jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2018/7/4 7Ob113/18w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.07.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Höllwerth, Dr. E. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Heimaufenthaltssache der Bewohnerin T***** H*****, geboren am *****, vertreten durch den Verein VertretungsNetz, Sachwalterschaft Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung (Bewohnervertreter DGKP S***** H*****), 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 9, dieser vertreten durch Mag. Gerlinde Füssel, Rechtsanwältin in Linz, Einrichtungsleiterin Mag. M***** K*****, vertreten durch Dr. Katharina Sedlazeck-Gschaider, Rechtsanwältin in Salzburg, wegen Überprüfung einer Freiheitsbeschränkung gemäß § 11 HeimAufG, über den Revisionsrekurs der Einrichtungsleiterin gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 9. Mai 2018, GZ 21 R 91/18f-23, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 17. Jänner 2018, GZ 36 Ha 1/18v-13, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

„Der Antrag auf Überprüfung und Unzulässigerklärung der Verwendung der elektronischen Maßnahme eines Bewegungssensors in Kombination mit dem zeitweisen Unterlassen einer entsprechenden Mobilisationshilfe nach Auslösung des Signals ab 14. Dezember 2016 wird abgewiesen."

Text

Begründung:

Die Bewohnerin leidet an einer Demenz vom Mischtyp. Sie lebt nach früherer häuslicher Pflege seit 7. 7. 2014 im Seniorenheim. Seit der Heimunterbringung hat sich ihr Allgemeinzustand wesentlich gebessert. Die Bewohnerin ist aber nicht mehr steh- und gehfähig. Sie kann sich allerdings robbend fortbewegen. Kognitiv ist die Bewohnerin nicht in der Lage, sich vor dem Aufstehen entsprechende Hilfe zu organisieren, weil sie aufgrund ihrer Erkrankung nicht mehr im Stande ist, ihre Immobilität zu erkennen und nach dieser Erkenntnis zu handeln. Sie kann kognitiv nicht mehr in medizinische und pflegerische Maßnahmen einwilligen oder diese ablehnen. Die Bewohnerin ist auch nur mehr bedingt in der Lage, ihre Wünsche und Befindlichkeiten verbal auszudrücken.

Bereits im Jahr 2014 zog sich die Bewohnerin im Rahmen eines Sturzes eine schwere Verletzung zu. Um weiteren derart schweren Verletzungen vorzubeugen, wurde die Bewohnerin in ein Niederflurbett mit davor liegender Fallschutzmatte gelegt. Am 14. 12. 2016 ordnete der die Bewohnerin behandelnde Arzt die Verwendung eines Bewegungssensors an und meldete diesen im Zweifel als freiheitsbeschränkende elektronische Maßnahme zum Zweck

des Hinderns am Verlassen des Betts. Der behandelnde Arzt führte in der Meldung an die Bewohnervertretung, die diese am 15. 12. 2016 bekam, an, dass die Bewohnerin an einer Demenz vom Mischtyp, an Depressionen und Halluzinationen leide und es aufgrund ihrer steten Unruhe immer wieder vorkomme, dass sie selbständig das Bett verlasse und dann auf der Sturzmatratze zu Sitzen bzw Liegen komme. Um ein längeres Sitzen bzw Liegen auf der Sturzmatratze zu verhindern, seien Bewegungsmelder installiert worden. Die voraussichtliche Dauer wurde mit über 48 Stunden oder wiederholt angegeben. Ein ärztliches Dokument wurde in diesem Zusammenhang nicht eingeholt, die Bewohnerin nicht aufgeklärt und sie hat dazu auch ihre Zustimmung nicht gegeben. Weder der behandelnde Arzt noch die Pflegedienstleitung gaben eine Anordnung dahin, dass die Bewohnerin bei Auslösung des Signals durch den Bewegungssensor nicht zu mobilisieren sei.

Der Zustand der Bewohnerin unterliegt Schwankungen. Auf sehr agitierte Phasen folgen sehr müde Phasen. In jenen Phasen, in denen die Bewohnerin unruhig ist, kommt es dazu, dass sie quer Bett sitzt, aus dem Bett rutscht und auf der Sturzmatratze zu liegen kommt, ihre Beine aus dem Bett hängt und Aufstehversuche unternimmt; dies oft auch mehrmals hintereinander innerhalb kurzer Zeit. Nicht nur in diesen Situationen, sondern auch wenn nur die Bettdecke der Bewohnerin aus dem Bett rutscht, wird der Bewegungssensor ausgelöst. Es gibt für das Pflegepersonal keine geplanten und angeordneten Maßnahmen, wie bei Auslösung des Alarms vorgegangen werden muss.

Die Bewohnerin ist aufgrund ihrer körperlichen und kognitiven Einschränkungen ganz vom Pflegepersonal abhängig und reagiert, weil sie ihre Bedürfnisse und Wünsche nicht mehr formulieren kann, mit motorischer Unruhe. Die Agitiertheit der Bewohnerin, lässt den Schluss zu, dass sie eine Ortsveränderung möchte, etwas tun, wahrscheinlich aufstehen will. Der Bewohnerin ist eine Ortsveränderung insofern möglich, als sie sich aus dem Bett rutschen lassen kann oder versucht aus dem Bett zu steigen und als Folge davon auf die Sturzmatratze fällt, wo sie sich robbend weiter fortbewegen kann. Eine eigenständige Ortsveränderung ist also stets mit einer gewissen Verletzungsgefahr verbunden. Obwohl die Bewohnerin oft agitiert war und körperlich Anzeichen setzte, welche auf eine gewünschte Ortsveränderung schließen ließen, unterließ es das Pflegepersonal zumeist, nach Alarmierung herauszufinden, was die Bewohnerin wünschte und reagierte häufig nur mit einer Umlagerung im oder zurück ins Bett oder Verabreichung der Einzelfallmedikation, wobei die Reaktionen der Bewohnerin darauf und die Rahmenbedingungen nicht ausreichend dokumentiert sind. Es wurde der Bewohnerin zumeist nicht geholfen, eine gefahrlose Ortsveränderung vorzunehmen.

In Aktivitätsphasen der Bewohnerin müsste das Pflegepersonal versuchen herauszufinden, welches Bedürfnis die Bewohnerin hat, was nur unzureichend passiert ist. Nur vereinzelt sind beruhigende Gespräche dokumentiert. Beispielsweise könnte es der Fall sein, dass die Bewohnerin auf die Toilette muss, das heißt mit Hilfe des Pflegepersonals auf den Leibstuhl mobilisiert werden will. Dieses Herausfinden der jeweiligen Bedürfnisse bedarf einer gewissen Beobachtung der Reaktionen auf einzelne Versuche des Pflegepersonals. Derartige Maßnahmen sind zu planen und an das Pflegepersonal weiterzugeben, was nicht gemacht wurde. Wenn die Bewohnerin schon Anzeichen dafür setzt, dass sie aus dem Bett will, sollte jedenfalls der Versuch unternommen werden, die Bewohnerin, die – weil steh- und gehunfähig – vollständig auf den Rollstuhl angewiesen ist, in diesen zu mobilisieren, weil sie nicht in der Lage ist, sich selbständig in den Rollstuhl zu setzen. Auch im Rollstuhl ist die Bewohnerin der Gefahr des Herausrutschens oder eines Sturzes infolge von Aufstehversuchen ausgesetzt, und hätte dies wahrscheinlich eine schwerere Verletzung als beim Stürzen auf die Sturzmatte zur Folge. Trotzdem reicht die Anwesenheit einer Pflegekraft im selben Raum mit entsprechend auf die Bewohnerin gerichteter Aufmerksamkeit aus um die Selbstgefährdung in den Hintergrund zu drängen. Maßnahmen wie eine Rollstuhlfixierung sind nicht notwendig.

Bei der Mobilisation, die bei der Bewohnerin aufgrund ihres geringen Gewichts unkompliziert verläuft, verlässt sich das Pflegepersonal zumeist auf die fast täglich stattfindenden Besuche des Sohnes der Bewohnerin, welcher mit seiner Mutter bei entsprechend guter Verfassung und Witterungslage das Heim verlässt, um mit ihr in den Garten zu fahren. Mit der Mobilisation wartet man zumeist so lange, bis der Sohn zu Besuch kommt, was fast immer erst am Nachmittag der Fall ist. Aber auch vor dem Besuch kommt es schon oft zu Aufstehversuchen und anderen Bewegungen der Bewohnerin, die auf den Wunsch einer Ortsveränderung schließen lassen.

Das Erstgericht erklärte die Verwendung der elektronischen Maßnahme eines Bewegungssensors in Kombination mit dem zeitweisen Unterlassen einer entsprechenden Mobilisationshilfe nach Auslösung des Signals ab 14. 12. 2016 für unzulässig. Es war rechtlich der Ansicht, dass der Einsatz einer elektronischen Überwachung differenziert zu beurteilen sei. Das Auslösen des Alarms sei neutral. Die Verwendung eines Bewegungssensors stelle grundsätzlich keine zu meldende freiheitsbeschränkende Maßnahme dar, wenn bei Alarmierung den Bedürfnissen der Bewohnerin

entsprochen und sie nicht in ihrer Freiheit beschränkt werde. Ein Bewegungssensor werde demnach erst dann zu einer freiheitsbeschränkenden und meldepflichtigen elektronischen Maßnahme, wenn als Reaktion auf die Auslösung des Signals eine Bewegungsbeschränkung stattfinde. Die Bewohnerin sei körperlich in der Lage, eine Ortsveränderung herbeizuführen, was allerdings mit einer gewissen Verletzungsgefahr verbunden sei. Sie sei seit 14. 12. 2016, obwohl sie erkennbar ihren Willen zur Ortsveränderung gezeigt und auch den Alarm ausgelöst habe, mehrfach zurück in ihr Bett gelegt worden; dies ohne vorangegangene Versuche ihr jeweiliges Bedürfnis abzuklären. Lediglich vereinzelt seien mit der Bewohnerin geführte Gespräche dokumentiert. Obwohl sich die Bewohnerin nicht eigenständig in den Rollstuhl setzen und eine gefahrlose Ortsveränderung vornehmen könne, also insoweit vollständig auf die Hilfe Dritter angewiesen sei und das Pflegepersonal aufgrund ihrer Handlungen (Aufstehversuche) davon habe ausgehen müssen, dass sie eine Ortsveränderung wünsche, sei der Bewohnerin nur vereinzelt (und teilweise erst nach einigen Aufstehversuchen) die Möglichkeit einer Ortsveränderung geboten worden. Anordnungen und Richtlinien, wie im Alarmfall zu handeln sei, seien den Pflegekräften weder mündlich noch schriftlich mitgeteilt worden, was zu Lasten der Einrichtung gehe. Den Bewegungssensor hätte überdies nicht der Arzt, sondern eine Pflegefachkraft nach Einholung eines ärztlichen Dokuments und Aufklärung der Bewohnerin melden müssen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Einrichtungsleiterin nicht Folge. Es vertrat die Rechtsansicht, dass das „Unterbinden" der Ortsveränderung nicht notwendig durch ein aktives Tun erfolgen müsse, sondern – bei entsprechender Garantenstellung – auch ein Unterlassen mitumfasse. Diese Auslegung entspreche auch der Rechtsprechung, die schon bisher Verhaltensweisen als unzulässige Freiheitsbeschränkung iSd § 3 HeimAufG qualifiziert habe, welche ihrer Art nach Unterlassungen gewesen seien, wie etwa das Vorenthalten der Kleidung, um ein Entweichen zu verhindern. Auch das Entfernen einer Gehhilfe werde als Freiheitsbeschränkung erachtet, was mit dem bloßen Vorenthalten einer Gehhilfe gleichzustellen sei. Dies müsse gerade in Fällen gelten, in denen die Bewegungsfreiheit nicht selbständig, sondern nur mit fremder Hilfe (zB durch Schieben eines Rollstuhls) in Anspruch genommen werden könne.

Der Spruch des erstgerichtlichen Beschlusses sei hier – entgegen der Ansicht der Einrichtungsleiterin – auch dann hinreichend bestimmt, wenn keine datumsmäßige Feststellung der Freiheitsbeschränkungen erfolgt sei, liege doch eine systemische Mangelhaftigkeit der Pflegeanordnung im Zusammenhalt mit einer lückenhaften Pflegedokumentation vor. Indem keine entsprechenden Handlungsanordnungen vorgelegen seien, habe dahingestellt bleiben können, zu welchen exakten Zeitpunkten diese Mangelhaftigkeit virulent gewesen sei. Vielmehr sei der gesamte Zeitraum maßgeblich, ab welchem der Bewegungssensor ohne damit korrespondierende Handlungsanweisungen installiert gewesen sei.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Wenngleich die Frage, ob auch bloßes Unterlassen als unzulässige Freiheitsbeschränkung qualifiziert werden könne, von der Rechtsprechung bislang dogmatisch nicht untersucht worden sei, so sei diese Rechtsfrage dennoch bereits durch einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung beantwortet. Es seien schon bislang verschiedene Verhaltensweisen, welche in ihrer Art als Unterlassung und nicht als Handlung zu qualifizieren seien, dem § 3 HeimAufG unterstellt worden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs der Einrichtungsleiterin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass der Antrag der Bewohnervertretung zurück- oder abgewiesen werde.

Die Bewohnervertretung erstattete eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag, den Revisionsrekurs nicht zuzulassen, hilfsweise diesen zu verwerfen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt.

1. Nach § 3 Abs 1 HeimAufG liegt eine Freiheitsbeschränkung im Sinn dieses Bundesgesetzes dann vor, wenn eine Ortsveränderung einer betreuten oder gepflegten Person (Bewohner) gegen oder ohne ihren Willen mit physischen Mitteln, insbesondere durch mechanische, elektronische oder medikamentöse Maßnahmen, oder durch deren Androhung unterbunden wird.

2. Zu den in § 3 Abs 1 HeimAufG genannten elektronischen Mitteln gehören etwa elektronische Ortungs- und Überwachungsmaßnahmen, die Alarm auslösen, wenn der Bewohner eine Ortsveränderung vornimmt oder etwa ein

bestimmtes Areal verlässt (vgl ErläutRV 353 BlgNR 22. GP 9; Strickmann, Heimaufenthaltsrecht2 108; Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG II § 3 HeimAufG Rz 21 mwN). Der hier verwendete Bewegungssensor, der dann ein Signal auslöst, wenn die Bewohnerin das Bett verlässt, ist ein solches elektronisches Mittel iSd § 3 Abs 1 HeimAufG.

3. Der Einsatz einer elektronischen Überwachungsmaßnahme ist allerdings an sich noch keine Freiheitsbeschränkung. Er dient vielmehr erst dann der Freiheitsbeschränkung, wenn bei einem Auslösen des Alarms unmittelbare freiheitsentziehende Folgen gesetzt oder für den Bewohner zu erwarten sind, was etwa dann der Fall ist, wenn der Bewohner nach Alarmauslösung zurückgehalten oder zurückgeholt wird (ErläutRV 353 BlgNR 22. GP 9; Bürger/Herdega in Neumayr/Resch/Wallner, GmundKomm § 3 HeimAufG Rz 4; Strickmann, Heimaufenthaltsrecht2 108; Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG II § 3 HeimAufG Rz 21; Zierl/Wall/Zeinhofer, Heimrecht I3 96 [Bewegungseinschränkung durch Festhalten]; vgl auch 1 Ob 584/93). Ein solcher Fall ist hier aber nicht zu beurteilen, macht doch die Bewohnervertretung eine Freiheitsbeschränkung geltend, die gerade nicht in einem aktiven Eingreifen des Pflegepersonals, sondern in dessen Inaktivität, nämlich im Unterlassen der Mobilisation, bestehen soll.

4. Nun sieht § 3 Abs 1 HeimAufG eine Freiheitsbeschränkung darin, dass „eine Ortsveränderung ... unterbunden wird". Diese Formulierung spricht dem ersten Eindruck nach dafür, dass eine Freiheitsbeschränkung im Regelfall in einem aktiven Tun bestehen wird (Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG II § 3 HeimAufG Rz 5; aA Strickmann, Heimaufenthaltsrecht2 127 f [Freiheitsbeschränkung durch Unterlassen bei vorliegender Garantenstellung]). So verlangt etwa auch Barth (Freiheitsbeschränkung durch Medikamente, iFamZ 2011, 80) für die Annahme einer Freiheitsbeschränkung eine gewisse Intentionalität, also ein zielgerichtetes Handeln. In diesem Sinn kann etwa das Vorenthalten der Kleidung, um ein Entweichen des Bewohners zu verhindern, als Freiheitsentziehung gewertet werden (vgl 7 Ob 209/13f).

5 . Eine vergleichbare Konstellation im Sinn eines Unterlassens, mit dem zumindest auch ein Unterbinden der Ortsveränderung der Bewohnerin intendiert ist, liegt hier aber nicht vor, wenn die der Bewohnerin selbst noch zur Verfügung stehenden Bewegungsmöglichkeiten gerade nicht eingeschränkt, sondern (nur) ihr nicht zielgerichteter Bewegungsdrang nicht sofort aktiv gefördert und unterstützt wird. Das Unterstellen eines solchen Verhaltens des Pflegepersonals unter das Schutzregime des HeimAufG käme einer Überprüfung der Pflegequalität gleich, ginge aber über die Kontrolle einer fraglichen Freiheitsbeschränkung hinaus. Im Ergebnis folgt daher:

6. Das Unterbinden einer Ortsveränderung iSd § 3 Abs 1 HeimAufG wird üblicherweise in einem aktiven Tun bestehen. Ein Unterlassen kann dann als Freiheitsbeschränkung angesehen werden, wenn damit nach dem äußeren Erscheinungsbild dieses Verhaltens zumindest auch eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit intendiert ist. Wird das Verlassen des Betts durch die Bewohnerin durch einen Sensoralarm angezeigt, werden deren weitere Bewegungsmöglichkeiten aber nicht eingeschränkt, sondern (nur) ihr nicht zielgerichteter Bewegungsdrang nicht sofort aktiv gefördert und unterstützt, so liegt keine Freiheitsbeschränkung nach § 3 Abs 1 HeimAufG vor. In Stattgebung des Revisionsrekurses war der Überprüfungsantrag daher abzuweisen.

Textnummer

E122324

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0070OB00113.18W.0704.000

Im RIS seit

08.08.2018

Zuletzt aktualisiert am

26.03.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at