Man kann auf jemanden einwirken zu bleiben, aber man hat nicht das Recht, ihn am Fortgehen zu hindern. Die Pflegekräfte haben gesagt: ‚Was sollen wir machen, wenn der Person etwas passiert, dann müssen wir haften.‘ Es ist die Angst vor der rechtlichen Haftung, aber nicht nur diese, ich kann verstehen, dass man sich über einen herumwandernden Menschen Sorgen macht, der nicht auf den Verkehr achtet. Man kann niemanden festhalten, außer es ist Gefahr in Verzug. Eine Pflegerin hat gesagt: ‚Wir haben in der Nähe die Bundesstraße und ich weiß, dass die-oder derjenige immer wieder in die Nähe der Bundesstraße kommt und da sehe ich die Gefahr schon kommen.‘ So voraussehend kann die ‚Gefahr in Verzug‘ nicht umgesetzt werden, ich kann nicht von Anfang an einen Zusammenhang feststellen. Die Person muss eine Gefahr für sich oder für andere darstellen. Das ist natürlich etwas unbefriedigend.“ [Jennings]

„Als wir (von einer Veranstaltung in einem Heim) gehen wollten war es zehn Uhr abends. Und da war eine Schiebetür, die nicht aufgegangen ist. Der Gedanke ist, dass man auf den Knopf drücken muss. Aber die Tür geht nicht auf. Letztlich musste man mit den Fingern und dem Fuß gleichzeitig drücken. Ein kognitiv eingeschränkter Mensch wird Schwierigkeiten haben dieses Heim zu verlassen. Ich verstehe die Not, die Fürsorge, die Verantwortung, die die Menschen haben, aber es gibt andere Behelfe.“ [Jennings]

„Die Frage der Haftung des Personals war juristisch eines der wichtigsten Anliegen. Bis zum Heimaufenthaltsgesetz sind sie mit einem Fuß im Kriminal gestanden. Es gab keine Grundlagen, keine klare Regelung was gemacht werden darf: einerseits hat es geheißen, man darf nicht einsperren, auf der

anderen Seite musste man im Rahmen der Betreuung etwas tun. Jetzt gibt es juristisch die Folge, dass das (die Vollziehung des Gesetzes) hoheitlich passiert, sie haften nicht mehr persönlich. Ein Beamter genießt die Amtshaftung, das kommt den Heimmitarbeitern und Verantwortlichen ebenfalls zugute. Es kann sein, dass der Staatsanwalt wegen einer Straftat handeln muss, aber das kommt eher selten vor. Und wenn, dann sind das spektakuläre Fälle, wo sich niemand aufregen kann.“ [Kathrein]

„Mit einer Anordnungscompetenz wird man hoheitlich tätig. Wenn Ärzte Freiheitsbeschränkungen anordnen, werden sie hoheitlich tätig, daher gilt das Amtshaftungsgesetz. Im Heimaufenthaltsgesetz steht drinnen, dass es eine Haftungserleichterung gibt. Selbst wenn eine Einrichtung eine Freiheitsbeschränkung setzt, die aus formalen oder materiell rechtlichen Gründen nicht zulässig ist, heißt das nicht, dass strafbar gehandelt wurde. Das Gesetz ist bewusst außerhalb eines Strafverfahrens und auch der Haftung. In erster Linie haftet der Bund, d.h. eine betroffene Person geht zur Finanzprokurator und macht dort ein Amtshaftungsverfahren, weil durch eine Freiheitsbeschränkung ein Schaden entstanden ist. Dann muss der Bund zahlen.“ [Jaquemar]

Insgesamt ist festzuhalten, dass gerichtliche Verfahren im Zusammenhang mit den Haftungsbestimmungen in der Praxis sehr selten vorkommen. Nicht jede betreuerische oder pflegerische Maßnahme, die sich im Nachhinein als falsch herausstellt, führt zu einer Haftung, sofern diese Maßnahme mit Sorgfalt und aufgrund besten Wissens und Gewissens ergriffen worden ist. Es gibt eben Fehlleistungen und Versehen, die gewissermaßen entschuldbar sind. Insofern wird die Haftungsgefahr als vermeintlich erhebliches „Berufsrisko“ des Personals oft übertrieben dargestellt. Fest steht jedenfalls, dass Haftungsbedürfnisse niemals als Argument für (präventive) Freiheitsbeschränkungen vorgebracht werden dürfen.

Was die technologischen **Überwachungssysteme** betrifft, so sind sie selbstverständlich nicht generell verboten, vielmehr stellen sie – beispielsweise in Form von Sensoren und Monitoren – eine wertvolle und inzwischen unverzichtbar gewordenen Arbeitserleichterung dar. Freilich darf ihre Anwendung nicht dazu führen, dass man sich bloß auf die Überwachungstechnik verlässt und keine persönlichen Ressourcen mehr unmittelbar zur Verfügung stehen.

Rechtlich muss zudem beachtet werden, dass technische „ambient-assisted-living“-Systeme (also GPS-Tracker, Sensoren, Kameras, Pflegeroboter oder ähnliches) in der Pflege zwar zweifellos eine große Hilfe für die betroffenen Personen und für das Pflegepersonal sind, mit ihrem Einsatz jedoch sehr wohl in die Privatsphäre und in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Personen eingegriffen wird. Es liegen also datenschutzrechtliche Aspekte vor, die zu beachten sind. Insbesondere sind solche Maßnahmen in der Regel nur dann zulässig, wenn es eine Zustimmung der betroffe-

nen Person oder in bestimmten Fällen der gesetzlichen Vertreterin, des gesetzlichen Vertreters gibt. In bestimmten anderen Fällen sind gesetzliche Vorgaben vorhanden, die die Datenverwendung ermöglichen.³⁴

Es ist aber auch darauf hinzuweisen, dass Nichtüberwachung zu gefährlichen Situationen führen kann. Beim selbstverantwortlichen Wohnen in einem Privathaushalt bleibt die Installierung eines Alarm- oder Notrufsystems natürlich der Entscheidung jeder oder jedes Einzelnen überlassen. Bei „hybriden“ Formen wie Wohngemeinschaften oder dem „betreubaren Wohnen“ sind fehlende oder unzulängliche Überwachungs- und Notrufsysteme hingegen problematisch.³⁵

„Neue Technologien ermöglichen Freiheiten, die man sonst eingeschränkt hätte. Ein Thema betrifft die Sturzgefahr: das System meldet, wenn jemand aufsteht, aber tonlos. Die zuständige Schwester kann entscheiden, ob sie hingeht, weil sie weiß, das ist jemand, der ist desorientiert und sturzgefährdet, oder das ist jemand, der ohne weiteres allein aufs Klo gehen kann. Technologie gibt die Freiheit, jemanden nicht in ein Gitterbett zu stecken. Das sind Systeme der Zukunft, die notwendig sind.“ [Frühwald]

„Beispiel: die Sensorplatte im Schuh – wenn man damit das Heim verlässt und der Alarm geht an und jemand kommt nach und holt die Person zurück, so ist das eine Freiheitsbeschränkung. Aber niemand kommt auf die Idee zu sagen, dass es unzulässig wäre, einen davonlaufenden Dementen aufzuhalten.“ [Greifeneder]

„Eine Freiheitsentziehung darf auch kein Sachwalter anordnen, bestimmen darf nur die Person selbst. Sensormodelle sind gut, auch in den Heimen, sie dürfen aber nicht zu einer ständigen Überwachung führen. Wenn jemand ein GPS-Gerät hat und es wegwirft, dann ist das ein Indiz dafür, dass er es nicht haben will, also eine Beschränkung vorliegt. Immerhin sind solche Systeme besser als geschlossene Bereiche.“ [Jaquemar]

„Bei einer Demenzwohngruppe war die Einrichtung einer Überwachung technischer Art mit Sensoren und Monitoren vorgesehen. Wenn jemand aufsteht und stürzt, dann ist niemand vor Ort, sondern jemand würde binnen zehn Minuten kommen. Ich kann mir das gerade für die Zielgruppe Mittel- bis Schwerdementer nicht vorstellen. Gerade da muss man schnell persönlich intervenieren. Bei Angst würde das System nicht alarmieren, dieser Mensch braucht aber jemanden.“ [Frühwald]

³⁴ Vgl. Ganner/Schmidt, *Ambient Assisted Living – Rechtliche Aspekte der Anwendung neuer Technologien zur Unterstützung pflegebedürftiger Menschen*, iFamZ 2014, S. 118.

³⁵ Siehe dazu auch FN 71 über einen längere Zeit unentdeckt gebliebenen Todesfall in einer Einrichtung des „betreubaren Wohnens.“

„Mit Kameras würde ich nicht arbeiten, die Zimmer sind Privatsphäre, man muss eine persönliche Rückzugsmöglichkeit haben, hingegen ist die Technik im Pflegeberuf gut und wichtig, wenn auch die menschliche Qualität nicht ersetzbar ist. Technik ermöglicht auch Freiraum.“ [Schwarzmann]

„Es gibt da eine Senioren-WG im Niemandsland, wo der Fußweg zum Stützpunkt über einen langen (nicht überwachten) Fußweg im Freien führt. Wir sind nicht begeistert, konnten aber bis jetzt nichts tun.“ [Allmer]

Eine wesentliche Kontrollinstanz und Vertrauensperson im Bereich der Freiheitsbeschränkungen ist durch die Einrichtung der **Bewohnerinnen- und Bewohnervertretung** gegeben.³⁶ Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass es für die Beurteilungsneutralität einen Unterschied macht, ob eine Kontrollinstanz (wie die Bewohnervertretung oder die OPCAT-Kommission) „von auswärts“ kommt oder ob die Kontrollinstanzen regional verankert sind und mit den Verantwortlichen unter Umständen auch persönliche Beziehungen haben, wie das bei den bundesländerbasierten Patientenanwaltschaften und den Ombudsleuten der Fall ist. Regionale Verankerung und persönliche Beziehungen müssen natürlich noch lange nicht bedeuten, dass sich die Kontrollpersonen davon im Kundtun ihrer Wahrnehmungen und bei der Abfassung von kritischen Berichten beeinflussen lassen.³⁷

Die Beurteilung der Beziehungen zwischen der Bewohnervertretung und den zu kontrollierenden Einrichtungen ist unterschiedlich, es überwiegen bei den Expertinnen und Experten aber die positiven Eindrücke. Wenn es überhaupt Konfliktsituationen gibt, so liegen deren Ursachen anscheinend vor allem im Bereich von individuellen Kommunikationsmängeln und Auslegungsunterschieden oder in spezifischen Gegebenheiten in den Bundesländern und scheinen nicht systemimmanent im Sinne von grundsätzlichen Differenzen hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit von Freiheitsbeschränkungen zu sein.

³⁶ Die Kontrollverfahren bei Freiheitsbeschränkungen sind je nach Institution unterschiedlich ausgestaltet. Während nach dem Unterbringungsrecht Freiheitsbeschränkungen von Amts wegen innerhalb von vier Tagen gerichtlich zu überprüfen sind, findet eine gerichtliche Überprüfung nach dem Heimaufenthaltsgesetz nur auf Antrag bestimmter Personen (z.B. durch die Bewohnervertretung, die betroffene Person oder die Vertrauensperson) und innerhalb einer Frist von sieben Tagen statt.

³⁷ Immer wieder gibt es Fälle, in denen – zumeist von empörten Angehörigen – der Verdacht geäußert wird, dass durch bestimmte persönliche Verflechtungen in einer Region die Aufdeckung und Verfolgung von strafbaren Handlungen im Altenpflegebereich erschwert wird. So heißt es in einer parlamentarischen Anfragebeantwortung durch Justizminister Dr. Wolfgang Brandstetter vom 26. März 2014: „Die Abgeordneten zum Nationalrat Martina Schenk, Kolleginnen und Kollegen haben an mich eine schriftliche Anfrage betreffend ‚Vertuschung eines Pflegeskandals wird zum Justizskandal‘ gerichtet. Ich beantworte diese Anfrage wie folgt: (...) Im Zusammenhang mit den in der Anfrageeinleitung wiedergegebenen Anschuldigungen sind bei der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau mehrere Ermittlungsverfahren anhängig, die insbesondere klären sollen, ob Pflege und Betreuung von A. M. H. in strafrechtlich relevanter Weise vernachlässigt wurden. Zu diesem Zweck wurden auch Gutachten medizinischer Sachverständiger eingeholt. Im Zuge der Ermittlungen ergab sich der Verdacht strafbarer Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen und gegen die Rechtspflege, dem ebenfalls nachgegangen wird.“ (557/AB XXV. GP – Anfragebeantwortung, www.parlament.gv.at). Es gilt selbstverständlich für alle Beteiligten die Unschuldsvermutung.

„Die Widerstände am Anfang dürften durch die Information, durch das Vertretungsnetz verschwunden sein. Die Menschen wissen jetzt, was sind Freiheitsbeschränkungen, was sind gelindere Mittel.“ [Pilz]

„Bei Anfangsschwierigkeiten mit der Bewohnervertretung ist es auch darum gegangen, dass sie Gerichtsverfahren anregen wollten, damit es endlich Urteile vom OGH (Obersten Gerichtshof) gibt.“ [Welz]

„Man hört oft: ‚Mit der vorigen Vertretung konnte man, und jetzt kommt wer anderer.‘ Es ist so, dass wir als Bewohnervertretung nicht sagen können, das ist eine zulässige Freiheitsbeschränkung. Das kann nur das Gericht sagen. Man kann sagen, aus meiner Sicht als Bewohnervertreterin ist die Beschränkung nachvollziehbar und ich stelle jetzt keinen Antrag vor Gericht. Das Recht jedes Bewohners ist, dass seine Beschränkung vom Gericht überprüft wird. Die Gerichte entscheiden bei den gleichen Sachverhalten ganz unterschiedlich. Die Menschen und damit ihre Einschätzungen sind verschieden. Jede Stationschwester, jede Pflegedienstleitung entscheidet anders, auch die Bewohnervertretung schätzt Situationen unterschiedlich ein. Es kommt auf den Einzelfall an und das macht es nicht leichter.“ [Jaquemar]

„Es gibt einen regelmäßigen Austausch zwischen der Bewohnervertretung und der Pflege. In unserem Fall besteht Freude darüber, dass es jemanden gibt, mit dem man sich austauschen kann. Wir haben die Türen weit aufgemacht. Ich habe jetzt die dritte oder vierte Bewohnervertretung und jede ist etwas anders gestrickt. Es gibt individuelle Ausprägungen, der eine ist buchstabengetreu, der andere kommt mit einem psychologischen Hintergrund, ein weiterer kommt aus der Pflege, es gibt da unterschiedliche Auseinandersetzungen. In der Summe ist es eine fruchtbare Geschichte.“ [Schwarzmann]

„Es gibt Treffen, und einen fachlichen Austausch mit den Bewohnervertretungen. Da kommen Punkte zur Sprache, wo ein Stück weit Unklarheit herrscht. Es gibt richterliche Entscheidungen, mit denen wir nicht glücklich sind.“ [Pilz]

„Manchmal kommt es zu Ungereimtheiten mit der Person der Bewohnervertretung, das Sachliche scheint kein Problem zu sein.“ [Pilz]

„Ich habe aber gehört, dass woanders die Bewohnervertretungen als Feinde Nummer eins gelten. Solche Häuser haben aber insgesamt ein Problem mit der Transparenz und im Umgang mit den Behörden.“ [Schwarzmann]

„Die Bewohnervertretung ist ein bisschen nach der Patientenadvokatur gestrickt. Die Bewohner haben keine Vertretung, außer sie sind besachwaltet. Wer alt, krank oder etwas ‚gaga‘ ist, hat kaum

Möglichkeiten, seinen Standpunkt durchzusetzen. Es ist konfliktreich, und es verschiebt teilweise die Machtverhältnisse.“ [Kreissl]

„In Oberösterreich geht die Bewohnervertretung restriktiv vor, aber durchaus gesetzeskonform. Altenheime werden viel pingeliger kontrolliert im Vergleich zu den Jugendheimen.“ [Greifeneder]

„Das Gesetz ist ein Erfolg, aber die Umsetzung ist ein Problem. Die Bewohnervertretungen, die kontrollieren, sind auch nur Menschen. Es gibt manchmal Auffassungsunterschiede, wie etwas ausgelegt wird – und dann wartet man wieder, bis etwas judiziert wird. Und dann weiß man es in dem einzelnen Fall, aber in der Pflege und in der Medizin gibt es so viele unterschiedliche Fälle und Individualitäten... Das ist vielleicht zu überreglementiert. Und auch, dass die Bewohnervertreter so aus dem Persönlichen heraus agieren.“ [Thür]

„Durch die Bewohnervertretung, durch die Außenkontrolle wird etwas sichtbar, und es geht darum, Änderungsprozesse zu motivieren. Das ist ein Erfolg der Bewohnervertretung und des Heimaufenthaltsgesetzes.“ [Jaquemar]

Es wird grundsätzlich und von allen Expertinnen und Experten ganz allgemein als richtig anerkannt, dass der zweifelsfrei oft gegebene Personalmangel keine Begründung und keine Rechtfertigung für freiheitsbeschränkende Maßnahmen sein darf. Dennoch wird gelegentlich mehr oder weniger unterschwellig der Vorwurf erhoben, dass aus der auch durch mehrere höchstgerichtliche Urteile gefestigten Rechtsprechung eine gewisse Praxisferne spräche. Ein Indiz für die nach wie vor drückende Personalnot ist die Tatsache, dass (besonders in psychiatrischen Kliniken, aber z.T. auch in Heimen) vermehrt privates Sicherheitspersonal eingesetzt werden muss, das außerdem kostengünstiger arbeitet als qualifizierte Kräfte. Allerdings besteht die durchaus reale Gefahr, dass Mitarbeiter von Sicherheitsdiensten in unzulässiger Weise für das Verrichten von Betreuungsmaßnahmen eingesetzt werden, wie ein Fall zeigt, wo (in einer psychiatrischen Einrichtung) Sicherheitsleute einen Kranken festhielten, während das Pflegepersonal die Gurten zur Fixierung anlegte.³⁸

„Im Gesetz gilt das Ultima-Ratio-Prinzip, Freiheitsbeschränkung muss die letzte Möglichkeit sein. Die Frage ist, welcher Aufwand bei den pflegerischen Alternativen getrieben werden muss. Die Heimträger klagen über eingeschränkte Personalressourcen. (Beispiel): Das Landesgericht Feldkirch hat bei einer dementen Frau, die am Nachmittag besonders auffällig war, vorgeschrieben, dass von 17 bis 19 Uhr eine Pflegeperson für ihre Beschäftigung abgestellt werden muss. Es folgte ein Riesen-

³⁸ Der Oberste Gerichtshof erklärte die freiheitsbeschränkende Maßnahme für unzulässig, weil das Festhalten des Kranken durch die Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes bereits als eine Pflegehandlung zu beurteilen ist, für die keine gesetzliche Grundlage besteht. (OGH 7 Ob 119/14x vom 17.9.2014).

aufschrei... Die Heime sind zwar personell unterbesetzt, aber es gibt Alternativen. Gerade bei Demennten kann ich sehr viel mit Ablenkung, Beschäftigung, Strukturierung machen. Auch kann man Sensormatten, Niederflurbetten leicht anschaffen.“ [Greifeneder]

„Das Problem sind die Arbeitsbedingungen in dem Bereich freiheitsbeschränkender Maßnahmen. Das Bewusstsein ist da, dass Freiheitsbeschränkungen nur eingesetzt werden sollen, wenn sie wirklich notwendig sind, das ist angekommen. Wenn es passiert, hat es andere Gründe als früher. Zu wenig Personal führt dann zu unzulässigen Maßnahmen. Personalmangel ist als Begründung nicht zulässig, ist aber der Hauptgrund. Das Unrechtsbewusstsein ist da, aber die Umstände tragen dazu bei, dass es immer wieder vorkommt. Der Gesundheitsausschuss im Nationalrat diskutiert derzeit das Festhalten von Patienten und Patientinnen in der Psychiatrie, dort wird immer mehr privates Sicherheitspersonal eingesetzt, weil sonst niemand verfügbar ist.“ [Schwentner]

„In der Psychiatrie (in Wien) treten private Securities auf mit schwarzen Kleidern. Und das in einem Bereich, wo sich desorientierte Menschen befinden und Unterstützung erwarten. Nicht jeder in der Psychiatrie tobt und ist gefährlich – und dann steht da ein schwarzer Bodyguard. Das ist ein falscher Personaleinsatz, den Vorwurf muss man der Stadt Wien machen. Das (der private Sicherheitsdienst) fällt unter Sachkosten, und die sind günstiger.“ [Jaquemar]

„Jetzt kann man sich einiges überlegen. An die Gesetze muss man sich halten, aber vielleicht gibt es andere Strategien. Es gibt z.B. ein Heim mit einem neu angelegten Rundweg, der dafür sorgt, dass man sich gerne freiwillig drinnen aufhält. Oft gehen demenzkranke Menschen zu den gleichen Plätzen, man könnte die Verwandten bitten, die Personen bei den Plätzen abzuholen. Die biografische Arbeit ist das nächste. Es gehört zum neuen Pflegekonzept, die Biografie einzubauen. Eine Person hat jahrelang in dieser bestimmten Metzgerei gearbeitet, und man kann sich mit der Herstellung eines biografischen Zusammenhang behelfen.“ [Jennings]

„In Wien sollte man (mit dem Personalschlüssel) auskommen, aber in der Regel schaut es nicht so aus wie auf dem Papier. Viele Abteilungen sind unterbesetzt, gerade die Abendschichten. Urlaube, Krankenstände dünnen die Personaldecke aus, es gibt keine Reserven.“ [Berzlanovich]

Im Gegensatz zu der durch die Vorschriften und deren Kontrolle weitgehend befriedigend geregelten Situation in den Heimen dürfte das Problem der Freiheitsentziehung bzw. Freiheitseinschränkung bei der Betreuung im **privaten Nahraum** drängend sein, namentlich im Rahmen von familialen Pflegebeziehungen oder von 24-Stunden-Betreuungen.

Für freiheitseinschränkende Maßnahmen gibt es im häuslichen Bereich keine eigene Regelung, weswegen die allgemeinen strafrechtlich relevanten Normen zur Anwendung kommen. Diese sehen nur unter bestimmten Umständen und nur in Ausnahmefällen die Möglichkeit der Anwendung von körperlicher Gewalt und auch von Freiheitseinschränkungen vor. Diese sind dann zulässig, wenn die Voraussetzungen für Notwehr, Nothilfe, rechtfertigenden oder entschuldigenden Notstand gewährleistet sind. Das wird in der Realität nicht häufig der Fall sein.

Die Kenntnisse über die faktische Situation in Bezug auf vorkommende Freiheitseinschränkungen im privaten, häuslichen Bereich sind völlig unbefriedigend. Ein weitgehendes Dunkelfeld bilden insbesondere jene Haushalte, in denen keine mobilen Sozialdienste tätig sind. Man weiß, dass solche Einschränkungen vorkommen, über ihr Ausmaß und die Folgen gibt es jedoch nur vereinzelte Beobachtungen und anekdotische Hinweise.

Wenn mobile Dienste im Einsatz sind, so haben diese zwar eine Dokumentationspflicht zu entsprechenden Beobachtungen und für die eigenen Handlungen, der das mobile Personal auch nachkommt. Die Unsicherheit, welche Verhaltensweisen im Einzelnen zulässig sind und welche nicht, ist aber relativ hoch.

Bei der Frage, ob man die Durchführung von Pflege und Betreuung in den privaten Haushalten nicht strenger regeln oder überwachen sollte, ist freilich letztlich immer abzuwägen, ob verschärfte Kontrollen bzw. die Schaffung von verhaltensregulierenden Gesetzen nicht einen übermäßigen Eingriff in die Autonomie der Familie und des Privatbereichs darstellen. Behördliche Maßnahmen dürfen jedenfalls keine übermäßigen Eingriffe in das Privatleben einer Familie und des Privatbereichs zur Folge haben (Art. 8 EMRK). Besonders zu beachten ist die Position der Angehörigen. Wenn sie nicht zur Sachwalterin, zum Sachwalter bestellt oder mit einer Vorsorgevollmacht beauftragt wurden, sind sie in der Regel nicht vertretungsbefugt.³⁹ Angehörige sind jedenfalls nicht berechtigt, Freiheitsbeschränkungen anzuordnen oder auch selbst durchzuführen.

Die meisten befragten Expertinnen und Experten stehen neuen Gesetzen für den häuslichen Bereich skeptisch gegenüber und bevorzugen eher aufklärende Gespräche und ein besseres Angebot an Beratung und Schulung, insbesondere für pflegende Angehörige.

³⁹ Eine Ausnahme kann vorliegen, wenn eine Angehörigenvertretung im Sinne des ABGB vorliegt (§§ 284b-e ABGB). Voraussetzung dafür ist, dass weder eine bereits bestehende Vorsorgevollmacht noch eine bereits bestehende Sachwalterschaft den Handlungsbedarf abdecken und aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung der Verlust der eigenen Handlungsfähigkeit eingetreten ist; ausführlich dazu Barth/Kellner, in: Barth/Ganner (Hg.), Handbuch des Sachwalterrechts, 20102, S. 461 ff.

„Wir (die Wiener Patientenanwaltschaft) schauen uns gerade an, wie es mit den Freiheitsbeschränkungen im häuslichen Bereich ist. Wie die Verhältnisse zu Hause sind, unter denen mobile Dienste gemacht werden müssen, wo unter räumlich und hygienisch schlechten Bedingungen gearbeitet wird und überforderte Angehörige tätig sind, wo die Täter- und die Opferrollen nicht klar sind. Das Recht an sich ist klar, es gelten die Menschenrechtsgesetze.“ [Allmer]

„Bei Leuten mit Demenzerkrankungen kommt es immer wieder vor, dass Angehörige zusperren. Teils machen sie es selbst, teils beauftragen sie die Mitarbeiterinnen der mobilen Pflege. Wenn es heißt: ‚Zusperren und den Schlüssel dorthin und dahin geben‘ - kommen wir (als mobile Dienste) in ein großes Dilemma. Es ist abzuwägen: wie weit geht der Schutz? Was ist schon Freiheitsentzug? Mittlerweile werden unsere Mitarbeiterinnen sensibler, früher haben sie gemacht, was ihnen die Angehörigen gesagt haben. Vor allem dann, wenn der Klient nicht mehr einsichts- und urteilsfähig war, sei es mit oder ohne Sachwalterschaft. In den letzten Jahren gibt es viele Schulungen, im Sinne von ‚mehr mit den Angehörigen sprechen‘ und ihnen erklären, dass das nicht so einfach geht.“ [Wild]

„Im Bereich der Freiheitsentziehung würde ich mir eine genauere Abgrenzung wünschen. Fälle der Freiheitsentziehung werden von der Polizei angezeigt, man muss aber erst darauf kommen.“ [Deischinger]

„Im häuslichen Bereich gilt das Gesetz (in Bezug auf Freiheitsbeschränkungen) nicht, und wir (im Heim der Caritas Socialis) nehmen immer wieder Leute auf, die vorher zu Hause betreut worden waren. Da gibt es viele Sachen, da denke ich mir: oho! Das Verständnis der Angehörigen ist nicht da, vieles passiert aus falsch verstandener Verantwortlichkeit, aus Überforderung und Überfürsorge.“ [Schwarzmann]

„Wir (die Wiener Patientenanwaltschaft) bieten Schulungen auch im Sinne von Handlungsoptionen. Wir haben das Anliegen, dass jemand, der freiheitsbeschränkt ist, sich bemerkbar machen kann. In der mobilen Pflege kommt immer wieder die Frage auf: was ist mit dem Zusperren, wenn jemand körperlich oder kognitiv eingeschränkt ist?“ [Allmer]

„Wir (vom Johanniter-Sozialdienst) übernehmen nur Akutfälle, die dann dem Fonds Soziales Wien zur Dauerbetreuung weitergeleitet werden. Eine Freiheitsentziehung durch Angehörige wird von uns selten bis nie angetroffen, aber es gibt einen Graubereich beim Absperren der Eingangstür.“ [Gottwald]

„Wie weit soll man in den persönlichen Lebensraum eingreifen? Wer kontrolliert (ein allfälliges Gesetz für den privaten Nahraum)? Besser sind Information und Überzeugungsarbeit.“ [Wild]

„Man kann nicht alles regeln. Es gibt schon eine Privatheit für Menschen, und die gilt für beide Seiten. Man erreicht eher was mit Sensibilisierung.“ [Jennings]

Die Kontrollsituation in den allgemeinen Akut-Krankenhäusern unterscheidet sich von jener in den Heimen erheblich. In bestimmten Fällen kommt dort das Heimaufenthaltsgesetz zwar ebenfalls zur Anwendung, doch scheint in Bezug auf die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen offenbar in den Akuteinrichtungen die Sensibilität und das Bewusstsein über die Zulässigkeit bestimmter Maßnahmen weniger hoch entwickelt zu sein.

„In den Krankenanstalten wird es noch weniger gern gesehen, dass sie einer Überwachung durch eine Bewohnervertretung unterliegen. Sie (die Ärztinnen, Ärzte) sagen: ‚Wie komme ich dazu, dass ich meine Medikation rechtfertigen muss?‘“ [Kathrein]

„Im Akutbereich wird sicher weniger gescreent (im Sinne des Heimaufenthaltsgesetzes) als im Langzeitbereich. Ich behaupte auch, es gibt einen massiven Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Bereich. In privaten Einrichtungen, seien es Akut- oder Langzeiteinrichtungen, ist man eher daran gewöhnt, dass kontrolliert wird, auch weil die Behörden schneller bei den privaten Einrichtungen sind. In der Psychiatrie liegen sicher viele, die auf einen Heimplatz warten, wo der Prokura-Antrag gestellt ist und die wie in einem Pflegeheim versorgt werden. Die Bewohnervertretung muss dort auch Bettgitter etc. feststellen. Da die Personalsituation in solchen Einrichtungen eine andere ist, sind sie medikalisiert von A bis Z. Dinge, über die wir uns täglich Gedanken machen, sind dort nicht Alltag. Die sind sicher schneller bei einem Gitter. Hier gibt es Lernbedarf.“ [Schwarzmann]

„Im Krankenhaus ist das Heimaufenthaltsgesetz oft problematisch, weil der Betreuungsvertrag im Vordergrund steht. Wenn ich als Patientin hineinkomme und ich habe eine Schädelverletzung und bin unruhig, dann will ich irgendwie unversehrt heraus kommen. Wenn man mir aus dem und dem Grund keine Seitengitter geben könnte, wird das schwierig. Das geht oft an der Praxis vorbei, denn im Krankenhaus brauche ich das oft. Im Pflegeheim habe ich die gesetzliche Sicherheit, dass ich in meiner Freiheit nicht eingeschränkt werde, im Krankenhaus weiß ich es nicht.“ [Schreiner]

4.2 Gewaltschutz

Bei Gewalt im häuslichen Umfeld besteht die Möglichkeit einer polizeilichen Wegweisung einschließlich eines Betretungsverbots nach dem Sicherheitspolizeigesetz und/oder eines gerichtlichen Verlassensauftrags mit Aufenthaltsverbot nach der Exekutionsordnung. Das polizeiliche Betretungsverbot gilt zwei Wochen. Wenn danach weiterer Schutz notwendig ist, kann man beim Bezirksgericht einen Antrag auf einstweilige Verfügung stellen. Damit verlängert sich das Betretungsverbot gegebenenfalls auf vier Wochen. Das Gesetz schützt jede in einer Wohnung oder einem Haus wohnende Person (z.B. Ehefrau, Lebensge-

fährten, Kinder, Verwandte, aber auch Untermieter, Mitbewohner usw.) und ist daher selbstverständlich auch bei häuslicher Gewalt an älteren Menschen anwendbar. Täterin oder Täter und damit von der Wegweisung Betroffene können alle im häuslichen Umfeld lebenden Personen sein, die einer anderen Person durch einen körperlichen Angriff, eine Drohung mit einem solchen oder durch ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar machen.

Die Gewaltschutzgesetze werden im Allgemeinen als wirksam und erfolgreich anerkannt, und zwar auch in präventiver Hinsicht. Allerdings sind nur in relativ seltenen Fällen alte Menschen davon betroffen, sei es als Gefährderin, Gefährder oder als Opfer. Diese Erfahrung machen die Gewaltschutz- bzw. Interventionsstellen. Einerseits hat das mit der im höheren Alter doch abnehmenden Fähigkeit und damit Bereitschaft zur Ausübung von direkter körperlicher Gewalt zu tun, andererseits aber auch damit, dass diese Gesetze auf die Lebens- und Familiensituation von älteren Menschen nicht wirklich zugeschnitten sind. Wenn gewalthafte Konflikte im Rahmen einer Betreuungs- oder Pflegenotwendigkeit entstehen, so wird mit der Verhängung von Wegweisungen und Betretungsverboten die Situation oft nur verschlimmert, weil eben dann die Betreuungskraft fehlt. Auch in jenen Fällen, wo ältere Eltern(teile) eine Haushaltsgemeinschaft mit einem halbwüchsigen oder erwachsenen Kind bilden, dieses jedoch ohne Erwerb und eigenes Einkommen ist und die eigenen Eltern finanziell ausbeutet, sind die Gewaltschutzgesetze kaum erfolgreich anwendbar.

Wenn die Polizei nicht einschreitet, dann kann auch eine Gewaltschutzstelle nicht von selbst aktiv werden bzw. wird sie von dem Fall gar keine Kenntnis erlangen. Und wenn es doch ein behördliches Einschreiten gibt, dann kann es zu einer Art Täter-Opfer-Umkehr kommen, weil dem misshandelten alten Menschen gewissermaßen dringend nahegelegt wird, das Feld zu räumen und in ein Heim zu ziehen. Die Frauenhäuser sind für den Aufenthalt älterer und alter Frauen meist ungeeignet, weil die pflegerischen Betreuungsmöglichkeiten fehlen. Für alte und vielleicht selbst hilfebedürftige Gefährder wiederum fehlen vielfach geeignete Unterbringungsmöglichkeiten, namentlich im ländlichen Bereich.

Somit ist festzuhalten, dass die Gewaltschutzgesetze grundsätzlich natürlich auch im Bereich der Gewalt gegen ältere Menschen angewendet werden müssen und sollen. Sie stoßen hier jedoch auf enge Grenzen in der praktischen Umsetzung. So können etwa alte Ehepaare natürlich durchaus in einen gewalttätigen Konflikt geraten, sind gleichzeitig einander aber oft in Unterstützungs- und Betreuungsleistungen verbunden. Bei einer Wegweisung und einem Betretungsverbot entsteht dann eine akut schwer zu füllende Betreuungslücke. Diese Problematik ist im ländlichen Raum noch gravierender als im städtischen Bereich. Außerdem darf nicht vergessen werden, dass in langjährigen Ehe- und Familienbeziehungen unwägbare psychologische Prozesse, Verpflichtungsgefühle, lebensgeschichtliche Erinnerungen eine Rolle spielen, die Menschen aneinander binden können. Für Außenstehende bleiben diese subjektiven Faktoren oft unverständlich.

„Die Gewaltschutzgesetze sind ein Erfolg, auch im europäischen Vergleich. Ich spreche weniger von der rechtlichen Dimension, sondern vom Umgang mit, vom Bewusstsein über Gewalt und in der Folge vom Mut, Gewalt in der Familie anzuzeigen. Denn statistisch gesehen gibt es ungleich viel mehr Gewalt in der Familie. Aber zum Beispiel ist in Schweden das Bewusstsein noch immer viel höher, d.h. Schwedinnen machen leichter den Schritt zu einer Anzeige. Die Gewaltschutzeinrichtungen und die Frauenhäuser leiden unter der ungenügenden Finanzierung. Das sehe ich als ein größeres Problem als das Gewaltschutzgesetz selbst.“ [Schwentner]

„Die Betretungsverbote sind im Verhältnis 1:3 für die Stadt (zwischen ländlichen Bezirken und der Stadt Salzburg). Eine Bäuerin ruft erst gar nicht an. Aber wir bemühen uns dahingehend, so gibt es Aushilfen (etwa zur Versorgung des Viehs) für die Bauern. Im Lungau gibt es wenig Betretungsverbote. Die Lungauer Polizei arbeitet gut mit uns zusammen, aber dort rufen die Menschen selten an. Wir müssen dann verstärkte Akzente setzen.“ [Hojas]

„Als Gewaltschutzstelle ist die grundlegende Gesetzesmaterie das Gewaltschutzgesetz. Betretungsverbot, Anträge auf einstweilige Verfügung, das sind die Kerngesetze. Dann sind wir noch im Rahmen der Prozessbegleitung tätig, wenn wir Menschen durch ein Strafverfahren begleiten. Der Anteil der älteren Menschen ist in unserer Statistik erfasst und ganz gering. Betretungsverbote betreffen ältere Menschen kaum. Die sind an einer Hand abzuzählen. Auch wenn die Polizei gewillt wäre, diese Maßnahme auszusprechen, fragt sie, was sie denn mit dem Betroffenen tun sollte, wenn auch nur eine geringe Pflege oder Betreuung notwendig ist. Die Gefährderin oder der Gefährder erbringt die Unterstützungsleistung und in der Schnelle ist keine andere Ressource zur Stelle. Darin besteht ein Problem.“ [Furtenbach]

„Das Wegweisungsrecht ist ein ganz wertvolles Instrument, aber die Person muss zulassen, dass sie jemanden der Exekutive übergibt und deutlich kriminalisiert, mit dem sie verbunden ist, von dem sie auch finanziell abhängig ist. Sie sehen es (das Geschlagen-Werden) schon als Gewalt an, relativieren es aber, ertragen es, denn das ist ihnen lieber als ihre Lebenssituation komplett alleine bewältigen zu müssen.“ [Rödleithner]

„90 % der Gewaltfälle betreffen die Frau. Bei Gewalt gibt es den Trick zu differenzieren, nämlich in Auswirkungen von Gewalt, in Formen von Gewalt, und in Täterstrategien. Wenn man Eifersucht als Grund angibt, dann ist man bei der Täterstrategie. Entscheidend ist doch, wie reagiert man bei Eifersucht, man kann sich zusammensetzen, man kann sich trennen usw. Frauen machen die Beziehungsarbeit inklusive der Kinder, er steht auf sie, deswegen ist er eifersüchtig, ihr gefällt, dass er auf sie steht, und sie passt sich an. So schaukelt sich das hoch, weil er sieht, wie das funktioniert. Es fehlt dem Täter nie an Argumenten, und es ist dann blöd, dass das Opfer die Argumente zu einem Teil

übernimmt. Wir (als Gewaltschutzstelle) sagen, es geht um Herrschaft, Kontrolle, Machtausübung. Sie wird vom Subjekt zum Objekt.“ [Hojas]

„Im Bereich der (Gewaltausübung in der) Pflege wird immer wieder das Betretungsverbot angewandt, dabei entsteht ein soziales Problem. Ich weiß von Kollegen, dass sie von einem Betretungsverbot abgesehen haben, weil das soziale Problem zu groß wäre, wechselseitige Abhängigkeiten etc. Die Opfer sind auch die Pfleger, nicht nur die zu Pflegenden. Der Polizist muss einschätzen, ob in nächster Zeit Gewalt geschehen wird, ja oder nein. Danach richtet sich seine Entscheidung. Es muss körperliche Gewalt oder Freiheitsentziehung oder gefährliche Drohung vorliegen. Das Gesetz ist von den Richtlinien her eindeutig, aber es bleibt ein Interpretationsspielraum.“ [Deisinger]

„Es ist durchaus so, dass auch ältere Frauen (zur Gewaltschutzstelle) kommen, über 60-Jährige, aber auch 80-Jährige. Zum Teil sind sie krank und wissen, dass sie nicht mehr lang leben. Und dann sagen sie: ‚Die restliche Zeit möchte ich ohne Gewalt verbringen.‘ (Beispiel): Der Mann hat die Frau drei Stunden hindurch geschlagen, er erlitt einen Schwächeanfall, die Frau nützte die Gelegenheit, um die Rettung zu rufen.“ [Hojas]

„Ein Mann pflegt seine Frau seit 20 Jahren. Die erwachsenen Töchter leben mit ihren eigenen Familien, haben aber gesehen: der Vater ist überfordert mit der Situation, er lässt sich aber nicht helfen. Einmal bemerkt eine der Töchter am Körper der Mutter überall blaue Flecken. Bei einer Nachfrage hat die Mutter bestätigt, dass der Vater auf sie eingeschlagen hat. Die Tochter hat dann tatsächlich die Polizei gerufen und es wurde eine Wegweisung ausgesprochen.“ [Jennings]

„Sie hat gesagt: ‚Die Ehe war wie eine Hölle.‘ Sie ist 45 Jahre verheiratet. Fünf Jahre waren O.K., 40 Jahre waren die Hölle. Der Mann ist jetzt dement. Viele Freundinnen fragen sie, warum sie ihren Mann betreut. Warum er noch zu Hause ist und nicht im Pflegeheim. Sie sagt, sie weiß es selber nicht. Sie fühlt sich verpflichtet und verantwortlich, den Mann zu pflegen. Der lehnt jede (andere) Hilfe ab.“ [Kloibmüller]

„Ein häufiges Problem der Polizei: Wohin mit der hilfsbedürftigen Person? Krisenpflegeplätze oder Ersatzpflege besorgen, aber wer entscheidet diese Frage? Es gibt eine Ansprechperson im Magistrat (der Stadt Linz) oder in der Bezirkshauptmannschaft, aber diese sind in der Nacht nicht erreichbar. Es gibt einen Juristen, der erreichbar ist, aber hat er die Kompetenz, solche Entscheidungen in Bezug auf die Pflege zu treffen? Die Polizei müsste Aufgaben übernehmen, für die sie gar nicht da ist. Grundsätzlich können wir eine Person jederzeit wegweisen und Betretungsverbote aussprechen, außer bei Gepflegten, Minderjährigen oder Betrunknen. Da betrifft uns das Sicherheitspolizeigesetz, wir sind verpflichtet so lange für jemanden zu sorgen, bis angemessene Personen übernehmen können, z.B.

Angehörige. Wir sind nicht für die Lösung zuständig, aber wir sind die Krisenfeuerwehr. Eine Wunschvorstellung wäre es, bei den Behörden eine Abteilung anzusiedeln, die ähnlich der Kinder- und Jugendwohlfahrt wirkt. Rund um die Uhr einen Ansprechpartner.“ [Deischinger]

„Es hängt dann schon davon ab, ob die Polizeibeamten sozialarbeiterische Tätigkeiten übernehmen. Es ist dann oft so, dass eine Beamtin oder Beamte in ihrem Bezirk noch Kenntnis hat von anderen Einrichtungen. Es ist ein sehr individuelles Handeln. Wenn die Polizei nicht handelt, dann geschieht das nicht aus Unwilligkeit, sondern dass sie vor einer Situation stehen, wo sie sagen müssen, dass es (die Wegweisung, das Betretungsverbot) nicht das geeignete Mittel der Wahl ist.“ [Furtenbach]

„Das Procedere wird dann schwierig, wenn sie (die Polizeibeamten und -beamtinnen) eben kein Betretungsverbot aussprechen, da es dann auch keine rechtliche Grundlage gibt, uns (Institut für Sozialdienste in Vorarlberg) zu verständigen. Auf der Ebene der Freiwilligkeit könnte natürlich jemand an uns weitervermittelt werden.“ [Furtenbach]

„Diese Thematik hat mich sehr beschäftigt, es gab Überlegungen, was es überhaupt für Möglichkeiten gibt. Wenn das familiäre Umfeld fehlt, wo niemand sagt, ich komme jetzt in der Nacht, ich schau auf Mama oder Papa. Was für Möglichkeiten hätte dann die Polizei, die (zwangsweise) Einweisung steht dann ja auch nicht zur Diskussion? Es sagt auch nicht unbedingt jemand, er möchte freiwillig in einer Notunterkunft untergebracht werden. Das ist ein längerer Diskussionsprozess. Die Pflegeheime waren so eine Idee, dort zumindest über Nacht kurzfristig eine Aufnahme zu machen.“ [Furtenbach]

Um Gewaltakte zu erfassen, welche die körperliche Integrität und die Freiheit einer Person beeinträchtigen und über längere Zeit hinweg gesetzt werden („**fortgesetzten Gewaltausübung**“) wurde im Jahre 2009 ein neuer Straftatbestand eingeführt.⁴⁰ Damit reagierte der Gesetzgeber darauf, dass Gewalt in Beziehungen häufig nicht als singulärer Übergriff erfolgt, sondern über längere Zeiträume hinweg andauert, wobei die strafrechtliche Berücksichtigung dieses Faktums zu einem verbesserten Opferschutz führen soll. Die Absicht ist eben, mehrere leichte Gewalthandlungen zu einem Delikt zusammenzurechnen, um Personen vor länger dauernden Gewaltbeziehungen schützen zu können. Es geht dabei zwar vor allem um den Schutz vor häuslicher Gewalt, der Tatbestand ist aber nicht auf diese beschränkt, sondern gilt auch allgemein, z.B. im Pflegebereich.⁴¹ Wenn sich die Gewaltakte gegen besonders schützenswerte Personen, d.h. unmündige oder wehrlose Personen richten, wozu insbesondere auch alte Menschen

⁴⁰ Die Bestimmung des § 107b StGB wurde durch das 2. Gewaltschutzgesetz (BGBl I 2009/40) eingeführt.

⁴¹ Vgl. Schwaighofer, in: WK2 StGB § 107b Rz 1.

gehören können, ist die Strafdrohung erhöht.⁴² Die klassischen Gewaltdelikte – die Vergewaltigung und die geschlechtliche Nötigung – fehlen in der Aufzählung. Dadurch entsteht aber keine Strafbarkeitslücke, weil der Täter bei fortgesetzten Sexualdelikten nach §§ 201 oder 202 StGB ohnehin mit strenger Bestrafung zu rechnen hat. Die von einer Expertin (s.u.) angesprochene seltene Anwendung der neuen Gesetzesbestimmung dürfte wohl auch mit der Schwierigkeit zusammenhängen, die Gewaltausübung als eine **fortgesetzte** nachzuweisen.

„Der Tatbestand der fortgesetzten Gewaltausübung könnte bei Gewalt gegen alte Menschen wirklich gut greifen. Gedacht ist diese Bestimmung für langandauernde Gewaltbeziehungen. Wer gegen eine andere Person längere Zeit hindurch Gewalt ausübt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen und bei Unmündigkeit, Krankheit, oder einer geistig beeinträchtigten Person bis zu fünf Jahren. Bisher sind bei Verletzungen, die keine Spuren aufweisen, die Täter in den meisten Fällen straffrei geblieben. Der Tatbestand greift, wenn die einzelnen Taten kein Tatbestand wären, aber längere Zeit hindurch gemacht werden, über sechs Monate, und mit einer Regelmäßigkeit. Auch das Quälen fällt darunter, es kann auch mündlich stattfinden. Mit dem Paragraphen kann ich bestimmte Personen drankriegen, obwohl das im Landesgericht Innsbruck noch nicht in den Köpfen drinnen ist. Wenn ein Mensch mit muslimischer Glaubensrichtung im Altersheim kontinuierlich Schweinefleisch vorgesetzt bekommt, so ist das schon quälen, wenn man es gezielt macht. Das grobe Anfassen beim Umziehen, wenn es mit einer Regelmäßigkeit geschieht, es könnte mit diesem neuen Paragraphen abgedeckt werden. Je stärker die Angriffe sind, desto kürzer muss der Zeitraum sein. Umfasst wird auch, wenn durch die Tat eine umfassende Kontrolle der verletzten Person hergestellt wird oder eine erhebliche Einschränkung der autonomen Lebensführung der verletzten Person. Man kann sich das in der Privatpflege schon vorstellen. Es wundert mich, dass der Paragraph noch nicht zur Anwendung gekommen ist.“ [Jennings]

⁴² § 107b StGB: (1) Wer gegen eine andere Person eine längere Zeit hindurch fortgesetzt Gewalt ausübt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Gewalt im Sinne von Abs. 1 übt aus, wer eine andere Person am Körper misshandelt oder vorsätzliche mit Strafe bedrohte Handlungen gegen Leib und Leben oder gegen die Freiheit mit Ausnahme der strafbaren Handlungen nach §§ 107a, 108 und 110 begeht.

(3) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ist zu bestrafen, wer

1. die Tat gegen eine unmündige oder wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder einer geistigen Behinderung wehrlose Person begeht oder

2. durch die Tat eine umfassende Kontrolle des Verhaltens der verletzten Person herstellt oder eine erhebliche Einschränkung der autonomen Lebensführung der verletzten Person bewirkt.

(4) Wer eine Tat nach Abs. 3 auf qualvolle Weise begeht oder im Rahmen einer fortgesetzten Gewaltausübung nach Abs. 3 wiederholt Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Integrität begeht, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen. Hat eine Tat nach Abs. 3 eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 85) zur Folge oder wird die Gewalt nach Abs. 3 länger als ein Jahr ausgeübt, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod der verletzten Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

(5) Der Täter ist nicht nach den vorstehenden Bestimmungen zu bestrafen, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist.

Ein anderer, für Österreich neuer Straftatbestand wurde 2006 als Maßnahme gegen das sog. „**Stalking**“, **also das systematische Nachstellen und Belästigen** von Personen, geschaffen.⁴³ Die Begriffe „Stalking“ bzw. beharrliche Verfolgung sind freilich nicht klar definiert. Man unterscheidet leichtere Formen wie häufige Telefonanrufe, unerwünschte Briefe, SMS oder E-Mails, häufiges Nachgehen und Belagern des Hauses oder des Arbeitsplatzes, unerwünschtes Zusenden von Gegenständen, Bestellen von Waren unter dem Namen des Opfers, Einschalten falscher Anzeigen in diversen Medien oder gehässige Einträge im Internet. Diese Fälle sollten durch den § 107a erfasst werden. Die schweren Formen verwirklichen regelmäßig andere Straftatbestände, wie z.B. Drohungen, Hausfriedensbrüche, Nötigungen, Körperverletzungen, Sachbeschädigungen, Sexualdelikte, Beleidigungen, Verleumdungen usw. Voraussetzungen für die Strafbarkeit nach § 107a StGB sind die Fortsetzung des Verhaltens über längere Zeit und dessen Eignung, die betroffene Person in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen. Erfahrungsgemäß sind bei den Täterinnen, Tätern, die sich der beharrlichen Verfolgung schuldig gemacht haben, nicht selten bestimmte psychische Störungen und Beeinträchtigungen festzustellen.

Gleichzeitig mit der Schaffung des § 107a wurde in die Exekutionsordnung eine neue Bestimmung (§ 382g) eingefügt. Danach haben Stalking-Opfer die Möglichkeit, durch die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung die Unterlassung von Eingriffen in die Privatsphäre durchzusetzen. Es kommen in Betracht:

- (1) das Verbot persönlicher Kontaktaufnahme sowie das Verbot der Verfolgung der gefährdeten Partei,
- (2) das Verbot brieflicher, telefonischer oder sonstiger Kontaktaufnahme,
- (3) das Verbot des Aufenthalts an bestimmten zu bezeichnenden Orten,
- (4) das Verbot der Weitergabe und Verbreitung von persönlichen Daten und Lichtbildern der gefährdeten Partei,
- (5) das Verbot, Waren oder Dienstleistungen unter Verwendung personenbezogener Daten der gefährdeten Partei bei einem Dritten zu bestellen, und
- (6) das Verbot, einen Dritten zur Aufnahme von Kontakten mit der gefährdeten Partei zu veranlassen

⁴³ § 107a StGB: (1) Wer eine Person widerrechtlich beharrlich verfolgt (Abs. 2), ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Beharrlich verfolgt eine Person, wer in einer Weise, die geeignet ist, sie in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, eine längere Zeit hindurch fortgesetzt

1. ihre räumliche Nähe aufsucht,

2. im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines sonstigen Kommunikationsmittels oder über Dritte Kontakt zu ihr herstellt,

3. unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Waren oder Dienstleistungen für sie bestellt oder

4. unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Dritte veranlasst, mit ihr Kontakt aufzunehmen.

Das Opfer der Verfolgung ist allerdings gehalten, an der Verhinderung dieser Straftat mitzuwirken, so muss es beispielsweise der Täterin, dem Täter soweit als möglich aus dem Weg gehen. Beim Tatbestand der beharrlichen Verfolgung ist der Auslegungsspielraum relativ groß und daher die Wahrscheinlichkeit relativ hoch, dass ein Verfahren eingestellt wird oder ein Freispruch erfolgt. Dieser Umstand kann beim Opfer wiederum Gefühle des Unverständnisses auslösen bzw. die Verfolgerin, den Verfolger in ihrem, seinem Tun sogar bestärken.

„Beim Stalking kann ein Amtsvermerk geschrieben werden. Er kann zum Gericht und zur Behörde geschickt werden. Manchmal ist ein Gespräch zweckmäßiger als eine entgegengenommene Anzeige. Das ist eine Grauzone. Wenn der Fall strafrechtlich relevant ist, wird er zur Staatsanwaltschaft geschickt. Wenn er mit Obsorge zu tun hat, geht er auch an die Behörde. Wenn das nicht ersichtlich ist, dann bleibt er bei uns gespeichert. Wenn sich solche Vermerke häufen, wird es vielleicht einmal auch zu einem Delikt. Bei Stalking ist es sehr schwer, dass alle Tatbestandsmerkmale auch erfüllt werden. Wenn ein zukünftiges Stalking-Opfer etwas anzeigt, das aber noch nicht strafrechtlich relevant ist, weil es z.B. erst sechs Mal angerufen wurde, dann vermerkt man das einmal. Wenn das aber so weiter geht, dann wird es relevant. Der Bereich Stalking ist eine große Grauzone. Wenn ein Verfahren eingestellt wird, weil der Fall noch nicht relevant ist, dann fühlt sich der Stalker erst recht bestärkt. Es gibt Richtlinien, die das Opfer einhalten muss. Psychische Beeinträchtigungen auf beiden Seiten sind nicht selten, es ist kein Einzelfall, dass sich Menschen in der Psychiatrie kennenlernen und dann wird ein Stalking-Fall daraus.“ [Deischinger]

„Wenn z.B. ein Sohn die Mutter ‚stalkt‘, dann muss die Mutter klar machen, dass sie von ihrer Seite keinen Kontakt möchte. Sie muss die Häufigkeit des Stalkens dokumentieren, muss auch die Lebensführung ändern, darf zu bestimmten Zeiten nicht mehr außer Haus gehen, Lokale nicht mehr aufsuchen, früher verdunkeln etc. Man muss am Fall mitwirken.“ [Deischinger]

Grundsätzlich sind die Gewaltschutzgesetze nicht nur für den häuslichen Bereich im engeren Sinn anwendbar, sondern gelten ebenso in einer stationären Einrichtung, sofern das Opfer dort wohnt. Bei den alten Menschen wird das der Fall sein, beim Pflegepersonal allerdings normalerweise nicht. Deshalb werden diese durch das Gewaltschutzgesetz nicht geschützt, wenn sie Angriffen ausgesetzt sind. Allerdings gibt es die Möglichkeit, gegen auffällige Personen (z.B. aggressive Besucherinnen, Besucher) ein Hausverbot auszusprechen.

„Geschützt ist man nur im häuslichen Bereich, nicht am Arbeitsplatz, d.h. das Pflegepersonal fällt nicht unter das Gewaltschutzgesetz. Die Krankenschwester ist in manchen Bereichen durch das Arbeitsgesetz bzw. Gleichbehandlungsgesetz geschützt, aber der Gewalttäter darf nicht weggewiesen werden.“ [Schwentner]

„Wenn es z.B. eine Sexualattacke auf eine Krankenschwester gibt, dann dürfte der Täter nicht weg-gewiesen werden, weil die Krankenschwester dort nicht wohnt. Es ist ein Interpretationsfall, wenn Pfleger dort hin und wieder übernachten. Wenn dort nur jemand zum Arbeiten übernachtet, so ist das kein Wohnen. Attacken gegen das Personal sind bekannt, sind aber normalerweise kein Fall für die Polizei. Wenn die Heime selbst eine gute Regelung finden, so ist das sicher auch besser.“ [Deischinger]

„Geschützt ist nur die Person, die im Heim wohnt. Weggewiesen kann jeder werden. Angehörige, die randalieren, kommen vereinzelt vor. Wenn ein Bewohner einen anderen schlägt, so muss er die nächsten 14 Tage woanders untergebracht werden. Hier kommt ein anderes Heim in Frage oder ein anderes Stockwerk. Da kommt die Verhältnismäßigkeit ins Spiel, inwieweit schränke ich die Person ein. Die Polizei darf verfügen, dass eine Person den ersten Stock und den Zugang dazu nicht betritt.“ [Deischinger]

„Wenn Angehörige randalieren, dann bekommen sie Hausverbot. Das wird auch praktiziert. Es gibt Fälle, wo es vorher viele Gespräche und auch Klärungsversuche gegeben hat, auch mit Hilfe der Patienten-anwaltschaft. Wenn das alles nicht funktioniert, dann gibt es das Hausverbot. Es kommt auch vor, dass Angehörige oder auch Nicht-Angehörige einfach aggressiv gegenüber dem Pflegepersonal sind, etwas einfordern, das aber nicht möglich ist. Irgendwann ist die Grenze überschritten. Zum Schutze unserer Bewohner wird das Hausverbot ausgesprochen, und das wurde auch schon mit Hilfe der Polizei vollzogen.“ [Thür]

„Szene in einem Altersheim: eine Dame wird besucht von ihrem alkoholabhängigen Sohn. Er hat immer wieder geschaut, was im Geldtascherl drinnen ist. Wenn nichts drinnen war, hat er Radau gemacht. Das war der Dame sehr peinlich, einmal hat er auch vor der Tür der Pflegerinnen Radau gemacht und geschrien: ‚Euch werde ich es zeigen!‘ Und er hat mit Stühlen um sich geschmissen. Sie haben die Polizei gerufen und es ist eine Wegweisung aus dem Heim ausgesprochen worden. Die Dame wollte dann auch eine einstweilige Verfügung haben, die dann auch beschlossen wurde. Der Richter hat eine große psychische Beeinträchtigung erkannt, die man berücksichtigen muss. Die alte Frau hat dann leider zurückgezogen, weil sie sonst niemand besucht hat. Dann greifen diese rechtlichen Möglichkeiten nicht.“ [Jennings]

4.3 Opferschutz, Opferbegleitung, Beratung

Es macht sowohl für die Strafverfolgung als auch für die psychosozialen Folgewirkungen beim Opfer einen erheblichen Unterschied, ob die Gewaltausübung durch eine Angehörige, einen Angehörigen im privaten, häuslichen Nahbereich erfolgt (z.B. als Ehestreit oder im Verlauf einer entgleisenden Pflegebeziehung usw.) oder ein krimineller Akt durch eine fremde Täterin, einen fremden Täter – wobei Nach-

barinnen, Nachbarn einen Grenzfall darstellen – gesetzt wird. Auf die Betreuung von Kriminalopfern im letzteren Sinn, d.h. durch vordeliktisch fremde Täterinnen, Täter hat sich der „Weiße Ring“ spezialisiert, welcher einen Opfernotruf, Beratungsdienste und Prozessbegleitung anbietet.

Die **Diversion** dürfte im Bereich der durch Straftäter verübten Gewaltkriminalität an alten Menschen gegenwärtig eher selten sein. Als „läuternde“ Maßnahme erscheinen einvernehmliche Konfliktlösungen ausbaufähig. Die beschuldigte Person legt als Voraussetzung für die Durchführung eines außergerichtlichen Tatausgleichs ein Geständnis ab, übernimmt persönlich die Verantwortung für ihr Handeln und erhält die Chance, den Fehler in eigener Verantwortung unter Einbeziehung des Opfers wieder gut zu machen. Im Zuge eines Tatausgleichs könnte dem meist jungen Täter drastisch vor Augen geführt werden, dass gerade bei alten Menschen oft gravierende Schäden (z.B. nach Knochenbrüchen) zurückbleiben, dass sie mehr als jüngere Menschen nach Übergriffen unter Angst und dem Gefühl der Missachtung und Erniedrigung leiden und dass entwendete Gegenstände für sie häufig mit einem hohen Erinnerungs- und Gefühlswert verbunden sind.

Mediationsverfahren sind zugegebenermaßen zeitaufwendig, doch könnten Modelle in Zusammenarbeit mit den Vertretungseinrichtungen für ältere Menschen (z.B. mit den Patientenanwaltschaften, Pflegeanwaltschaften, Heimanwaltschaften, Seniorenverbänden), die auch über entsprechende personelle Ressourcen verfügen, entwickelt werden. Als Modelle könnten hier zivilrechtliche Mediationsmodelle sowie der außergerichtliche Tatausgleich nach dem Strafrecht dienen.

„Wir (der Weiße Ring) betreiben den Opfernotruf für das Justizministerium. Wir vermitteln zielgenau weiter (wenn jemand nicht zur Zielgruppe passt). Österreich ist, was die Gewaltopfer betrifft, mit fantastischen Rechten ausgestattet. Sobald man eine Prozessbegleitung bekommt, wird das für die betroffenen Opfer erträglich gestaltet. Opfer werden gut betreut und gut vertreten. Wenn erforderlich, psychosoziale und juristische Prozessbegleitung. Von Psychologin und Sozialarbeiterin betreut, aber dann punktuell und wenn erforderlich, auch eine rechtliche Vertretung. Die Strafverfahren in Österreich laufen recht gesittet ab. Wir informieren darüber, wer wird dort sein, was wird passieren, wer darf Fragen stellen etc. Gerade ältere Menschen haben spezielle Ängste, weil sie nicht mehr gut sehen oder hören, haben Angst, nicht richtig reagieren zu können. Man kann diesbezüglich im Vorfeld viel abfangen, dass Rücksicht genommen wird. Manchmal werden Richter ungeduldig. Die psychosoziale Beraterin, der Berater nimmt im Zuschauerraum Platz. Wenn die Betroffenen traumatisiert sind und weiterhin etwas brauchen, dann vermitteln wir sie in eine Psychotherapie. Nach dem Verbrechenopfergesetz haben Gewaltopfer das Recht auf eine Psychotherapie, sie wird auch finanziert.“ [Nachbaur]

„Diversio**n** kommt sehr selten vor. Die Delikte sind meistens Raub oder Diebstahl. Eigentlich würde ich mir da mehr Tausgleich wünschen. Wenn jemand einem älteren Menschen die Handtasche entreißt und ihn womöglich zum Sturz bringt, sollte er damit konfrontiert werden, was das bedeutet bezüglich Eingeschränktheit, Persönlichkeit, Gebrechlichkeit. Das passiert dann meistens eh in der Strafverhandlung. Sie hören, was ihr Handeln bedeutet. Ein Sozialdienst wäre als Bewährungsaufgabe nicht schlecht.“ [Nachbaur]

„Wenn es nicht zu einer Hauptverhandlung kommt, sondern das Strafverfahren schon früher erledigt wird, in Diversio**n**, dann sollte die Staatsanwaltschaft auch die Interessen der Opfer vertreten, und das passiert in der Praxis wenig.“ [Nachbaur]

„Mein Eindruck ist, dass (das staatsanwaltliche Weiterverfolgen von Anzeigen) sehr unterschiedlich gehandhabt wird, je nach den unterschiedlichen Deliktgruppen. Eine Gruppe ist Raub. Die Täter müssen sich immer vor Gericht rechtfertigen. Das Problem hier ist nur, ob der Täter gefasst wird.“ [Nachbaur]

Ein offenes Problem bei der Opferbetreuung ist, dass die **Prozessbegleitung** nur für Opfer körperlicher Gewalt oder bei gefährlicher Drohung gewährt wird, nicht jedoch z.B. bei Diebstahl. Trotz der im Vergleich zu früheren Jahrzehnten verbesserten rechtlichen Stellung des Opfers, bleibt dieses im Alltag der Gerichtsverfahren häufig doch nur eine Nebenfigur, deren emotionale und sonstige Befindlichkeiten eine geringe Rolle spielen. Dazu kommt, dass alte, kognitiv eingeschränkte Menschen als Zeuginnen, Zeugen manchmal problematisch sind, weil sie Erinnerungslücken haben und widersprüchlich antworten.

„Bei der Opferbegleitung stelle ich keine Unterschiede zwischen älteren und jüngeren Betroffenen fest.“ [Furtenbach]

„Das Opfer hat zu wenig Gewicht. Eine Gruppe ist der Trickdiebstahl, da werden alte Menschen als Opfer speziell ausgewählt, das ist sehr gut organisiert. Bei Polizei und Gericht gilt dieses Delikt dann immer als Diebstahl. Doch wird dabei das Bedrohungsszenario viel zu wenig berücksichtigt, dieses geht in Richtung Raub. Der Trickdiebstahl wird wirklich verharmlost. Wir haben uns bei der Staatsanwaltschaft bemüht, wir haben eine Stellungnahme eines Betroffenen an die Staatsanwaltschaft geschickt, das wird zu wenig berücksichtigt. Das hat viele Auswirkungen für die Opfer. Einerseits haben sie die Möglichkeit der Prozessbegleitung nicht, weil Bestohlene nicht als Gewaltopfer gelten, sie bekommen keine weiterführende Psychotherapie, keine Begleitung, und keine Möglichkeit, in Abwesenheit des Angeklagten auszusagen. Und sie haben Probleme mit der Haushaltsversicherung, weil sie oft nur in einem geringen Maß gegen Diebstahl versichert sind.“ [Nachbaur]

„Es kommt vor, dass die Verteidigung (unklare oder widersprüchliche Zeugenaussagen) ausnützt. Einerseits muss man froh sein, dass es nur bei absoluter Sicherheit zu einer Verurteilung kommt, andererseits ist es für die Opfer unbefriedigend. Die Prozessbegleitung stellt sich auch diesen Problemen. Wir sprechen immer von einer Verfahrensgerechtigkeit und einer Ergebnisgerechtigkeit. Das Ergebnis kann man nicht beeinflussen, aber wir bemühen uns um Verfahrensgerechtigkeit. Die Opfer sollen gehört und mit Respekt behandelt werden.“ [Nachbaur]

Im Zuge der **Aufklärungs- und Beratungsarbeit** findet das Thema „Gewalt“ nur dann Widerhall, wenn es in Vorträge zu Fragen des Schutzes vor Kriminalitätsformen wie Betrug oder Wohnungseinbruch oder zur persönlichen Sicherheit im öffentlichen Raum eingebettet ist.⁴⁴ Die Beratungsaufgaben nehmen primär die Präventionsbeamtinnen und Präventionsbeamten der Polizei und manchmal auch Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter wahr. Dabei wird in den Gesprächsrunden durchaus die Erfahrung gemacht, dass im Zuge von Beratungsgesprächen, die eigentlich anderen Kriminalitätsthemen gewidmet sind, sehr wohl auch gewalthafte Erlebnisse im persönlichen Nahraum von Familie und Verwandtschaft zur Sprache kommen.

„Bei den Aufklärungsnachmittagen für Senioren werden Gewaltthemen angeboten. Aber es kommt niemand, wenn nur ‚Gewalt‘ das Thema ist. Die Furcht vor Einbrechern, Internetbetrügereien, Betrug im Allgemeinen ist da, Gewalt allein zieht nicht.“ [Deischinger]

„Ich will die gehäuften Fälle ansprechen, wo es um den Neffentrick geht. Wir (Beratungszentrum Pflege und Betreuung) hatten den Fall einer Frau, die zehn Jahre von uns betreut wurde und wo ein angeblicher Sohn aufgetaucht ist. Plötzlich waren Rechnungen nicht bezahlt und das Konto leergeräumt. Wir wollten über die Sozialarbeit mit ihm in Kontakt treten, da wir meinten, die Interessen der Frau werden nicht vertreten und ein Sachwalter muss her. Zwei Tage später war die Frau tot (...) Wir wollten einen Kontaktbeamten hinschicken, die gibt es aber nicht mehr, die waren ehrenamtlich. In solchen Situationen wären sie unheimlich hilfreich. Mit denen haben wir früher sehr gut zusammengearbeitet, sie waren bei Vernetzungstreffen dabei, haben teilweise selber Fälle mitgebracht, wo sie angestanden sind, sind oft auf unser Bitten hin zu Fällen gegangen um zu schauen, wie man ein Problem lösen kann.“ [Rödleithner; Soldan]

„Innerhalb unserer recht großen Einrichtung IfS (Institut für Sozialdienste in Vorarlberg) ist die Beratung von älteren Menschen ein Thema. (Beispiel): Wir hatten einen Kollegen, der war zuständig für menschengerechtes Bauen, also ein völlig anderes Thema. Er hat erzählt, dass er vor Ort geht, weil

⁴⁴ Fast ein Drittel der alten Menschen in Österreich ist in bestimmten Situationen auf der Straße furchtsam (Studer, Kriminalitätsfurcht und Viktimisierung im Alter, 2014, S. 231 f.)

es um den Badewannengriff, den Lift oder was auch immer geht. Er hat dann oft gesagt: ‚Ihr würdet euch wundern, was ich alles sehe.‘ Schließlich war über den Umweg eines zunächst harmlosen Gesprächs plötzlich Gewalt ein Thema.“ [Furtenbach]

4.4 Aggressionen gegen das Personal bzw. Mitbewohner und Mitbewohnerinnen

Alte Menschen werden nicht nur Opfer von Gewalt, sondern üben eine solche auch selbst gegen Personen aus. Die Aggressionen können sich gegen Betreuende und Pflegende oder gegen Mitbewohnerinnen und Mitbewohner richten.

Es ist eine unbestrittene Tatsache, dass Attacken auf das Personal, wie z.B. das Spucken ins Gesicht, das Kratzen, sowie Beschimpfungen und Beleidigungen sehr häufig sind und in ihrem Ausmaß oft unterschätzt werden. Die empirische Forschung belegt das Vorhandensein eines erheblichen Aggressionspotenzials.⁴⁵ Die entsprechenden Verhaltensweisen von Bewohnerinnen und Bewohnern (seltener auch von mobil Betreuten) erhöhen das Aggressionsniveau des Personals und damit die Gefahr, dass Revancheakte und Gegenaggressionen provoziert werden. Diese Gefahr ist selbst dann gegeben, wenn eindeutig feststeht, dass das aggressive Verhalten auf kognitive Einschränkungen oder andere Störungen zurückzuführen ist.

Gegen Übergriffe dürfen und sollen sich Betreuende selbstverständlich in angemessener Weise unmittelbar wehren. Schulungen und Anti-Aggressionstrainings und organisatorische Maßnahmen können präventiv wirken, das Risiko aber nie ganz ausschalten.⁴⁶ Neben der (verbalen oder körperlichen) Gewalttätigkeit ist der andere klassische Fall, dass Bewohnerinnen, Bewohner grundlose Beschuldigungen des Diebstahls erheben bzw. Verdächtigungen aussprechen, wenn etwa ein Gegenstand verlegt worden ist. In den Heimen muss man sich darüber hinaus häufig mit Formen der Eifersucht auseinandersetzen, d.h. der Angst von Bewohnerinnen, Bewohnern, bei der Betreuung oder der Zuwendung zu kurz zu kommen.

⁴⁵ In einer Untersuchung von Görger, Belastungen, Konflikte und Gewalt in stationären Altenhilfeeinrichtungen (2002) gaben 40 % der befragten Pflegekräfte an, dass sie im vergangenen Jahr von Bewohnerinnen, Bewohnern beleidigt worden seien. Ein beträchtlicher Teil der Pflegekräfte wurde außerdem mit Tritten, Stößen, Faustschlägen und Bissen traktiert. Nach einer Untersuchung von Goodrige/Johnston/Thomson, Conflict and aggression as stressors in the work environment of nursing assistants, J Eld Ab Negl, 1/1996, S. 49, muss eine Pflegekraft erwarten, durchschnittlich im Monat 9,3 Mal durch einen Altenheimbewohner physisch angegriffen zu werden und 11,3 Mal aggressiven verbalen Äußerungen ausgesetzt zu sein.

⁴⁶ Ganner, Der richtige Umgang mit Gewalt in der Pflege, ÖZPR 1/2013, S. 22. Als ein Beispiel für ein Schulungskonzept siehe www.gewaltimalter.eu.

Nicht nur der direkte Angriff auf ihre Person kann bei den Pflegekräften aggressionsfördernd sein, sondern auch das Empfinden einer mangelnden Wertschätzung, der fehlende Respekt und die herabwürdigende Behandlung als statusniedriges Personal. Die Haltung gegenüber den Aggressionen von Bewohnern und Bewohnerinnen ist anscheinend nicht so selten durch eine gewisse Hilflosigkeit des Personals über die richtige Reaktionsweise gekennzeichnet. Es fühlt sich verpflichtet, gesetzeskonform, fachgerecht und ethisch einwandfrei zu reagieren, doch dürfte diese Haltung in der praktischen Konfrontation oft schwierig umzusetzen sein.

In der privaten Lebenswelt wird das Dilemma in dieser Form nicht vorzufinden sein, weil die Angehörigen auf ihnen entgegengebrachte Aggressionsakte eben kaum professionell, sondern sozusagen „naturwüchsig“ reagieren werden und selbst bei heftigen Reaktionsweisen nur ein sehr rudimentäres Unrechtsbewusstsein aufweisen dürften.

Obwohl von den Expertinnen und Experten in den Interviews mehrfach darauf hingewiesen wird, dass die Pflegekräfte auf die zu erwartenden Aggressionssituationen ja im Verlauf der Ausbildungslehrgänge und in Kursen vorbereitet werden und die richtige Reaktion daher nur eine Frage von „angewandter Professionalität“ ist oder sein müsste, bleibt die Vermutung, dass möglicherweise in akuten Situationen nicht immer die adäquaten Verhaltensweisen (also zuvorderst die Anwendung von Deeskalationstechniken) abgerufen und umgesetzt werden können. Beispielsweise herrscht offenbar unter dem Personal durchaus Unsicherheit in Bezug auf die Frage, wie weit Notwehr geleistet werden darf und auch darüber, in welchen Fällen man die Polizei zu Hilfe rufen darf oder soll.

„Da handelt es sich um kranke Menschen, also muss der Umgang damit ein professioneller sein, da darf sich das Opfer nicht revanchieren. Das ist eine Frage der Schulung und des offenen Ansprechens. Oft löst eine andere Betreuungsperson (die die frühere Betreuungsperson ablöst) die Aggression nicht aus.“ [Frühwald]

„Aggressionen sind ein häufiges Phänomen, eine Enthemmung aus psychiatrischen Gründen. Eine Aggression entsteht bei manchen, weil es gerade nicht die richtige Situation ist, weil es zu schnell geht, zu wenig Einfühlungsvermögen da ist. Der Patient kann in seiner Kommunikation nicht anders reagieren. Mit den richtigen Mitteln kann man Aggressionen zu 70 % vermeiden. Wenn man als Pfleger sein Programm abspulen möchte, kann das nur schief gehen. Bei unserer Personalpolitik ist es aber manchmal aufgelegt, solche Situationen zu produzieren, weil das entsprechende Team oft nicht zur Verfügung steht. Wirklich gewaltbereite Menschen gibt es weniger als Gewaltsituationen.“ [Schwarzmann]

„Man muss sagen, wenn alte Menschen aggressiv sind, dann ist es schon Ausdruck einer Not. Oft kann man erfolgreicher zusammenarbeiten, wenn man mehr Chaos riskiert, gemeinsam kochen

usw., nicht immer nur dokumentieren und standardisieren, nicht die Sicherheit als Einziges und Oberstes. Wir haben immer wieder Gespräche mit Teams, die am Limit sind. Manchmal gibt es einen oder zwei Bewohner oder Angehörige, die Terror machen. So sehr, dass alle aufgemischt sind. Dann muss entschieden werden, dass der Bewohner auf eine andere Station kommt, um den Druck zu mildern.“ [Allmer]

„Während eines Nachtdiensts ist ein Herr, der gern herumwandert, sehr aggressiv geworden und hat die Pflegerin so angeschrien, dass sie sich im Büro eingesperrt hat. Eine Stunde hat er gegen die Tür gehaut, bis die Pflegerin eine andere Pflegerin angerufen hat, die nicht im Dienst war. Die hat dann gesagt: ‚Jetzt trau‘ dich einmal heraus, er ist eh wieder im Zimmer.‘ Die Pflegerin hat gesagt, sie wäre nie auf die Idee gekommen die Polizei zu rufen. Sie nimmt dieses Recht nicht in Anspruch. Die Pflegerin hat sich gedacht, dass sie die Situation nicht gemeistert habe. Sie hätte deeskalieren sollen, hat es aber nicht geschafft.“ [Jennings]

„Ich rede (bei Notwehr) nicht nur von körperlichen Angriffen, sondern auch von sexualisierter Gewalt. Das wird oft so abgetan. Die Leute unterschätzen, was sie psychisch aushalten müssen. Bei der Notwehr ist es so, dass sie angemessen und verhältnismäßig ausfallen muss. Es ist geboten, mit dem gelindesten Mittel zu reagieren. Wenn wirklich jemand einem anderen an die Gurgel will, was tut man dann? Man muss immer schauen, wie es zu dem Ausbruch kommt, vielleicht aufgrund einer Panik, man muss darauf achten, dass die Person keinen Schaden nimmt. Notwehr heißt nicht, ich darf um mich schlagen, sondern es heißt, ich darf mich in Sicherheit bringen und eine angemessene Gegengewalt anwenden. Keine übertriebene Angst vor Notwehr, aber Vorsicht bei der Notwehrüberschreitung.“ [Jennings]

„Aggressionen (beim Einsatz des mobilen Diensts) kommen vor. Wenn sie aber zu heftig sind, dann ziehen wir uns zurück, der Selbstschutz der Mitarbeiter geht vor.“ [Kühnelt-Leddihn]

„Es gibt Krankheitsbilder, die sich in Aggressionen äußern. Die Toleranzgrenze der Mitarbeiterinnen (des mobilen Diensts) ist sehr unterschiedlich. Im Team verlaufen die Gespräche so, dass eine sagt: ‚Das und das lasse ich mir unter keinen Umständen gefallen.‘ Und die andere sagt: ‚Der ist krank, das muss man berücksichtigen, mir macht das nichts aus, ich gehe hin.‘ So wird das oft geregelt. Manche Fälle sind wirklich indiskutabel, bei denen wir auch einen Betreuungsabbruch gemacht haben. Besonders bei der sexuellen Aggression, oft sind die Täter ja auch die Angehörigen.“ [Wild]

Einen wichtigen Sonderfall stellen die keineswegs seltenen sexuellen Belästigungen durch männliche Bewohner bzw. Klienten oder Kunden (oder auch durch männliche Angehörige) dar. Das Vorhandensein von allgemein anwendbaren und zielführenden Reaktionsstrategien bzw. geeigneten Abwehrmaßnahmen konnte den Äußerungen der Expertinnen und Experten nicht entnommen werden. Offenbar

obliegt es weitgehend den Mitarbeiterinnen selbst, solche Situationen subjektiv zu bewältigen. Wenn es ihr nicht gelingt, bleibt nur der Rückzug oder die Weiterverweisung des „Falls“ an eine Kollegin oder – zweckmäßiger – an einen Kollegen. Das heißt, der Frage der Sexualität von alten Menschen bzw. der sexualisierten Gewalt stehen viele noch relativ ratlos gegenüber. Auch wenn die Täter nicht voll zurechnungsfähig sein sollten, bleiben solche Übergriffe unzulässige sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz. Sie fallen unter das Anti-Diskriminierungsgesetz und müssen abgestellt werden. Zur Häufigkeit der sog. Sexualassistenten und ähnlicher Programme und zu ihrer Praktikabilität hinsichtlich einer Präventionswirkung bei sexualisierter Aggression erfolgen meistens nur vage und ausweichende Antworten. Rechtlich ist die Sexualassistenten in Österreich nur eingeschränkt zulässig und wird nur in Ausnahmefällen praktiziert. Bestimmte Handlungsweisen werden unter die Prostitutionsgesetze fallen, welche in der Kompetenz der Bundesländer liegen und unterschiedlich ausgestaltet sind. So ist in manchen Bundesländern (z.B. Tirol: § 14 Landes-Polizeigesetz) Prostitution nur in Bordellen zulässig, in anderen (z.B. Wien: § 6 Abs. 2 WPG 2011) zumindest auch in Räumen derjenigen Personen, welche die Dienstleistung in Anspruch nehmen. Dazu gehören wohl auch Zimmer in stationären Pflegeeinrichtungen.

Erfreulicherweise gehört dieser Fragenkreis zum Arbeitsprogramm der OPCAT-Kommissionen und es ist daher auch in diesem Bereich zukünftig eine zunehmende Sensibilität und Innovationsbereitschaft zu erwarten.

„Wie wird mit Sexualität umgegangen? Sexualassistenten gibt es, sie wird in den Heimen auch angeboten. Man hängt das nicht an die große Glocke, aber es gibt Mitarbeiterinnen, die in Sexualpädagogik ausgebildet sind oder Zusatzkurse haben. Sie wissen, was zu tun ist, auch bei Übergriffen gegen Mitbewohnerinnen. Wie ist der Umgang, wenn Paare im Heim einander finden? Wird es toleriert oder gefördert, gibt es Doppelzimmer? Das sind Fragen die wir (die OPCAT-Kommission) stellen. Die Atmosphäre ist offener geworden.“ [Berzlanovich]

„Sexualassistenten funktioniert im Behindertenbereich gut. Im Altenbereich ist es ein Tabu und damit eine Lücke.“ [Schwentner]

„Bei der sexualisierten Gewalt geht es darum, inwiefern man den Bewohnern zugesteht, ihre Sexualität zu leben. Sexualbegleiterinnen gibt es vereinzelt, aber es gibt zu wenig Information und die wenigsten können sich das leisten. Die Institutionen beschäftigen sich nicht mit der Frage: Wie kann ich Sexualität ermöglichen? Da geht es zuerst einmal nur darum, dass man sich am ganzen Körper einmal berühren kann. Man macht das eher unmöglich, so wie die Bewohner eingepackt sind. Gerade im Demenzbereich kommen jüngere Leute zu uns, und die sind einfach noch sexuell aktiv. Es gibt keine einfachen Lösungen. Wenn ich in einem Mehrbettzimmer lebe, kann sich die Sexualität nur an der Person entladen, die bei mir am Bett steht und mir hilft.“ [Schwarzmann]

„Die sexualisierte Gewalt passiert eher gegen Mitbewohnerinnen. Sexualassistenz ist vernünftig, sie wird in manchen Heimen ‚off the record‘ auch praktiziert. Grundsätzlich ist es verboten, deswegen hört man wenig davon, das ist wie mit der Gewalt. Die Hausprostituierte kann man bei der (Kranken-)Kasse nicht abrechnen. Wir haben alle unsere Bedürfnisse, Vorlieben und Triebe, nur kann man die in manchem Umfeld nicht mehr ausleben. Aber jedes Aufrechterhalten des Alltags und seine lebensnahe Gestaltung ist zu begrüßen.“ [Kreissl]

„Das Thema (sexuelle Aggression) ist mit Schamgefühl verbunden, manche glauben, dass sie das selbst hervorgerufen haben. Jetzt bin ich professionell ausgebildet und dann soll ich zugeben, dass ich damit nicht umgehen kann? Für Männer wird häufig eine Prostituierte bestellt, das weiß ich. Problematisch ist der Umgang mit den Angehörigen mit dem Thema. Sexualität im Alter ist noch mehr ein Tabu als in jüngeren Jahren.“ [Schreiner]

„Das ist rechtlich ganz klar. Sexualbegleitung heißt nicht Sexualverkehr. Jede Sexualbegleiterin sagt, wo die Grenze ist. Die Frage ist nur, wie kann man das verbreiten, und wir haben da unseres dazu beigetragen, nämlich: bei den sexuellen Bedürfnissen helfen und nicht an die Wand stellen. Das ist in Wien nicht so bekannt.“ [Pilz]

„Wenn wir Sexualität im Alter zulassen, wird es auch weniger Probleme geben. Wir haben ein Haus, in das regelmäßig eine Prostituierte zu einem Bewohner kommt, und seitdem ist das dort ein Gastrecht. Man merkt, dass das zunimmt, so finden sich Menschen zusammen, man schaut, dass die ein gemeinsames Zimmer kriegen. Wir versuchen, das offen zu leben und nicht mehr als Tabuthema zu sehen. Ich wüsste nicht, wie man durch Gesetze, Verordnungen, Erlässe etwas verändern könnte. Für mich besteht der Zugang in mehr Fortbildung. Bei uns ist die Demenz sehr hoch in den Häusern, mehr als 80 %, und Demenz ist oft verbunden mit vorher nicht ausgelebter Sexualität. In der Demenz wird sie dann aber sehr wohl ausgelebt, und die Frage ist, wie gehen die Mitarbeiter damit um.“ [Thür]

„Man soll (die Sexualtherapie) nicht in die illegale Ecke stellen. Die Sexualtherapeutinnen wollen einen eigenen Berufstand. Sie sehen sich nicht als Prostituierte, sie fallen aber darunter, weil es eine sexuelle Dienstleistung ist. Die Sexualdienstleistung bei einem alten Menschen fällt nicht unter ‚Therapie‘, wie das bei einem gelähmten Menschen der Fall ist. Warum muss man das schon wieder unterscheiden? Ich bin für ein liberaleres Gesetz für alle, egal, wie sich die Frauen dann nennen. Es soll eine Räumlichkeit zur Verfügung gestellt werden. Es kommt ja auch zu Sexualität im Heim zwischen den Bewohnern. Da muss man sich auch ein bisschen was einfallen lassen, denn jetzt kommt bald eine neue Generation an Alten ins Heim.“ [Jennings]

„Es kommt auf die Pflegeperson an, wie geht sie mit ihrer eigenen Sexualität um. Wir haben bei uns einen Herrn, der haut mir hin und wieder gern am Hintern. Ich bin mir dessen bewusst, dass ich mich deswegen nicht in meinem Bild als Frau missbraucht fühlen muss. Ihm macht's Spaß, ich weiß, wo meine Grenzen sind, er weiß, wo seine sind. Natürlich, es gibt Surrogatpartner, aber es ist eine finanzielle Geschichte. Dem Sachwalter zu sagen: ‚Würden Sie 100 Euro zahlen, denn wir brauchen eine Prostituierte.‘ - das kommt nicht so gut an. Im Prinzip ist es das natürlichste der Welt, wir unterstützen das. Wir haben zwei Bewohnerpärchen, die sich bei uns gefunden haben. Die sind entspannt und glücklich. Man soll es behandeln und man soll endlich darüber reden. Es wird immer noch tabuisiert, im Sinne, dass es das nicht gibt. Das ist aber ein Blödsinn. Das gibt es sehr wohl. Ich habe es zwei- oder dreimal bei Damen auch erlebt, dass sie sehr aktiv waren. Es ist ein Bestandteil des Menschlichen. Es gibt die Möglichkeit, dass man mit Profis redet, wir haben dazu eine eigene Mappe. Es ist weniger ein Problem vom Gesetz, es sind eher die Angehörigen, die Kinder sind furchtbar entsetzt, dass ihr Vater auf seine alten Tage noch eine neue Liebe findet.“ [Welz]

„Bei (sexualisierten) Aggressionen (im häuslichen Bereich) wechseln wir den (mobilen) Verein, wo es mehr männliche Heimhelfer gibt. Manchmal hilft das, manchmal eskaliert es. Wenn sich jemand sexistisch verhält, und er Männer (als Betreuer) ablehnt, dann sagen wir Stopp, wir haben Verantwortung gegenüber den Betreuern der Vereine. Es kommt darauf an, welche Betreuung dieser Mann benötigt. Da fällt es mir nicht schwer zu sagen: ‚Entweder Sie verändern Ihr Verhalten, oder es gibt keine Betreuung.‘ Das ist vor allem dann möglich, wenn es eher um hauswirtschaftliche Tätigkeiten geht. Bei intensiverem Pflegebedarf wird es schwieriger. Man muss sich dann wiederum anschauen, wie gefährlich ist der Übergriff. Wir hatten letztes Jahr zwei bettlägerige Männer, die in den Busen und Schritt gegripscht haben. Wir haben die Situation mit männlichen Pflegern entschärft. Lösungen muss man finden, aber es ist alles sehr individuell. Manche sagen, das macht mir gar nichts aus. (...) Man sollte sexuelle Übergriffe nicht unterschätzen, und das tun wir auch nicht. Wir hatten einen Fall eines jüngeren Mannes, der laufend unterschätzt wurde, weil er im Rollstuhl saß. Geendet hat es mit der versuchten Vergewaltigung einer Heimhilfe.“ [Rödleithner; Soldan]

„Bei der sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz hätte die Arbeitgeberin die Pflicht, das abzustellen, entweder wen anderen zu schicken, oder wie kann darauf eingewirkt werden, dass das nicht passiert. Wie schult man das Personal, wie kann man das abwehren, wie stellt man sich der Situation. Besonders die Dementen sind oft nicht schuldfähig, aber es bleibt die sexuelle Belästigung. Es legen sich auch Bewohner ins Bett von Bewohnerinnen. Wenn man (als Führungsperson) damit nicht versteht umzugehen, dann wird die Haftung schlagend.“ [Grabovac]

4.5 Legitimer Zwang in Pflege und Betreuung, Verwahrlosungsphänomene

Es ist eine Tatsache, dass in stationären Institutionen (aber auch bei der häuslichen Betreuung) der Fall eintritt, dass sich Menschen gegen bestimmte betreuerische Maßnahmen recht lautstark und energisch wehren. Es gibt Verweigerungshaltungen sowohl gegenüber pflegerisch-medizinisch durchaus gerechtfertigten und notwendigen Behandlungen als auch im Zusammenhang mit dem Essen und Trinken bzw. der Nahrungsgabe und den Verrichtungen bei der Körperpflege und Hygiene. Bei jeder dieser Maßnahmen ist es eine im Einzelfall zu entscheidende Frage, wann die Grenze zu einer Zwangsmaßnahme überschritten wird. Man denke etwa an übertriebenes Abfrottieren und ähnliches. Letztlich bleiben gewisse Betreuungs- und Pflegeformen immer Gratwanderungen zwischen der Respektierung der Privatsphäre und der notwendigen Fürsorge. Wie man auf ungewöhnliche oder „sonderbare“ Verhaltensgewohnheiten, die z.B. von Mitbewohnerinnen, Mitbewohnern als störend oder geruchsbelästigend empfunden werden, adäquat reagieren soll, stellt ebenfalls eine Herausforderung dar.⁴⁷

Aus rechtlicher Sicht ist klar, dass legitimer Zwang nur in dem Ausmaß zulässig ist, als es sich um einen sittlich gerechtfertigten Druck handelt. Alles darüber Hinausgehende ist eine Nötigung, die strafrechtlich verfolgt werden kann, und zwar von Amts wegen.⁴⁸ In der Praxis werden solche Strafverfolgungen mangels Nachweisbarkeit kaum vorkommen. Eine strafrechtlich relevante Nötigung ist jedenfalls bereits dann erfüllt, wenn mit Gewalt oder auch einer Androhung oder eben mit einem sittlich nicht gerechtfertigten Druck jemand dazu gebracht wird, etwas zu tun, was er nicht tun will, oder dazu gebracht wird, etwas zu unterlassen, was er eigentlich tun möchte. Ein sittlich gerechtfertigter Druck liegt beispielsweise dann vor, wenn man zu jemandem sagt, er solle sich duschen lassen, weil der sonst von ihm ausgehende Geruch dazu führt, dass sich Personen nicht mit ihm unterhalten wollen oder ihn abstoßend finden. Ein sittlich nicht gerechtfertigter Druck wäre es hingegen, wenn man jemandem androht, dass er, wenn er sich nicht duschen lässt, kein Abendessen bekommt.

„Natürlich kann das (übertriebene oder falsche Pflegehandlungen) die Delikte nach §§ 83 ff. des Strafgesetzbuches (Körperverletzung) begründen. Ich glaube nur nicht, dass dies auch angezeigt wird, es gibt ein Dunkelfeld.“ [Eder]

„Man packt jemanden, um ihn ins Klo zu schleifen, weil man weiß, der muss jetzt, sonst hat man wieder Arbeit mit der Wäsche. Das ist so eine Grauzone.“ [Kloibmüller]

⁴⁷ Die deutsche „Alzheimer Angehörigen-Initiative“ rubriziert in einer Broschüre (1999) beispielsweise die ungewollte Haarwäsche oder das ungewollte Schneiden der Fingernägel unter aggressiver Pflege; die Nichtbeachtung des Musikgeschmacks der Bewohner (z.B. durch das Spielen von Technomusik) wird ebenfalls als Aggressionshandlung bezeichnet.

⁴⁸ Geregelt wird die Nötigung in § 105 StGB.

„Einen gewissen paternalistischen Zwang soll es geben und er wird auch erwartet. Nichts ist einfacher als jemandem seine ‚Autonomie‘ zu lassen, auf Gedeih und Verderb. Wenn eine Therapeutin zu einer Patientin kommt, die mobilisiert werden muss und die Dame sagt: ‚Ich will nicht.‘ Dann ist nichts einfacher als dass die Therapeutin notiert: ‚Patientin lehnt ab.‘ - und einen Kaffee trinken geht. Sanfter Zwang ist notwendig, auch bei der Hygiene, man muss einen Spielraum haben. Wenn das die Schwester nicht geschafft hat, einen in die Dusche zu bringen, dann kann es vielleicht jemand anderer, vielleicht hat der Patient sich geniert. Vielleicht hat jemand anderer mehr Glück. Häufig hat das mit der Führungsebene zu tun, wie flexibel man da ist. Die Führungsebenen kennen ihre Pappenheimer, der eine ist eher überfordert, ungeduldiger, da schicke ich wen anderen.“ [Frühwald]

„Beim Umgang mit Leuten, die sich z.B. gegen Hygienemaßnahmen wehren, gehe ich immer von der Professionalität aus. Ich muss als ausgebildete Diplomgesundheits- und Krankenschwester wissen, wie weit kann ich das von der Professionalität her zulassen. (Beispiel): Es gibt eine Dame in einem Haus, die hat drei bis vier Zentimeter lange Zehennägel und die lackiert sie auch noch rot. Es schaut furchtbar aus, aber für sie ist das ganz etwas Wichtiges, deswegen lasse ich es auch zu. Solange sich keine hygienischen Probleme auftun, beispielsweise mit Flöhen oder mit dem Sich-nicht-die-Haarwaschen-Lassen, kann ich vieles auch zulassen. Aber man muss das natürlich gegenüber Kontrollen auch verantworten können. Ich muss dokumentieren, warum ich es zulasse.“ [Thür]

„Es kommt häufig das Problem der verweigerten Körperpflege vor. Da kann man auch mit psychologischen Tricks arbeiten und z.B. sagen: ‚Morgen kommt aber der Pfarrer.‘“ [Täubel Weinreich]

„Man hätte oft genug Zeit, den Willen (in Bezug auf gewünschte Hygienestandards u.dgl.) wirklich zu erforschen. Eintritt in eine Pflegeeinrichtung heißt oft, dass ich eine veränderte Gesundheitssituation habe. Man hat ein oder zwei Jahre Zeit, den Willen zu erforschen.“ [Schreiner]

„Wir haben im Haus zwei ‚Messies‘: Das versuchen wir regelmäßig einzudämmen und sagen, es ist wegen dem Brandschutz etc. Aber andererseits stellt das Papier keine Gefahr dar. Dasselbe ist mit dem Geruch. Es gibt Herrschaften, die duschen halt nur alle drei bis vier Wochen. Die Generation, die wir im Haus haben, ist jene, die am Sonntag gebadet hat. Wir haben noch Herrschaften, die hatten eine Bassena im Haus und sind ins Tröpferlbad duschen gegangen.“ [Welz]

Während in den Institutionen die Frage, wann legitimer Zwang endet und Gewalt anfängt, manchmal schwierig zu beantworten ist, aber grundsätzlich als lösbar erscheint, bleiben im privaten Nahbereich problematische Situationen und Verhaltensweisen im Zuge hygienischer oder sonstiger Betreuungshandlungen lange Zeit oder immer völlig im Dunkeln.

Ein anders gelagerter Fall ist dann gegeben, wenn von den Behörden oder von der Polizei bestimmte Zwangsmaßnahmen erwartet werden, die aber aus rechtlichen Gründen nicht durchgeführt werden dürfen bzw. zu keinem befriedigenden Ergebnis führen.

Ein häufig vorkommendes Ärgernis, insbesondere für die Nachbarschaft, sind bestimmte extreme Phänomene der Selbstverwahrlosung – etwa im Sinne des „Messie-Syndroms“ oder des Hortens von Tieren und dergleichen – bzw. als überaus lästig empfundene Verhaltensweisen, wie permanentes Schreien oder sonstige Auffälligkeiten. Wenn keine erhebliche Gesundheitsgefährdung (etwa Seuchengefahr), keine Selbst- oder Fremdgefährdung (z.B. durch das Legen eines Feuers in der Wohnung) oder keine schwerwiegende psychiatrische Störung vorliegt, rufen diese Akte zwar oft großen Ingrimm in der Nachbarschaft hervor, führen aber mangels eines juristischen Tatbestands kaum zu einem nachhaltig wirksamen Einschreiten von Behörden, Polizei oder Justiz.

Die Nichterfüllung der Erwartungen von Angehörigen und der Nachbarschaft dass die Behörden und Sozialdienste oder die Polizei diese Belästigungen doch abstellen sollen, ist rechtlich deswegen konsequent, weil in die Privatsphäre und die Selbstbestimmung der betroffenen Personen eben nur in ganz bestimmten Fällen eingegriffen werden darf. Als Voraussetzung gilt immer, dass ein erheblicher Bedarf und eine entsprechende Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit gegeben sein muss. Da diese Voraussetzungen in solchen Fällen regelmäßig nicht zutreffen, muss eine entsprechende Belästigung in einem gewissen Ausmaß von Nachbarinnen, Nachbarn und Angehörigen in Kauf genommen und ertragen werden. Es ist ein unvermeidlicher Teil des Lebens, dass sich Angehörige und Nachbarinnen, Nachbarn manchmal in einer Art und Weise verhalten, die jemandem nicht gefällt oder die auch massiv stört. Der liberale Ansatz der Rechtsordnung ermöglicht es jedem, sein Verhalten weitgehend frei zu gestalten, auch wenn damit in die Vorstellung und Lebensweise anderer Personen in gewissem Ausmaß nachteilig eingegriffen wird. Rechtliche Zwangsmaßnahmen sind hier meistens nicht das richtige Mittel, die Entschärfung der Situation durch Sozialarbeit wäre eher am Platz.

Obwohl die Rechtslage klar und eindeutig ist, bleibt es nichtsdestoweniger stets eine schwierige und undankbare Aufgabe, den betroffenen Angehörigen, Nachbarinnen, Nachbarn diese Gegebenheiten zu erläutern.

„Die Probleme mit Angehörigen haben oft falsche Erwartungen als Ausgang. Von uns (als Sozialdienst) wird oft erwartet, dass wir ein Problem mit einer Kundin lösen, etwa so: ‚Schaut, dass sie still ist, sich anständig verhält!‘ - und ähnliches. Wir haben keine rechtlichen Grundlagen für eine Zwangsmaßnahme. Die Probleme mit den Angehörigen liegen irgendwo in der Vergangenheit, es ist nicht unser Job das aufzudröseln. Gesellschaftspolitische Veränderungen für die Angehörigen können auch zum Problem werden: Arbeitslosigkeit, Scheidung, der Sohn zieht wieder zur Mama,

finanzielle Abhängigkeiten. Die Betreuung wird abgestellt, damit durch das Pflegegeld dann mehr finanzielle Ressourcen da sind. Aus solchen Gründen ist es nicht möglich, dass ein Sohn bei uns kündigen kann, wir fragen die Kundin selber.“ [Hausmann]

„Wir (Beratungszentrum Pflege und Betreuung) kriegen manchmal die Meldung: ‚Die schreit die ganze Zeit.‘ Wenn wir dann vorbeischauen, dann findet das Schreien bei der Pflege statt, bei einer Bettlägerigen. Wenn jemand umgedreht wird, kann ein Schrei entstehen. Oder es wird durch die Schreie die Aufmerksamkeit der Pflegerin erwirkt. Die Nachbarn können das natürlich nicht richtig interpretieren. (...) Es gibt sicher Lärmentwicklungen, die eine Störung sind. Es fehlen die Ressourcen, Psychiater machen ganz selten Hausbesuche.“ [Rödleithner; Hausmann]

„Das Unterbringungsgesetz ist eben unbefriedigend. Wenn die (permanent schreiende) Patientin ins OWS (Otto Wagner Spital, Psychiatrie) kommt, dort sagt sie: ‚Ich brauche nichts‘ -und fährt dann wieder nach Hause. Die Nachbarin hätte sich gewünscht, dass sie auf Dauer in die Psychiatrie eingewiesen wird, aber das passiert nicht.“ [Soldan]

„Das ist ein schwieriges Kapitel: Wodurch fühle ich mich bedroht? Ist das Gefühl subjektiv oder hat es einen realen Hintergrund? Man versteht oft, welche Ängste da bei Nachbarn entstehen. Wir haben kein Gesetz, dass da irgendwie eingreift.“ [Rödleithner]

„Bei der Verwahrlosung sind uns (der Polizei) die Hände gebunden, wenn keine konkrete Gefahr, Eigengefährdung, Brandgefahr, Tierquälerei, Seuchengefahr vorliegt. Es kommt selten vor, es wird auch wenig unternommen. Es gibt einen Bericht an die Bezirkshauptmannschaft oder an den Magistrat. Im Regelfall wird abgemahnt oder es gibt ein Verwaltungsverfahren.“ [Deischinger]

„Hier gibt es immer wieder die Grenze, ob die Verwahrlosung selbstgefährdend ist, oft ist sie fremdbelästigend. Man sollte da einen liberalen Ansatz haben, weil man ruft zu rasch: ‚Das ist Selbstgefährdung.‘ Die Einschränkungen, die ein Mensch über sich ergehen lassen muss, um ihn vor einer Gefahr zu schützen, sind dann größer als die Gefahr selber.“ [Furtenbach]

„Bei der Verwahrlosung haben wir eine ganz hohe Hemmschwelle, wenn nicht verschimmelte Nahrung und Ungeziefer aufzufinden sind. Solche Dinge werden oft von den Hausverwaltungen über Räumungsverfahren an die Sachwalterschaften weitergegeben.“ [Täubel Weinreich]

„Verwahrlosung ist relativ häufig, sie ist entweder eine psychische Störung, beim Horten oder auch ein ‚Hineinrutschen‘, wenn es ein Ehepaar gibt und der ungeübte Ehemann die bettlägerige Frau versorgen soll und gleichzeitig den Haushalt. Wenn die Verschmutzung zu extrem ist, dann wird der FSW (Fonds Soziales Wien) verständigt.“ [Kühnel-Leddihn]

„Meistens ist es eine Akutsituation, da Nachbarn anrufen. Wir müssen (bei der verwahrlosten Person) tagelang klopfen bis man einen Erfolg hat. Es gibt oft Verwahrlosung, ein bis zwei Fälle pro Woche, wo auch geräumt wird. Das organisieren wir (Beratungszentrum Pflege und Betreuung). Wenn der Partner gestorben ist, wird das Zeug oft einfach in die Dusche ,entsorgt‘. [Hausmann]

„Wir versuchen bei einer Verwahrlosung eine kooperative Stimmung herzustellen mit dem Kunden, und daraus die ersten Maßnahmen zu setzen. Auch bei Fäkalien und Müll muss der Betroffene einverstanden sein, dass das entfernt und entsorgt wird. Wenn wir sehen, es gibt schon Ungeziefer und das Umfeld ist schon betroffen, dann verständigen wir das Gesundheitsamt, und die agieren nach dem Wiener Reinhaltungsgesetz, es wird begutachtet. Bei der Entscheidung kommt dann noch eine Juristin dazu, mitunter wird eine Sofortmaßnahme angeordnet.“ [Rödleithner]

„Vernachlässigung oder Verwahrlosung ist nicht häufig. Es ist oft nicht so, wie ich (als Pflegegeld-Begutachterin) mir das vorstellen würde, aber da muss man immer darauf Rücksicht nehmen: Wie haben die Menschen früher gelebt? Wenn das in einer ländlichen Gegend ist und der Altbauer hat ewig im Ausgedinge gelebt, dann werden die Verhältnisse jetzt auch so sein. Aber natürlich, wenn ich merke, dass da eine Fahrlässigkeit ist, z.B. in dem Sinne, dass jemand im Kot liegen bleibt, dann muss ich das schon melden.“ [Welz]

An Sensibilität und Verständnis im alltäglichen Umgang mit alten Menschen fehlt es nach den Erfahrungen der Expertinnen und Experten vielfach noch immer. Drastische Beispiele für unangenehme Reaktionen werden angeführt, wenn demenzkranke Personen in der Öffentlichkeit auftreten und möglicherweise ein ungewöhnliches Verhalten an den Tag legen.

„Die Anzahl der Menschen mit Demenz steigt. Der Umgang mit ihnen durch die Polizei oder beispielsweise durch Mitarbeiter im Supermarkt zeigt keine Sensibilität. Es gibt in Deutschland Schulungsvideos zum Thema ‚Demenz im Alltag‘, die sehr lehrreich sind und Gewalt zu verhindern versuchen. In Situationen wie im Supermarkt kann es schnell zu Gewalt kommen, weil der Demente Faxen macht, die niemand versteht. Es gibt aber auch funktionierende Beispiele, wo Mitarbeiter im Supermarkt sensibilisiert sind und dementsprechend reagieren.“ [Meichenitsch]

„Im Supermarkt passieren (gegenüber auffälligen Demenzkranken) ja auch diverse Unfreundlichkeiten, sagen wir (...) Er (ein Demenzkranker) geht jeden Tag ins Café, und er hat dann ein riesenproblem gehabt mit einer Kellnerin, die sehr verärgert ihm gegenüber reagiert hat, und die das überhaupt nicht verstanden hat.“ [Kloibmüller]

Belastende Tätigkeiten für Polizei und Sozialdienste sind die wiederkehrenden Suchaktionen nach bestimmten demenzkranken Personen mit Wandertrieb. Zusätzliche Herausforderungen bringen die

weitgehende Durchlässigkeit der Staatsgrenzen und die daraus resultierenden Migrationsphänomene mit sich. So ist die Polizei mit der aufwendigen Identifikation von auf der Straße aufgegriffenen und „verwirrt“ erscheinenden alten Menschen befasst. Und in zunehmendem Maße sind soziale Dienste mit Fällen konfrontiert, wo erhebliche Sprachbarrieren bestehen, welche eine rasche Lösung vereiteln.

„Der Aufwand (für die Polizei) ist bei aufgegriffenen Dementen hoch, denn sie müssen erst zugeordnet werden. Wir finden jemanden ohne Papiere, seine Sprache ist eine Möglichkeit ihn zuzuordnen. Die Suchaktionen gehen durch den Computer und werden intern verschickt, jede Polizeiinspektion bekommt das Foto. Hautfarbe, Aussprache, Pflegezustand. Es kommt vor, dass jemand verwahrlost ist und nur rumänisch spricht, und die Person nicht zugeordnet werden kann.“ [Deischinger]

„Wir (vom Johanniter-Sozialdienst) bekommen auch Akutfälle mit Migrationshintergrund, aber diese werden meist dann doch durch die Familie geregelt. Eine Schwierigkeit ist die Übersetzungsarbeit, da greifen wir auch auf unsere Zivildienstler und Chauffeure zurück.“ [Kühnelt-Leddihn]

4.6 Fragen der 24-Stunden-Betreuung

Die sog. 24-Stunden-Betreuung erfolgte vor 2007 i.d.R. auf illegaler Basis. Die Betroffenen und ihre (ganz überwiegend ausländischen) Betreuerinnen, Betreuer verstießen damals meist gegen gleich mehrere Vorschriften, wie etwa gegen das Sozialversicherungsrecht, das Berufsrecht und das Ausländerbeschäftigungsgesetz. Um Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen, wurde ein Modell entwickelt, das seither die Inanspruchnahme der 24-Stunden-Betreuung durch Nicht-Familienmitglieder auf weitgehend legaler, qualitätsgesicherter und auch leistbarer Basis ermöglichen soll.

Mit der gesetzlichen Regelung der 24-Stunden-Betreuung im Hausbetreuungsgesetz und in der Gewerbeordnung wurde zwar ein großer Teil der bestehenden Pflegeverhältnisse aus der Illegalität herausgeholt, dennoch entsprechen wohl nach wie vor viele der 24-Stunden-Betreuungsverhältnisse in der Praxis weder der Gewerbeordnung noch dem Hausbetreuungsgesetz.

Die Entwicklungsdynamik ist beachtlich. Im Mai 2012 gab es rund 45.900 aufrechte Gewerbeberechtigungen für das freie Gewerbe „Personenbetreuung“, wovon etwa 35.500 Personen aktiv waren. Bis 1.10.2012 langten beim Bundessozialamt rund 26.400 Anträge auf Gewährung einer Förderung zur Unterstützung der 24-Stunden-Betreuung ein, wovon rund 22.700 bewilligt wurden. Zum 1.10.2012 gab es rund 14.000 Bezieherinnen und Bezieher, im Vergleich dazu im Jahr 2009 nur durchschnittlich 4.000. Rund 97 % der Betreuungskräfte arbeiten als selbständig Erwerbstätige.⁴⁹

⁴⁹ BMASK (Hg.), *Pflegevorsorgeberichte*, 2009, S. 18 und 2011, S. 17.

Seit der (teilweisen) Reparatur des früheren Zustands einer weitverbreiteten Illegalität ist eine weitere beträchtliche Steigerung an 24-Stunden-Betreuungsfällen festzustellen. Diese Betreuungsform scheint trotz mancher bestehender Probleme und Einwände seitens der Sozialdienste unverzichtbar geworden zu sein. Speziell im ländlichen Bereich hat sich diese Betreuungsform rasch durchgesetzt, weil hier die nächsten stationären Einrichtungen häufig in einer größeren Entfernung und somit fremden Umgebung gelegen sind, die mobilen Dienste zu selten greifbar sind und die gegenüber dem städtischen Bereich oft größeren Wohnflächen es leichter erlauben, eine zusätzliche Person zu beherbergen.

Der finanzielle Aufwand scheint durch die Kombination aus Pension, Pflegegeld, öffentlicher Förderung und Zuschüssen durch die Angehörigen vielfach gedeckt werden zu können. Allerdings gibt es nach wie vor eine nicht leicht überschaubare Anzahl von privaten Vermittlungsagenturen, deren Seriosität bei der Auswahl der Betreuerinnen und bei der finanziellen Gebarung bzw. beim „Preis-Leistungs-Verhältnis“ unterschiedlich sein dürfte.

Für die rechtliche Lage gilt grundsätzlich, dass es für die Betreuung im privaten, häuslichen Bereich keine den Heimgesetzen entsprechenden Bestimmungen gibt.⁵⁰ Die Einhaltung der bestehenden pflegerechtlichen (d.h. welche Pflegehandlungen überhaupt ausgeführt werden dürfen) und strafgesetzlichen Bestimmungen (z.B. zur Freiheitsentziehung) kann mangels einer wirksamen Kontrolle nur schwer überprüft werden und es kommt folgerichtig auch kaum zu Anzeigen.⁵¹ Im Hausbetreuungsgesetz wird die pflegerische Qualitätssicherung immerhin angesprochen, nicht jedoch z.B. die Frage von möglichen Freiheitseinschränkungen.

Abgesehen von den fachlich-pflegerischen und den rechtlichen Fragen ist natürlich auch zu bedenken, dass sich beim dauernden engen Zusammenleben von zwei einander fremden Personen stets eine eigentümliche soziale Dynamik entwickeln wird.⁵² Die Spannweite kann von einer harmonischen quasi-familialen Beziehung bis zu heftigen Konflikten und Überforderungen aller Art reichen. Die für eine geglückte Beziehung so wichtige positive Kommunikationsfähigkeit kann aufgrund der sprachlichen und kulturellen Barrieren sowie wegen bestehender Vorurteile (z.B. gegenüber Ausländerinnen, Ausländern) stark beeinträchtigt werden.

⁵⁰ Die nach wie vor strittige arbeits- und sozialrechtliche Situation (z.B. die Frage, ob der Status der gewerbe-rechtlich selbständigen 24-Stunden-Kräften als Scheinselbständigkeit zu werten ist) sei hier nur am Rande erwähnt.

⁵¹ So erhielten nach einer Umfrage in einem Caritas-Verein zwei Drittel der dort tätigen Personenbetreuerinnen, Personenbetreuer in ihrem Heimatland keine Ausbildung/Schulung im Umgang mit demenzkranken Menschen (Harm/Hoschek, Personenbetreuung, in: Höfler/Bengough/Winkler/Griebler (Hg.), Österreichischer Demenzbericht 2014 (2015), S. 61.

⁵² An der grundsätzlichen Problematik ändert sich auch dann nichts, wenn es – wie dies üblicherweise der Fall ist – eine Rotation zwischen zwei 24-Stunden-Betreuerinnen, Betreuern gibt.

Aus dem Umstand, dass mit den Angehörigen des alten Menschen zumeist eine weitere „Partei“ mit im Spiel ist, die mitspricht, Beurteilungen abgibt und vielleicht übertriebene Forderungen und unberechtigte Ansprüche erhebt, resultiert zudem ein Dreiecksverhältnis, das fraglos großes Konfliktpotenzial, wie auch die Gefahr der Ausbeutung einer Arbeitskraft (Heranziehung als Reinigungspersonal, zur Gartenarbeit usw.) enthält.

„Wir (im Burgenland) sind führend in Österreich. Wir haben 1.600 aktive Betreuerinnen. Eine Gewerbeanmeldung haben wir von über 3.000 Personen, davon sind nicht alle gleichzeitig tätig. Zu uns kommen wenige Beschwerden, das heißt aber nicht, dass alles passt. Es gibt das Problem der Überforderung. Die Angehörigen wälzen zu viel auf die Betreuungsperson ab. Eine Hauskrankenpflege findet erst statt, wenn es unvermeidbar ist. Sonst hat man eine Pflegerin, die aber unter Umständen nicht richtig ausgebildet ist. Mitunter werden ambulante Dienste zusätzlich zur 24-Stunden-Pflege in Anspruch genommen. Ohne sie (die 24-Stunden-Kräfte) ginge es überhaupt nicht, bei 1.600 Gepflegten. Unsere Heime haben zwischen 30 und 60 Plätze, wir haben keine Bettenburgen.“ [Waniek-Kain]

„Das Hausbetreuungsgesetz ist eine Notlösung im Dauerzustand. Im derzeitigen System brauchen wir das. Allerdings nur für Leute, die sich das leisten können, wobei eine Problemverlagerung in den Osten stattfindet. Wir brauchen professionellere Anbieter, ein Problem sind die Agenturen. Es sind Veränderungen im Gewerbebereich geplant, es ist noch nicht ganz klar, wie das aussehen wird. Die sog. Selbständigkeit ist trotzdem Scheinselbständigkeit. Es bleibt ein Graubereich mit Notlösungen. Man schaut viel zu wenig hin, wie das für den ganzen Pflegebereich gilt. Das ist ein großes schwarzes Loch, kein politisches Thema. Das ist absurd, obwohl jeder betroffen ist und viel Handlungsbedarf besteht.“ [Schwentner]

„In der (Wiener) Patientenanwaltschaft bzw. bei der Heimkommission gibt es (zur 24-Stunden-Betreuung) eine Arbeitsgruppe, obwohl das nicht in deren Kompetenzbereich fällt. Sie werden angeblich überhäuft mit Anfragen aus diesem Bereich.“ [Frühwald]

„Es wird versucht, mit billigsten Mitteln etwas zu erreichen, was man mit österreichischen Kräften nicht schaffen würde. Es gibt solche und solche Beispiele. Im Heim ist man von der Struktur her sicherer, weil man es nicht nur mit einer Person zu tun hat. Die 24-Stunden-Betreuungen sind geschlossene Systeme. Es gibt auch sehr grausame Formen von Vernachlässigung oder der ständigen Überwachung mit Kameras. Wir (die Volksanwaltschaft) müssten überlegen, ob wir hier zuständig sind, weil grundsätzlich erstreckt sich das Mandat nach § 16 Abs. 3 (betreffend Gewaltmissbrauch und Ausbeutung) nicht nur auf Einrichtungen, sondern auch auf geförderte Programme.“ [Pacher]

„Das Durcheinander bei der 24-Stunden-Betreuung haben wir noch immer. Es gibt einfach sehr viele Vermittlungsagenturen, von klein bis groß. Wir haben das freie Gewerbe und überhaupt keinen

Überblick, wer da tätig ist und was da drinnen passiert. Die Qualität der 24-Stunden-Pflege ist sehr unterschiedlich. Bestimmte Psychodynamiken potenzieren sich, wenn die Angehörigen nicht regelmäßig kommen. Wir (das Rote Kreuz) wären interessiert an einer Erhebung: Leute aus einer 24-Stunden-Pflege, die ins Krankenhaus kommen. Mit welchen Pflegefehlern werden sie eingewiesen? Die Leute werden eher im Bett gehalten und wenig unterstützt. Man kann aber nichts verallgemeinern, das ist die Schwierigkeit dabei.“ [Wild]

„Das Hausbetreuungsgesetz ist nur dafür da, um die 24-Stunden-Pflege zu legalisieren. Der Änderungsbedarf war arbeitsrechtlicher Natur, um diese Tätigkeit zu legalisieren, damit diese Kräfte ohne Gewerbeberechtigung arbeiten können. Ich spreche mit vielen Leuten, die diese Dienste haben. Gerade in den höheren Pflegestufen werden 80 % der Menschen zu Hause gepflegt und da bedienen sich sehr viele dieser Dienste. Nicht unwichtig ist es, eine Qualitätskontrolle dieser Dienste durchzuführen. Da drängen immer mehr auf den Markt mit immer billigeren Kräften. Wir sind bei Bulgarien mit 35 Euro pro Tag, so kann es nicht spielen. Man hört aber auch sehr viel Positives. Die Agenturen sind ein Problem, wir würden eine Art Zulassung brauchen.“ [Greifeneder]

„Die 24-Stunden-Pflege wurde nur eingeführt, um einen gewissen gesetzlichen Rahmen zu haben. Da ist aus meiner Sicht zu wenig an Kontrolle da. Die Leute sind schlecht bezahlt und mit wenigen Ausbildungsmöglichkeiten versehen. Die Leute sind sich selbst überlassen, sie werden zwar von Vereinen angestellt, sind aber teilweise sehr schlecht bezahlt, werden um ihre Rechte gebracht. Sie haben keine Hilfestellung, wenn sie in privaten Wohnungen die Betreuung übernehmen. Es gibt eine große Grauzone der Konfliktsituationen.“ [Taberhofer]

„Bei der 24-Stunden-Pflege ist es so, manchmal passt es, manchmal ist die Qualifizierung nicht ausreichend. Wie manche mit ihren dementen Schwerhörigen zurechtkommen und auch nicht gut die Sprache sprechen, das ist mir manchmal ein Rätsel. Meine Wahrnehmung ist, dass die 24-Stunden-Pflege eher ein Anliegen der Angehörigen ist (...) Abschaffen der 24-Stunden-Pflege? Da sag ich nein, bei vielen Fällen wäre dann eine Heimaufnahme notwendig. Es gibt solche und solche. Manche blühen regelrecht auf wegen der 24-Stunden-Pflege (...) Wenn eine 24-Stunden-Pflege auch Hauskrankenpflege macht, dann ist das gegen das Gesetz. Hauskrankenpflege kann über den FSW (Fonds Soziales Wien) vermittelt werden, das wird auch gefördert. Oft sind die finanziellen Mittel der Kunden die Bremse, dass eine qualifizierte Fachkraft dazu genommen wird. Wenn es um permanente Wundversorgung geht, permanente Medikamentenversorgung, dann komme ich zu einem Part, den wir bewilligen können, der aber auch Kosten verursacht. Dann sagen die Leute, das soll die 24-Stunden-Pflege machen.“ [Rödleithner; Hausmann; Soldan]

„Bei der 24-Stunden-Betreuung kommen alle drauf, wie teuer das ist. Es gibt immer mehr Anbieter ohne qualitative Ausbildung. Im Auftrag steht, dass unter medizinischer Anordnung die 24-Stunden-Pflege dieses und jenes machen kann. Es gibt im Bereich zwischen den mobilen Diensten und den Pflegeheimen keine Angebote; wir haben keine stundenweisen Angebote oder Begleitung. Tageszentren gibt es im ländlichen Raum nicht. Weil es sonst nichts gibt, nehmen die Leute die 24-Stunden-Pflege in Anspruch. Sie haben dann enorme Kosten, keine Qualitätssicherung, es gibt vielleicht niemanden im Familienverband, der das kontrolliert. Die Volkshilfe bietet 24-Stunden-Pflege in Niederösterreich an. Wenn 24-Stunden-Betreuung, dann sollte sie von einer Organisation sein, da weiß man, da kommt jemand, sie ist diplomiert, geschult. So können Gewaltsituationen abgefangen werden. Wenn jemand nicht mehr kann, dann kommt eine Kollegin.“ [Millner-Kurzbauer]

„Die Diakonie bietet bewusst keine 24-Stunden-Pflege an, wir üben Kritik an den Mindest- und Höchstarbeitszeiten von 24 bzw. 48 Stunden, sowie an dem Abhängigkeitsverhältnis. Den Missbrauch gibt es sicher in beiden Richtungen. Bei der mobilen Betreuung gibt es in den meisten Bundesländern eine Deckelung, d.h. man kann maximal drei Stunden bekommen, der Rest muss von den Angehörigen übernommen werden. Wenn ich mehr als drei Stunden brauche, gibt es ein Problem und es bleibt nur der Heimplatz über. Das heißt, zwischen drei und 24 Stunden gibt es kein Angebot. Das Angebot wäre zu schaffen, so könnte man sich die 24-Stunden-Pflege öfter sparen. Die Vermittlungsagenturen sind ein Wildwuchs und ein privates Geschäft. Das Sozialministerium und die Wirtschaftskammer sind bestrebt die Situation einzufangen.“ [Meichenitsch]

„Sie (eine Angehörige) sagt, es ist halt so quasi eine Abzocke, weil man zuerst eine Gute geschickt bekommt, und dann kommt sie nicht mehr und es kommen irgendwelche Leute. Aber da hat man schon irgendwelche Verträge unterschrieben und kommt nur mit Verlust raus. (...) Von den privaten Anbietern wird den Angehörigen das Blaue vom Himmel versprochen, vor allem in finanziellen Belangen. Es werden die Leute gelockt mit den Kosten, mit 1.500 Euro, und das stimmt nicht. (...) Die Sprache ist ein Hauptproblem. Ich sage dann immer: ‚Gehen Sie davon aus, dass jemand Deutsch ganz gut versteht, aber nur gebrochen Deutsch spricht. Gehen Sie nicht davon aus, dass Sie wirklich kommunizieren können.‘ (...) Und die Betreuerinnen müssen halt mit der Ausländerfeindlichkeit, die (bei Demenzkranken) sehr enthemmt herüber kommt, umgehen. Aber das geht dann meistens gut, weil es geht bei den Menschen mit Demenz nicht um die Ausländerfeindlichkeit an sich, sondern mehr um die Emotionen.“ [Kloibmüller]

„Wir (als Johanniter-Sozialdienst) treffen Fälle aus der 24-Stunden-Betreuung an bzw. übernehmen solche, auch nach einer Überforderung der 24-Stunden-Pflegerin. Es gibt eine große Bandbreite in der Qualifikation, diese Kräfte kennen aber ihre Vorschriften. Es bleibt aber sicher ein Dunkelfeld.“ [Gottwald]

„Es gibt die total überforderte 24-Stunden-Betreuerin. (Beispiel): Die Pflegerin geht zum ‚Billa‘ und sperrt den Dementen ein. Er kann im Notfall nicht raus. Wenn sie ihn nicht einsperrt, rennt er davon.“ [Frühwald]

„Es können totalitäre Situationen entstehen. Wenn jemand 24 Stunden in der Hand eines Einzelnen ist, ein von jemand anderem geregelter Kontakt nach außen besteht, eine fremdbestimmte Tageseinteilung, keine Autonomie. Da kann ein alter Mensch, auch mit dem Zusammenspiel der Verwandten und einer strikten Betreuungsperson sehr rechtlos werden, und man kommt nicht leicht dahinter.“ [Allmer]

„Die Beziehungen sind sehr unterschiedlich. Ich weiß es auch deshalb, weil ich Pflegegeldbegutachtungen mache und bei meinen Hausbesuchen die Betreuerin da ist. Es gibt Beziehungen ‚von - bis‘. Es gibt wirklich solche Fälle, wo Betreuerinnen bis zu einem halben Jahr bleiben. Also, ich möchte nicht 24 Stunden sechs Monate lang mit einem demenziell veränderten Menschen oder überhaupt mit jemandem auf engstem Raum leben. Es gibt Fälle mit einer sehr harmonischen Beziehung, und die gehören dann wirklich schon zur Familie. Es gibt aber sicher auch Fälle, wo ich gefühlsmäßig sage, das ist moderner Sklavenhandel. Wo diese Kräfte ausgenutzt werden durch die Angehörigen, aber auch durch die Betroffenen. Ich würde mir Qualitätskriterien wünschen, gerade bei der Arbeit mit einem demenziell veränderten Menschen. Ich mache die Begutachtungen im ländlichen Bereich und sehe Fälle, wo jemand nicht die Sprache spricht, wo jemand nicht einmal die Rettung holen kann, wo es um wüste Beschimpfungen geht. Bei einer 24-Stunden-Betreuung geht es nicht um die Fachlichkeit allein, es muss jemand sein, mit dem muss man Karten spielen können, mit dem muss man reden können und der muss einem in der Not die Rettung holen können. Und es braucht eine Grundkompetenz der deutschen Sprache. Aber bei der jetzigen finanziellen Lage und bei der jetzigen Bettensituation ist es für viele unverzichtbar.“ [Welz]

„Im Burgenland und in Niederösterreich schneidet die Hauskrankenpflege eher sehr schlecht ab (im Vergleich zur 24-Stunden-Betreuung). Die Leute sagen: Ich hole mir keine mobilen Dienste, die kommen irgendwann und wenn ich sie brauche, sind sie eh nicht da. Da hole ich sie mir lieber gleich gar nicht. Und die 24-Stunden-Kraft darf sogar Insulin spritzen, wenn sie von einer Fachkraft oder einem Arzt nachweislich eingeschult ist.“ [Welz]

5 KONTROLLMECHANISMEN UND RECHTLICHE INSTRUMENTE

5.1 Anzeige- und Meldepflichten, Informantentum

Für das nach übereinstimmender Ansicht hohe Dunkelfeld⁵³ bei Gewalthandlungen (insbesondere im privaten Nahraum) sind mehrere Ursachen verantwortlich, worunter auch die (in Österreich) äußerst eingeschränkten Anzeige- und Meldepflichten zu nennen sind. In mehreren Ländern (z.B. in den USA, in Israel, Korea, Brasilien) sind die Meldepflichten weitaus rigoroser gefasst und mit Sanktionen versehen, wenn sie verletzt werden. Allerdings ist die Sinnhaftigkeit von solchen strikten Regelungen durchaus umstritten und deren Einführung ist in manchen Ländern (z.B. in Deutschland, Irland) zwar geprüft, aber wieder verworfen worden.

Grundsätzlich existiert ein Spannungsverhältnis zwischen den beruflichen Verschwiegenheitspflichten einerseits und den Anzeige- und Meldepflichten andererseits. Für das allgemeine Problembewusstsein in Österreich sicher schwerwiegend ist die Tatsache, dass die Schweigepflicht verfassungsrechtlich (durch die Europäische Menschenrechtskonvention und das Datenschutzgesetz) garantiert wird. Auf einfachgesetzlicher Ebene ergibt sich die Schweigepflicht aus mehreren Gesetzen. Die Schweigepflicht entfällt nur, wenn es durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist.

Die berufsrechtliche Schweigepflicht der Gesundheits- und Pflegeberufe ist sehr umfassend normiert und sieht nur in wenigen Fällen eine Durchbrechung, also die Möglichkeit oder gar die Pflicht zur Auskunft, vor. Der Grund für die umfassende Verschwiegenheitspflicht liegt in der Bedeutung des persönlichen Vertrauensverhältnisses zwischen den betreuten Personen und den Angehörigen der betreuenden Sozial- und Gesundheitsberufe.

Für die Anwendung in der Praxis ebenso hinderlich ist wohl die Unübersichtlichkeit und Unterschiedlichkeit der Regelungen für die einzelnen in Frage kommenden heilenden, pflegenden und betreuenden Berufe. Wenn man bedenkt, dass die meisten vulnerablen Personen zu Hause betreut werden, so muss festgestellt werden, dass es im privaten Nahraum noch sehr viel wahrscheinlicher ist als im institutionellen Bereich, dass mögliche Gewaltsituationen undurchsichtig und unerkannt bleiben.

So unterliegen Ärztinnen und Ärzte den besonderen Anzeige- und Meldepflichten nach dem Ärztegesetz, wobei es zahlreiche Einzeltatbestände zu berücksichtigen gilt. Ergibt sich für die Ärztin, den Arzt in Ausübung ihres, seines Berufs der Verdacht, dass jemand durch eine gerichtlich strafbare Handlung getötet oder schwer verletzt wurde, so trifft die Ärztin, den Arzt eine unbedingte Anzeigepflicht an die

⁵³ *Dunkelfeldstudien in den USA sprechen von einem Verhältnis von 1:5 (Hellfeld versus Dunkelfeld) (vgl. Hörl, Alter und Gewalt, in: Rosenmayr/Böhmer (Hg.), Hoffnung Alter, 2006², S. 273 ff.)*

Sicherheitsbehörde. Für die Ärztin, den Arzt wird jedoch die Beurteilung oft schwierig sein, ob ihrer, seiner Patientin bzw. ihrem, seinem Patienten die schwere Körperverletzung vorsätzlich zugefügt wurde. Eine vorsätzliche Begehung liegt jedenfalls vor, wenn die Täterin, der Täter die schwere Körperverletzung ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet (bedingter Vorsatz). Die Ärztin, der Arzt wird sich dabei auf die Angaben der Patientin, des Patienten verlassen müssen. Weiters ist die Ärztin, der Arzt ausnahmslos zur unverzüglichen Anzeige verpflichtet, wenn sich für sie oder ihn in Ausübung ihres oder seines Berufes der Verdacht ergibt, dass eine volljährige Person, die ihre Interessen nicht wahrnehmen kann, misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht worden ist, selbst wenn nur eine leichte Körperverletzung vorliegt.

Ähnliche Bestimmungen gibt es für die Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege.⁵⁴ Dabei handelt es sich jeweils um *lex imperfecta*, wonach an die Verletzung dieser Verpflichtung keine straf- oder verwaltungsrechtlichen Sanktionen geknüpft werden. Unter Umständen ist eine schadenersatzrechtliche Konsequenz denkbar.

⁵⁴ Ausführlich dazu Aigner, in: Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, *Handbuch Medizinrecht*, Loseblatt seit 2006, Kap. III.1.3.3.13.

§ 54 ÄrzteG: Verschwiegenheits-, Anzeige- und Meldepflicht:

(1) Der Arzt und seine Hilfspersonen sind zur Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse verpflichtet.

(2) Die Verschwiegenheitspflicht besteht nicht, wenn

1. nach gesetzlichen Vorschriften eine Meldung des Arztes über den Gesundheitszustand bestimmter Personen vorgeschrieben ist,
2. Mitteilungen oder Befunde des Arztes an die Sozialversicherungsträger und Krankenfürsorgeanstalten oder sonstigen Kostenträger in dem Umfang, als er für den Empfänger zur Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung bildet, erforderlich sind,
3. die durch die Offenbarung des Geheimnisses bedrohte Person den Arzt von der Geheimhaltung entbunden hat,
4. die Offenbarung des Geheimnisses nach Art und Inhalt zum Schutz höherwertiger Interessen der öffentlichen Gesundheitspflege oder der Rechtspflege unbedingt erforderlich ist.

(3) Die Verschwiegenheitspflicht besteht auch insoweit nicht, als die für die Honorar- oder Medikamentenabrechnung gegenüber den Krankenversicherungsträgern, Krankenanstalten, sonstigen Kostenträgern oder Patienten erforderlichen Unterlagen zum Zweck der Abrechnung, auch im automationsunterstützten Verfahren, Dienstleistungsunternehmen überlassen werden. Eine allfällige Speicherung darf nur so erfolgen, dass Betroffene weder bestimmt werden können noch mit hoher Wahrscheinlichkeit bestimmbar sind. Diese anonymen Daten sind ausschließlich mit Zustimmung des Auftraggebers an die zuständige Ärztekammer über deren Verlangen weiterzugeben.

(4) Ergibt sich für den Arzt in Ausübung seines Berufes der Verdacht, dass durch eine gerichtlich strafbare Handlung der Tod oder eine schwere Körperverletzung herbeigeführt wurde, so hat der Arzt, sofern Abs. 5 nicht anderes bestimmt, der Sicherheitsbehörde unverzüglich Anzeige zu erstatten. Gleiches gilt im Fall des Verdachts, dass eine volljährige Person, die ihre Interessen nicht selbst wahrzunehmen vermag, misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht worden ist.

(5) Ergibt sich für den Arzt in Ausübung seines Berufes der Verdacht, dass ein Minderjähriger misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht worden ist, so hat der Arzt Anzeige an die Sicherheitsbehörde zu erstatten. Richtet sich der Verdacht gegen einen nahen Angehörigen (§ 166 StGB), so kann die Anzeige so lange unterbleiben, als dies das Wohl des Minderjährigen erfordert und eine Zusammenarbeit mit dem Kinder- und Jugendhilfeträger und gegebenenfalls eine Einbeziehung einer Kinderschutzeinrichtung an einer Krankenanstalt erfolgt.

(6) In den Fällen einer vorsätzlich begangenen schweren Körperverletzung hat der Arzt auf bestehende Opferschutzeinrichtungen hinzuweisen. In den Fällen des Abs. 5 hat er überdies unverzüglich und nachweislich Meldung an den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger zu erstatten.

§ 7 GuKG: Anzeigepflicht:

(1) Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe sind verpflichtet, der Sicherheitsbehörde unverzüglich Anzeige zu erstatten, wenn sich in Ausübung ihres Berufes der Verdacht ergibt, dass durch eine gerichtlich strafbare Handlung der Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt wurde.

(2) Die Anzeigepflicht besteht nicht, wenn die Anzeige in den Fällen schwerer Körperverletzung eine Tätigkeit der Gesundheits- und Krankenpflege beeinträchtigte, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf. In diesem Fall hat der Angehörige des Gesundheits- und Krankenpflegeberufes die betroffene Person über bestehende anerkannte Opferschutzeinrichtungen zu informieren.

Es soll hier auch auf den Umstand hingewiesen werden, dass die subjektive Zugangsweise der Ärztinnen und Ärzte zur Anzeigeproblematik sich von jener der Rechtsprechenden unterscheiden dürfte. Ärztinnen und Ärzte interessieren sich normalerweise nicht so sehr für die Suche nach Täterin oder Täter oder für die juristischen Problemstellungen im engeren Sinn (etwa zur Unterscheidung zwischen leichter und schwerer Körperverletzung oder zwischen leichter oder grober Fahrlässigkeit), sondern sie sind in der Regel von ihrem Heilungsauftrag für die kranke oder verletzte Person vollständig erfüllt und okkupiert.

Die juristischen Laien relativ kompliziert erscheinende Rechtslage, von der gar nicht sicher ist, inwieweit sie den Ärztinnen und Ärzten (zumal im niedergelassenen Bereich) im Einzelnen bekannt ist, führt wohl mit dazu, dass in der Praxis Anzeigen durch Ärztinnen und Ärzte praktisch nur bei Gewalt gegen Minderjährige vorkommen und Anzeigen bei Gewalt gegen pflegebedürftige Personen eine Seltenheit sein dürften. Unklar ist auch, inwieweit die Vorschrift, dass die Ärztin, der Arzt im Fall einer vorsätzlich begangenen schweren Körperverletzung das Opfer auf bestehende Opferschutzeinrichtungen (z.B. ein Gewaltschutzzentrum/ eine Interventionsstelle) hinweisen muss, tatsächlich eingehalten wird, weil ja bei einem Ignorieren der Vorschrift keine Sanktion vorgesehen ist.

Für die Angehörigen der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe existiert nach dem Gesundheits- und Krankenpflegegesetz insofern eine abweichende Regelung, weil für sie eine Anzeigepflicht in den Fällen schwerer Körperverletzung nicht besteht, wenn dadurch das persönliche Vertrauensverhältnis und damit die Wirksamkeit ihrer Tätigkeit beeinträchtigt werden würde. In diesem Fall haben sie aber die betroffene Person über Opferschutzeinrichtungen zu informieren.

Beim Pflegepersonal steht also das besondere Vertrauensverhältnis, das nach der konkreten Tätigkeit des Personals nach pflegewissenschaftlichen Kriterien zu beurteilen ist, noch stärker als bei den Ärztinnen und Ärzten im Mittelpunkt der Frage, ob eine Anzeigepflicht (bzw. eine Meldepflicht an das Pflschaftsgericht bei Personen, die ihre Interessen nicht selbst wahrzunehmen vermögen) gegeben ist oder nicht. Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe besitzen insofern ein Privileg, weil sie gesetzlich ermächtigt sind, persönlich betroffenen Personen, Behörden oder öffentlichen Dienststellen Mitteilung zu machen, wenn sich in Ausübung ihres Berufs Verdachtsfälle ergeben, es sei denn, das Geheimhaltungsinteresse wiegt schwerer. Weil eine vergleichbare Meldeermächtigung das Ärztegesetz nicht mehr kennt, führt das in der Praxis zum eher kuriosen Umstand, dass die Ärztin, der Arzt in bestimmten Fällen nicht berechtigt ist, die Schweigepflicht zu durchbrechen, um z.B. persönlich Betroffenen eine Mitteilung zu machen, sehr wohl aber die diplomierte Krankenschwester.

Die Berufsgruppe der medizinischen Masseurinnen und Masseur nimmt eine gewisse Sonderstellung ein. Bei Verdacht auf eine gerichtlich strafbare Handlung, die den Tod oder eine schwere Körperverlet-

zung herbeigeführt hat, haben sie nur eine Meldung an den Dienstgeber zu erstatten. Das gleiche gilt für den Verdacht, dass volljährige, besonders vulnerable Personen oder Minderjährige misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht wurden.⁵⁵

Insgesamt steht der juristische Laie bei der Betrachtung der einzelnen berufsrechtlichen Regelungen vor einer ziemlich unübersichtlichen Situation und es erhebt sich die Frage, ob die einzelnen Differenzierungen sämtlich sachlich gerechtfertigt sind oder allenfalls eine gewisse Vereinheitlichung anzustreben wäre. Möglicherweise wäre eine solche Vorgangsweise auch für jene Personen nützlich, für die zwar keine berufsrechtlichen Anzeigepflichten bestehen, die aber dauernd helfend und betreuend mit älteren Menschen in Kontakt kommen, wie etwa Heimhelferinnen und Heimhelfer.

Die allgemeine Bevölkerung sollte durch eine Schärfung des Bewusstseins über die bestehende Gesetzeslage zum Zeigen von Zivilcourage ermuntert werden. Wenn man nämlich als Nachbarin, Nachbar oder in sonstiger Weise eine Zeugin, ein Zeuge von Gewalthandlungen gegen ältere Menschen wird, ist nämlich jedermann und jede Frau zur Hilfeleistung verpflichtet, wenn die Hilfe offensichtlich erforderlich ist, um für einen Menschen eine Lebensgefahr oder eine schwere Gesundheitsbeeinträchtigung abzuwenden.

„Hier geht es um das Dunkelfeld. Wer soll derartige Körperverletzungen anzeigen, wem fallen sie auf. Einer Krankenschwester, einem Arzt, den Verwandten? Wie wird festgestellt, woher sie stammen? Die Beweisfrage ist vage.“ [Eder]

„Bei schwerer Körperverletzung und Tod muss (nach dem Ärztegesetz) eine Anzeige gemacht werden. Aber bei Gewalt im Alter sind die klaren schweren Körperverletzungen nicht der Streitpunkt. Vieles sieht auch nicht der Arzt, sondern sieht der Pfleger. Der Pfleger hat grundsätzlich eine Meldepflicht. Natürlich kann man etwas anzeigen, aber man muss den Geheimhaltungspflichten nachkommen. Ein blauer Fleck kann bereits eine leichte Körperverletzung sein und die muss man der Pflegedienstleitung melden. Wenn jemand (das Opfer) Einspruch erhebt, darf ich wegen meiner Geheimhaltungspflicht keine Anzeige erstatten. Dann sind die Pfleger auf der sicheren Seite, weil ja die Pflegedienstleitung zuständig ist.“ [Jennings]

⁵⁵ § 7 Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz – MMHmG: Meldepflicht; Medizinisches Masseur- und Heilmasseurgesetz – MMHmGa:

Ergibt sich für den medizinischen Masseur in Ausübung seines Berufs der Verdacht, dass

- 1. durch eine gerichtlich strafbare Handlung der Tod oder eine schwere Körperverletzung herbeigeführt wurde,*
- 2. eine volljährige Person, die ihre Interessen nicht selbst wahrzunehmen vermag, misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht worden ist,*
- 3. ein Minderjähriger misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht worden ist, so hat der medizinische Masseur unverzüglich Meldung an den Dienstgeber zu erstatten.*

„Die Gesetze in diesem Bereich der Anzeige- und Meldepflichten sind voll mit unbestimmten Rechtsbegriffen und machen es zur Rechtsattrappe. Es ist weniger eine Frage der Herabsenkung der Schwellen, sondern eher eine Frage von Ausbildung und Sensibilisierung. Es ist viel Aufklärungsarbeit notwendig bei den Hausärzten, wie häusliche Gewalt zu erkennen ist. Das wäre besser als an der Gesetzesschraube zu drehen.“ [Kreissl]

Eine Verschärfung der derzeitigen Bestimmungen in Bezug auf die Anzeige- und Meldepflichten in den verschiedenen Berufsgesetzen vertritt nur eine Minderheit der befragten Expertinnen und Experten, und dann auch nur für besonders schützenswerte, weil verletzbare, hilflose, vulnerable Menschen.

Die zum Teil geforderte Verschärfung bzw. Herabsetzung der Erheblichkeitsschwelle ist aus rechtlicher Sicht zwar diskussionswürdig. Es ist dabei aber auch hier wieder zu beachten, dass in die Privatsphäre und in das Recht auf Selbstbestimmung von Personen eingegriffen wird und dass es sich in der Regel nur um einen mehr oder weniger qualifizierten Verdacht auf eine Straftat auf Seiten des Melde- oder Anzeigepflichtigen handelt.

„Meine Forderung wäre, dass man bei vulnerablen alten Personen die Schwelle (zur Anzeigeverpflichtung) heruntersetzt. Bei der Gruppe der kognitiv Beeinträchtigten, der intellektuell Behinderten, sollte man die Schwelle bewusst herabsetzen. Die Meldungen und Anzeigen sollten in einer bestimmten Struktur über die zuständige Behörde laufen. Das Kriterium ist Vulnerabilität. Es gibt objektive Parameter: kognitive Situation, Demenz, Gebrechlichkeit.“ [Frühwald]

„Im Prinzip kann jeder Arzt auch eine leichte Körperverletzung melden, aber es wird nicht gemacht. Grundsätzlich würde ich den Gesetzespunkt nicht verschärfen.“ [Berzlanovich]

„Ich bin nicht dafür, dass man eine Pflegeperson, die einen Fehler fahrlässig macht, vor den Kadi zerrt. Wir reden von Gewalt bei vorsätzlichen Handlungen. Da gibt es keine Bagatellschwelle.“ [Greifeneder]

„Bei der Anzeigepflicht gab es schon die Frage des therapeutischen Vorbehalts. Den Verteidigern der derzeitigen Situation geht es darum, dass sie durch eine strafrechtliche Schiene in ihrer therapeutischen Tätigkeit völlig beeinflusst würden. Sonst müssten sie zu ihrem Klienten sagen, ich muss das und das zur Anzeige bringen – das ist tödlich für das therapeutische Verhältnis. Ich verstehe aber auch die Gewaltschutzinstitutionen, die fordern genau das Gegenteil. Wenn man einen Fehler macht, dann ist man in der Amtshaftung drinnen, man kann nur bei einem wirklich groben Verschulden zur Verantwortung gezogen werden. Das Haftungsthema spielt in den Alten- und Pflegeheimen eine verhältnismäßig geringe Rolle.“ [Kathrein]

Bei den vorgebrachten Bedenken hinsichtlich einer Verschärfung wird in erster Linie mit dem Vertrauensschutz und den daran geknüpften und an sich sehr sinnvollen beruflichen Schweigepflichten argumentiert. Diese können allerdings auch die pflegerische Arbeit behindern, wenn dadurch der Informationsfluss (z.B. zwischen Krankenhaus und Pflegeheim in Bezug auf Diagnosen) gehemmt oder unmöglich gemacht wird. Es ist im Übrigen auch eine Erfahrung von Polizeibeamten und beamtinnen, dass die Entbindung von der Amtsverschwiegenheit, um beispielsweise vor Gericht als Zeuge oder Zeugin aussagen zu dürfen, mitunter überaus umständlich vor sich geht.⁵⁶

Im privaten Nahbereich innerhalb der Familie ist die Bereitschaft zu einer Anzeige bei Misshandlungen noch viel schwächer ausgeprägt als in den Institutionen. Es gibt auch die Erfahrung, dass Anzeigen nicht unbedingt zu einer Verbesserung der Situation beitragen und eine psychologische, sozialarbeiterische oder rechtliche Beratung mehr Erfolg verspricht. Und nicht immer finden z.B. Nachbarinnen und Nachbarn, die Vorkommnisse anzeigen, für ihre Meldungen ein entsprechendes Gehör. Alte Menschen im Familienverband können sozusagen als „Opfer zweiter Klasse“ angesehen werden.

„Wenn die Pflegerin die Weigerung der Kundin übergeht, eine Anzeige zu erstatten, dann ist die Vertrauensbasis der Kundin weg, der Kontakt könnte komplett abgebrochen werden. Macht sie keine Anzeige, dann könnte die Kundin erschlagen in der Wohnung liegen. Wir haben immer wieder mit den Sozialarbeiterinnen darüber gesprochen. Wir haben versucht, das Krisentelefon näherzubringen, die Frauenhäuser, obwohl das für kranke Frauen keine Alternative ist.“ [Hausmann]

„Wir wissen, dass Anzeigen nicht wirklich zum Schutz beitragen. Eine erfahrene Sozialarbeiterin bei IfS (Institut für Sozialdienste) hat ein Projekt, wo man über allgemeine Beratungen Kolleginnen vermitteln kann, die dann heiklere Themen beraten. Die Beratung steht hier im Vordergrund.“ [Furtenbach]

„Eine Frau mit einer alten Nachbarin kriegt mit, wie sehr diese Angst hat. Gepflegt wird sie von ihrem Sohn. Bei ihrer Nachfrage hat dieser Sohn gemeint, sie solle sich um ihre eigenen Sachen kümmern und die verständigte Polizei hat gesagt, da kann man nichts tun. Für mich ist klar, die Polizei muss da einmal hinfahren. Wenn man keine akuten Hinweise findet, keine Spuren an der Frau oder in der Wohnung, dann werden sie wieder wegfahren. Wenn sie Spuren findet, wird sie sicher eine Maßnahme treffen, eine Wegweisung.“ [Jennings]

„Die Spitäler heutzutage sind total zeitlich durchgeplant. Die versorgen den Knochenbruch, aber das ist es dann auch. Dem nachzugehen und sich mit den Angehörigen auseinandersetzen, die dann sowieso irgendetwas erzählen und auch das Vertrauen dann nicht haben, das erlaubt die Situation und die Umgebung nicht.“ [Kloibmüller]

⁵⁶ So die Aussage eines burgenländischen Exekutivbeamten (vgl. Hörl/Rösslhuber/Scholta, siehe FN 2).

„Ich habe im Krankenhaus gearbeitet, und wir haben da schon Verdächtiges im Team besprochen und einen zweiten Arzt hinzugezogen. Trotzdem können Fälle untergehen, besonders bei einer gebrochenen Hand. Meiner Erfahrung nach beginnen die Alten meistens zu reden, nachdem sie Vertrauen gebildet haben, natürlich nicht alle.“ [Millner-Kurzbauer]

Prekär ist auch die Situation, wenn mobile Kräfte oder solche in teilstationären Einrichtungen Symptome bemerken, die vermutlich durch Misshandlung hervorgerufen worden sind.

„Es gab Fälle, wo durch eine neurologische Erkrankung beide Ehepartner geistig behindert waren. In der Folge kam es zu Gewalt der Männer gegen die Ehefrauen. Misshandlungen sind ganz schwierige Situationen für uns. Von den betreuenden Organisationen kommt dann die Meldung: ‚Uns kommt was komisch vor, wir nehmen gehäuft Verletzungen wahr, blaue Flecken.‘ Wir hören dann: ‚Ich bin gestolpert, gestürzt.‘ - was z.B. bei MS (multipler Sklerose) durchaus sein kann. Die Frauen trauen sich nicht etwas zu sagen. Wenn sie nicht bereit ist, eine Anzeige zu erstatten... Welche Rolle spielen nahestehende Pflegepersonen, sind das überhaupt Vertrauenspersonen? Wir haben das im GuKG (Gesundheits- und Krankenpflegegesetz) zwar schon definiert, aber es bringt uns immer wieder in ein Spannungsfeld.“ [Hausmann]

Was die Stellung der Angehörigen als Vertrauenspersonen betrifft, so sind sie, wenn sie nicht zur Sachwalterin, zum Sachwalter bestellt oder mit einer Vorsorgevollmacht beauftragt wurden, in der Regel nicht vertretungsbefugt. Eine Ausnahme kann vorliegen, wenn eine Angehörigenvertretung im Sinne des ABGB vorliegt.⁵⁷

Eine Stellung als Vertrauensperson im hier relevanten rechtlichen Sinn⁵⁸ liegt nur dann vor, wenn eine Person von jemandem, der in einer stationären Pflege- oder Behinderteneinrichtungen lebt, als solche nominiert wurde. Im Rahmen des Heimaufenthaltsgesetzes kommt dieser Vertrauensperson dann die Aufgabe zu, die Interessen der betroffenen Person in Bezug auf Freiheitsbeschränkungen (z.B. Antrag auf gerichtliche Überprüfung solcher Beschränkungen) zu wahren. Im Rahmen des Heimvertrages gilt Ähnliches. Auch hier geht es um die Unterstützung der in der Einrichtung lebenden Person, vor allem

⁵⁷ §§ 284b-e ABGB.

⁵⁸ Daneben können Vertrauenspersonen regelmäßig in sozial- und gesundheitsrechtlichen Angelegenheiten sowie im Falle der Involvierung von Minderjährigen beigezogen werden.

um die Hilfe bei der Entscheidungsfindung (unterstützte Entscheidungsfindung), nicht aber um die Vertretung der betroffenen Person.⁵⁹

„Früher habe ich ein Tageszentrum geleitet. Und da war ich sehr restriktiv (bei der Tolerierung von vermuteter Gewaltausübung), also ich habe es sofort immer gemeldet und ich habe das auch angekündigt. Beobachtungen von uns haben wir den Angehörigen mitgeteilt. Wenn die gar nicht darauf reagiert haben, haben wir gesagt, welche Schritte wir einleiten wollen. Und ob sich die Leute beteiligen wollen oder nicht. Das ist eigentlich immer glücklich ausgegangen, weil die Leute eigentlich immer überfordert waren. Es waren die Angehörigen immer die Täter.“ [Kloibmüller]

„Wenn eine mobile Pflegerin am Land anruft und sagt, sie hat eine Alzheimerpatientin, die hat blaue Flecken – was soll sie tun? Wir haben keinen Zugang zu der Betroffenen, aber zur Pflegerin. Es war unklar woher diese Frau die Hämatome hat. Die betroffene Pflegerin hat es einmal so gesagt: ‚Sie wissen ja nicht, was da manchmal los ist. Man wird in der Familie gepflegt, von Angehörigen, die keine Qualifikation haben.‘ Wichtig ist also, dass wir (die Gewaltschutzstelle) auch für solche Beobachterinnen zuständig sind.“ [Hojas]

„Es ist eine Berufspflicht der Hauskrankenschwester, solche Fälle zu melden. Wenn der Klient nicht möchte, dass man darüber redet, dann gilt die Verschwiegenheitspflicht, hier ist ein Dilemma. Auch hier gibt es Schulungen, um die Sensibilisierung für eine frühzeitige Erkennung zu erhöhen. Es gibt Fokusgruppen-Fortbildung, auch mit den Stützpunktleitungen. Im Rahmen dieser Kurse sagen zuerst alle, Gewalt kommt nie vor und dann kommt die erste mit einem Beispiel und es werden gleich von 13 Personen in einer Gruppe von insgesamt 15 Personen Beispiele gebracht, inwieweit Missbrauch und Gewalt vorgekommen sind. Eigentlich sollte es so sein, dass die Teamleitung mit den Angehörigen ein Gespräch sucht und abklärt, ob Überforderung vorliegt, ob mehr Unterstützung notwendig ist oder fachliche Anleitung und Hilfsmittel. Wenn dann jemand nicht zur Einsicht kommt, dass durch das gewalthafte Handeln physischer Schaden entsteht, dann wird mit dem Hausarzt gesprochen, wird zum Amtsarzt gegangen und zum Fördergeber. Das hängt alles von der Dringlichkeit

⁵⁹ § 27e Konsumentenschutzgesetz (KSchG):

(1) Der Heimbewohner hat das Recht, dem Träger jederzeit eine Vertrauensperson namhaft zu machen. Sofern der Bewohner nichts anderes bestimmt, hat sich der Heimträger in wichtigen zivilrechtlichen Angelegenheiten auch an die Vorheriges Vertrauensperson zu wenden.

(2) Wenn ein Heimbewohner seine Pflichten aus dem Vertrag gröblich verletzt oder den Betrieb des Heimes schwerwiegend gestört hat, hat ihn der Träger zu ermahnen und auf die möglichen Folgen der Fortsetzung seines Verhaltens hinzuweisen. Der Vertreter des Heimbewohners und dessen Vertrauensperson sind zu diesem Termin unter Bekanntgabe des Grundes mit eingeschriebenem Brief zu laden. Der Träger hat dem Heimbewohner, dessen Vertreter und der Vertrauensperson unverzüglich eine Abschrift dieser Ermahnung auszufolgen oder mit eingeschriebenem Brief zu übersenden.

der Situation ab. In einer stationären Einrichtung ist das anders, da schauen viele Augen auf einen Fall. Die ärztliche Aufsicht ist intensiver.“ [Wild]

„Es gibt diese erste Stufe, in der die Teamleitung hingehet und mit den Leuten redet. Dafür gibt es auch Schulungen, weil es nicht einfach ist, solche Gespräche zu führen. Da ist schon manchmal keine Einsicht da. Es gab auch Fälle, wo die Pflege und Betreuung eingestellt wurde. Dann wird es schwierig, weil niemand mehr den Einblick hat. Das einzige Druckmittel ist, wenn das Pflegegeld nur mehr für die Dienstleistung und nicht mehr bar ausgezahlt wird. Das ist sehr selten.“ [Wild]

„Einerseits sind die Schweigepflichten etwas Wichtiges. Mit jeder Psychologin, die hier (im Pflegeheim) neu angefangen hat, habe ich diskutiert, wie man die berufsgesetzliche Schweigepflicht angeht. Wir arbeiten mit dementen alten Menschen, die haben in ihrem Leben natürlich viel erlebt. Wenn einer Psychologin von Gewalt berichtet wird, so habe ich das Problem, was kommuniziere ich der Pflege, was den anderen Berufsgruppen, die da mitspielen. Denn solche Gewalterfahrungen haben in jeder Pflege- und Betreuungshandlung eine Bedeutung. Ich muss ja nicht die Details erzählen, aber man muss sagen dürfen, es hat die und die Gewaltsituation in der Vergangenheit gegeben, die hat diese und die Auswirkung, passt auf das und das auf. Dann kann ich Situationen vermeiden, die an die Gewaltsituation erinnern. Das kann ich nur, wenn ich es weiß, und ich muss darüber reden dürfen.“ [Schwarzmann]

„Das Bewusstsein, Gewalt anzuzeigen ist noch nicht entsprechend, vielleicht größer im Kinderbereich, bei Frauen und älteren Menschen habe ich Zweifel. Die Frage ist, wie man in den Erstaufnahmestellen, z.B. im Spital, gewährleisten kann, dass die Ärzte Gewalthandlungen früher erkennen. Dies sollte in der Ärzteausbildung verankert sein. Problematisch ist der private Bereich, man weiß nicht, was Pflegerinnen in ihrer Verzweiflung mit dem Pflegebedürftigen tun.“ [Schwentner]

„Bei dem Verdacht auf Gewalt nehme ich wahr, dass die mobilen Dienste bei Verdacht schon reagieren. Bei den Fällen, die wir bekommen, da kommt es immer zur Überprüfung und zu einem Spitalaufenthalt. Die mobilen Dienste tun sich sehr schwer: Der (Betroffene) kommt von zu Hause, von dem (gewalttätigen) Umfeld nicht weg, was an sich richtig wäre. Die Hauskrankenpflege hat keinen rechtlichen Anspruch, dort zu sein. Besser, die Hauskrankenpflege ist drinnen und der wird manchmal geboxt oder gezwickt, als sie ist nicht drinnen. Wenn ich es (die Misshandlung) anzeige, weiß der Täter, wer es gewesen ist.“ [Schreiner]

„Viel Zeit für Gespräche gibt es für die Bewohnervertreterinnen (in den Heimen) nicht. Wir thematisieren andere Probleme (außer den Freiheitsbeschränkungen) bei den anschließenden Gesprächen mit der Pflegedienstleitung oder Einrichtungsleitung. Sollte sich nichts ändern, müsste man sich an die

Pflege- oder Patientenanwaltschaft wenden. Im Heimaufenthaltsgesetz steht im § 9 drinnen, dass wir unsere Wahrnehmungen anzeigen können. Aber es wiegen die Verschwiegenheitspflicht und das Vertrauensverhältnis stärker. Ich sehe da keinen Änderungsbedarf, weil ich ja das Recht habe, es weiterzuleiten. Wir (die Bewohnervertretung) sind keine Behörde, deswegen gibt es bei uns keinen Amtsmissbrauch, wenn wir die Verschwiegenheitspflicht nicht einhalten. Wir sind gesetzliche Vertreter.“ [Jaquemar]

„In den Unfallambulanzen gibt es angeblich Kurse und Fortbildung zur Gewalterkennung, es gibt dazu auch Arbeitskreise. Ich bin eher gegen eine Verschärfung der Meldepflichten, auch deswegen, weil kein arbeitsrechtlicher Schutz besteht und eine Furcht vor Verleumdungsklagen. Und außerdem die historische Belastung durch die Blockwarte. Es gibt aber durchaus Meldungen von Nachbarn.“ [Gottwald]

„Ich hätte noch nie gehört, dass es dahingehend (dem Erkennen von Verletzungen als Folge von Gewalt) in den Unfallambulanzen eine Schulung gibt. Wenn es das noch nicht gibt, dann wäre das sehr sinnvoll als Anregung.“ [Hojas]

Als Gegenargument gegen eine Verschärfung wird auch mehrmals angeführt, dass die Erfahrung lehre, dass das Strafrecht grundsätzlich kein geeignetes Instrument sei, um Gewaltsituationen (abgesehen natürlich von Extremfällen) einer gedeihlichen Lösung zuzuführen. Auch sei zu befürchten, dass auch eine Verschärfung der Anzeige- und Meldepflichten die reale Situation kaum verändern würde. Die Furcht, bei einer sich im Nachhinein als unzutreffend erweisenden Anzeige oder Meldung der „Verleumdung“ geziehen zu werden, ist insofern unberechtigt, weil für die Verwirklichung des Straftatbestands der Verleumdung eine **wissentlich** falsche Verdächtigung die Voraussetzung ist. Anzeigen, die im guten Glauben erstattet werden, sind grundsätzlich rechtmäßig und ziehen keine zivil- oder strafrechtlichen Folgen nach sich.⁶⁰

Mehrere Expertinnen und Experten weisen weiters darauf hin, dass Anzeigen ohnehin oft wirkungslos bleiben, weil die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte dazu neigen, Anzeigen wegen der Geringfügigkeit des Delikts zurückzulegen. Dieser Umstand hat nicht selten die unerwünschte Nebenfolge, dass sich die Täter oder Täterinnen gewissermaßen in ihrem Tun bestätigt fühlen, weil ihnen von der Staatsanwaltschaft scheinbar zugebilligt worden ist, dass es sich nur um ein Bagatelvergehen handelt.

Die Ausbildung der Staatsanwältinnen, Staatsanwälte im Bereich der familiären Gewalt – seien es „allgemeine“ Familienstreitigkeiten oder seien es gewalthafte Entgleisungen im Rahmen von Pflegebezie-

⁶⁰ § 297 StPO.

hungen – scheint verbesserungswürdig zu sein, weil in diesen Bereichen die Täter-Opfer-Konstellationen meist weit weniger eindeutig sind als beim Straßenraub und ähnlichen kriminellen Delikten.

„Mit Nachdruck muss oft (den Institutionen) gesagt werden: das (Vorkommnis) ist aufklärungsbedürftig. Das Strafrecht ist leider oft gar nicht das Richtige. Es wird (von der Staatsanwaltschaft) eh alles eingestellt. Es werden Sachen eingestellt, wo man sich denkt: wenn das geht, ist eh alles möglich. Das Strafrecht ist eine Ultima Ratio, bis dahin sollte die Qualitätssicherung greifen. Es ist erstens etwas Heftiges, wenn ich anzeige und es unterminiert das Vertrauensverhältnis, und zweitens, wenn ich jemanden nicht mit dem rauchenden Colt erwische, dann wird die Sache sowieso eingestellt.“
[Allmer]

„Ich habe nie erlebt, dass eine Strafanzeige in einer Institution Folgen gehabt hätte, das ist immer zurückgelegt worden.“ [Pilz]

„Vor allem bei den zurückgelegten Strafanzeigen sagt die Gegenseite gleich, es ist eh alles eingestellt worden, es war eh alles in Ordnung.“ [Allmer]

„Es wird angezeigt, aber es wird selten verurteilt. Vieles wird von der Staatsanwaltschaft sofort eingestellt wegen Geringfügigkeit.“ [Deischinger]

„Wir haben beim IfS (Institut für Sozialdienste in Vorarlberg) ein klares Positionspapier zur Schweigepflicht, welches für die unterschiedlichen Berufsgruppen und für die unterschiedlichen Rechtsmaterien die Vorgangsweise festlegt. Wenn eine Kollegin eine Situation feststellt, die mit anderen Mitteln nicht mehr zu lösen ist, wenn etwa eine Klientin nicht gewillt ist, in eine Beratung einzusteigen, dann kann nach Absprache mit der Geschäftsleitung die Kollegin sagen: ‚Nach meinem Beratungsstand gibt es keine andere Möglichkeit, diese Gefahr abzuwenden‘ (als die Schweigepflicht zu verletzen).“
[Furtenbach]

„Österreich hat das ganz gut geregelt. Bei Missbrauch gibt es ganz klare Vorgaben, die auch eingehalten werden. Nur weil etwas niedergeschrieben ist, passiert das dann auch wirklich? Wir überreglementieren. Wir lassen inzwischen den gesunden Menschenverstand schon völlig aus dem Spiel. Wir müssen wieder anfangen, selbstständig zu denken und wieder selber Entscheidungen zu treffen. Die Legisten wollen eben Gesetze schreiben.“ [Thür]

Die Auffassungen der Expertinnen und Experten zur Sinnhaftigkeit eines ausgebauten, anonymen Hinweisgeber- oder Informantensystems (sog. „Whistleblowing“) gehen weit auseinander.

Grundsätzlich scheinen telefonische Hotlines oder ähnliche internetbasierte Einrichtungen durchaus geeignete Maßnahmen der Qualitätskontrolle und Qualitätssicherung zu sein, weil die Informationen über Übelstände eben direkt von den mit den Misständen und Schwachstellen konfrontierten Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen kommen. Im medizinischen Bereich kommen Fehlerberichts- und Lernsysteme bereits in vielen europäischen Ländern zum Einsatz. In Österreich gibt es seit 2009 eine von verschiedenen Organisationen des Gesundheitswesens (z.B. dem Bundesministerium für Gesundheit, dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger, der Ärztekammer) betriebene Meldestelle (CIRSMEDICAL), die Angehörigen der Gesundheitsberufe die Möglichkeit bietet, unter Wahrung der Anonymität über Vorfälle zu berichten. Der Schwerpunkt der Meldungen liegt hier jedoch auf den sog. Behandlungs- und Pflegefehlern.⁶¹

Eine reale Gefahr für potenzielle Informantinnen, Informanten besteht darin, dass sie Repressionen und Mobbing ausgesetzt werden können, entweder durch jene Mitarbeiterinnen, Mitarbeiter, die durch die Informationen belastet werden, oder durch die Organisation, in der sie beschäftigt sind. In den USA und in Großbritannien werden Whistleblower durch spezielle arbeitsrechtliche Gesetze geschützt. In Österreich fehlt bisher eine entsprechende Gesetzgebung.

Einen gewissen Schutz für Informantinnen und Informanten bietet in Österreich primär das Datenschutzgesetz. Whistleblowing-Hotlines bedürfen nämlich der Genehmigung durch die Datenschutzkommission, weil dabei regelmäßig sensible oder strafrechtlich relevante Daten verarbeitet werden. Voraussetzung für die Genehmigung einer solchen Einrichtung durch die Datenschutzkommission ist dabei, dass für die Meldungsleger die volle Vertraulichkeit ihrer Person sichergestellt wird.⁶² Zusätzlich muss einer organisationsinternen Hotline, weil sie eine Kontrollmaßnahme darstellt, der Betriebsrat bzw. der einzelne Mitarbeiter oder die einzelne Mitarbeiterin zustimmen. Weiters ist davon auszugehen, dass eine solche Einrichtung die Menschenwürde berührt, weshalb zwingend eine Betriebsvereinbarung abzuschließen ist.⁶³

Wenn einige Expertinnen und Experten den Aufbau eines eigenen Informantensystems für den pflegerisch-betreuenden Sektor skeptisch beurteilen, dann deswegen, weil sie die bestehenden Möglichkeiten im Allgemeinen als ausreichend erachten bzw. eine Welle von (größtenteils vielleicht un gerechtfertigten) Denunziationen befürchten. Es soll aber nicht verschwiegen werden, dass es auch deswegen starke Vorbehalte gegen eine aktiv und energisch betriebene Beschwerde- und „Whistleblowing“-Strategie gibt, weil man die drohende Gefahr eines außer Kontrolle geratenen Bespitzelungssystems zu sehen glaubt und an die historischen Erfahrungen in Österreich erinnert wird.

⁶¹ www.cirsmedical.at

⁶² Vgl. Leissler, *Whistleblowing*, *ecolex* 2010, S. 202.

⁶³ i.S.d. § 96 Abs. 1 Z 3 ArbVG

„Mein Vorschlag ist die Einrichtung einer Whistleblowing-Stelle für die vulnerablen Personengruppen, wo man als Meldender geschützt ist, ähnlich wie beim CIRS (medizinischen Fehlermeldungs-system). Es geht auch um Patientensicherheitsfragen. Das ist eine Form von Gewalt, die gibt es in großer Zahl. Das Pflegepersonal erkennt Missstände, fürchtet aber die Folgen einer Meldung, dass sie nämlich als Querulanten und Wichtigtuer abgestempelt werden.“ [Frühwald]

„Wenn man sich bei Fällen wie ‚Lainz‘ schon früher an jemanden hätte wenden können... Auch eine verantwortliche Person kann nur dort hinschauen, wo sie Tipps bekommt. Jedes Bundesland hat eine Heimaufsicht. Man kann jederzeit etwas anonym schicken. Wenn einer Heimaufsicht ein Mangel gemeldet wird, bin ich überzeugt, dass sie jemanden hinschicken. Bei der Staatsanwaltschaft, die bei anonymen Anzeigen zurücklegt, geht es um strafbare Handlungen, da ist viel Vernaderei dabei. Die Staatsanwaltschaft schickt die Anzeige an die Ermittlungsbehörde der Polizei. Diese kann sich nicht einschleichen, keine Hausdurchsuchung machen, da braucht man gesetzliche Grundlagen, man braucht Fakten. Wenn ich die Pflegedienstleitung vorlade oder den Heimleiter, da verwische ich Spuren. Die Heimaufsicht hat hingegen die Möglichkeit, unangemeldet in diesem Heim zu erscheinen und zu kontrollieren.“ [Greifeneder]

„Es gibt schon Whistleblower-Strukturen, sie werden schon aufgebaut, da geht es dann um gerichtlich strafbare Handlungen. Aber wir sind vielfach in einem Bereich, der damit nichts zu tun hat. Aber wir sind ganz gut abgedeckt mit der Bewohnervertretung. Natürlich sind die sehr überlastet und müssen schauen, dass sie ihre Kapazitäten richtig einteilen, aber die kennen sich schon aus.“ [Kathrein]

„Diese Frage stellen wir (OPCAT-Kommission) immer: Wie schaut das Beschwerdesystem aus? Daran kann man auch ablesen, wie die Einrichtung auf Beschwerden reagiert. Eine gute Einrichtung hat meistens mehrere Möglichkeiten: ein Gespräch mit einer Bezugsperson oder mit der Leitung oder es gibt einen Angehörigenbeirat, einen Beschwerdebriefkasten. Manche Menschen können nicht mehr schreiben, es wird daher gefragt: was passiert mit nonverbalen Bewohnern? Da kann die Beschwerde über die Angehörigen gehen, denn eher sagen die Angehörigen, dass sie nicht zufrieden sind. Sie sagen: ‚Meine Mutter hat dieses nicht bekommen, ist zu spät gewaschen worden, nicht gehört worden.‘ Wir schauen uns an, wie das dokumentiert ist und wie darauf reagiert worden ist. Das Beschwerdemanagement wird auch dokumentiert. Gibt es ein Mitteilungsheft oder gibt es nur einen Ordner, wo die Beschwerden abgeheftet werden.“ [Berzlanovich]

„Die OPCAT-Kommissionen haben einen deutlich breiteren thematischen Auftrag, sind aber keine gesetzlichen Vertreter (wie die Bewohnervertretung). Sie haben die Berichtspflicht an die Volksanwaltschaft, diese macht dann eine Missstandsfeststellung im Jahresbericht für das Parlament bzw. die Landtage. Es gibt durchaus Kooperationen auf den verschiedensten Ebenen und es gibt Treffen in

verschiedener Häufigkeit. Wir (die Bewohnervertretung) sind berichtspflichtig, wenn die Kommission Informationen will, dann müssen wir sie auch hergeben. Wir hingegen bekommen selten Informationen, weil sie nicht berichtspflichtig an uns sind. Sie sind nebenberuflich, aber gegen Entgelt tätig, es ist ein voll bezahlter Job.“ [Jaquemar]

„Metternich lässt grüßen, da treffen Sie die Falsche bei mir. Wenn wir eine anonyme Anzeige bekommen, dann gehen wir dieser nach. Unlängst gab es eine Beschwerde in einem Altenheim, innerhalb einer Stunde sind wir rausgefahren und haben uns das angeschaut. Es war eine Amtsärztin da, eine Sachverständige des Pflegedienstes, eine Vertreterin des psychologischen Dienstes, wir waren zwei Stunden nach der Anzeige dort. Und sind dann auf einige Dinge draufgekommen, die dann nicht gepasst haben, auch wenn es nicht ganz gestimmt hat, was uns zuerst gesagt wurde.“ [Waniek-Kain]

Wenn man kein separates Informantensystem aufbauen will, dann wird eine Ermunterung des Personals, bei beobachteten Übergriffen Meldungen – auch in anonymen Form – an die Heimaufsicht, die Bewohnervertretung oder eine Beschwerdestelle zu erstatten, durchaus zweckmäßig sein. Weiters wäre die Entwicklung von Formen der Auseinandersetzung mit Gewaltvorkommnissen in der Pflege, die nicht sofort in ein rechtlich verbindliches Verfahren münden, sicher eine lohnenswerte und nützliche Aufgabe. Man könnte sich an das Modell der Supervision anlehnen.

„Es gibt kein legitimes Forum, um darüber (Gewaltvorkommnisse) zu reden. Wenn man mit dem Krankenpflegepersonal ‚off the record‘ spricht – was die alles erzählen, was da passiert... Gut wäre ein rechtlich abgesicherter Raum, wo man das diskutieren kann. Strukturell ist es das gleiche wie mit der Polizeigewalt. Mittels einer Supervisionsstelle kämen die Dinge an die Oberfläche.“ [Kreissl]

„Die wirklich aktive körperliche Gewalt ist schon die Spitze, das ist ganz selten und in einem guten Setting muss das dann auch die Hauskrankenpflege vorab merken, dass sich das zuspitzt. Aber für mich geht es eher um die subtile Gewalt, wenn zu Hause Leute dreimal täglich von der Hauskrankenpflege betreut werden und sonst alleine herumliegen.“ [Welz]

„Couragierte Personen werden oft bestraft. Ich kenne einen Fall, wo noch während der Überprüfung eine Person entlassen wurde. Die Leute sollten wirklich geschützt werden.“ [Schreiner]

Die rechtlichen Differenzierungen in den Bestimmungen zur Körperverletzung und zu den Drohungen sind für Laien oft schwer zu durchblicken.

Die Bestimmungen zur fahrlässigen Körperverletzung (§ 88 StGB) rufen unter Personen, die mit der Betreuung alter Menschen zu tun haben, oft Erstaunen hervor, weil Straffreiheit vorgesehen ist, sofern

die Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit „nur“ 14 Tage (oder kürzer) andauert. Es wird argumentiert, dass schon ziemliche Gewalt angewendet werden müsste, um eine 14 Tage andauernde Schädigung hervorzurufen. Offenbar handelt es sich hier bei der Laienmeinung um ein geradezu typisches Missverständnis, weil einerseits der Gesetzgeber bei der Gesetzesformulierung einen ganz anderen Hintergrund (nämlich den Straßenverkehr) im Auge hatte und andererseits diese Straffreiheitsbestimmung nicht isoliert von anderen Gesetzesstellen betrachtet werden darf; insbesondere darf die Täterin, den Täter kein schweres Verschulden treffen.⁶⁴

⁶⁴ § 88 StGB: Fahrlässige Körperverletzung:

(1) Wer fahrlässig einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Trifft den Täter kein schweres Verschulden und ist entweder

1. die verletzte Person mit dem Täter in auf- oder absteigender Linie verwandt oder verschwägert oder sein Ehegatte, sein eingetragener Partner, sein Bruder oder seine Schwester oder nach § 72 Abs. 2 wie ein Angehöriger des Täters zu behandeln,

2. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

3. aus der Tat keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit einer anderen Person von mehr als vierzehntägiger Dauer erfolgt, so ist der Täter nach Abs. 1 nicht zu bestrafen.

(3) In den im § 81 Abs. 1 Z 1 bis 3 bezeichneten Fällen ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(4) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs. 1) zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, in den im § 81 Abs. 1 Z 1 bis 3 bezeichneten Fällen aber mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Was die für die Frage der Anzeigepflicht relevante Unterscheidung zwischen leichter und schwerer Körperverletzung betrifft, so ist es in der Praxis für die Gesundheitsberufe sicher nicht einfach, eine entsprechende Differenzierung vorzunehmen. Nach § 84 StGB liegt eine schwere Körperverletzung vor, wenn die Tat eine länger als 24 Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit zur Folge hat oder die Verletzung oder Gesundheitsschädigung an sich schwer ist.⁶⁵

In ähnlicher Weise schwierig zu beurteilen ist für Laien, aber auch für die Mitarbeiterinnen, Mitarbeiter von sozialen Diensten die Frage, wann der Tatbestand der gefährlichen Drohung gegeben ist.

„Der Gesetzgeber hat dies (die fahrlässige Körperverletzung) so normiert: Gemeint sind vor allem die häufigen im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall vorliegende Fälle. Außerdem darf es sich nicht um ein schweres Verschulden handeln. Wird Gewalt eingesetzt, wird es sich um ein schweres Verschulden handeln. Es kann aber auch Nötigung (§ 105 StGB) in Frage kommen oder es liegt darin eine vorsätzliche Misshandlung, die zu einer Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung führt und nach § 83 Abs. 2 StGB strafbedroht ist. Hier gibt es keine Strafbefreiung.“ [Eder]

„Die Ärzte müssen bei seltsamen Todesfällen und bei schwerer Körperverletzung anzeigen. Wer weiß schon, was eine schwere Körperverletzung ist? Im Strafgesetzbuch haben wir die Abgrenzung zur schweren Körperverletzung, nämlich 24 Tage Berufsunfähigkeit. Da gibt es keine Definitionen im Gesetz sondern nur Entscheidungen dazu. Viel mehr steht da nicht, man muss sich an die Judikatur

⁶⁵ Für die Dauer der Gesundheitsschädigung kommt es nicht auf die Heilungsdauer an, sondern auf den Fortbestand einer pathologischen Veränderung des Körpers (EvBl 1994/61), sodass die Gesundheitsschädigung auch über die eigentliche Heilungsdauer hinaus andauern kann. Somit reichen auch Kopfschmerzen, die nach dem 24. Tag nur mehr zeitweise auftreten, aber durch Verrichtungen des täglichen Lebens – wie das Drehen des Kopfes beim Überqueren der Straße – begründet sind, für die Annahme des ersten Falles des § 84 Abs. 1 aus (OLG Wien in ZVR 1978/269). Demnach liegt eine Gesundheitsschädigung auch so lange vor, als der betroffene Körperteil noch einen Gipsverband benötigt (11 Os 47/87; vgl. auch Mayerhofer, StGB5 § 84 E 2 und 3).
Berufsunfähigkeit i.S. des § 84 Abs. 1 liegt vor, wenn und solange der Verletzte die wesentlichen Tätigkeiten, welche die Ausübung des nach Rz 10 f maßgebenden Berufes erfordert, entweder überhaupt nicht oder doch nicht ohne unzumutbare Erschwernisse ausführen kann (L/St § 84 Rz 6, Kienapfel BT I § 84 Rz 39 und Mayerhofer StGB5 § 84 E 4; EvBl 1994/61). Dabei genügt die Unfähigkeit zur Erbringung bloß eines Teiles der vom Betroffenen geforderten Leistungen, wenn nur dieser Teilbereich für die Ausübung des jeweiligen Berufes wesentlich ist (Kienapfel BT I § 84 Rz 38, Mayerhofer StGB5 § 84 E 7). So ist die Berufsunfähigkeit eines Schülers bei einem Gipsverband am rechten Schultergelenk, der am Schreiben hindert, zu bejahen (ZVR 1972/162), bei einer Verletzung, die bloß eine Befreiung vom Turnunterricht erfordert, dagegen zu verneinen (Kienapfel BT I § 84 Rz 39 unter Berufung auf OLG Wien in ZVR 1977/49).
Bei der an sich schweren Verletzung oder Gesundheitsschädigung kommt es auf verschiedene Kriterien an: Wichtigkeit des von der Verletzung betroffenen Organs oder Körperteils, Intensität und Ausmaß der Krankheitserscheinungen (Schmerzen, Funktionseinschränkungen usw.), Gefährlichkeitsgrad der Verletzung bzw. Gesundheitsschädigung sowie Chancen des Heilungsverlaufes. Die konkrete Situation des jeweiligen Opfers (Alter, gesundheitlicher Gesamtzustand usw.) ist zu berücksichtigen. Knochenbrüche sind in aller Regel an sich schwere Verletzungen. Der Verlust von Zähnen ist differenzierend zu beurteilen. Ausführlich dazu Burgstaller/Fabrizy in: WK² StGB § 84.

halten: Bruch großer Knochen, Verlust von Zähnen. Ich sage bei der Einschulung immer: ‚Wenn die Nase gerade zusammenwächst, ist es eine einfache Körperverletzung, und wenn sie schief zusammen wächst, dann ist es eine schwere.‘ [Hojas]

„Zur gefährlichen Drohung haben wir erst vor kurzem ein Kooperationsgespräch mit den Amtsärzten gehabt – zeitlich nah muss die Problemstellung sein, unmittelbar und es darf keine andere Lösung geben. Nur dann entsteht eine gefährliche Drohung, wo man tatsächlich einschreitet.“ [Rödleithner]

„Bei der Gewalt in der Familie wissen wir, dass Mediziner die ersten sind, die darüber erfahren, oder erfahren könnten: Verletzungen, ausgeschlagener Zahn oder andauerndes Kopfweg. Die Mediziner, das mit dem Reden haben sie nicht gelernt, das ist jetzt in der Ausbildung. Am Land hat die Familie einen Arzt und der hat natürlich ein Vertrauensverhältnis zur ganzen Familie. Wenn der Mann seine Frau schlägt, gibt es für den Arzt beider viel auseinanderzuklauben. Wir geben Plakate aus, die Ärzte sollen den Betroffenen klar auf eine Verletzung anreden: ‚Hat Ihr Partner Ihnen das zugefügt?‘ Er muss gar nichts unternehmen, das machen wir (die Gewaltschutzstelle). Sonst passiert gar nichts, weil sich viele in der Zwickmühle finden. Er müsste seinen Loyalitätskonflikt nicht aufarbeiten, er soll uns die Betroffenen einfach vermitteln.“ [Hojas]

5.2 Kontroll- und Sanktionsinstrumente

Rechtliche Bestimmungen können naturgemäß ihre Wirksamkeit im Sinne der Herstellung und Aufrechterhaltung von persönlicher Sicherheit und Selbstbestimmung im Rahmen einer sozial erwünschten Ordnung nur entfalten, wenn entsprechende Kontroll- bzw. Sanktionsmechanismen eingerichtet sind. Für alte Menschen, die grundsätzlich selbstverständlich als autonome Erwachsene angesehen werden müssen, werden schützende Sonderbestimmungen nur dann akzeptabel oder sogar zu fordern sein, wenn es sich um besonders vulnerable, d.h. pflegebedürftige, verletzbare oder aus anderen Gründen in ihrem selbständigen Handeln eingeschränkte Personen handelt.

Bei der Gesetzeslage bzw. der darauf fußenden faktischen Kontrolle muss zunächst nach dem Wohnort der vulnerablen Person differenziert werden. Für alte Menschen in Privathaushalten würde die Installierung einer wie immer gestalteten „Aufsicht“ dem Recht auf eine autonome Lebensführung und eine ungestörte Privatsphäre diametral widersprechen. Dieses Grundrecht hat aber zur Folge, dass beispielsweise häusliche Freiheitsentziehungen, finanzielle Ausbeutung oder auch direkte Gewaltakte durch Angehörige oder andere Personen zwar rechtswidrig sind oder sein können. Es gibt jedoch abgesehen von den allgemein gültigen Rechtsvorschriften (man darf natürlich jederzeit eine Anzeige erstatten) keine Handhabe, gegen vermutete Missstände vorzugehen oder gar präventive Maßnahmen zu setzen. Vielfach herrscht hier der Grundsatz: „Wo kein Kläger ist, dort ist kein Richter.“ Selbst im Falle eines relativ konkreten Verdachts ist das Betreten einer Wohnung nur mit (vorheriger) Zustimmung

durch die dort Wohnenden zulässig. Davon ausgenommen sind natürlich Notfälle, wenn beispielsweise eine Person nicht auf Klopfzeichen reagiert und vermutlich Hilfe benötigt oder bei Ausbruch eines Feuers. Hingegen ist bei von Nachbarinnen oder Nachbarn gemeldeten lautstarken Familienstreitigkeiten ein Eindringen in die Wohnung durch die Exekutive nicht ohne weiteres erlaubt.

Beim Pflegegeld, das eine staatliche Leistung ist und dessen Bestimmungen auch die Möglichkeit einer Nachschau durch dafür bestellte Organe beinhalten, ist ein unangekündigter Besuch bei der Empfängerin, beim Empfänger nicht gestattet und selbstverständlich schon gar nicht das eigenmächtige Verschaffen des Zutritts zur Privatwohnung der oder des Betroffenen.

Dementsprechend wurde von mehreren Expertinnen und Experten das Faktum angesprochen, dass die gleiche Sachlage, z.B. das Vorliegen einer Beschränkung des Bewegungsspielraums eines alten Menschen, je nach seinem Aufenthaltsort unterschiedliche Konsequenzen hervorbringt. In der Privatwohnung ist eine (nicht selbst ausdrücklich so gewollte) Freiheitseinschränkung grundsätzlich verboten, es gibt davon nur im Falle von Notwehr, Nothilfe sowie rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand Ausnahmen. Das Einhalten dieses Verbots bleibt aber weitgehend unkontrolliert. Hingegen sind im stationären Bereich Freiheitsbeschränkungen unter bestimmten Voraussetzungen grundsätzlich legitim und das Vorliegen dieser Voraussetzungen wird streng kontrolliert.

In den Privathaushalten nehmen die mobilen, betreuenden Dienstleistungen eine Zwitterstellung ein. Die mobilen Kräfte (Heimhelferinnen, Heimhelfern Hauskrankenpflegerinnen, Hauskrankenpfleger usw.) sind zwar natürlich selbst ihren Dienstvorschriften unterworfen, haben jedoch keinerlei Anordnungsbefugnis gegenüber etwaigen mitbetreuenden Angehörigen. Sie können und müssen ihren Vorgesetzten allerdings eine Meldung erstatten, wenn sie Misshandlungen oder andere gravierende Missstände wahrnehmen. Eine weitere Sonderstellung in vieler Hinsicht nehmen die sog. 24-Stunden-Betreuerinnen, Betreuer nach dem Hausbetreuungsgesetz ein.

Die Situation in den stationären Einrichtungen der Altenpflege ist durch das Vorhandensein von vielfältigen Vorschriften und Kontrollmechanismen gekennzeichnet. Und es lässt sich durchaus plausibel argumentieren, dass dies sinnvoll ist.

Die Begründung ist, dass jede Organisation – gleichgültig, welche inhaltlichen Ziele sie verfolgt – eine deutliche Außengrenze hat und sich bis zu einem gewissen Grad von der Außenwelt abschottet. Gerade bei den Heimen kommt diese Grenzziehung bereits räumlich durch eine deutliche Trennung von „draußen und drinnen“ samt einer mehr oder weniger strikten Eingangskontrolle zum Ausdruck. Typischerweise und wenig überraschend verstärkt sich das restriktive Verhalten bei Ereignissen, die sich am Rande oder außerhalb der Legalität befinden. In aller Welt trachten Organisationen danach, unerwünschte „Vor-

kommissionen“ möglichst von der Öffentlichkeit fernzuhalten, und sei es durch Verschweigen und Verschleiern. Stets ist es die vordringliche Absicht, soweit als möglich interne „Lösungen“ zu finden, um rechtliche Folgen zu vermeiden und/oder die gefürchtete mediale Skandalisierung hintanzuhalten. Die erste Sorge der Leitung und auch der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen gilt dem Fortbestand des guten Rufs der Organisation, weil damit die Sicherung der eigenen beruflichen Existenz unmittelbar verbunden ist. So scheint es nicht unüblich zu sein, Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen, deren Verhalten sich am Rande oder auch schon jenseits des Zulässigen bewegt, nicht anzuzeigen, sondern sie zum Verlassen der Organisation zu veranlassen. Diese stillschweigenden Arrangements gelten natürlich nicht für Extremfälle von Gewalt, und sie können auch unterlaufen werden, wenn etwa empörte Angehörige von misshandelten oder vernachlässigten alten Menschen mit ihren Anschuldigungen an die Öffentlichkeit gehen.

Abgesehen von den Bestimmungen in den einzelnen Berufsrechten (wie im Ärztegesetz usw.) gibt es nun eine Reihe von speziellen gesetzlichen Instrumentarien, um die stationäre Betreuung in den Heimen zu regeln. Dazu zählen die hinsichtlich Personalschlüssel, Mindestgrößen von Zimmern usw. sehr unterschiedlich ausgestalteten Heimgesetze der Bundesländer, die Regelungen zu den Bewohnerrechten und -vertretungen und zu den Patientenanwaltschaften, das Heimvertragsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz. Es existiert ein buntes Nebeneinander von Länder- und Bundesregelungen, für nicht einschlägig vorgebildete Personen ist ein Zurechtfinden in den einzelnen Gesetzesmaterien schwierig. Die gesetzlichen Vorgaben der Bundesländer setzen bei den Betreuungs- und Pflegestandards meist auf einem niedrigen Niveau an und sind oft wenig konkret. Auch müssen die Leiterinnen, Leiter von Pflegeeinrichtungen nur in einzelnen Bundesländern eine besondere Qualifizierung vorweisen bzw. eine eigene Ausbildung absolvieren.⁶⁶

Was die Kontrolle betrifft, so haben die Bundesländer für die stationäre Betreuung teils äußerst unterschiedliche Systeme und Aufsichtsbehörden aufgebaut. Ein vollständiger Überblick würde den Rahmen dieses Berichts sprengen. Als kleines Beispiel sei genannt, dass es im Burgenland keine eigene Heimkommission gibt, während dies in anderen Bundesländern sehr wohl der Fall ist.

„Wir haben keine Kommission, die nur Heime beaufsichtigt, diese große Personaldecke (wie z.B. in Wien) haben wir nicht, davon können wir nur träumen. Wir haben aber im stationären Bereich aufgestockt. Kontrollen macht die Pflegedirektorin der KRAGES (Krankenanstalten-Gesellschaft), die für uns als Sachverständige tätig ist.“ [Waniek-Kain]

„Wien ist eine Insel der Seligen, wir haben im Wiener Krankenanstaltenverbund eine bessere Personalausstattung als anderswo. Das hat Folgen für die Anwendung von Gesetzen. Man gibt auch viel

⁶⁶ Für eine Übersicht der Regelungen siehe Ganner, *Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts*, 20142, S. 157 ff.

Geld für Fortbildungen aus. Wir haben in jedem Haus einen Deeskalations-Manager sitzen. Kleinere Pflegeeinrichtungen in den Bundesländern können sich das personell nicht leisten.“ [Thür]

„In Wien ist der Personalschlüssel gut, aber in der Regel schaut es nicht so aus wie auf dem Papier. Viele Abteilungen sind unterbesetzt, gerade in den Abendschichten. Urlaube, Krankenstände dünnen das Personal aus, es gibt keine Reserven. Die Qualität der Mitarbeiterinnen ist von der Ausbildung her gut. Es gibt Kurse, und Supervision wird von nahezu allen Einrichtungen angeboten, die Frage ist immer, ob sie angenommen wird. Wenn eine Supervision nur ein- oder zweimal angenommen wird, dann ist sie ohne Effektivität. Die Supervision muss von außen kommen, anders hat sie keinen Sinn.“ [Berzlanovich]

„In der Steiermark wurde ein Heim geschlossen, weil die Qualitätsstandards auf allen Ebenen nicht gegeben waren. Profit (wurde gemacht) auf Kosten der Heimbewohner. Die krassen Fälle entdeckt die Heimaufsicht früher oder später. Das Entdecken ist eine Sache, und das andere ist die rechtliche Lage in den Heimen. Wir haben an dem Fall drei bis vier Jahre heftigst gearbeitet, und es gibt wenig Handhabe, da müssen handfeste Beweise vorhanden sein. Ich kann Ihnen sagen, es waren Jahre. Wann schließt man ein Heim? Wenn Gefahr in Verzug ist. Wann ist aber Gefahr in Verzug? Das geht dann durch alle Instanzen. Die Sachverständige, die das dann bearbeitet hat, wurde Vorort bedroht.“ [Taberhofer; Schreiner]

„Es gibt neun unterschiedliche Heimgesetze. Es versteht kaum jemand, dass die Personal- und Pflegegeschlüssel so unterschiedlich sind. Es gibt Initiativen vom Rechnungshof, das so zu verändern, dass man zu einem Mindeststandard kommt. Gerade wenn es um die Menschenwürde geht, ist es einsichtig, dass man mit neun verschiedenen Modellen zu ganz unterschiedlichen Strukturen kommt. Sogar innerhalb der Bundesländer kommt man mit den gleichen Vorgaben unterschiedlich zurecht. Viel hängt davon ab, wie eine Organisation strukturiert ist: Je stärker sie mitarbeiter- und bewohnerzentriert ist, desto besser ist ihr Ergebnis. Es gibt aber auch sehr autoritär geführte Einrichtungen. Es hat Auswirkungen, wie die Führungsverantwortung wahrgenommen wird, welcher Wert auf die Aus- und Weiterbildung gelegt wird.“ [Pacher]

Einen Sonderfall bildet die Tätigkeit des „Nationalen Präventionsmechanismus“ der Volksanwaltschaft, der dem Nationalrat und den Landtagen verantwortlich ist. Eingerichtet ist der Mechanismus seit dem 1.7.2012. Er dient zur Erfüllung des verfassungsgesetzlichen Auftrags, die Menschenrechte zu schützen und zu fördern. Umgesetzt wird so erstens die UN-Behindertenrechtskonvention, welche die Verpflichtung enthält, für die Verhinderung von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch zu sorgen, und zweitens die UN-Antifolterkonvention. Als beratendes Gremium ist ein Menschenrechtsbeirat eingerichtet. Er berät bei der Festlegung genereller Prüfschwerpunkte und macht Vorschläge, wie Vorgehensweisen und

Prüfstandards vereinheitlicht werden können. Die Volksanwaltschaft setzte sechs Kommissionen (sog. „OPCAT⁶⁷-Kommissionen“) mit insgesamt 48 nebenberuflich tätigen Mitgliedern ein. Sie führen bundesweit Kontrollbesuche an Orten der Freiheitsentziehung sowie in Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen durch, mithin auch in Heimen der Altenpflege.

„Es sind sechs Kommissionen eingesetzt, die regional tätig werden und Einrichtungen flächendeckend besuchen. Durch deren Berichte bekommt man Einblicke in die Institutionen, wie sie funktionieren. Die Kommissionen sind multidisziplinär zusammengesetzt mit Ärzten, Psychiatern, Sozialarbeitern, Juristen, und sie sprechen auch mit den Bewohnern. Man bekommt einen guten Eindruck von einer Institution. Man sieht Vorort, falls eine Maßnahme nicht gemeldet worden ist. Man sieht, welche wurden gemeldet und aus welchem Grund. Was wird an gelinderen Mitteln angewendet, welche Hilfsmittel werden angeschafft.“ [Pacher]

„Die OPCAT-Kommissionen erzeugten einen großen Aufschrei, es hieß: ‚Jetzt kommen die nächsten.‘ Da war viel Angst dahinter, denn dieselbe Kommission ist für jede Justizanstalt zuständig und im Heim sind die Leute doch vergleichsweise freiwillig. Was ich bis jetzt an Erfahrungen gehört habe, ist erstaunlich positiv. Die Kommissionsmitglieder pflegen einen wertschätzenden Umgang mit den Betreuern im Heim. Sehr gelobt wird die Zusammensetzung der Experten aus verschiedenen Bereichen, man kann von denen etwas lernen. Sie stehen unangemeldet vor der Tür, sind bis zu einem Tag da und schauen sich alles gründlich an. Sie verstehen sich beratend, lassen sich auch schriftlich berichten. Und wenn ihnen etwas gefallen hat, dann wollen sie das auch schriftlich, weil sie das auch anderen empfehlen wollen, im Sinne von ‚best practice‘. Sie sind kompetent und wertschätzend, es gab eine falsche Panik.“ [Greifeneder]

„Wir (die OPCAT-Kommissionen) haben Schwerpunkte, die wir befragen und die sich ändern. Ein Schwerpunkt ist Gewaltprävention. Inwiefern werden Mitarbeiterinnen geschult, was wird gemacht, wenn Bewohnerinnen und Bewohner einander attackieren, sei es physisch oder verbal. Gibt es Maßnahmen wie ein Deeskalationstraining, was sind die Konsequenzen, wenn ein Bewohner die Pflegekraft misshandelt?“ [Berzlanovich]

„Die Kommissionen agieren in jedem Bundesland einzeln und das fließt auf Bundesebene zusammen. Durch die Neustrukturierung ist das weniger bürokratisch, ich habe das Gefühl, die arbeiten in den Zuständigkeitsbereichen zusammen. Das unangekündigte Erscheinen, das Monitoring von außen macht viel aus und ist sinnvoll. In der Steiermark war das ein Thema, weil die das gar nicht mögen, dass die unangekündigt kommen. OPCAT erfasst alle Bereiche, wo Freiheitsberaubung passieren kann und Menschen angehalten werden, insofern ist die Logik O.K. In der Südsteiermark gab

⁶⁷ Mit dem Kürzel OPCAT wird das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe bezeichnet.

es im Pflegeheim S. einen Riesenskandal nach dem anderen bezüglich Freiheitsbeschränkungen. Das Heim wird jetzt geräumt, aber so schnell kann man die Menschen gar nicht unterbringen. Besser wäre es gewesen, die Kommission hätte früher hingeschaut.“ [Schwentner]

„Durch die Missbräuche in den kirchlichen Einrichtungen wurde ein größeres Bewusstsein in Bezug auf Gewalt und Aggression entwickelt. Wenn in Institutionen die Türen geschlossen sind, dann kommt es zu mehr Aggressionen. Machtmissbrauch führt zu Gewaltmissbrauch. Wenn die Einrichtung nach außen geöffnet wird, dann ist die Möglichkeit eines Missbrauchs geringer. Schulungen sind wichtig und die Zusammenarbeit der verschiedenen Professionen, weiters ein ausgewogenes Verhältnis von Frau und Mann, es gibt derzeit kaum Männer in der Pflegearbeit, außer die Zivildienner.“ [Meichenitsch]

Zu den „OPCAT-Kommissionen“ gibt es von den Expertinnen und Experten sehr divergierende Auffassungen, die Beurteilungen fallen teils durchaus positiv, teils ziemlich kritisch aus. Die Tätigkeit der Kommissionen hat auch Anlass zu Diskussionen im Kreis der Sozialreferentinnen, Sozialreferenten der Bundesländer gegeben.

„Es werden manche Dinge als menschenunwürdig dargestellt, wie etwa, dass die Balkontüre bei Sonnenschein nicht geöffnet ist. Zu uns kommen Leute mit Pflegestufe 4, die haben ein Selbstfürsorgedefizit; es wird bekrittelt, dass die Leute sich nicht selbstständig in der Küche etwas kochen können. Ich hüte mich davor, manchen Patienten in der Küche irgendetwas machen zu lassen, da wird über das Ziel geschossen. Es ist das Problem der OPCAT-Kontrollen, dass zu sehr nach dem Behindertenmaßstab vorgegangen wird. Die Behinderten sind zwar körperlich oder geistig behindert, sie können aber trotzdem noch relativ selbstständig sein. Bei älteren Menschen ist das weniger der Fall, besonders wenn es in Richtung Demenz geht. Die Alten passen da nicht rein, das sind zwei Paar Schuhe.“ [Waniek-Kain]

„Die haben in einem Haus das Mitarbeiter-Restaurant kontrolliert. Es ist geöffnet von halb zwölf bis halb zwei, es gibt drei Menüs und um viertel zwei gab es nur noch ein Menü. Das wurde kritisiert und da denke ich mir, auf welchem Niveau jammern wir in Österreich. Ich weiß, dass es Folter gibt auf der Welt, aber das anzumerken ist schon heftig.“ [Thür]

„Mit OPCAT sind die Erfahrungen eher gemischt. Die Personen, die kommen, sind sehr unterschiedlich, das muss sich alles erst einspielen. Es gibt negative Erfahrungen. Zum Beispiel kommen sie um 21 Uhr und fragen, warum der alte Mensch schon im Bett liegt. Das wird sich einpendeln.“ [Meichenitsch]

„Manche Bundesländer haben durchaus positive Erfahrungen. Negativ ist, dass man nur sehr spät Rückmeldungen bekommt, ein Jahr später.“ [Craß]

„Das Wort ‚Folter‘ (in der Konvention) bringt auch viel Unsicherheit in die Heime.“ [Schreiner]

„Bei uns war die OPCAT noch nicht im Haus, aber wir haben einen OPCAT-Ordner, der steht hier, wo alles vorbereitet ist, von dem wir wissen, was die OPCAT sehen wollen. Da ist der Gesetzestext drinnen, da ist die Präsentation drinnen. Was ungewohnt ist, ist dass die OPCAT zu Zeiten kommt, wo keine Leitung im Haus ist. Ich habe in der Nacht zwei Mitarbeiter im Haus, wenn dann plötzlich um sieben Uhr abends die OPCAT dasteht – dafür ist dieser Ordner, damit man sagt, beschäftigt die Herrschaften und ich komm halt dann her. Ich komme aus dem Burgenland, das ist ein bisschen weit...“ [Welz]

„Es gibt Ängste. Wenn man mit den Leuten redet, so ist die (OPCAT-Kommission) nicht so gut angekommen. Von der gleichen Kommission werden ja auch Gefängnisse kontrolliert. Da fühlen sich die Heime unter Generalverdacht und wollen nicht in deren Nähe gerückt werden. Ein Gefängnis ist wie das Altersheim eine Institution mit Regeln. Darüber hinaus werden auch Psychiatrien kontrolliert, insgesamt Orte, wo die Freiheit beschränkt werden kann, speziell wird nach Gitterbetten Ausschau gehalten usw. In Westösterreich ist es noch nicht so gut angelaufen. Die Kommissionsmitglieder sind ja voll berufstätig und kommen dann am Abend. Das sind dann oft Unzeiten für die Heime. Es gibt nicht nur einen Bericht an die Volksanwaltschaft, sondern es gibt auch ein mündliches Feedback vor Ort. Doktor S. von der Caritas Tirol hat sich gegen diese Maßnahme ausgesprochen, da ja gleichzeitig Gefängnisse und Asylheime kontrolliert werden. Aber: Menschen sind Menschen, und es geht immer nur um die Menschenwürde.“ [Jennings]

Die Vertreterinnen und Vertreter der OPCAT-Kommissionen selbst bezeichnen in den Interviews die menschenrechtliche Situation in den Heimen im Großen und Ganzen als zufriedenstellend, was nicht zuletzt als eine Auswirkung des Heimaufenthaltsgesetzes anzusehen ist.

„Zur Kommission der Volksanwaltschaft angesprochen: Ich bin selbst Mitglied. Wir überprüfen Standards und keine Gesetze, und deswegen ist es eine andere Kommission als die, die schon da waren. Ich verstehe die Kritik, wenn man sagt, man hat knappe Mittel. Ich finde die Frage richtig: Wie kann man zusammenarbeiten? Wo kann man Parallelstrukturen finden? Wir sind nicht immer gerne gesehen, aber ich würde mir auch Gedanken machen, wenn man zu sehr willkommen ist.“ [Grabovac]

„Wir haben keine Hinweise gefunden, dass jemand wirklich systematisch misshandelt worden ist. Es gibt aber schon Dinge, die man durchaus unter einem Gewaltbegriff subsummieren kann, nämlich die freiheitsbeschränkende Maßnahmen. Diese werden ganz unterschiedlich in den Bundesländern gehandhabt, etwa hat Salzburg sehr wenig Maßnahmen, das ist ein Qualitätsindikator.“ [Pacher]

„Bestimmte Dinge, die die Menschenwürde berühren, werden mit der Heimaufsicht geklärt. Beispielsweise: alle Bewohner tragen ein Lätzchen, Schlafenszeit ist um 16.30 Uhr – ob man will oder nicht, unpassende Rollstühle, keine Privatkleidung. Nachlässigkeiten werden direkt mit der Einrichtung besprochen, z.B. sitzt jemand am Toilettenstuhl und es wird ihm gleichzeitig das Frühstück serviert. Solche Dinge kann man nicht gerichtlich monieren, da versuchen die Kommissionen, zuerst einmal mit der Einrichtung bestimmte Schritte zu vereinbaren. Auch wenn Bewohner angeben: ‚Das haben wir schon so oft gesagt, aber da tut sich nichts.‘ Wenn man etwas nicht direkt regeln kann, was auch öfters vorkommt, dann tritt die Volksanwaltschaft direkt an die Aufsicht heran, das betrifft etwa Barrieren, dass man nicht das Zimmer verlassen kann.“ [Pacher]

„Es sind Einzelfälle, wo es nicht passt oder noch hakt. In Wien gibt es keine Heime, die absolut nicht nach den Gesetzen arbeiten. Das Heimaufenthaltsgesetz hat sehr viel gebracht. Es gibt eine Sensibilisierung bei den freiheitsbeschränkenden Maßnahmen. Die gelinderen Mittel anwenden, stärker nach Alternativen suchen, das sind weiterhin Themen. Das Bewusstsein ist da, dass die früheren Maßnahmen nicht menschenrechtskonform sind. Früher hatte man mit bestem Gewissen Leute freiheitsbeschränkt, um die Leute zu beschützen. Der positive Effekt war, dass ein Umdenken stattgefunden hat, nicht nur weil man muss, sondern weil die gelinderen Mittel weitaus besser sind für die Bewohner.“ [Berzlanovich]

Eine Ursache für die teilweise recht heftigen Reaktionen zur Tätigkeit der OPCAT-Kommissionen liegt wohl darin begründet, dass den bisherigen Aufsichts- und Kontrollsystemen (Bewohnervertretung, Patienten-anwaltschaft, Heimaufsichtsbehörden) ein weiteres hinzugefügt worden ist. Dieses neue System wurde aufgrund internationaler menschenrechtlicher Vereinbarungen bundesweit implementiert und ist damit bis zu einem gewissen Grad inkompatibel mit den historisch gewachsenen österreichischen Systemen auf regionaler Grundlage. Man kann als verantwortlich Betroffene den Eindruck gewinnen, dass hier eine Parallelstruktur geschaffen worden ist, deren Aufgaben sich mit jenen der ohnedies bestehenden Behörden und Einrichtungen weitgehend decken. Um kostensparende Synergieeffekte zu erzielen, könnte dies mittelfristig zu einer Beschneidung der hergebrachten Länderkompetenzen führen. Die Forderung nach einem Verzicht auf Kompetenzen wird aber üblicherweise bekämpft und ist schwer durchzusetzen.

„Die Bewohnervertretung erntet sehr viel an Informationen, es wäre unsinnig, wenn das ganze Wissen verloren gehen würde, ohne daraus etwas zu machen. Die OPCAT-Instrumente arbeiten schon jetzt kooperativ mit den Vereinen zusammen. Es ist auch so, dass die Heimaufsicht von den Ländern mit der Bewohnervertretung zusammenarbeitet. Ich verstehe aber die Sorge der Heimträger, dass dies die dritte Überwachungskommission ist. Aber die Menschenrechtler sehen keinen Unterschied, ob es eine Haftanstalt oder ein Pflegeheim ist.“ [Kathrein]

„Das (die OPCAT-Kommission) ist eine Parallelaktion, aber wir (die Patientenanwaltschaft) arbeiten zusammen. Aber wir gehen nicht zusammen in Einrichtungen. Ich finde schon gut, dass es diese Kommission gibt, in den Institutionen kann es schon sein, dass im Monat drei durchtrappeln. Wir haben die Einrichtungen über viele Jahre im Blickfeld, so kann man Einzelfälle abschwächen. Die OPCAT hat den Eindruck eines ganzen Tages. Ich finde sie gut, und wenn sie etwas sehen, dann sollen sie es sagen.“ [Allmer]

„Für die Einschaltung der Patientenanwaltschaft muss man aktiv werden, und die schauen dann nach. Wir haben in der Regel keinen Anlassfall. Wir sind sowohl mit den Bewohnervertretern als auch mit der Patientenanwaltschaft in Kontakt. Es hätten beide die Möglichkeit, sich an die Volksanwaltschaft zu wenden und zu sagen, wir hätten gerne dieses Heim überprüft. Die MA 15 und die MA 40 (in Wien) sind auch für Überprüfungen zuständig.“ [Berzlanovich]

„Wir (die OPCAT-Kommission) haben ein Kooperationsabkommen mit der Bewohnervertretung. Die individuelle Rechtsvertretung der Freiheitsbeschränkten übernimmt die Bewohnervertretung, die dafür zuständig ist, dass diese Fälle vor Gericht landen. Wenn in der Einrichtung X so und so viele fixiert sind, aber es nicht gemeldet ist, dann wird man das der Bewohnervertretung auch mitteilen, die ja 60 bis 70 Einrichtungen in ihrem Rayon hat und auch nicht täglich vor Ort sein kann. Man spricht sich ab. Umgekehrt funktioniert das mit der Bewohnervertretung auch, sie gibt Hinweise, sich etwas anzuschauen. Es fällt manches nicht in den Aufgabenbereich der Bewohnervertretung, etwa Gewalt bei pflegerischen Handlungen oder Hygienevorschriften.“ [Pacher]

Die Dokumentationspflichten waren zwar immer schon gesetzlich verankert, doch wird deren Einhaltung und die Führung der entsprechenden Aufzeichnungen anscheinend erst seit dem Inkrafttreten des Heimaufenthaltsgesetzes und seit dem Auftreten der diesbezüglich sehr strengen OPCAT-Kommissionen wieder stärker als eine gewisse Belastung empfunden.

„Die machen alle dasselbe. Es wäre eine Chance gewesen, das System zu hinterfragen. Es heißt immer nur: ‚Sperrt niemanden ein und quält niemanden.‘ Das OPCAT tut wieder das gleiche, was ich schade finde.“ [Neuhold]

„Gegen die OPCAT gab es eine Auflehnung, weil die Einführung gerade in eine Zeit gefallen ist, wo die stationären Einrichtungen wirklich von allen Seiten durchleuchtet und kontrolliert worden sind. Im Prinzip kann man als stationäre Einrichtung eh fast nichts mehr tun. Da war der Schrei der stationären Einrichtungen: ‚Bitte, lasst uns ein bisschen Freiraum.‘ Es war auch der Frust darüber, was zu Hause nicht alles passiert. Aber zu Hause darf man unter dem Deckmantel der Selbstbestimmtheit alles machen. Im Prinzip könnte man sich genauso über die Freiheitsbeschränkungen zu Hause etwas überlegen.“ [Welz]

„Es fragt sich, wie lange die Bewohnervertretung noch Sinn ergibt, da es im ganzen Haus (im Caritas Socialis Pflegezentrum) nur noch zehn Beschränkungen gibt. Wenn ich mir anschau, wie viele behördliche Vertreter hier im Jahr durch das Haus gehen, das ist Overkill, alles doppelt und dreifach. Die Heimkommission, da gibt es vierteljährlich einen Termin. Sie hält Sprechstunden ab. Das ist O.K., sie haben aber nicht viel zu tun. Die MA 15 und die MA 40 (in Wien) kommen und machen einmal im Jahr ihre Kontrollen, aber auch im Anlassfall, wenn es eine Beschwerde gibt. Die Patientenanwaltschaft kommt da meistens mit. Dann kommt der Fonds Soziales Wien. OPCAT war bei mir noch nicht, das klingt wie die Bewohnervertretung. Die Patientenrechte schaut sich die MA 15 an, es gibt Verdopplungen, dafür fehlen woanders die Ressourcen. Statt Verwaltung abzubauen sind wir dabei, neue Dinge zu kreieren.“ [Schwarzmann]

„... und dann haben wir es weit übertrieben in der Auslegung. Wir werden ja von sehr vielen Organen kontrolliert, speziell im Langzeitpflegebereich. Und jetzt sagt das Kontrollorgan der MA 40 (in Wien), wir hätten das gern in grüner Version, und die Innenrevision hätte es gern in roter Version, also machen wir es in beiden Versionen und in unserer eigenen, nur um den Kontrollorganen Genüge zu tun. Momentan machen wir auch noch die Umstellung auf die EDV-Version. Ich glaube es wird noch eine Generation dauern, bis wir das Gefühl haben, dass wir nicht alles totschieben müssen. Vom Gesetz her gilt leider: alles was nicht vermerkt ist, das ist nicht gemacht. Aber man weiß nicht, was in 14 Tagen Wichtiges vorfallen wird, sodass man es heute dokumentiert. (Beispiel): Ein Patient verschlechtert sich, aber ab wann beginne ich, das so zu dokumentieren, dass der Prozess nachvollziehbar ist, wenn er dann doch nach 14 Tagen stirbt?“ [Thür]

6 KOMMUNIKATIONS- UND SCHNITTSTELLENPROBLEME

6.1 Beziehungen zu den Angehörigen

Obwohl das Problem des Umgangs mit Angehörigen grundsätzlich schon immer bekannt war, überrascht doch die hohe Zahl an Äußerungen der Expertinnen und Experten über die Auffassungsunterschiede und Reibungsflächen, die zwischen den professionellen Kräften und den Angehörigen der alten Menschen über die „richtige“ Vorgangsweise bei der Betreuung bestehen. Die Divergenzen beginnen schon bei der Gestaltung des Alltagslebens des alten Menschen (z.B. welche Kleidung er tragen soll oder wofür Geld ausgegeben werden soll), setzen sich fort bei der Frage, was unter einer angemessenen Hygiene und Ernährung zu verstehen ist und kulminieren sozusagen bei der von vielen Angehörigen geforderten Mitsprache bzw. Mitentscheidung, wenn es beispielsweise um die persönliche Sicherheit oder um medizinische Entscheidungen geht. Manche erwachsene Kinder nehmen gegenüber ihren Eltern in einer Art Rollenumkehr eine paternalistische Haltung ein, fühlen sich gleichsam als Entscheidungsberechtigte. Diese Anmaßung ist selbst in jenen Fällen, in denen die Angehörigen als Sachwalterinnen, Sachwalter fungieren oder mit einer Vorsorgevollmacht ausgestattet sind, meist unangemessen. Von Angehörigen wird der Aktionsspielraum überschätzt, den ihnen eine Vorsorgevollmacht bietet. Insbesondere können damit nicht die Bestimmungen zu den Freiheitsbeschränkungen ausgehebelt werden.

Die Expertinnen und Experten sehen ein „demokratisch“ legitimes oder vielleicht sogar rechtlich abgesichertes explizites Mitspracherecht der Angehörigen sehr skeptisch oder nachgerade als Gefahr. Es gibt ein Dilemma zwischen der professionellen und rechtlich korrekten Herangehensweise durch die Fachleute und dem „Alltagsverstand“ der Angehörigen, denen weder die medizinischen noch die rechtlichen Voraussetzungen für ein Eingreifen bekannt sind bzw. sie diese nicht zur Kenntnis nehmen wollen.

„Es gab eine Anfrage über das Stadtratsbüro, wo sich eine Tochter über die Betreuung ihrer Mutter – Pflegestufe 3, Betreuung drei Mal täglich – beschwert hat. Die Mutter selbst war aber zufrieden. Schon zwei Jahre vorher musste ein Organisationswechsel durchgeführt werden, weil die Tochter es der Organisation unmöglich gemacht hatte, normal zu arbeiten. Die Mutter war damals schon zufrieden. Man überlegt jetzt: Kann man das überhaupt lösen?“ [Rödleithner]

„Einmal hat ein Sohn zu mir gesagt: ‚Ich wünsche, dass sie meinen Vater jeden Tag duschen, auch wenn es mit Gewalt sein muss.‘ Es gibt eine enorme Gewaltschiene im Sinne einer Rache von den Kindern an ihren Eltern. Für uns ist sekundär, was der alte Mensch in seinem Leben früher gemacht hat, ab jetzt ist er hier (im Heim). Er kann ein Tyrann gewesen sein, sowas erkenne ich jetzt noch. Oft muss man die Bewohner vor den Angehörigen schützen. Die erlauben dann der Mutter nicht, zum

Friseur zu gehen. Bei problematischen Angehörigen schalte ich sofort die Patientenadvokatur ein, die dann z.B. konkret ein gemeinsames Gespräch mit einem Angehörigen moderieren.“ [Neuhold]

„Wir wissen, wenn jemand drei Tage nicht baden möchte, dann ist das sein Bedürfnis. Die Angehörigen sind oft strenger und haben mehr den Kommandoton.“ [Millner-Kurzbauer]

„Die Beziehung zu den Angehörigen ist arbeitsintensiv. Man muss regelmäßig mit den Angehörigen in Fluss sein. In einem sehr schönen Gespräch, wo es auch um Konflikte mit Angehörigen gegangen ist, wurde mir gesagt: ‚Sie leben in einer eigenen Welt.‘ Und das stimmt, man muss sich einfach bewusst sein, dass manche Dinge für mich normal sind, das ist meine Welt, da kenne ich mich aus, bei manchen Dingen überlegt man gar nicht. Das muss man den Angehörigen auch ganz klar sagen. Das ist meine fachliche Eigenverantwortlichkeit. Die Angehörigen wollen halt in alles und jedes miteinbezogen werden. Wobei das auch so eine Art Hilflosigkeit ist: Zum Arzt gehen, da tut man was, sich um Medikamente kümmern, da tut man was. Aber dass man sagt: ‚Holen Sie Ihren Angehörigen, und gehen Sie auf einen Kaffee.‘ - Die würden konkrete Tätigkeiten bevorzugen statt eines Gesprächs. Angehörige bedeuten eine große Arbeit, die sich aber unterm Strich lohnt, weil die Konflikte geringer gehalten werden können. Als sie vorher zu Hause ihre Angehörigen gepflegt haben, waren sie ‚Profis‘. In dem Sinn, dass sie genau gewusst haben, was gut oder weniger gut ist. Und jetzt kommen sie in ein System, wo plötzlich die echten Profis kommen und sagen: ‚So, wir machen das jetzt so!‘ Konflikte gibt es, wenn die Beziehung zwischen den Kindern und den Eltern eine Schiefelage hat. Da leiden wir am meisten.“ [Welz]

Bei den Fragen der zulässigen Freiheitsbeschränkungen und der Entscheidung über die Sinnhaftigkeit einer künstlichen Ernährung spitzt sich die Diskrepanz zwischen professionellem Verhalten und der Gefühlslage der Angehörigen symptomatisch zu. Man darf gerade hier den psychologischen Hintergrund nicht übersehen. Während für die Ärztinnen, die Ärzte und das pflegerische Personal ein bestimmter Mensch eben primär in seiner Rolle als Patientin, Patient gesehen wird und ihre, seine Bedürfnisse nüchtern eingeschätzt werden, ist für die Familienangehörigen derselbe Mensch eben der Vater oder die Mutter, der Lebenspartner oder die Lebenspartnerin, für die man gerade am Lebensende alles Menschenmögliche tun will, auch wenn die objektive Beurteilung eine andere Vorgehensweise nahelegt.

„Die Angehörigen, die eine Vorsorgevollmacht und oder eine Sachwalterschaft haben, verstehen nicht, warum sie da (bei Freiheitsbeschränkungen) nicht mitsprechen dürfen. Die Angehörigen sind überängstlich und überfürsorglich, verlangen Bettgitter usw. Die Vorsorgevollmachten halte ich für schwierig, da reibt es sich immer, wenn man da etwas tun will. Hier ist Information gefragt. Auch bei den Sachwalterschaften heißt es ‚für alle Angelegenheiten‘. Diese Differenzierungen sind für den Normalbürger ganz schwierig. Da führen wir zermürbende Diskussionen. Also wünsche ich mir vom Gesetzgeber: Informiert die Bevölkerung richtig.“ [Schwarzmann]

„Interessant ist, dass oft Angehörige kommen und ihre Verwandten freiheitsbeschränken wollen, sie flehen geradezu nach einem Bettgitter. Dass es andere Methoden gibt, diese Einsicht ist für viele schwer zugänglich.“ [Allmer]

„Manchmal wollen ja die Angehörigen unbedingt die PEG-Sonde, wenn die Ärzte auch dagegen sind.“ [Kloibmüller]

„Es kommt oft vor, dass sich Angehörige beschweren, dass keine Seitengitter gegeben werden. Ich finde es auch unmöglich, dass die Angehörigen immer wieder hinzugezogen werden, um so etwas (z.B. die künstliche Ernährung) zu entscheiden.“ [Schreiner]

6.2 Strukturprobleme – unterschiedliche Sichtweisen in rechtlichen und sozialen Institutionen

Das Rechtssystem kann nicht die ganze Komplexität der empirischen Lebensvorgänge abbilden, und es kann demnach auch nicht gleichsam vorausblickend für alle denkbaren Verstöße gegen geschützte Rechtsgüter eine fertige Lösung anbieten. Dies ist umso weniger möglich, weil es neben dem privaten Leben in der modernen Welt eine hohe Ausdifferenzierung von gesellschaftlichen Institutionen und Aktivitätsfeldern gibt (Heime, Schulen, Verwaltungseinheiten, Krankenhäuser, Gefängnisse, Wirtschaftsunternehmen usw.), die alle für sich ein bestimmtes Maß an autonomem Eigenleben und informellen Regelungssystemen entwickeln. Diese entfalten neben dem oder sogar gegen das normierte Rechtsgebäude ihre Wirkung. Viele dieser informellen Normen bleiben der Außenwelt verborgen, können aber durchaus folgenreich sein. Das soziale Leben hält so gewissermaßen immer wieder Überraschungen bereit, d.h. es treten Fallkonstellationen auf, in denen es um Konflikte oder um das Auftreten von sozial unerwünschten Verhaltensweisen geht, die von niemandem (und schon gar nicht vom Gesetzgeber) in ihren Ausgestaltungen bis ins Einzelne vorbedacht worden waren. Wenn die Rechtspraxis mit solchen unerwarteten Fallsituationen konfrontiert wird, dann muss eben relativ aufwendig versucht werden, die auftretenden Einzelfälle mit der bestehenden Rechtstheorie so gut als möglich in Einklang zu bringen. Die Rechtspraxis stößt dann aber auf die Eigensinnigkeit nicht nur von Einzelpersonen (die sich beispielsweise subjektiv geschädigt fühlen), sondern auch von Institutionen (z.B. medizinischen und pflegerischen Einrichtungen), die sich gleichsam in ihren kollektiven Handlungen „unverstanden“ fühlen, weil eben auf ihr subkulturell entwickeltes Normensystem vom allgemeinen Rechtssystem in nur sehr beschränktem Maße Rücksicht genommen werden kann und darf.

„Wir haben bestimmte gesetzliche Regelungen zum Schutz der Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Vermögen etc. Diese Regelungen würde es nicht geben, wenn alle Menschen sich ordnungsgemäß verhalten. Zum Strafrecht kommt noch die Sanktion bei Verletzung dieser in Tatbeständen normierten Schutzgüter. Es gibt aber noch zivilrechtliche Haftungsfragen, d.h. als Schadenersatz,

bei Verletzung von Verträgen z.B. das Kranken- und Kuranstalten-Gesetz regelt dies, u.a. aber auch das ABGB. Heime, Schulen, Institutionen haben ein je eigenes System, in dem es zu Rechtsbrüchen kommen kann, von denen niemand etwas weiß. Also müssen erst die Sachverhalte geklärt werden, was ist konkret passiert, dann kann man sich Konsequenzen überlegen (nach Strafrecht, Privatrecht, Verwaltungsstrafrecht oder Disziplinarrecht).“ [Eder]

„Es nutzt überhaupt nichts, wenn man diese ganzen Schulungsmaterialien erstellt, wenn man diese nicht durch Fachvorträge vor Ort vorstellt. So haben wir im Projekt (zur Gewaltprävention) früh angefangen, in die Altersheime zu gehen, um dort einerseits Impulsreferate zu halten und andererseits immer Zeit zu haben, um dort gerade aktuelle Fälle zu besprechen. Da sind an mich als Juristin immer wieder Rechtsfragen herangetragen worden. Das eine ist das geschriebene Recht, und das andere ist: wie setzt man das vor Ort um.“ [Jennings]

Zu den Theorie-Praxis-Diskrepanzen gesellen sich noch die bekanntlich ebenfalls nicht seltenen Auffassungsunterschiede innerhalb der juristischen Profession. Ein kleines Beispiel möge dies verdeutlichen: während Ganner⁶⁸ den Rechtsschutz nach dem Heimaufenthaltsgesetz schwächer ausgebildet sieht als nach dem Unterbringungsgesetz (weil sie richterliche Erstanhörung nach dem Heimaufenthaltsgesetz nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag eingeleitet wird) und für ihn daher die Verfassungskonformität fraglich ist, kann eine andere Juristin diesen Gedankengang nicht unbedingt so nachvollziehen:

„Es ist ein unterschiedliches Klientel, daher können auch unterschiedliche Beschränkungen gegeben sein. Beim Unterbringungsgesetz geht es um Zwangsanhaltungen von Personen mit Selbst- oder Fremdgefahr.“ [Eder]

Damit gleichartige Sachverhalte auch in gleicher Weise beurteilt werden, bedarf es eindeutiger Begriffsdefinitionen, die dann auch möglichst einheitlich ausgelegt werden sollten. Inzwischen hat sich eine konsistente Rechtsprechung herausgebildet, wie aus den folgenden für die Praxis wichtigen Begriffen zu ersehen ist.⁶⁹ Wie leicht zu erkennen ist, decken sich diese Definitionen nicht immer mit dem alltäglichen Sprachgebrauch und auch nicht mit jenem von anderen Wissenschaften. Beispielsweise wird – wie aus dem nachstehenden Zitat zu ersehen ist – von der Jurisprudenz der zentrale Begriff der „Gewalt“ sehr eng und objektiv definiert, wogegen viele Praktikerinnen, Praktiker eine weite Definition bevorzugen, die auch subjektives Empfinden – beispielsweise Kränkungen durch liebloses oder autoritäres Verhalten des Personals – berücksichtigen sollte. Solcherart ist Missverständnissen natürlich Tür und Tor geöffnet.

⁶⁸ Ganner, *Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts*, 20142, S. 214 f.

⁶⁹ Die genauen Angaben zu den Rechtsquellen wurden im untenstehenden Zitat der leichteren Lesbarkeit wegen weggelassen.

„Unter Gewalt wird jeder körperliche, nicht nur unbedeutende Angriff auf eine Person verstanden. Das ist objektiv zu klären, subjektives Empfinden kommt hier nicht in Betracht. Dieses wäre aber im Zusammenhang mit einer gefährlichen Drohung von Bedeutung, z.B. die Androhung einer Ohrfeige. Der Verdacht gehört zum Strafprozess: es muss sich um einen konkreten Verdacht handeln, d.h. bloße Mutmaßungen oder Indizien, die auf viele Menschen zutreffen, genügen nicht. Misshandlung ist die unterste Stufe einer Beeinträchtigung – also noch keine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung – und jede unangemessene Behandlung eines anderen, die das körperliche Wohlbefinden nicht ganz unerheblich beeinträchtigt, also Schmerzen oder Unbehagen hervorruft (z.B. Ohrfeige, Untertauchen). Sexueller Missbrauch wiederum umfasst viele verschiedene Delikte von Vergewaltigung bis Prostitution. Wehrlosigkeit als Widerstandsunfähigkeit setzt voraus, dass für das Tatopfer eine Abwehrmaßnahme aus körperlichen oder geistigen Gründen unmöglich, aussichtslos oder unzumutbar ist. Eine geschlechtliche Handlung liegt vor, wenn zur unmittelbaren Geschlechtssphäre gehörige, somit dem männlichen oder weiblichen Körper spezifisch eigentümliche Körperpartien des Opfers oder des Täters mit dem Körper des anderen in eine nicht bloß flüchtige sexualbezogene Berührung gebracht werden. Quälen ist die Zufügung körperlicher Qualen, das sind länger dauernde Schmerzen, aber auch seelische Qualen durch verbale Bedrohungen und Beschimpfungen oder durch sonstige Erniedrigungen. Das Wohlbefinden wird erheblich beeinträchtigt.“ [Eder]

Definitionen stellen zwar die Wortbedeutungen klar, müssen aber in jedem konkreten Anlassfall gleichsam erst mit Leben erfüllt werden. Wann kann man bei einer bestimmten Handlung von „Gewalt“ sprechen? Die juristische Antwort wird dann im Falle einer heftigen Ohrfeige bejahend, aber im Falle einer unerwünschten Unterbringung in einem Mehrpersonenzimmer verneinend sein. Die Rechtswissenschaft und die Rechtspflege kennen den Begriff der „strukturellen Gewalt“ nicht.⁷⁰ Dagegen werden Angehörige „sozialer“ Berufe oder Interessensvertreterinnen und vertreter bestimmte unzulängliche oder degradierende Lebensumstände (wie z.B. eben das ungewollte Wohnen im Mehrpersonenzimmer oder durch Personalmangel hervorgerufene Belastungssituationen) sehr wohl unter einen strukturellen Gewaltbegriff subsummieren wollen.

Ein Experte unterbreitet den interessanten Vorschlag, jenen Juristen und Juristinnen, die sich mit Medizinrecht, Pflegerecht, sozialmedizinischen Fragen beschäftigen oder die in der einschlägig zuständigen Gerichtsbarkeit tätig sind, die Realitäten der ihnen notwendigerweise weitgehend fremden Arbeitsvollzüge in der Geriatrie und in der Pflege- und Betreuungspraxis zumindest in Teilbereichen kennenlernen zu lassen. Denn an dieser praktischen Erfahrung mangelt es ihnen bisher in der Ausbildung.

⁷⁰ Siehe aber FN 19 zum Behindertengleichstellungsgesetz, wonach das Vorhandensein von bestimmten strukturellen Barrieren sehr wohl von rechtlicher Relevanz sein kann.

„Sie (die Juristinnen, Juristen) sollten hospitieren und z.B. versuchen, mit Menschen mit Demenz zu kommunizieren, bei kognitiven Einschränkungen versuchen, Dinge zu erklären ... (Beispiel): Es gibt Anfragen, da schicken Richter in einer Sachwalter-Angelegenheit Praktikanten, und die fragen: ‚Was hat er?‘ (Antwort des Arztes): ‚Momentan ein Delir.‘ Und dann sieht man ihn notieren: ‚Alkohol.‘ Er verwechselt das und schon steht dort ‚Alkoholiker‘. Dann muss man das erklären.“ [Frühwald]

Aber selbst innerhalb der medizinischen Teilbereiche existieren offensichtliche Koordinationsmängel. Eine besondere Schwierigkeit besteht darin, dass vulnerable, pflegebedürftige Personen im Krankenhaus fehlplatziert sind und daraus neben teils gravierenden Pflegeproblemen auch latent gewalthafte Situationen (z.B. bei der Freiheitsbeschränkung) entstehen können. Weiters geben im Falle von temporär notwendigen Spitalsaufnahmen von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern Kommunikationsprobleme Anlass zu Kritik. Der Hinweis auf die Schweigepflicht und die Argumentation mit dem Datenschutz seitens der Krankenhäuser bleibt für die Verantwortlichen im Heimbereich sachlich unverständlich.

Wenn Schwierigkeiten bei der Tätigkeit der Bewohnervertretung in der Vollziehung des Heimaufenthaltsgesetzes auftreten, so dürften diese ebenfalls eher im Bereich des Krankenhauswesens zu lokalisieren sein. Die Tatsache, dass dieses Gesetz auch dort anwendbar ist – wenn auch nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen – führt zu Interpretationsproblemen.

„Der Akutbetreuungssektor ist der ungeeignetste Sektor zur Betreuung vulnerabler Personen. Wenn die Struktur nicht entsprechend ausgestattet ist und jemand stürzt, dann nimmt es einen fatalen Verlauf. Und das nur, weil nicht ausreichend Ressourcen da waren oder die Infrastruktur nicht gepasst hat. Oder jemand wird inkontinent gemacht, weil keine Toiletten erreichbar sind. Das Windeltragen ist eine Gewaltanwendung.“ [Frühwald]

„Alte Menschen und Krankenhaus, da werden die Zustände immer skandalöser. Ich kenne einen Fall, wo eine PEG-Sonde ein Leben ‚gerettet‘ hat, bei einer Prognose von acht Lebenstagen.“ [Neuhold]

„In den Spitälern entstehen oft Situationen, wenn ältere Menschen mit der Nebendiagnose Demenz hineinkommen, und dann die Spitäler merken, sie müssen für die Gesamtsituation sorgen.“ [Allmer]

„In der Steiermark ist ein Konflikt losgebrochen zwischen Heimen und Krankenhäusern. Im Krankenhaus wird behandelt, aber nicht gepflegt, d.h. man bekommt Leute mit schweren Pflegefehlern vom Krankenhaus zurück ins Heim. In der Steiermark haben Pflegeeinrichtungen ein Krankenhaus angezeigt.“ [Greifeneder]

„Manche unserer Patienten (im Caritas Socialis Pflegezentrum) kommen ja auch ins Krankenhaus. Es ist erstaunlich, was an Nichtkommunikation passiert. Wir sind manchmal sehr unglücklich bei der Frage der Auskunftspflicht. Das Krankenhaus und das Pflegeheim arbeiten an einem Patienten, bei uns lebt er, manchmal muss er ins Krankenhaus. Man sollte meinen, dass man gemeinsam für den Bewohner arbeitet. Es ist ein Ding der Unmöglichkeit, zu erfahren, welche Bedürfnisse, welchen Zustand der Bewohner hat, wenn er wieder zurück im Heim ist. Nach drei Wochen Spital verändert sich der Zustand, aber man bekommt keine vernünftige Auskunft, weil im Kranken- und Kuranstalten-Gesetz steht, sie dürfen nicht Auskunft geben. Das kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, dass man nur an direkte Angehörige Auskunft über den Gesundheitszustand geben darf. Das geht zu Lasten des Bewohners.“ [Schwarzmann]

„In den Spitälern wird nicht so streng im Sinne des Gesetzes (des Heimaufenthaltsgesetzes) gehandelt, aber in den Wohn- und Pflegeheimen funktioniert das ganz gut.“ [Pilz]

„Im Spital sind die Machtverhältnisse einfach anders, die Ärzte sagen: ‚Was wollen die?‘ Klassisch ist hier das Thema künstliche Ernährung und Sonde. Hier ist eine kurzfristige Besachaltung notwendig. Wenn die Person anfängt herum zu rumoren müsste eigentlich ein Bewohnervertreter hinzugezogen werden. Es war immer ein Problem, das Heimaufenthaltsgesetz im Krankenhaus zu etablieren.“ [Kreissl]

„In den Krankenhäusern war das Heimaufenthaltsgesetz am Anfang nicht so bekannt. Da wird das Tabu erst aufgebrochen, also steigt dort die Zahl der Fälle. Wenn es durch eine Grunderkrankung zu einem ständigen Betreuungsbedarf kommt, so gilt in Krankenhäusern das Heimaufenthaltsgesetz. Gelindere Mittel werden im Krankenhaus seltener gesucht, die Heime sind im Bewusstseinsstand einen Schritt weiter. In den Heimen gab es Skandale, z.B. den ‚Lainz-Skandal Nr. 2‘ im Jahr 2003. In den Krankenanstalten gab es bislang keinen Skandal im Sinne von Freiheitsbeschränkungen. In den Altenpflegeeinrichtungen wird das Heimaufenthaltsgesetz vom Pflegepersonal praktiziert, damit habe ich einen anderen Zugang zu den Bewohnern. In den Krankenhäusern wird alles von der hierarchischen Struktur der Ärzte dominiert. In dem Moment, wenn der Adressat des Gesetzes die Medizin ist, ist es viel schwieriger, Verständnis zu bekommen, die Ärzte sind beseelt von ihrem Heilauftrag. Die Pflege hat hingegen verstanden, es gibt mehr Möglichkeiten als nur Seitenteile aufzuziehen. Außer in Wien in den Geriatriezentren gibt es nur selten einen Heimarzt, es gibt nur Hausärzte. Auch bei denen gibt es genug Widerstand, aber sie sind in der Hierarchie nicht drinnen. In der Steiermark gab es den Fall eines Zurückhaltens. Dieses wurde von einem Arzt angeordnet, aber die Pflege hat gemeint, diese Beschränkung brauchen wir nicht. Der Fall wurde gerichtlich überprüft und vom Landesgericht festgestellt, der Arzt ist gar nicht zuständig, obwohl laut der KAGes die Anordnungsbefugnis ausschließlich Ärzte haben. In der Novelle 2010 steht aber, dass die Pflege selbst Freiheitsbeschränkungen anordnen kann. Hier haben wir wieder den Hierarchiedanken.“ [Jaquemar]

Aber nicht nur zwischen den Krankenhäusern und den Heimen besteht offenbar ein Spannungsverhältnis, sondern es gibt auch einen erheblichen und derzeit nicht gedeckten Koordinierungsbedarf zwischen den Sozialdiensten und den Hausärztinnen, Hausärzten. Diese fungieren in der häuslichen Umgebung ja oft als die ersten Ansprechstationen für die alten Menschen und wären daher eigentlich dafür prädestiniert, mit den Sozialdiensten eine Zusammenarbeit oder zumindest Verständigung zu suchen.

„Die Hausärzte sollten eine Rolle spielen. Das ist sicher einer der wundesten Punkte im ganzen ambulanten Bereich. Es gibt wenig effiziente Kooperationen, die meisten machen gar keine Hausbesuche, manche auf Anfrage, die wenigsten kennen den sozialen Background von einem Patienten. Die wenigen Hausärzte haben dann so viel zu tun, dass sie gar keine neuen (Patienten) nehmen.“ [Hausmann]

„Wir haben im Gesundheits- und Krankenpflegegesetz gewisse gesetzliche Rahmenbedingungen und dementsprechend auch Grenzen. Wir haben die Naht- und Schnittstelle im Bereich der Ärzte. Ich bin in meinem gesetzlichen Bereich vom GuKG (Gesundheits- und Krankenpflegegesetz) her an der Grenze (der Handlungsoptionen), nehme aber wahr, dass jemand von Angehörigen nicht gut betreut ist, nicht ausreichend oder falsch mit Medikamenten versorgt wird. Ich kann keine Verordnungen machen, kann nicht entscheiden, was braucht es, was nicht, ich kann keine Spitalseinweisung veranlassen, sondern nur die Rettung rufen. Dann rufe ich den Arzt, er kommt aber nicht.“ [Soldan]

„Oft wäre der Spitalsaufenthalt nicht notwendig, wenn der Hausarzt mit uns kooperieren würde. Leute, die 30 Jahre zu einem Hausarzt gehen, sagen ‚ich wechsele nicht‘, auch wenn er nicht kommt. Dabei hätte genau er einen Einfluss. Er könnte sie überreden, die Tabletten zu nehmen. Der Kunde landet dann stattdessen im Krankenhaus. Das ist häufig eine Katastrophe.“ [Hausmann]

Eine grundsätzliche Frage bei der rechtlichen Entwicklung ergibt sich aus der Tatsache, dass Gesetzgebungsprozesse unvermeidlich relativ langsam ablaufen, weil politische Meinungsverschiedenheiten abzuklären, Begutachtungsverfahren abzuwickeln sind usw. Die aktuell geltenden Gesetze hinken solcherart den oft sehr rasch verlaufenden technischen, aber auch sozialen Entwicklungen gleichsam nach.

So ergibt sich eine zwiespältige Situation: Einerseits sind strenge Gesetze, die relativ detaillierte Regelungen und Vorschriften beinhalten, wegen der bitteren Erfahrungen mit den skandalösen Vorfällen in den letzten Jahrzehnten zweifellos notwendig. Andererseits erschwert ein striktes Korsett von Vorschriften die Verwirklichung von innovativen Ideen, speziell bei der Fortentwicklung des stationären Sektors und des „Wohnens im Alter.“ Beispielsweise erschweren es nach der Aussage eines Experten in Wien die unflexiblen Finanzierungsrichtlinien, dass Wohngruppen für Menschen mit Demenz eingerichtet werden.

Und wiederum ist die Unübersichtlichkeit der föderalen Strukturen in Österreich anzumerken. Diese führt zu einem kaum überblickbaren Nebeneinander von unterschiedlichen Bezeichnungen, divergierenden Bau- und Ausstattungsvorschriften und voneinander abweichenden Kostenstrukturen. Dazu kommt, dass in den letzten Jahrzehnten neue Begriffe kreiert wurden, wie „betreutes Wohnen“ bzw. „betreubares Wohnen“ oder „Seniorenwohngemeinschaften“, und es für Außenstehende nicht immer leicht zu durchblicken ist, welche konkreten Wohn- und Betreuungsformen sich hinter diesen Bezeichnungen verbergen.⁷¹

„Wien ist besonders reglementiert. Wir bauen jetzt acht neue Pflegewohnhäuser in Wien. Wenn ich mir die Bauordnungs-Gesetze anschau, wir sind viel höher in den Ansprüchen, viel teurer, aber nicht besser. (Beispiel): Man muss Dehnungsfugen vermeiden, d.h. man muss einen anderen Kunststoff verwenden. Das bringt aber nichts, denn ich glaube nicht, dass bei einer Vermeidung der Fuge dann die Reinigung einfacher ist. Die Überreglementierung verursacht uns nur Kosten.“ [Thür]

„Wir führen Pflege- und Wohnhäuser, die aber nach dem Krankenanstaltengesetz geführt werden. Nach dem Gesetz muss in jedem Zimmer ein Desinfektionsmittel hängen. Keiner von uns hat hoffentlich daheim einen Desinfektionsmittelspender.“ [Thür]

„Das ‚betreute Wohnen‘ unterliegt voll dem Wiener Wohn- und Pflegeheimgesetz. Das ist für uns bindend, das einzige, was für uns nicht gilt, ist die Verordnung zum Personalschlüssel. Den definiere ich als Leitung selbst. Die Bewohner haben einen Heimvertrag und es gilt das Heimaufenthaltsgesetz. Wir werden auch von der MA 40, MA 15 – also von der Heimaufsicht – kontrolliert und vom OPCAT. Weil wir kein Pflegeheim im Anschluss haben, nützen wir das Pflegeheim vom Krankenanstaltenverbund. Wenn von uns ein Bewohner weggeht, so gibt es ganz klare Kriterien, nach denen wir Bewohner verlegen müssen.“ [Welz]

„Es hat einen guten Grund, warum wir in Wien so strenge Gesetze haben. Nach ‚Lainz‘ war es richtig, ein starkes Gesetz zum Schutze der Bewohner zu machen. Es gibt schon Häuser, wo es gut ist, dass es das Gesetz gibt, auch in Wien. Andererseits: das Diakoniewerk ist wirklich innovativ, wir wollten weg von der traditionellen Institution Pflege und uns weiterentwickeln. Aber es geht nicht wegen dem Gesetz, da kommt man nicht zusammen. Die Richtlinien sind starr. (Beispiel): Es gibt eine Idee: acht

⁷¹ Die begriffliche Unübersichtlichkeit kann dann dazu führen, dass die Medien irreführende Bezeichnungen verwenden und dadurch eine bestimmte Sachlage verfälscht wiedergegeben. Beispielsweise wurde unter der Überschrift „Tote Rentnerin lag tagelang unbemerkt in Seniorenheim“ über einen tragischen Vorfall in Niederösterreich berichtet (Kronen-Zeitung, 7.9.2014, S. 26). In Wirklichkeit spielte er sich nicht in einem „Seniorenheim“, sondern in einer Einrichtung des „betreubaren Wohnens“ ab. In dieser Wohnform sind eben die in Pflege- und Wohnheimen üblichen hohen Sicherheitsstandards nicht immer gegeben, was allerdings nicht zu einer Verharmlosung des konkreten Falls Anlass geben sollte.

Leute mit Demenz mieten sich über ihre Sachwalter oder Angehörigen eine Wohnung und leben dort, wir wären der Träger. Ich brauchte eine Finanzierung aus einem Mix. Es gibt aber nur zwei Finanzierungen, Tagsatzfinanzierungen für stationäre Einrichtungen und die Leistungsfinanzierung bei den mobilen Diensten, und das Pflegegeld. Wir brauchten einen Mix aus der Tagsatzfinanzierung und der Leistungsfinanzierung. Das Gesetz sieht das nicht vor.“ [Neuhold]

„Es gibt ‚betreubares Wohnen‘ und ‚betreutes Wohnen‘. Letzteres hat eine Modellbeschreibung, die von einem Landesrat (in der Steiermark) entwickelt worden ist, d.h. eine Gemeinde kann mit dem Land eine Vereinbarung treffen und kriegt Förderungen. Das betreubare Wohnen hat keine Modellbeschreibung. Man darf vom Gesetz her aber die Organisationseinheiten nicht vermischen. Man arbeitet ressourcenorientiert, nimmt die Schwester von drüben. Das birgt Probleme in sich. Das betreubare Wohnen ist ein gesetzlich unregelter Bereich.“ [Schreiner]

„Heimverträge und Personalschlüssel sind in jedem Bundesland anders. Auch die Mindestgröße der Zimmer, die Kostenersätze. Der Wiener hat bei Pflegestufe 7 den doppelten Personaleinsatz wie ein Steirer. Die Länder geben ihre Autonomie nicht auf. Als Gesamt-Österreich kann man sich nicht ganz aus der Verantwortung nehmen und immer sagen: ‚Das ist Ländersache‘. Es gilt immerhin das gleiche Recht. Es gibt eine Petition von Graz ausgehend, die den gleichen Personalschlüssel österreichweit fordert, nach dem oberösterreichischen Modell.“ [Schreiner]

7 RESÜMEE

Alle rechtlichen und sozialen Initiativen zur Prävention von Gewalt, Missbrauch, Misshandlung, Vernachlässigung, Diskriminierung im Alter müssen unter den zentralen Gesichtspunkt einer bestmöglichen Wahrung der Selbstbestimmung und Würde der Menschen gestellt werden. Es ist noch stärker im öffentlichen Bewusstsein zu verankern, dass die Prinzipien der Menschenrechte für alte Menschen nicht außer Kraft gesetzt werden dürfen. Die Verwirklichung dieser selbstverständlich klingenden Forderung stößt in der Praxis auf Hindernisse. Einerseits gibt es Dunkelfelder und Grauzonen, was die Einhaltung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen betrifft, andererseits gibt es sozialstrukturelle und im zwischenmenschlichen Umgang liegende Problembereiche.

Der nächstliegende Fall der potenziellen Gefährdung eines selbstbestimmten Lebens ist die Institution der Sachwalterschaft. Ihre positive Wirkung als Schutzmechanismus ist unbestritten. Es werden jedoch nicht alle Sachwalterinnen und Sachwalter ihrer großen Verantwortung gerecht, vielfach vorzufinden sind in der Realität mangelnde Einsicht in die Lebenswelt und Nichtberücksichtigung der Wünsche und Bedürfnisse der besachwalteten Personen. Damit verwoben ist die Problematik der Kompetenzverteilung, weil die Gerichte kaum auf die Gestaltung der oftmals notwendig werdenden sozialen Betreuung in den einzelnen Bundesländern Einfluss nehmen können. Im Übrigen stellt sich die hier angesprochene Frage zur Zweckmäßigkeit der föderalen Strukturen in Österreich in vielen anderen Bereichen genauso, etwa in den divergierenden Bau- und Ausstattungsvorschriften für Heime oder in der Tatsache, dass bei gleichem individuellem Sachverhalt unterschiedliche Kostenbeteiligungen errechnet werden.

Ein wesentlicher Bestandteil der Menschenrechtskonvention ist das Recht auf physische und psychische Integrität. In der praktischen Umsetzung kann es auf der Strecke bleiben, speziell im hektischen Alltagsbetrieb der stationären Einrichtungen. Besonders kritisch sind die Freiheitsbeschränkungen. Deren grundsätzliche Legitimität ist unbestritten, doch auch hier gilt: es existieren Graubereiche, insbesondere bei der Medikation oder bei der (subtilen) Androhung von solchen Beschränkungen. Übertriebene Zwangsmaßnahmen, um etwa bestimmte Standards in der Körperpflege durchzusetzen, werden mangels Nachweisbarkeit selten offenkundig werden. So können beispielsweise auftretende „blauen Flecken“ viele Ursachen haben und müssen keineswegs immer auf eine nicht fachgerechte Behandlung hindeuten.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass es ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen der Rechtsprechung und den im Altenbereich tätigen Institutionen gibt. Auf die zweifellos gegebenen schwerwiegenden Belastungs- und Stresssituationen in den Arbeitsvollzügen in der geriatrischen und der pflegerischen Praxis wird in der Rechtsprechung nur bedingt Rücksicht genommen.

Die Unantastbarkeit der Privatsphäre ist im häuslichen Nahraum natürlich ein besonders hohes Gut. Die Schattenseite ist freilich, dass zweifellos ein Dunkelfeld von unentdeckten Missbräuchen, beispielsweise in Form von finanzieller Ausbeutung oder auch von Misshandlung, besteht. Was die an sich durchaus wirksamen Gewaltschutzgesetze betrifft, so sind die Maßnahmen der Wegweisung und des Betretungsverbots der Lebenswirklichkeit älterer Menschen insofern nicht immer angemessen, weil häufig eine Betreuungslücke entsteht und für hochaltrige Gefährdeter keine Unterbringungsmöglichkeiten vorgesehen sind.

Der Grundsatz, dass der Schutz der Privatsphäre und der Selbstbestimmung höher zu bewerten ist als etwa der Schutz vor Belästigung, kann zu Konflikten führen. Ein Beispiel ist das Erregen von Ärger wegen Selbstverwahrlosung oder auffälligem Benehmen. Es ist eine schwierige, aber notwendige Aufklärungsaufgabe, z.B. Nachbarinnen und Nachbarn den Rechtsstandpunkt zu vermitteln, dass hier Zwangsmaßnahmen in der Regel unzulässig sind.

Ein weitgehend unerforschter Problembereich des privaten Nahraums ist die sog. 24-Stunden-Betreuung. Deren Illegalität ist zwar teilweise behoben worden, doch gibt es zur praktischen Einhaltung der pflege- und strafrechtlichen Bestimmungen und zu den vorhandenen Konflikten und Überforderungen keinerlei Erkenntnisse, die über Einzelfallschilderungen hinausgingen.

Zwar muss der Schutz der alten Menschen das prioritäre Thema bleiben, doch darf man nicht vor der Tatsache die Augen verschließen, dass es sowohl im privaten Nahraum als auch insbesondere in den Heimen zu teils heftigen Aggressionsakten durch alte Menschen kommt, wobei die sexuellen Belästigungen, denen das Personal ausgesetzt ist, einen Sonderfall bilden. In den Organisationen wird darauf üblicherweise nicht mit rechtlichen Schritten, sondern mit mehr oder weniger zielführenden pragmatischen Regelungen reagiert.

Eine gesetzliche Vorschrift kann nur wirken, wenn Verstöße auch bekannt werden. Wenn sie ein Gewaltvorkommnis vermuten, befinden sich Ärztinnen und Ärzte, sowie das pflegerische, therapeutische und sozialbetreuerische Personal allerdings in einem Zwiespalt zwischen den beruflichen Verschwiegenheitspflichten und den gesetzlichen Anzeige- und Meldepflichten. Im Zweifelsfall fällt die Verschwiegenheit meist schwerer ins Gewicht, weil der Aufrechterhaltung des persönlichen Vertrauensverhältnisses in Österreich eine große Bedeutung zugemessen wird. Abgesehen davon sind für Laien die gesetzlichen Regelungen schwer zu durchschauen. Aus ähnlichen Gründen stößt die forcierte Propagierung eines Hinweisgebersystems („Whistleblowing“) auf Widerstände.

Dessen ungeachtet ist namentlich in den stationären Einrichtungen eine Reihe von Kontrollsystemen vorhanden. Die eingerichteten Bewohnervertretungen, Patienten- und Pflegeanwaltschaften, Hei-

maufsichtsbehörden, sowie der „nationale Präventionsmechanismus“ der Volksanwaltschaft (sog. OPCAT-Kommissionen) haben unterschiedliche Kompetenzen und inhaltliche Schwerpunkte. Es bleibt offen, ob und inwieweit hier eine Koordination stattfindet. Wünschenswert wäre jedenfalls, dass zwischen den beteiligten Akteurinnen und Akteuren und unter Mitwirkung der Führungskräfte in den Heimen, sowie von Vertreterinnen, Vertretern der Behörden und Gerichte und der Ärzteschaft ein kontinuierlicher und moderierter Erfahrungsaustausch und Abstimmung stattfinden.

Eine unterschätzte Problematik besteht in den nicht selten spannungsreichen Beziehungen zwischen den professionellen Kräften und den Angehörigen der alten Menschen. Manche Angehörige fühlen sich gleichsam als Vollstrecker des vermeintlichen Willens ihrer alten Eltern und fordern (aus rechtlicher Sicht oft unberechtigt) eine Mitsprache bei der Gestaltung des Alltagslebens oder bei medizinischen Entscheidungen. Zur Konfliktvermeidung beitragen könnte eine stärkere Propagierung der vorhandenen Beratungs- und Anlaufstellen für Angehörige (z.B. bei Pro Senectute oder der Caritas), die auch in der Lage sind, bei tatsächlichen Missständen den Betroffenen zu ihrem Recht zu verhelfen.

8 ANHANG: LISTE DER INTERVIEWTEN EXPERTINNEN UND EXPERTEN⁷²

Gabriele	Allmer ^a	Wiener Pflege- und Patientinnen- und Patientenrechtsanwaltschaft
Andrea	Berzlanovich	Professorin, Forensische Gerontologie, Department für Gerichtsmedizin, Medizinische Universität Wien
Erich	Craß ^b	Hauptreferat Sozialwesen, Amt der Burgenländische Landesregierung
Maria M.	Deischinger	Kriminalprävention, Landeskriminalamt, Landespolizeidirektion Oberösterreich
Maria	Eder	Professorin, Öffentliches Recht, Fachbereich Strafrecht, Universität Salzburg
Johann G.	Fidler	Verein zur Förderung der Völkerverständigung
Thomas	Frühwald	Oberarzt, Abteilung für Akutgeriatrie, Krankenhaus Hietzing
Ulrike	Furtenbach	Institut für Sozialdienste, Gewaltschutzstelle Vorarlberg
Anneliese	Gottwald ^c	Pflegedienstleitung, Gesundheits- und soziale Dienste, Johanniter NÖ-Wien
Daniela	Grabovac ^d	Leiterin, Antidiskriminierungsstelle Steiermark
Martin	Greifeneder	Richter, Arbeits- und Sozialrecht, Landesgericht Wels
Gerlinde	Hausmann ^e	Casemanagement, Beratungszentrum Pflege und Betreuung zu Hause, 4., 5. und 10. Bezirk
Renate	Hojas	stv. Leiterin, Gewaltschutzzentrum Salzburg
Susanne	Jaquemar	VertretungsNetz, Fachbereichsleitung Bewohnervertretung
Esther	Jennings	Projekt Interreg IV „Diagnose: Gewalt!“, Gewaltschutzzentrum Tirol
Georg	Kathrein	Leiter, Zivilrechtssektion, Bundesministerium für Justiz
Sabine	Kloibmüller	Psychosoziale Angehörigenberatung, Caritas Erzdiözese Wien
Sandra	Konstatzky ^f	Gleichbehandlungsanwaltschaft
Reinhard	Kreissl	Leiter, Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie
Elisabeth	Kühnelt-Leddihn ^c	Pflegenotdienst, Gesundheits- und soziale Dienste, Johanniter NÖ-Wien
Eva	Lang ^f	Gleichbehandlungsanwaltschaft
Katharina	Meichenitsch	Sozialpolitik, Diakonie Österreich
Teresa	Millner-Kurzbauer	Pflege und Betreuung, Volkshilfe Österreich
Dina	Nachbaur	Weißer Ring Österreich
Alexander	Neuhold	Hausgemeinschaften Erdbergstraße, Diakoniewerk Wien

⁷² Die Auflistung der Expertinnen und Experten erfolgt in alphabetischer Reihenfolge; die einzelnen akademischen Titel und Berufstitel wurden der Einfachheit halber weggelassen. Es wird nur die Funktion bzw. die Stelle angeführt, in der die oder der Befragte tätig ist. Die hochgestellten Buchstaben (a bis f) verweisen auf den jeweiligen Teilnehmer/innenkreis bei den als Gruppengesprächen geführten Interviews.

Adelheid	Pacher	Volksanwaltschaft
Sigrid	Pilz ^a	Leiterin, Wiener Pflege- und Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft
Gabriele	Rödleithner ^e	Regionalleitung Süd-/Nordost, Fonds Soziales Wien
Renate	Schreiner ^d	PatientInnen- und Pflegeombudsschaft, Land Steiermark
Barbara	Schwarzmann	Pflegedienstleitung/Heimleitung, Caritas Socialis Pflege- und Sozialzentrum Rennweg
Judith	Schwentner	Abgeordnete der Grünen zum Nationalrat, Sprecherin für SeniorInnen
Doris	Soldan ^e	Casemanagement, Beratungszentrum Pflege und Betreuung zu Hause, 3. und 11. Bezirk
Uli	Taberhofer ^d	Projektmanagement, Gesellschaft für Aktives Altern und Solidarität der Generationen, Gefas Steiermark
Doris	Täubel-Weinreich	Familienrichterin, Bezirksgericht Innere Stadt
Gabriele	Thür	Leiterin des Bereichs Pflege, Wiener Krankenanstaltenverbund – Geriatriezentren und Pflegewohnhäuser mit sozialmedizinischer Betreuung
Elvira	Waniek-Kain ^b	Leiterin, Hauptreferat Sozialwesen, Amt der Burgenländischen Landesregierung
Petra	Welz	Betreutes Wohnen, SOZIAL GmbH
Monika	Wild	Leiterin, Gesundheits- und Soziale Dienste, Österreichisches Rotes Kreuz



**BUNDESMINISTERIUM
FÜR ARBEIT, SOZIALES
UND KONSUMENTENSCHUTZ**

Stubenring 1, 1010 Wien

Tel.: +43 1 711 00 - 0

sozialministerium.at