



Verbesserter Rechtsschutz im HeimAufG

HeimAufG-Novelle beendet rechtliche Ungleichbehandlung von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen

SUSANNE JAQUEMAR / STEFANIE BREINLINGER / DANIELA URSPRUNG*

Die Änderung des HeimAufG ermöglicht einen Rechtsschutz für alle fremduntergebrachten Kinder und Jugendlichen hinsichtlich Freiheitsbeschränkungen, unabhängig davon, in welcher Einrichtung diese leben. Im Folgenden soll exemplarisch gezeigt werden, welche Formen von Freiheitsbeschränkungen der Bewohnervertretung in der Praxis bereits begegnet sind und welche Gesichtspunkte bei der Beurteilung ihrer Verhältnismäßigkeit einfließen können.

I. Gesetzwerdungsprozess

Bis zum 1. 7. 2018 gab es für die Anwendung von **Freiheitsbeschränkungen in Kinder- und Jugendeinrichtungen** keine gesetzliche Grundlage. Diese fanden somit im „rechtsfreien Raum“ statt. Dennoch gelten die Regelungen des HeimAufG bereits seit 2005 für Freiheitsbeschränkungen an jenen Minderjährigen, die in Einrichtungen des bisherigen Anwendungsbereichs des HeimAufG betreut werden, wie zB Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen.

Mit der HeimAufG-Novelle wurde nun die Grundlage für einen umfassenden Rechtsschutz für alle Kinder und Jugendlichen geschaffen – unabhängig davon, in welcher Einrichtung sie leben. Diese Ausweitung des Anwendungsbereichs ist ua das Ergebnis des konsequenten Aufzeigens von Rechtsschutzdefiziten in diesem Bereich von Organisationen wie den OPCAT-Kommissionen der Volksanwaltschaft und der Bewohnervertretung (ua im Rahmen gerichtlicher Überprüfungen).

Insb die Stellungnahme des Menschenrechtsbeirats der Volksanwaltschaft vom Dezember 2015 hat die Notwendigkeit einer Novellierung noch einmal verdeutlicht. In ihr wurde die sachlich nicht gerechtfertigte Unterscheidung im Rechtsschutz für Kinder und Jugendliche in verschiedenen Einrichtungen sowie die Schlechterstellung von minderjährigen im Vergleich zu volljährigen Menschen mit Behinderung aufgezeigt. Der Menschenrechtsbeirat forderte, unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen (B-VG, PersFrG, EMRK, BVG Kinderrechte) sowie der europa- und völkerrechtlichen Vorgaben (insb UN-KRK und UN-BRK), entschieden eine **Aufnahme der Kinder- und Jugendeinrichtungen in den Anwendungsbereich des HeimAufG** und die Schaffung einer **Ex-lege-Vvertretung** ein.¹ Nur dadurch werde sichergestellt, dass es nicht länger vom Einrichtungstyp abhängt, ob ein Kind oder Jugendlicher bei der Wahrnehmung seines Rechts auf persönliche Freiheit vertreten sei oder nicht.

Im Zuge der Reform des Sachwalterschaftsrechts durch das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz (2. ErwSchG), bei der erstmals auch sog „Selbstvertreterinnen/Selbstvertreter“ einge-

bunden waren, sollte der Anwendungsbereich des HeimAufG auf Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger ausgeweitet werden.

Die Novellierung des HeimAufG war daher Teil des ME zum 2. ErwSchG im Jahr 2016. Aus budgetären Überlegungen wurde diese jedoch aus der RV vom 17. 1. 2017 gestrichen. Durch parlamentarischen Einsatz wurde im Justizausschuss ein Abänderungsantrag zur „Wiederaufnahme der HeimAufG-Novelle“ in das 2. ErwSchG einstimmig angenommen, sodass der Nationalrat in seiner Sitzung vom 30. 3. 2017 die Novelle einstimmig beschloss. Rund ein Jahr später wurde aufgrund finanzieller Engpässe überlegt, das Inkrafttreten des 2. ErwSchG und der HeimAufG-Novelle zu verschieben. Nach einer breiten öffentlichen Diskussion, vor allem getragen von Vertreterinnen und Vertretern von Behindertenorganisationen, konnte die Finanzierung sichergestellt werden, sodass das Gesetz planmäßig zum **1. 7. 2018 in Kraft getreten ist**.²

II. Institutioneller Anwendungsbereich

Mit dem Wegfall der Ausnahmebestimmung für den Kinder- und Jugendbereich gilt das HeimAufG nun in allen „[...] Einrichtungen, in denen wenigstens drei psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen ständig gepflegt oder betreut werden können“ (§ 2 Abs 1 HeimAufG). Nur „Krankenanstalten und Abteilungen für Psychiatrie sowie Anstalten für geistig abnorme und entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher“ sind weiterhin ausdrücklich von den Bestimmungen des HeimAufG ausgenommen (§ 2 Abs 2 HeimAufG). Die **Ausweitung des Anwendungsbereichs** bewirkt, dass das HeimAufG nun unter anderem auch für Landeskind- und Landesjugendheime, private Kinder- und Jugendeinrichtungen, sozialpädagogische/sozialtherapeutische WGs, (SOS-) Kinderdörfer, Sonderschulen und Tageseinrichtungen für Kinder und Jugendliche mit psychischer Erkrankung oder kognitiver Beeinträchtigung gilt.³

Nach hL und hRsp umfasst der institutionelle Geltungsbereich nach § 2 Abs 1 HeimAufG die **gesamte Einrichtung**. Alle dort befindlichen Bewohnerinnen und Bewohner fallen somit unter den Geltungsbereich des HeimAufG, ohne dass auf weitere personenbezogene Kriterien wie psychische Krankheit oder intellektuelle Beeinträchtigung abgestellt wird.

* Mag^a. Susanne Jaquemar ist als Fachbereichsleiterin Bewohnervertretung, Mag^a. Stefanie Breinlinger und Mag^a. Daniela Ursprung sind als Bewohnervertreterinnen bei VertretungsNetz tätig.

¹ Vgl. Menschenrechtsbeirat der Volksanwaltschaft, Stellungnahme vom 1. 12. 2015: „Rechtsschutz für Kinder und Jugendliche mit Behinderung bei altersuntypischen freiheitsbeschränkenden Maßnahmen“; s. „Stellungnahmen“ unter <https://volksanwaltschaft.gv.at/praeventive-menschenrechtskontrolle/der-menschenrechtsbeirat> (Zugriff am 29. 7. 2018).

² Vgl. StProtNR 173. Sitzung, 38–57.

³ 222/ME 25. GP, Erl zu § 2 HeimAufG.



III. Freiheitsbeschränkungen an Kindern und Jugendlichen – Herausforderungen und bisherige Praxis

A. Alters(un)typische Freiheitsbeschränkungen

Mit dieser jüngsten HeimAufG-Novelle wurde eine Klarstellung bezüglich Freiheitsbeschränkungen an Kindern und Jugendlichen aufgenommen:

Gem § 3 Abs 1a HeimAufG stellt eine alterstypische Freiheitsbeschränkung an Minderjährigen keine Freiheitsbeschränkung iSd HeimAufG dar, da diese als Ausdruck elterlicher Obsorge im Rahmen des vom Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK) geschützten Bereichs nicht zu reglementieren sei.⁴ Im Zweifelsfall sei es aus Rechtsschutzgründen aber zweckmäßig, eine Meldung gem HeimAufG an die Bewohnervertretung zu übermitteln.⁵

Bei der **Beurteilung der Alterstypizität** einer Maßnahme ist es – entsprechend dem Normalisierungsprinzip der UN-BRK – unbedingt notwendig, sich **am Lebensalter der/ des Minderjährigen zu orientieren**. In diesem Sinne muss sich die Beurteilung hinsichtlich einer alterstypischen Freiheitsbeschränkung danach richten, ob verantwortungsbewusste Eltern – nach sorgfältiger Abwägung – ein gleichaltriges „gesundes“ Kind einer ebenso intensiven Beschränkung unterworfen oder einer gelinderen Intervention den Vorzug gegeben hätten. Immer mitzubedenken ist, dass bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme stets das **Kindeswohl** (§ 138 ABGB) und das **Gewaltverbot** (§ 137 Abs 2 ABGB) zu berücksichtigen sind.

Es ist davon auszugehen, dass in den kommenden Jahren der unbestimmte Rechtsbegriff der Alterstypizität durch die Rsp auf Grundlage insb pädagogischer Gutachten weiter an Kontur gewinnen wird. Über die Erfahrungen und Ergebnisse aus bisherigen Gerichtsverfahren berichten die nachfolgenden Ausführungen.

B. Freiheitsbeschränkungen bei Minderjährigen – Beispiele aus der Praxis

Die Bewohnervertretung hat in der Vergangenheit immer wieder Kinder und Jugendliche, die in einer Einrichtung im Anwendungsbereich des HeimAufG betreut wurden, in ihrem Recht auf persönliche Freiheit vertreten. So fanden im Zeitraum **2010 bis 2017 ca 50 gerichtliche Überprüfungen** von Freiheitsbeschränkungen in Einrichtungen der Behindertenhilfe statt, die an Kindern und Jugendlichen im Alter von fünf bis 17 Jahren vorgenommen wurden.

Weder die befassten Gerichte noch die beigezogenen Sachverständigen hatten Zweifel am Vorliegen einer Freiheitsbeschränkung gem HeimAufG. Dass es sich bei den zur Überprüfung beantragten Maßnahmen um eine alterstypische Freiheitsbeschränkung handeln könnte, wurde nicht einmal in Erwägung gezogen.

Lediglich in einem Verfahren wurde der Antrag in erster Instanz aufgrund angeblicher Alterstypizität abgewiesen. Das zuständige Landesgericht⁶ gab jedoch dem Rekurs der

Bewohnervertretung Folge und qualifizierte die Beschränkung durch Festhalten als – nicht altersgemäße – Freiheitsbeschränkung gem HeimAufG. Diese wurde – nur unter Einhaltung mehrerer Auflagen – für die Dauer von sechs Monaten für zulässig erklärt. Die Auflagen beruhten auf den im heilpädagogischen Gutachten als zwingend notwendig beschriebenen Begleitmaßnahmen zur Vermeidung künftiger Freiheitsbeschränkungen (zB traumapädagogische Fortbildungsmaßnahmen, Deeskalationstraining).

Die Gerichte haben eine Reihe von Maßnahmen bei Kindern und Jugendlichen als **Freiheitsbeschränkungen** gem HeimAufG beurteilt. Neben der Gabe von Psychopharmaka zum Zweck der Beruhigung, Gitterbetten, Gurtfixierungen, Festhalten und Verbleib im Time-out-Raum ließ die Bewohnervertretung versperrte Bereiche, zB versperrte Zimmertüre, versperrte Wohngruppentüre, versperrte Eingangstüre oder ein versperrtes Gartentor, überprüfen. Diese Freiheitsbeschränkungen wurden überwiegend als **unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit des Kindes bzw Jugendlichen** gewertet und somit als unzulässig qualifiziert, ua da sie nicht das gelindeste Mittel (die „ultima ratio“) darstellten.

Pädagogische Sachverständige betonen immer wieder, dass **Zwangsmaßnahmen nie Teil eines pädagogischen Konzepts** sein können. Denn viele der in den gerichtlichen Verfahren von der Bewohnervertretung vertretenen Kinder und Jugendlichen haben in ihren Herkunftsfamilien Vernachlässigung, Misshandlung, Missbrauch und Beziehungsabbrüche erfahren. Oft haben sie bereits Aufenthalte in der Psychiatrie hinter sich. Dort wurden Diagnosen wie zB Störungen des Sozialverhaltens, Bindungsstörungen, verschiedene Formen von Entwicklungsstörungen, Autismus und Intelligenzminderung gestellt. Eine heilpädagogische Sachverständige führte dazu aus:⁷

Auszug aus einem Gutachten (I)

„Bestimmte Maßnahmen wie Freiheitsentzug, Beruhigungsräume und Überwachungstechnik sind allerdings ausschließlich auf Gefahrenabwehr ausgerichtet und beinhalten folglich ‚Zwang‘, keine erzieherische Komponente. [...] In der Regel ist ‚Zwang‘ mit Gewalt gleich zu setzen. Lediglich allgemeine Aufsichtsinstrumente wie Beobachtung und Begleitung können dies ausschließen. Umgekehrt stellt sich Gewalt in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen stets als ‚Zwang‘ dar, unterliegt also den Grenzen des Strafrechts und darf nicht mittels pädagogischer Zuordnung auf der Grundlage ‚allgemeinen Kindeswohls‘ legalisiert werden.“

Dies wird auch in den folgenden Ausführungen bezüglich eines **achtjährigen Bewohners**, der sehr häufig und massiv festgehalten wurde, deutlich:

Auszug aus einem Gutachten (II)

„Festhalten ist aus Sicht der SV und in Zusammenschau der aktuellen Standards ausschließlich zur Abwendung einer akuten und erheblichen Gefährdung, zum Schutz des Kindes und seiner Mitmenschen gerechtfertigt. Dieses Festhalten muss auf die minimal mögliche Zeit beschränkt sein und darf nicht im Sinne therapeutischer Interventionen erfolgen. [...]“

⁴ Vgl 222/ME 25. GP 78 f. „wie beispielsweise das Angurten eines Kleinkindes im Kinderwagen“.

⁵ Vgl 222/ME 25. GP 79.

⁶ LG Linz 13. 12. 2016, 15 R 470/16t.

⁷ Im Interesse der beteiligten Personen wird von der Nennung der jeweiligen Geschäftszahlen Abstand genommen.



Festhalten ist nur dann eine geeignete Maßnahme, wenn es darum geht, im Fall einer bereits bestehenden Eskalation weitere Gefährdung zu reduzieren. Es ist nicht davon auszugehen, dass das Festhalten einen therapeutischen Effekt nach sich ziehen wird und durch diese Intervention eskalierende Situationen abnehmen. [...]

Es ist auch nicht davon auszugehen, dass er während Eskalationen pädagogische Intervention für sich als sogenannte Entwicklungsanregung nutzen kann. Es ist weiters nicht verlässlich davon auszugehen, dass sich der Bewohner über den intensiven nicht selbst initiierten Körperkontakt besser beruhigen kann.“

Pädagogisch nicht gesicherte Zwangsmaßnahmen und eine restriktive Regeleinhaltung können Krisen erst hervorrufen oder verschärfen, wie eine Sachverständige in ihrem heilpädagogischen Gutachten zur Freiheitsbeschränkung mittels Festhalten bei einem **13-jährigen Bewohner** ausführt:

Auszug aus einem Gutachten (III)

„[...] aus der Dokumentation zu entnehmen, führen häufig Formen der mangelhaften Betreuung, keine Einzelbetreuung, Maßnahmen der „zwanghaften“ Zimmerruhe ohne Begleitung und Betreuung durch PädagogInnen zu herausfordernden Situationen mit den Klienten, die in Freiheitsbeschränkende Maßnahmen wie Festhalten – Fixieren am Boden oder an der Wand – münden.“

Dämpfende **Psychopharmaka**, sei es als Dauermedikament oder Bedarfsmedikament, waren ebenso häufig Gegenstand gerichtlicher Überprüfungen.

Ein Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Kinderpsychiatrie betont bezüglich des Einsatzes von Psychopharmaka an Kindern, dass diese keinesfalls eine Dauertherapie sein sollten, sondern lediglich kurzzeitig als Unterstützung für andere Therapien (zB Psychotherapie, Tiertherapien oder tagesstrukturierende Angebote) fungieren sollten. Das wurde so bei einem **12-jährigen Bewohner** festgestellt, bei dem aufgrund von Fremdaggressionen neben mehreren mechanischen Beschränkungen das Dauermedikament Risperdal zum Einsatz kam. Im Gutachten führt der Sachverständige aus:

Auszug aus einem Gutachten (IV)

„Pathologie definiert sich nicht aus den Symptomen alleine, sondern aus einem Wechselverhältnis zwischen verfügbaren Ressourcen und der Fähigkeit, sich an das System anzupassen. In diesem Zusammenhang muss der Einsatz von Psychopharmaka im Kindesalter immer kritisch betrachtet werden, weil die Medikamente natürlich das nicht einbringen können, was von außen kommen müsste.“

Da der Sachverständige keinen erkennbaren therapeutischen Nutzen, teils auch aufgrund fehlenden Monitorings sah, empfahl er, die Medikation in einem ersten Schritt zu reduzieren, mit dem Ziel, diese sodann mittelfristig auslaufen zu lassen.

Bei einem anderen Bewohner konstatiert der medizinische Sachverständige schwerwiegende Nebenwirkungen bei einer kontinuierlichen Aufdosierung von Psychopharmaka ohne Erreichung des Therapieziels. Dieser **13-jährige Bewohner** war von Freiheitsbeschränkungen durch Festhalten bzw Zurückhalten, Versperren eines Bereichs oder einer Tür

sowie durch Verabreichung des Medikaments Risperdal aufgrund fremdaggressiven Verhaltens betroffen.

Im Gutachten hält der Sachverständige aus dem Fachgebiet für Kinder- und Jugendneuropsychiatrie zu den drastischen Nebenwirkungen des Medikaments beim heranwachsenden Jugendlichen fest:

Auszug aus einem Gutachten (V)

„Die somatisch-biologische Entwicklung zeigt eine höhergradige Adipositas mit verstärkter Fettverteilung im Bauch-, Becken-, und Oberschenkelbereich, Gynäkomastie. [...] Die Sprache ist etwas undeutlich, die Artikulation verlangsamt, mit hoher Wahrscheinlichkeit substanzbeeinträchtigt. [...] Ein besonderes Problem bei Knaben ist die hohe Prolaktinausschüttung, es kann dadurch eine Brustentwicklung entstehen, die nicht reversibel ist. Die Buben schämen sich dann, gehen nicht mehr schwimmen und werden beim Turnen gehänselt. [...] Der Sachverständige kommt deshalb zum Ergebnis, dass die Medikation von Risperdal zum Zweck einer Unterbindung der aggressiven Agitiertheit eingesetzt wurde, (...) und dass deshalb eine die Freiheit beschränkende Wirkung überwiegt.“

IV. Rechtsschutz durch die Bewohnervertretung

Schon anhand dieser Beispiele wird deutlich, dass es höchste Zeit war, einen einheitlichen Rechtsschutz für alle Minderjährigen – unabhängig davon, in welcher Einrichtungen sie sich befinden – sicherzustellen.

Die Bedeutung des neuen Rechtsschutzes zeigt sich auch in Hinblick auf **Art 2 Abs 2 B-VG über die Rechte von Kindern**, wonach **Kindern in Fremdunterbringung ein besonderer Schutz des Staates** zukommen soll. Ein effektiver, verfassungskonformer Rechtsschutz für fremduntergebrachte Kinder kann nur durch gesetzliche Vertreterinnen und Vertreter, die vom Träger unabhängig sind, gewährleistet werden.

In der bisherigen Vertretungstätigkeit haben die Bewohnervertreterinnen und Bewohnervertreter wahrgenommen, dass das Leben vieler Kinder und Jugendlicher, die in Einrichtungen betreut werden, von Beziehungsabbrüchen, Gewalt, Missbrauch, sozialer und ökonomischer Deprivation, Vernachlässigung und Traumatisierungen gekennzeichnet ist. Gerade aufgrund ihrer biografischen Vorbelastungen sind sie daher eine **besonders schützenswerte Personengruppe**.

Zu bedenken ist zugleich, dass jede Freiheitsbeschränkung neuerlich ein Erfahren von Gewalt darstellt – ganz gleich, ob es sich um ein Festhalten, ein Fixieren oder die Beschränkung durch Medikamente handelt. Die Betroffenen erleben eine Form von Zwang, der sie zum Aufgeben eines unerwünschten Verhaltens bringen soll. Gleichzeitig ist damit auch ein Gefühl von Ohnmacht verbunden. Gerade für Kinder und Jugendliche ist es daher wichtig, dass sie **Freiheitsbeschränkungen so selten wie möglich** unterworfen werden und diese von einer unabhängigen Institution überprüft werden. Die Gefahr einer Konditionierung und Gewöhnung an Beschränkungen ist, gerade in der sensiblen Phase des Aufwachsens, die prägend ist für die weitere Entwicklung der jungen Menschen, groß.

Indem die Bewohnervertretung aufgrund der neuen Zuständigkeit nun auch bei Kindern und Jugendlichen Frei-



heitsbeschränkungen frühzeitig hinterfragt und überprüft, kann sie dazu beitragen, dass andere Möglichkeiten der Förderung und Unterstützung der Kinder und Jugendlichen vermehrt ausgelotet und erprobt werden.⁸

V. Resümee und Ausblick

Mit der HeimAufG-Novelle wurde ein wichtiger Schritt in die Richtung eines umfassenden Rechtsschutzes für alle Kinder und Jugendlichen in Österreich, die in Einrichtun-

⁸ Vgl. Grill, Zu viel Kontrolle? Das HeimAufG als wichtiges Regulativ für „Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger“, iFamZ 2018, 104.

gen betreut werden, gesetzt. Im gemeinsamen Austausch mit den Betreuungseinrichtungen werden sich die Bewohnervertreterinnen und Bewohnervertreter dafür einsetzen, dass das **Recht auf Bewegungsfreiheit von Kindern und Jugendlichen** in möglichst hohem Ausmaß gewahrt wird.

Neben der – auch gerichtlichen – Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen durch die Bewohnervertretung wird das Ziel darin bestehen, gemeinsam **hohe Betreuungsqualität, eine vermehrte Fähigkeit zur Selbstbestimmung sowie gute Rahmenbedingungen für die Entwicklungsförderung von Kindern und Jugendlichen** zu erreichen.

RECHTSPRECHUNG UBG/HeimAufG/Medizinrecht

Michael Ganner

§§ 20, 29 Abs 2 UbG; § 49 AußStrG

iFamZ 2018/141

Neuerungsverbot bei Rekurs des Abteilungsleiters

LG Linz 22. 3. 2018, 15 R 131/18t

Erhebt der Abteilungsleiter einen Rekurs gem § 20 Abs 2 UbG, ist die Entscheidung im Verfahren über den Rekurs auf jener Grundlage zu fällen, die das Gesetz für die vorläufige Entscheidung nach § 20 leg cit vorsieht. Abweichend von der allgemeinen Regel des § 29 Abs 2 UbG und auch von § 49 AußStrG besteht daher in diesem Rekursverfahren grundsätzlich **Neuerungsverbot** (Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts³ [2012] Rz 354, LG Salzburg 21 R 79/16p, EFSlg 150.641).

§ 20 Abs 2 UbG

iFamZ 2018/142

Rekursanmeldung durch Vertretung des Abteilungsleiters

LG Salzburg 9. 11. 2017, 21 R 400/17w

Gem § 20 Abs 2 UbG hat nur der Abteilungsleiter die Möglichkeit, gegen den Beschluss, mit dem das Gericht die Unterbringung für unzulässig erklärt, Rekurs zu erheben. Andere Ärzte als der mit der Leitung der Abteilung betraute Facharzt bzw sein Vertreter (vgl § 4 Abs 2 UbG) können einen Rekurs weder wirksam anmelden noch erheben. (LG Linz 35 R 44/12m; hg 321/14a; Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts³, Rz 346).

Der Abteilungsleiter kann die Ausübung der ihm nach dem UbG zustehenden Befugnisse in seinem Namen und unter seiner Verantwortung nur an andere Ärzte übertragen, wobei das UbG darüber hinaus einen psychiatrischen Facharztstand verlangt.

§§ 3 und 4 HeimAufG; §§ 382b bis 382e EO

iFamZ 2018/143

Einmalmedikation iZm mechanischen Freiheitsbeschränkungen bei „Verlegungsstress“; Beweislast bezüglich Ultima Ratio bei der Einrichtung

LGZ Wien 30. 1. 2018, 44 R 4/18s

Der kausale Zusammenhang zwischen bereits für unzulässig erklärten mechanischen Maßnahmen macht auch die in der Folge verabreichte Einmalmedikation zu einer unzulässigen Freiheitsbeschränkung: Eine rund 14 Stunden nach einer Zweipunktfixierung und dem Hochziehen des Steckgitters verabreichte Kurzinfusion Temesta stellt sich als Folge der von der Einrichtung nicht hinreichend nachgewiesenen personenbezogenen Betreuung des dementen Patienten dar, der die räumliche,

situative und persönliche Veränderung kognitiv nicht nachvollziehen konnte.

Die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die in der Folge verabreichte Medikation die Ultima Ratio darstellte und durch die genannte personenbezogene Betreuung nicht hätte vermieden werden könnte, trifft in diesem Zusammenhang die Einrichtung, die jedoch diesen Beweis nicht zu erbringen vermochte.

Die Zulässigkeit der hier vorgenommenen Zweipunktfixierung scheidet laut Erstgericht bereits am verwendeten und ungeeigneten Fixierungsmaterial. Dies führe auch zur Unzulässigkeit des Hochziehens der Seitenteile, weil dieses Hochziehen nicht mehr als notwendige Begleitmaßnahme anzusehen sei. Darüber hinaus verstärkt diese Maßnahme beim Patienten nicht nur die Verletzungsgefahr, sondern auch dessen Angst und Agitation. Insgesamt wäre das Monitoring daher entweder durch personenbezogene Pflegemaßnahmen oder aber bei deren Nichthinreichen durch eine bedarfsadäquate sedierende Medikation abzusichern gewesen. In diesem Zusammenhang könne weder das Grundrecht auf persönliche Freiheit noch § 4 Z 3 HeimAufG eine Einschränkung des Vorrangs schonenderer Betreuungs- und Pflegemaßnahmen im Hinblick auf das Vorhandensein personeller und finanzieller Ressourcen. Somit erweise sich auch das Hochziehen der Seitenteile als unzulässige Freiheitsbeschränkung.

Dies treffe auch auf die Dauermedikation „laut Kurve“ zu. Die Verabreichung einer Dauermedikation sei zwar gemeldet worden, nicht jedoch, welche Medikamente freiheitsbeschränkend eingesetzt wurden. Damit erweise sich die Meldung als nicht ausreichend.

Zulässig sei hingegen die dem Patienten an [einem bestimmten Tag] zur motorischen Bremsung in angemessener Dosierung und *lege artis* verabreichte Schnellinfusion Temesta. Wenngleich die Unterlassung der Meldung von deren Verabreichung grundsätzlich schon *per se* zur Unzulässigkeit der Maßnahme führe, gelte dieser Grundsatz nach der ständigen Judikatur dann nicht, wenn die Folgen der Einmalmedikation auch im Fall der unverzüglichen Meldung nicht mehr hätten beeinflusst werden können. Somit sei der Antrag auf Unzulässigerklärung dieser Medikation abzuweisen gewesen.

Nur gegen den antragsabweisenden Teil dieser Entscheidung wendet sich der Rekurs der Bewohnervertretung namens des Bewohners mit dem Abänderungsantrag, die Verabreichung der Einzelfallmedikation Temesta am XX. YY. 2017 für unzulässig zu erklären.

Der Rekurs ist berechtigt. Die Rekurswerberin argumentiert zusammengefasst mit dem Schutzzweck des HeimAufG, der einerseits in der Beeinflussbarkeit der bestehenden Maßnahmen und andererseits in der gerichtlichen Abklärung der strittigen Freiheitsbeschränkung sowohl während aufrechter Maßnahmen als auch *ex post* liege. Damit ermögliche die Verständigungspflicht erst den umfassenden Rechtsschutz gegen Freiheitsbeschränkungen. Dieser Grundgedanke spreche gegen die oberstgerichtliche Judikatur zur Irrelevanz von Formbrechen bei „Einmalmedikation“.