

# TE OGH 2010/2/23 4Ob210/09z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Unterbringungssache der D\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, zuletzt vertreten durch Dr. Matthias B. Lauer, Patientenanwalt, Hall in Tirol, Thurnfeldgasse 16-18, dieser vertreten durch Mag. Nikolaus Weiser, Rechtsanwalt in Wien, über den Rekurs des Patientenanwalts gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 20. August 2009, GZ 54 R 75/09i-34, mit welchem der Beschluss des Bezirksgerichts Hall in Tirol vom 31. März 2009, GZ 1 Ub 136/08d-27, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Beschlüsse werden aufgehoben, und die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Revisionsrekursbeantwortung der T\*\*\*\*\* GmbH wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

D\*\*\*\*\* W\*\*\*\* wurde am 10. Februar 2008 in den geschlossenen Bereich der Abteilung A1 des P\*\*\*\*\* aufgenommen, weil aufgrund eines „mischbildhaften Zustandsbildes (bei bekannter bipolarer effektiver Störung) impulsiv motivierte selbst- oder fremdgefährdende Handlungen“ zu befürchten waren. Am 10. Februar wurde aufgrund von Fremdgefährdung eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit vom 10. Februar (9:50 Uhr) bis zum 13. Februar (7:30 Uhr) durch Bauchgurt angeordnet. Die Fixierung wurde vom 13. Februar (10:00 Uhr) bis zum 15. Februar (7:30 Uhr) und vom 15. Februar (19:30 Uhr) bis zum 16. Februar (6:30 Uhr) aufgrund von Selbstgefährdung (Sturzgefahr) verlängert. Am 16. Februar erlitt die stark übergewichtige Patientin (95 kg bei einer Körpergröße von 160 cm) eine Thrombose, an deren Folge sie noch am selben Tag starb.

Der Patientenanwalt beantragte am 13. Februar 2008 die gerichtliche Überprüfung der bis dahin erfolgten Beschränkungen der Bewegungsfreiheit; am 29. Februar 2008 erweiterte er diesen Antrag auf die Fixierungen bis zum Tod.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Bewegungseinschränkungen rechtmäßig gewesen seien. Die Patientin sei am 9. Februar 2008 in den offenen Bereich der psychiatrischen Abteilung des Krankenhauses aufgenommen worden. Schon dort habe man mit ihr kein geordnetes Gespräch mehr führen können; sie sei dysphorisch verstimmt gewesen und habe mit Mitpatienten Streit gehabt. Nach der Überstellung in den geschlossenen Bereich sei eine Fixierung

erforderlich gewesen. Grund dafür seien zunächst die „Angst der Mitpatienten“, „verbale Attacken“ und „Androhungen körperlicher Attacken auf das Pflegepersonal“ gewesen. In weiterer Folge hätten „Gangunsicherheit und Unruhe“ zu einer Sturzgefahr geführt. Nach der Entfixierung am 15. Februar habe die Patientin den ganzen Tag in einem Sitzwagen („mit Vorhaltesicherung“, SV AS 85) verbracht, sich dabei aber mehrmals „auf den Boden fallen“ lassen. Daraufhin sei sie am Abend wieder (mit Bauchgurt) fixiert worden. Die Thromboseprophylaxe sei lege artis erfolgt; es sei kein „direkter Zusammenhang“ zwischen der Thrombose und den Fixierungen „herstellbar“. Die Bewegungseinschränkungen seien wegen der „massiven fremd- und selbstgefährdenden Handlungen“ erforderlich gewesen. Alternative Maßnahmen - etwa das Anbringen eines Vorhaltetisches (offenkundig im Sitzwagen) - hätten nicht ausgereicht.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Der Oberste Gerichtshof habe in 6 Ob 169/08h aus verfassungsrechtlichen Gründen auch nach dem Tod des Patienten ein Antragsrecht des Patientenanwalts bejaht, wenn dieser einen Zusammenhang zwischen dem Tod und der Unterbringung behauptete. Im vorliegenden Fall lasse der Patientenanwalt zwar die Feststellung des Erstgerichts, dass die beanstandeten Maßnahmen den Tod nicht verursacht hätten, unbekämpft. Die persönliche Freiheit des Patienten sei jedoch ebenso wie dessen Leben grundrechtlich geschützt. Daher müsse man dem Patientenanwalt das Recht zubilligen, auch insofern nach dem Tod des Patienten tätig zu werden. Inhaltlich seien die Maßnahmen aber nicht zu beanstanden. Dies ergebe sich aus dem Gutachten der Sachverständigen, das die Möglichkeit gelinderer Mittel verneint habe. Die „allseits angenommene“ Fremdgefährdung könne nicht ausgeschlossen werden. Sturzgefahr rechtfertige jedenfalls die Fixierung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs des Patientenanwalts ist zulässig, weil das Rekursgericht die Rechtsprechung zum Erfordernis einer ernstlichen und erheblichen Fremd- oder Selbstgefährdung unrichtig angewendet hat; er ist im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt.

1. Das Rekursgericht hat richtig erkannt, dass der Tod der Patientin nicht zum Erlöschen der Rechtsmittelbefugnis des Patientenanwalts führte.

1.1. Der Oberste Gerichtshof hatte zwar in 5 Ob 503/95 (= EFSIg 97.527, 97.528, 97.529 und 97.532) entschieden, dass das Vertretungsrecht des Patientenanwalts mit dem Tod des Patienten erlösche, und daran später für den Bereich der Sachwalterschaft (4 Ob 276/02w = NZ 2004/21, 78) und für das Vertretungsrecht des Bewohnervertreters nach § 8 HeimAufG (9 Ob 148/06i = iFamZ 2007/75, 146) festgehalten. In 6 Ob 169/08h (= EF-Z 2009, 63 [Kopetzki]) ging er jedoch aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art 2 EMRK) von dieser Auffassung ab. Nach dieser Entscheidung ist eine Antragslegitimation des Patientenanwalts jedenfalls dann zu bejahen, wenn der Untergebrachte während der Unterbringung stirbt und der Patientenanwalt einen Zusammenhang zwischen dem Tod des Patienten und der Unterbringung behauptet. Denn dadurch werde sichergestellt, dass die nach Art 2 EMRK erforderliche Überprüfung der Umstände des Todes - zusätzlich zu einer allenfalls in der Krankenanstalt nach sanitätspolizeilichen Vorschriften vorgenommenen Obduktion - auf Antrag einer öffentlichen Stelle in einem zivilen Gerichtsverfahren erfolge.

1.2. Die letztgenannte Entscheidung wurde von Kopetzki - entgegen seiner früher vertretenen Auffassung, die Vertretungsbefugnis erlösche jedenfalls mit dem Tod des Patienten (Unterbringungsrecht II [1995] 729; Grundriss des Unterbringungsrechts 2 [2005] Rz 469) - zustimmend besprochen (EF-Z 2009, 65). Die mit der Einrichtung der Patientenanwaltenschaft verbundene Zielsetzung, dem Untergebrachten einen unabhängigen, professionellen und besonders qualifizierten Vertreter zur Wahrnehmung seiner Rechte zur Verfügung zu stellen, treffe hier in gesteigerter Weise zu, weil es nicht bloß um die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzugs, sondern zugleich um die Aufklärung der Umstände des während dieses Freiheitsentzugs eingetretenen Todes gehe. Auch nach dem Tod müsse es möglich sein, ein effektives Kontrollverfahren zum Schutz der Rechte aus Art 2 und 3 EMRK in Gang zu setzen. Das Verfahren sei nicht auf die Umstände des Todes beschränkt, sondern habe - wie auch sonst - die Zulässigkeit der freiheitsbeschränkenden Maßnahme umfassend zu prüfen.

1.3. Die Antrags- und Rechtsmittelbefugnis des Patientenanwalts besteht auch dann, wenn er nicht (mehr) ausdrücklich einen Zusammenhang zwischen der Unterbringung und dem Tod behauptet.

Das Weiterbestehen der Antragslegitimation ist abgesehen von den in 6 Ob 169/08h genannten verfassungsrechtlichen Gründen auch aus systematischen Erwägungen angezeigt. Die vom Staat in den §§ 35 bis 37 UbG gewährten Rechtsschutzeinrichtungen sind nach ständiger Rechtsprechung (2 Ob 512/92 = SZ 65/92; RIS-Justiz RS0074575; vgl auch RS0071267) dahin auszulegen, dass der Betroffene auch noch nach Beendigung der gegen ihn gesetzten Maßnahmen ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, ob die an ihm vorgenommene Behandlung zu Recht erfolgte. Die Vertretungsbefugnis des Patientenanwalts bleibt dafür trotz Beendigung der Unterbringung aufrecht (6 Ob 238/99i = SZ 73/13; Kopetzki, Grundriss Rz 470).

Nichts anderes kann gelten, wenn die Unterbringung durch den Tod des Patienten endet. Nach Art 2 EMRK ist der Staat verpflichtet, die näheren Umstände eines während einer Freiheitsentziehung eingetretenen Todes aufzuklären (Kopetzki in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 2 MRK Rz 77 ff; Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention4 [2009] 142; beide mwN zur Rsp des EGMR). Damit weist diese Situation eine über die Freiheitsbeschränkung hinausgehende Grundrechtsrelevanz auf. Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, dass er dennoch gerade wegen des Todes des Patienten die Rechtmäßigkeit der Unterbringung durch Wegfall der Vertretungsbefugnis des Patientenanwalts faktisch einer gerichtlichen Überprüfung entziehen wollte. Eine solche Aufklärung liegt auch im Interesse des Krankenhauses und der Allgemeinheit, können daraus doch Anhaltspunkte für die künftige Vorgangsweise in ähnlichen Fällen abgeleitet werden.

Ein Zusammenhang zwischen der Unterbringung und dem Tod kann vor einer vollständigen Aufklärung aller Umstände, die sich in der Sphäre der Krankenanstalt ereignet haben, nie ganz ausgeschlossen werden (vgl dazu EGMR, Rs 21986/93, Salman/Türkei, wonach bei einem Tod während einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme sogar eine Vermutung für die Verantwortlichkeit des Staats besteht; weitere Nachweise zur Rsp des EGMR bei Grabenwarter aaO 142 FN 100). Die der Entscheidung 6 Ob 169/08h zugrunde liegende Wertung erfordert daher eine Antragsbefugnis des Patientenanwalts auch dann, wenn er keinen solchen Zusammenhang behauptet. Ob er dabei noch als Vertreter des Verstorbenen auftritt oder dessen postmortales Persönlichkeitsrecht im eigenen Namen wahrnimmt, bedarf als bloß terminologisches Problem keiner vertieften Prüfung (Kopetzki, EF-Z 2009, 65 f).

2. Die Rechtmäßigkeit der Bewegungsbeschränkungen kann auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts nicht abschließend beurteilt werden.

2.1. Beschränkungen der Bewegungsfreiheit setzen wie die Unterbringung selbst § 3 UbG eine ernsthafte und erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung voraus (§ 33 Abs 1 UbG). Dies gilt insbesondere für die gegenüber dem Regelfall der Beschränkung auf bestimmte räumliche Bereiche (§ 33 Abs 2 UbG) noch wesentlich gravierendere Beschränkung der Bewegungsfreiheit auf einen einzigen Raum oder - wie hier - innerhalb eines Raums (§ 33 Abs 3 UbG).

Unter Ernstlichkeit ist nach der Rechtsprechung (RIS-JustizRS0075921) eine hohe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes zu verstehen. Die bloß vage Möglichkeit einer Selbst- oder Fremdschädigung reicht danach nicht aus. Die Prognose muss auf „objektiven und konkreten Anhaltspunkten“ beruhen (4 Ob 513/93). „Erheblichkeit“ bedeutet eine besondere Schwere der drohenden Schädigung (2 Ob 605/92). Die beiden Kriterien stehen in einer Wechselbeziehung: Bei besonders schwerwiegenden Folgen genügt bereits eine geringere Wahrscheinlichkeit, um die Zulässigkeit der weitergehenden Beschränkungen der Bewegungsfreiheit zu bejahen, und umgekehrt (Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts2 [2005] Rz 109). Weiters gelten für die Beschränkung der Bewegungsfreiheit die Prinzipien der Unerlässlichkeit und der Verhältnismäßigkeit; die Beschränkung muss zur Erreichung des angestrebten Ziels unerlässlich sein und zu ihrem Zweck nicht außer Verhältnis stehen (RIS-Justiz RS0105729 [insb T1, T3]; zuletzt etwa 2 Ob 77/08z = iFamZ 2008, 260 mwN).

2.2. Im konkreten Fall fehlen nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens Feststellungen zu objektiven und konkreten Anhaltspunkten für die zunächst angenommene Fremdgefährdung. Dass diese, wie das Rekursgericht ausführt, „allseits angenommen“ wurde und „nicht auszuschließen“ war, reicht nicht aus. Nach den Feststellungen des Erstgerichts war die Patientin ausschließlich verbal aggressiv; die Vorinstanzen legen nicht dar, aufgrund welcher konkreter Anzeichen mit Tätilichkeiten zu rechnen gewesen wäre. Eine einschlägige Vorgeschichte ist nicht dokumentiert. Das Anschreien und subjektive Bedrohungsgefühle von Mitpatienten rechtfertigen eine Fixierung jedenfalls noch nicht (LG St. Pölten, 10 R 46/02w; vgl auch LGZ Wien, 44 R 535/97w [Herumwerfen von leichten Gegenständen]).

Sollte - aufgrund weiterer Feststellungen - das Vorliegen von Fremdgefährdung bejaht werden, wäre in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob nicht im konkreten Fall eine Isolierung das gelindere Mittel gewesen wäre.

2.3. Krankheitsbedingte Sturzgefahr begründet nach der Rechtsprechung im Allgemeinen die Annahme von Selbstgefährdung und kann daher eine Fixierung mit Bauchgurt rechtfertigen (10 Ob 337/99b; 7 Ob 19/07f; vorfrageweise in 10 ObS 183/97b; Kopetzki, Grundriss Rz 553 f mwN zur Rsp der Instanzgerichte).

Allerdings hat die Sachverständige dazu im vorliegenden Fall Folgendes ausgeführt (AS 116): „Die Gefährdung durch ein Sturzgeschehen ist rein somatisch betrachtet letztlich bei einem übergewichtigen oder nicht übergewichtigen Patienten im Alter der Patientin irrelevant.“ Damit scheint sie die Gefahr einer ernstlichen Selbstgefährdung zu verneinen, was zwingend zur Unzulässigkeit der Fixierung führen müsste. Warum das Rekursgericht (offenkundig) aus dieser Formulierung ableitet, dass Alter und Gewicht des Patienten für die Beurteilung der Selbstgefährdung „unmaßgeblich“ seien, ist nicht nachvollziehbar.

Es wird daher zunächst zu klären sein, ob tatsächlich eine ernstliche und erhebliche Selbstgefährdung durch Sturzgefahr vorlag. Gegebenenfalls ist auch festzustellen, wann diese Selbstgefährdung eintrat. Als Grund für die Anordnung einer besonderen Bewegungsbeschränkung wurde sie erst ab dem vierten Tag dokumentiert; konkrete Feststellungen des Erstgerichts zu dieser Frage fehlen.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass sich die Patientin am 15. Februar 2008 nach ihrer „Entfixierung“ in einem „Sitzwagen mit Vorhaltesicherung“ befand, was die Sachverständige - zutreffend - ebenfalls als Beschränkung der Bewegungsfreiheit wertete (AS 99). Damit lag eine praktisch durchgängige Fixierung über sechs Tage vor. Es wird zu prüfen sein, ob dies tatsächlich erforderlich war oder ob nicht doch ab einem gewissen Zeitpunkt gelindere Mittel vorhanden gewesen wären (etwa eine Änderung der Medikation zur Verringerung der Gangunsicherheit). Dazu wird insbesondere die Praxis in anderen psychiatrischen Krankenanstalten zu ermitteln sein. Sollte sich ergeben, dass eine fast einwöchige Fixierung einer - nicht dementen - Patientin sonst unüblich ist, wäre um so ausführlicher zu begründen, warum sie im vorliegenden Fall dennoch erforderlich war.

3. Die genannten Fragen können nur durch eine Ergänzung des Gutachtens beantwortet werden. Aus diesem Grund sind die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben, und die Unterbringungssache ist zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Angesichts der langdauernden und gravierend in das Selbstbestimmungsrecht der Patientin eingreifenden Bewegungsbeschränkung wird die Gutachtensergeränzung ausführlich und - insbesondere durch Hinweise auf einschlägige Fachliteratur - nachvollziehbar zu begründen sein.

4. Der Rechtsträger des Krankenhauses ist nicht am Verfahren nach dem Unterbringungsgesetz beteiligt. Seine Revisionsrekursbeantwortung ist deshalb zurückzuweisen. Auf die Frage, ob der Abteilungsleiter zur Beantwortung des Rechtsmittels befugt gewesen wäre, kommt es unter diesen Umständen nicht an (vgl dazu RIS-Justiz RS0007806).

#### **Textnummer**

E93405

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0040OB00210.09Z.0223.000

#### **Im RIS seit**

04.05.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.03.2012

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>