



Wirksamer Rechtsschutz durch die Bewohnervertretung für Kinder und Jugendliche

IRMTRAUD SENGSCHMIED / ALEXANDRA NIEDERMOSER / SUSANNE JAQUEMAR*

Seit 1. 7. 2018 gilt in Österreich das Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG) auch für alle Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger. Mit dieser Novellierung wurde eine bis dahin bestehende Rechtsschutzlücke geschlossen und somit eine Grundlage für einen umfassenden Rechtsschutz für alle Kinder und Jugendlichen geschaffen – unabhängig davon, in welcher Art von Einrichtung sie leben. Diese Novellierung war erforderlich, weil verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf den Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG) und auf die Wahrung eines effektiven Rechtsschutzes (Art 5 EMRK) bestanden. Des Weiteren lag eine Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates vor, in der der Rechtsschutz in Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger im Zusammenhang mit altersuntypischen Freiheitsbeschränkungen als unzureichend qualifiziert wurde.¹ Nicht zuletzt wurde dadurch den Anforderungen der UN-Behindertenrechtskonvention, der UN-Kinderrechtskonvention und des BVG Kinderrechte entsprochen.²

Mit der Ausweitung des Anwendungsbereiches des HeimAufG wurde der Diskurs über den vermeintlichen Gegensatz zwischen Freiheit und Sicherheit bzw zwischen Freiheitsbeschränkungen und Schutzmaßnahmen erneut belebt. Bereits der Begriff der „Freiheit“ ruft unterschiedliche Assoziationen hervor. Die sozial- oder auch schulpädagogische Fachliteratur zeigt, dass – unabhängig von der gegenständlichen Novelle – seit vielen Jahren eine Auseinandersetzung mit den Themen Freiheit, Sicherheit, Zwang und Gewalt kontrovers und vielfältig erfolgt.³ Mit der Aufnahme der Vertretungstätigkeit der Bewohnervertretung wird sichtbar, dass in den Kinder- und Jugendeinrichtungen und im Sonderschulbereich Freiheitsbeschränkungen gesetzt werden. Freiheitsbeschränkende Maßnahmen enthalten immer auch das Potenzial von Zwang und Gewalt, weshalb pädagogische Einrichtungen, die in ihrer Programmatik dem Schutz und der förderlichen Entwicklung von Heranwachsenden dienen sollen, Gefahr laufen, diesen Auftrag zu verfehlen und sich gegen die Entwicklungsinteressen von Kindern zu richten.⁴

I. Darstellung der Aufgaben und des Auftrages der Bewohnervertretung

Durch die Novellierung des Heimaufenthaltsgesetzes gibt es nun einen rechtlichen Rahmen für Freiheitsbeschränkungen in Kinder- und Jugendeinrichtungen und im Sonderschulbereich. **Dadurch wird nun das Grundrecht auf persönliche Bewegungsfreiheit für Kinder und Jugendliche auch in diesen Bereichen tatsächlich geschützt**, weil altersuntypische Freiheitsbeschränkungen nur vorgenommen

werden dürfen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des HeimAufG vorliegen und eingehalten werden.

Österreichweit sind derzeit ca 500 Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger sowie ca 230 Sonderschulen⁵ vom Anwendungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes erfasst, in denen – gemäß § 2 Abs 1 HeimAufG – wenigstens drei Menschen mit einer psychischen oder intellektuellen Beeinträchtigung ständig betreut oder gepflegt werden können. In diesen Einrichtungen gilt ein einrichtungs- bzw institutionsbezogener Anwendungsbereich, denn nur dadurch können die durch das HeimAufG legitimierten Freiheitsbeschränkungen auch wirkungsvoll limitiert werden, und „nur so kann gewährleistet werden, dass für die Frage der Anwendbarkeit des Gesetzes kein stigmatisierender und ‚pathologisierender‘ Nachweis darüber geführt werden muss, ob es sich nun um einen Minderjährigen mit intellektueller oder psychischer Beeinträchtigung handelt“.⁶

Nicht altersgerechte Freiheitsbeschränkungen unterliegen somit entsprechend § 7 HeimAufG einer Meldepflicht an die Bewohnervertretung.

Bei der Überprüfung von gemeldeten freiheitsbeschränkenden Maßnahmen an Kindern und Jugendlichen wird deutlich, dass sich in vielen Fällen die Tätigkeit der Bewohnervertretung wesentlich aufwändiger gestaltet als in den bisherigen Anwendungsbereichen. Dies hat nicht nur damit zu tun, dass es am Beginn erforderlich war, das HeimAufG in allen Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und

* Dr.ⁱⁿ Imrtraud Sengschmied ist Pädagogin, Sonder- und Heilpädagogin sowie Erziehungsberaterin. Sie ist als Bereichsleiterin der Bewohnervertretung NÖ/Bgld und als Lektorin an der Universität Wien und PH Wien tätig. Mag.^a Alexandra Niedermoser ist Juristin und als Bewohnervertreterin sowie Rechtsberaterin und stellvertretende Bereichsleiterin für die Region Salzburg/Tirol im *VertretungsNetz* tätig. Mag.^a Susanne Jaquemar ist Ergotherapeutin und Juristin. Sie ist Fachbereichsleiterin der Bewohnervertretung im *VertretungsNetz*.

¹ Vgl Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates vom 1. 12. 2015 zum „Rechtsschutz für Kinder und Jugendliche mit Behinderung bei altersuntypischen freiheitsbeschränkenden Maßnahmen“. Online abrufbar unter: <https://volksanwaltschaft.gv.at/downloads/fbt81/2015-12%20Stellungnahme%20des%20MRB%20zu%20RECHTSSCHUTZ%20FÜR%20KINDER%20UND%20JUGENDLICHE%20MIT%20BEHINDERUNG.pdf> (Zugriff am 13. 5.2020).

² Vgl Hagen/Niedermoser/Rott in Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), HB Erwachsenenschutzrecht (2018) Rz 19.1. ff.

³ Vgl ua Büttner, Angst und Gewalt in pädagogischen Beziehungen. In Friebe/Link (Hrsg), Macht, Angst, Gewalt. 8. Fachtagung der Fachschule für Sozialwesen. Johannes-Anstalten Mosbach, 2006, 12-30.

⁴ In aktuellen Studien zu Gewaltvorkommnissen in pädagogischen Einrichtungen werden diese Zusammenhänge wiederkehrend thematisiert: zB Freitag/Hurrelmann, Gewalt an Schulen. Forschungsbericht. Universität Bielefeld 1993. Sieder/Smioski, Der Kindheit beraubt. Gewalt in den Erziehungsheimen der Stadt Wien. Studienverlag 2012. Mayrhofer, Stigmatisierende Deutungsrahmen und institutionalisierte Verantwortungslöslichkeit. Strukturelle Ermöglichungsbedingungen für Gewalt und Vernachlässigung von Kindern und Jugendlichen in stationärer Unterbringung in der jüngeren Geschichte Wiens. In Österreichisches Jahrbuch für Soziale Arbeit 2019, 22-48.

⁵ Anzahl der Einrichtungen zur Pflege- und Erziehung Minderjähriger bzw Sonderschulen im Zuständigkeitsbereich von *VertretungsNetz* 2019.

⁶ Vgl aaO Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates vom 1. 12. 2015, 6.



im Sonderschulbereich zu implementieren, sondern auch damit, dass die Überprüfung der gesetzlich geforderten Voraussetzungen für das Vorliegen einer Freiheitsbeschränkung im neuem Anwendungsbereich – aufgrund seiner spezifischen inhaltlichen Aufgaben und organisatorischen Besonderheiten – wesentlich umfangreicher auszugestalten ist.

Der Auftrag der Bewohnervertretung besteht in der **Ex-lege-Vertretung von Personen, sobald eine Freiheitsbeschränkung vorgenommen oder in Aussicht gestellt wird.** Das HeimAufG sieht bei der Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen die Möglichkeit der außergerichtlichen und gerichtlichen Überprüfung vor. Auch im neuen Anwendungsbereich wird deutlich, dass viele freiheitsbeschränkende Maßnahmen bereits im Verlauf der außergerichtlichen Abklärung beendet werden können. Im Vergleich zur außergerichtlichen Vertretung ist die Anzahl der Anträge auf gerichtliche Überprüfung wesentlich geringer, jedoch für die Effektivität des Rechtsschutzes des HeimAufG essenziell.

II. Einblicke in die außergerichtliche Vertretungstätigkeit der Bewohnervertretung

Die Tätigkeit der Bewohnervertretung begann im Juli 2018 mit einer Implementierungsphase. Im Vordergrund standen zunächst die Kontaktaufnahme und das Kennenlernen der neuen Einrichtungen. Ziel war und ist es, bei ihnen wie auch bei ihren Trägern das Bewusstsein für die Geltung und die Regelungen des HeimAufG zu schaffen und eine tragfähige Kommunikationsbasis herzustellen. Ferner sollten in dieser Phase auch die spezifischen Probleme im Umgang mit Freiheitsbeschränkungen an Kindern und Jugendlichen identifiziert werden. Parallel dazu hat die Bewohnervertretung mit der Überprüfung von gemeldeten Maßnahmen begonnen: Im Jahr 2019 wurden ca. 3.600 neue Freiheitsbeschränkungen bzw. -einschränkungen an 1.361 Kindern oder Jugendlichen an die Bewohnervertretung von *VertretungsNetz* gemeldet. Im Rahmen der außergerichtlichen Vertretungstätigkeit konnten die Bewohnervertreter*Innen nahezu alle Freiheitsbeschränkungen persönlich überprüfen. Das Ziel, das Rechtsschutzsystem des HeimAufG auch im neuen Anwendungsbereich zu etablieren, wurde somit erreicht.

A. Welche Freiheitsbeschränkungen werden gemeldet?

Im Jahr 2019 wurde aus allen Kinder- und Jugendeinrichtungen und aus dem Sonderschulbereich am häufigsten die Maßnahme „Hindern am Verlassen eines Bereichs“ gemeldet (46 %). Diese Freiheitsbeschränkung betrifft alle Formen räumlicher Beschränkungen, des Festhaltens oder des körperlichen Zugriffs. Auch Freiheitsbeschränkungen durch Medikation machten einen großen Teil der Maßnahmen aus (37 %). Wesentlich seltener wurden Freiheitsbeschränkungen durch das Hindern am Verlassen einer Sitzgelegenheit (16 %) oder durch das Hindern am Verlassen eines Bettes (1 %) gemeldet.

Neugemeldete FB/FE nach Beschränkungsart 2019 in Kinder- und Jugendeinrichtungen inkl. Sonderschulbereich

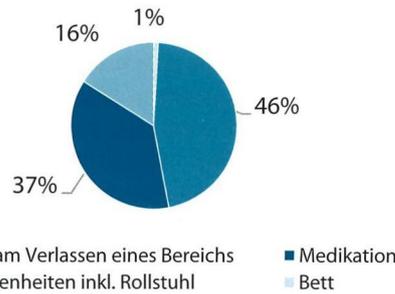


Abb 1: Neugemeldete FB/FE nach Beschränkungsart in Kinder- und Jugendeinrichtungen inkl. Sonderschulbereich

Besonders deutlich unterscheidet sich der Anteil der Arten gemeldeter Freiheitsbeschränkungen bzw. Freiheitseinschränkungen bei einer Differenzierung zwischen Kinder- und Jugendeinrichtungen und dem Sonderschulbereich: Während in ersteren der Anteil der Freiheitsbeschränkungen durch Medikation (55 %) etwas höher lag als der durch Hindern am Verlassen eines Bereiches (41 %), überwog in letzterem der Anteil der Freiheitsbeschränkungen durch Hindern am Verlassen eines Bereichs (54 %), während jener durch Medikation (4 %) sehr gering war (siehe dazu untenstehende Abb 2 und Abb 3):

Neugemeldete FB/FE nach Beschränkungsart 2019 in Kinder- und Jugendeinrichtungen

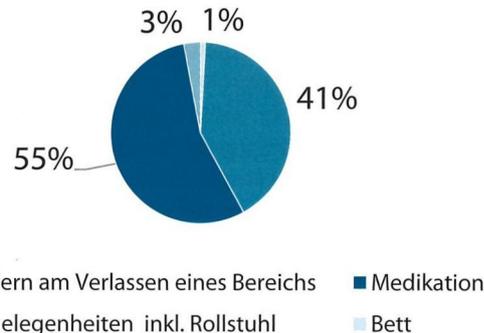


Abb 2: Neugemeldete FB/FE nach Beschränkungsart 2019 in Kinder- und Jugendeinrichtungen

Neugemeldete FB/FE nach Beschränkungsart 2019 im Sonderschulbereich

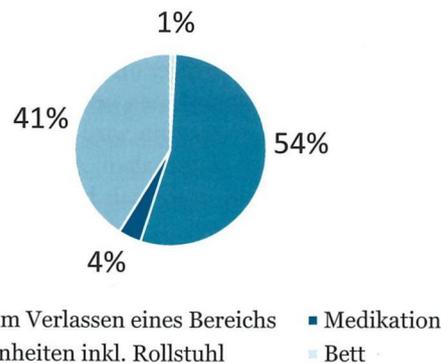


Abb 3: Neugemeldete FB/FE nach Beschränkungsart 2019 im Sonderschulbereich



B. Freiheitsbeschränkungen durch Hindern am Verlassen eines Bereichs

Die Bewohnervertreter*Innen haben bei ihren Überprüfungen wahrgenommen, dass die Betreuungspersonen in vielen sozialpädagogischen Einrichtungen wie auch im Sonderschulbereich ein hohes Ausmaß an Sensibilität hinsichtlich Maßnahmen, die in die persönliche Freiheit von Kindern und Jugendlichen eingreifen, zeigen. Gemeldet und überprüft wurden insbesondere Freiheitsbeschränkungen durch körperlichen Zugriff bzw Festhalten eines Kindes sowie die Maßnahmen, in einem Raum (zum Beispiel in Time-Out-Räumen oder im Zimmer) verbleiben zu müssen oder das Haus nicht verlassen zu dürfen.

Im Zuge des genaueren Hinterfragens der Notwendigkeit einer Freiheitsbeschränkung wurde oft deutlich, dass Situationen, die letztlich zu einem körperlichen Zugriff oder zum Festhalten des Kindes führen, am Ende einer Eskalationsspirale stehen. Diese Situationen verlaufen oftmals in ähnlicher Weise wie in folgendem Fall beschrieben:

In einer sozialpädagogischen Einrichtung in einer Kleinstadt leben zwei Schwestern (im Alter von sechs und neun Jahren).⁷ Aufgrund von Gewaltvorkommnissen in der Familie und des Verdachtes auf sexuelle Übergriffe wurden beide zunächst in einem Krisenzentrum und danach in einer Wohngemeinschaft untergebracht. In der Übergangsphase wurde die sechsjährige Anna stationär in einer Kinder- und Jugendpsychiatrie aufgenommen und wird von dieser nach wie vor ambulant betreut. Beide Schwestern haben eine sehr innige Beziehung zueinander und vermissen ihre Eltern sehr, die den Kontakt fast gänzlich abgebrochen haben. Bei Anna wird die Freiheitsbeschränkung „Hindern am Verlassen eines Bereiches durch Festhalten bzw körperlichen Zugriff“ gemeldet.

Dem Betreuungsbericht ist zu entnehmen, dass es bei Anna immer wieder zu Situationen kommt, die sie als sehr frustrierend erlebt oder die sie fürchterlich wütend machen. Zum Beispiel wird beschrieben, dass Anna sich sehr ärgert, weil sie beim Spielen mit ihrer Schwester verloren hat. Beim Abendessen wird sie von der anwesenden Sozialpädagogin darauf hingewiesen, dass sie nicht so viel Butter auf ihr Brot streichen soll. Solche und ähnliche Situationen der Frustrationen führen – oftmals zeitlich verschoben – dazu, dass Anna zu schimpfen beginnt, mit Gegenständen um sich wirft, andere Kinder anspuckt oder diese wie auch Betreuungspersonen zwickt und schlägt. Anna wird daraufhin immer auf ihr Zimmer geschickt, und wenn sie nicht von sich aus geht, wird sie – auch gegen ihren Willen – dorthin gebracht. In ihrem Zimmer eskaliert die Situation meist. Anna wird noch wütender und zorniger und beginnt lautstark zu schreien, schlägt die BetreuerInnen oder wirft mit allerlei Gegenständen um sich. Daraufhin wird sie von der anwesenden Betreuungsperson festgehalten. Anna wehrt sich jedoch mitunter sehr massiv. Mehrmals hat sie sich dadurch schon verletzt. In solchen und ähnlichen Situation entsteht der Eindruck, dass Anna alltägliche Situationen sehr schnell sehr frustrierend erlebt. Im Verlauf eines Tages steigern sich die herausfordernden Situationen. Oftmals muss Anna –

mitunter auch mit Hilfe weiterer anwesender Betreuungspersonen – mit allen Kräften festgehalten werden. In der Regel führt dies jedoch nicht zur Deeskalation, sondern eher zu einer Steigerung der Impulsdurchbrüche.

Bei der nachträglichen Überprüfung dieser Freiheitsbeschränkungen war aus Sicht der Bewohnervertreter*Innen zweifelhaft, ob sich die gesetzten Maßnahmen tatsächlich als geeignet erwiesen hatten, Annas Impulsdurchbrüche einzudämmen. Insbesondere war fraglich, ob die Vorgehensweise der BetreuerInnen nicht ihrerseits zu einer Erhöhung der Gefährdung beigetragen hatte.

Ausgelöst durch das Hinterfragen der Bewohnervertreter*Innen begannen die Betreuungspersonen – über einen längeren Zeitraum hinweg und mit Unterstützung einer Fallsupervision –, alternative Maßnahmen zu entwickeln. So ließ sich das Betreuungsteam weniger häufig dazu verleiten, einen Machtkampf mit dem tobenden Kind aufzunehmen. Dadurch gelang und gelingt es ihnen, die Eskalationsspirale zu unterbrechen. Anna konnte intensive und drängende Gefühle der Frustration und Wut eher aushalten, wodurch es ihr möglich wurde, ihr eigenes Verhalten besser zu steuern. Zu beobachten war, dass ihre Aggressionsdurchbrüche seltener und schwächer waren. Die Verhaltensänderung der Betreuungspersonen ermöglichten es Anna, neue Formen des Selbst- und Fremderlebens und andere Umgangsweisen zu entwickeln. Dies führte dazu, dass mittlerweile kaum mehr Freiheitsbeschränkungen vorgenommen werden müssen.

Die Bewohnervertreter*Innen stellen in ihrer Überprüfungstätigkeit fest, dass klar zu unterscheiden ist zwischen einer liebevollen Umarmung, einem Dazwischengehen bei streitenden Kindern oder dem Festhalten eines Kindes – etwa, wenn es tobt und wild um sich schlägt. Genau darin liegt die **Stärke des Heimaufenthaltsgesetzes, in dem es auf die spezifischen Gegebenheiten des Einzelfalles abzielt**. Jeweils pro Situation ist die Frage zu klären, ob eine Freiheitsbeschränkung im Sinne des HeimAufG vorliegt. Deshalb sind bei der Überprüfungstätigkeit der Bewohnervertreter*Innen das Gespräch mit dem Kind oder Jugendlichen, mit den anordnungsbefugten Personen sowie die Einsicht in den schriftlich dokumentierten – und oftmals sehr detailreich verfassten – Betreuungsverlauf oder in sonstige Dokumentationen erforderlich und unumgänglich.

C. Freiheitsbeschränkungen durch Medikation

Der zweite Fokus liegt, wie bereits dargestellt, bei den gemeldeten Freiheitsbeschränkungen durch Medikation. Hier zeigt sich, dass in Kinder- und Jugendeinrichtungen diese Maßnahme 2019 am häufigsten gemeldet wurde, im Sonderschulbereich hingegen sehr selten. Diese Umkehrung erklärt sich damit, dass Kinder und Jugendliche die ihnen verordneten Medikamente oftmals in ihrer Familie oder in der Wohneinrichtung einnehmen und nicht in der Sonderschule (siehe obenstehende Grafiken, Abb 2 und Abb 3).

Eine Freiheitsbeschränkung durch medikamentöse Mittel liegt dann vor, wenn die Behandlung unmittelbar die Unterbindung des Bewegungsdrangs bezweckt, nicht jedoch bei unvermeidlichen bewegungsdämpfenden Nebenwirkungen, die sich bei der Verfolgung anderer therapeutischer Ziele, das heißt bei der Behandlung der Grunderkrankung,

⁷ Der Name wurde geändert und alle personenbezogenen Daten und Kontextinformationen wurden anonymisiert.



ergeben können.⁸ Wenn der Medikamenteneinsatz der Unterbindung von Unruhezuständen, der Verringerung des Bewegungsdrangs oder der Beruhigung dient, ist die medikamentöse Therapie als Freiheitsbeschränkung zu qualifizieren.⁹ Freiheitsbeschränkungen durch Medikamente sind im Regelfall keine alterstypische Maßnahme, wie dies bei dem folgenden Auszug aus einer Betreuungsdokumentation deutlich sichtbar wird:

„Die Gabe des Medikaments [Risperidon, Anm der Verf] erfolgt morgens und abends. Im Laufe der nächsten halben Stunde (8.00–8.30 Uhr) sackt [...] immer mehr in sich zusammen, kann sich kaum mehr auf den Beinen halten und sein Tonus sinkt. Er speichelt und muss in den Nebenraum begleitet werden, wo er auf einer Matratze liegend umgehend einschläft.“¹⁰

Bei der Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen durch eine Medikation betrachten die Bewohnervertreter*Innen die Gesamtsituation: Einbezogen werden die medizinischen, pflegerischen und (sozial-)pädagogischen Betreuungsverläufe. Folgt man kinder- und jugendpsychiatrischen Lehrmeinungen, dann ist eine psychopharmakologische Behandlung eines Kindes nur in Zusammenhang mit psychosozialen Interventions- und Begleitmaßnahmen durchzuführen.

„Die Indikation für Medikation kann erst nach einer ausführlichen Diagnostik, klarer Indikationsstellung und nur bei einem zu erwartenden Nutzen erfolgen, wenn andere nicht medikamentöse Interventionen keinen oder keinen ausreichenden Erfolg gebracht haben.“¹¹

Deshalb hinterfragen die Bewohnervertreter*Innen im gesamten Kontext, ob beim jeweiligen Kind/Jugendlichen – neben der medikamentösen Behandlung – die psychosozialen Interventionsmöglichkeiten so gestaltet werden, dass dem Kind/Jugendlichen Möglichkeiten der Entwicklungsförderung und der (meist längerfristigen) Veränderung von problematischen oder herausfordernden Verhaltensweisen eröffnet werden. Zu den psychosozialen Interventionsmöglichkeiten zählen insbesondere die Gestaltung des pädagogischen und therapeutischen Umfeldes, Elternarbeit, therapeutische Angebote bzw Psychotherapie im engeren Sinn. Ebenso achtet die Bewohnervertretung darauf, ob die erforderliche laufende Evaluierung der Indikationsstellung sowie ein begleitendes Monitoring der medikamentösen Behandlung in Hinblick auf den Therapieerfolg stattfinden.

III. Einblicke in die Vertretungstätigkeit vor Gericht

Wie bereits zu Beginn erwähnt, nehmen die Bewohnervertreter*Innen in einem hohen Maße außergerichtlich Überprüfungen vor. Spezifische Fallkonstellationen (zB besonders intensive Beschränkungen, komplexe medizinische, pflegerische und pädagogische Fragestellungen oder Rechtsfragen, die über den Einzelfall hinausgehen) werden im Rahmen eines Gerichtsverfahrens überprüft.

⁸ OGH 9. 11. 2016, 7 Ob 205/16x.

⁹ OGH 29. 5. 2008, 2 Ob 77/08z mwN; Bürger/Halmich, Heimaufenthaltsgesetz [2015] 49; Herdega, in: Neumayr/Resch/Wallner (Hg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht [2016] 2309.

¹⁰ Anonymisierter Bericht 2019.

¹¹ Hackenberg/Fliedl/Klier, Psychopharmaka bei Kindern – Heilung oder Verkleidung? Psychiatrie & Psychotherapie 2010, 37–39.

Das gerichtliche Überprüfungsverfahren nach dem HeimAufG ist ein Außerstreitverfahren. Es zeichnet sich ua durch geringe Formerfordernisse, Manuduktionspflicht, Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung, Kostentragung durch den Bund und eine Amtshaftung aus. Zuständig ist jenes Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich der Sitz der Einrichtung befindet. Das HeimAufG sieht für die Überprüfung freiheitsbeschränkender Maßnahmen ein zweistufiges System vor. Das Gericht hat die Möglichkeit, die Erstanthörung und die mündliche Verhandlung getrennt voneinander durchzuführen, kann aber beide Verfahrensschritte auch verbinden. Dem Verfahren immanent sind kurze Fristen, die zwingende Anhörung der Bewohnerin/des Bewohners, die zwingende Beiziehung von Sachverständigen und die mündliche Verkündung des Beschlusses. Es können sowohl aufrechte als auch bereits abgeschlossene Freiheitsbeschränkungen gerichtlich überprüft werden (§§ 11, 19a HeimAufG). Für das Verfahren gemäß § 19a HeimAufG gelten zum Teil abweichende verfahrensrechtliche Bestimmungen. Als Rechtsmittel sind der Rekurs an das Landesgericht sowie der Revisionsrekurs an den OGH vorgesehen.

Neben dem erforderlichen Rechtsschutz dienen Gerichtsverfahren auch der Rechtsentwicklung. Gerade in einem neuen Bereich ist eine genaue Auslegung einzelner Normen unumgänglich. Vor allem zu den Themen Anwendungsbereich, Alterstypizität oder zur Qualifikation einer Maßnahme als Freiheitsbeschränkung gibt es offene Fragen und unterschiedliche Rechtsmeinungen. Die Bewohnervertreter*Innen von *VertretungsNetz* haben im Zeitraum Juli 2018 bis Dezember 2019 28 Anträge im neuen Anwendungsbereich bei Gericht gestellt. Die meisten Entscheidungen wurden bereits auf bezirksgerichtlicher Ebene rechtskräftig, jedoch wurden auch in zweiter und in höchstgerichtlicher Instanz wesentliche Feststellungen getroffen.¹²

In den Gerichtsverfahren in sozialpädagogischen oder -therapeutischen Einrichtungen wurden insbesondere Maßnahmen wie Festhalten, Versperren von Zimmertüren, räumliche Barrieren, räumliche Abtrennung, Auszeiträume, Zimmerstunden, Zurückhalten, körperlicher Zugriff verhandelt. Im Bereich der Medikation wurden vor allem die Medikamente Risperdal, Zyprexa, Truxal als Freiheitsbeschränkungen qualifiziert.

Folgende Maßnahmen wurden im Rahmen der in den Sonderschulen durchgeführten Verfahren als Freiheitsbeschränkung nach HeimAufG qualifiziert: körperliche Zugriffe, Festhalten, Laufgurt mit Führungsleine, versperrte Zimmertüre, Time-Out-Räume, Einzel- und Dauermedikation.

A. Klärungen in Bezug auf den Einrichtungsbegriff

In den Anwendungsbereich des HeimAufG fallen nunmehr – neben den typischen Pflege- und Behinderteneinrichtungen für volljährige Personen – auch alle Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger. Welche Einrichtungen davon erfasst sind, geht aus den Erläuterungen zum Ministerialentwurf hervor:

¹² OGH 12. 6. 2019, 7 Ob 80/19v; LG für ZRS Wien 13. 2. 2019, 42 R 47/19a; LG Salzburg 5. 9. 2019, 21R 210/19g; LG für ZRS Wien 21. 2. 2019, 48R 33/19m; LG Linz 25. 2. 2020, 15 R 63/20b.



„Durch den Wegfall dieses Ausnahmetatbestandes werden alle Einrichtungen, auch jene, die unter der Aufsicht des Kinder- und Jugendhilfeträgers stehen, vom HeimAufG umfasst, wenn sie die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 erfüllen. Dies können sowohl Einrichtungen der Länder als auch private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen sein, beispielsweise Landesjugendheime, Heime privater Träger, sonder-, heil- und sozialpädagogische Wohngemeinschaften, SOS-Kinderdörfer oder Sonderschulen.“¹³

Es kommt bei solchen Institutionen darauf an, dass wenigstens drei psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen ständig betreut oder gepflegt werden können (§ 2 Abs 1 HeimAufG). Dabei ist nicht ausschlaggebend, dass tatsächlich drei oder mehr Minderjährige mit einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung dort aufgenommen sind, sondern einzig die Möglichkeit besteht, diese in der Einrichtung aufnehmen und betreuen zu können.¹⁴

Die Frage des Anwendungsbereichs sorgte bereits vor Inkrafttreten der Novelle für kontroverse Debatten und ist auch nach fast zwei Jahren nicht für alle eindeutig geklärt. Nach wie vor gibt es Widerstand von einzelnen Bundesländern und Trägern sozialpädagogischer Einrichtungen, die die Meinung vertreten, dass ihre Institutionen (trotz ausdrücklicher Erwähnung in den Erläuterungen zum Ministerialentwurf und den bisher ergangenen Entscheidungen) nicht in den Anwendungsbereich fallen. Ausdrücklich festzuhalten ist, dass der Anwendungsbereich hinsichtlich sozialpädagogischer Einrichtungen bisher sowohl auf bezirksgerichtlicher als auch auf landesgerichtlicher Ebene bestätigt wurde. Des Weiteren wurde die Frage des Anwendungsbereichs auf SOS Kinderdorf-Einrichtungen sowohl von mehreren Bezirksgerichten als auch vom Landesgericht Salzburg bereits eindeutig bejaht.¹⁵

Die erste höchstgerichtliche Entscheidung zum Geltungsbereich des HeimAufG¹⁶ in Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger bestätigt den Materialien (222/ME 25. GP 78) folgend den Anwendungsbereich des HeimAufG in Sonderschulen. Bereits bei der HeimAufG Novelle 2006 wurde durch die Streichung „nicht stationäre Einrichtungen der Behindertenhilfe“ im § 2 Abs 2 HeimAufG der Rechtsschutz auch auf Tagesstätten der Behindertenhilfe ausgeweitet. Anzumerken ist, dass der Anwendungsbereich für Tagesbetreuungszentren für ältere Menschen mit Inkrafttreten des HeimAufG am 1. 7. 2005 gegeben war.¹⁷

Der Justizausschuss hat damals die Änderung in seinem Antrag folgendermaßen begründet:

„Hier wie dort hat das Betreuungspersonal etwa autoaggressive oder hochgradig verwirrte Pfleglinge vor sich selbst zu schützen. Im Fall der Unterbringung dieser Person in einer Wohngruppe kann sich das Personal auf recht klare Anordnungen des Gesetzgebers stützen, im anderen Fall besteht Rechtsunsicherheit. Das wird in der Praxis zu Recht als

unbefriedigend empfunden. Der Rechtszustand soll daher in beiden Betreuungsformen angeglichen werden.“¹⁸

Gerade auch in Sonderschulen muss das Lehrpersonal in Situationen mit fremd- oder selbstgefährdendem Verhalten – ebenso wie das Betreuungspersonal in Kinder und Jugendeinrichtungen – tätig werden und teils freiheitsbeschränkende Maßnahmen setzen. **Entsprechend der unbestrittenen Geltung des HeimAufG für Tagesbetreuungseinrichtungen bedeutet es eine stringente Fortführung, dass der Geltungsbereich des HeimAufG auch für Sonderschulen besteht**, und dies unabhängig davon, ob den Minderjährigen eine Übernachtungsmöglichkeit oder lediglich ambulante Pflege oder Betreuung geboten wird.¹⁹

Über 1.200 Meldungen freiheitsbeschränkender Maßnahmen aus Sonderschulen – mit und ohne Hort – im Jahr 2019 zeigen, dass diese ein Ort sind, an dem altersuntypische Freiheitsbeschränkungen gesetzt werden, denen nun durch die Geltung des HeimAufG ein gesetzlicher Rahmen wie auch eine rechtliche Begrenzung gesetzt wurde. Seit Geltung des HeimAufG wurden neun gerichtliche Überprüfungen in Schulen durchgeführt. Überprüft wurden vor allem eingriffssintensive Freiheitsbeschränkungen. Beispielhaft wird im Folgenden ein Erfahrungsbericht wiedergegeben:

In einer Sonderschule (ohne Hortanbindung) kommt es seit mehr als zwei Jahren immer wieder zu Situationen, in denen ein Kind (zehn Jahre) fast täglich über längere Zeiträume (bis zu 45 min) am Boden der Klasse meistens von zwei Lehrkräften an den Extremitäten fixiert wird. Aufgrund einer Erkrankung im Bereich des Autismusspektrums leidet das Kind unter Impulsdurchbrüchen. Sehr häufig nehmen die aggressiven Handlungen (andere Kinder oder Lehrpersonal schlagen, kratzen, beißen oder würgen, teilweise mit Verletzungen) nach zwei bis drei Unterrichtseinheiten ein Ausmaß an, das nicht mehr ohne massiven körperlichen Einsatz seitens des Lehrpersonals bewältigt werden kann. Dies führt regelmäßig dazu, dass die Eltern darüber informiert werden, ihr Kind bereits vor Unterrichtsschluss abzuholen.

Die Leitung der Sonderschule nimmt sehr bald nach Inkrafttreten des HeimAufG Kontakt zur Bewohnervertretung auf und ist erleichtert, dass es nun eine Rechtsgrundlage für das Handeln der PädagogInnen gibt. Aufgrund der Massivität der Beschränkung wird eine gerichtliche Überprüfung durchgeführt. Das Gericht entscheidet, dass die Maßnahme zulässig ist, jedoch nur unter Einhaltung von Auflagen (Umsetzung lang- und mittelfristiger sonder- und heilpädagogischer Konzepte sowie baulich-struktureller Maßnahmen). In weiterer Folge wurden die von dem pädagogischen Sachverständigen vorgeschlagenen Maßnahmen konsequent umgesetzt: Das Kind muss seitdem nicht mehr täglich am Boden fixiert werden, da sich seine Impulsdurchbrüche wesentlich verringert haben. Schwierige und herausfordernde Situationen – wie den Vorfallsprotokollen zu entnehmen ist – gibt es in etwa einmal im Monat und sie haben in ihrer Intensität abgenommen.

In diesem und in allen weiteren Verfahren im Sonderschulbereich wird deutlich, dass Schülerinnen und Schüler aufgrund spezifischer personenabhängiger und strukturel-

¹³ 222/ME BlgNR 25. GP 78.

¹⁴ Ganner, Freiheitsbeschränkungen in Kinder- und Jugendinstitutionen, ÖZPR 2018, 90.

¹⁵ LG Salzburg 5. 9. 2019, 21 R 210/19g.

¹⁶ OGH 12. 6. 2019, 7 Ob 80/19v.

¹⁷ Siehe EB zur Regierungsvorlage zum HeimAufG, 353BlgNR 22. GP; Barth/Engel, Heimrecht, § 2 Anm 11 HeimAufG.

¹⁸ Vgl AB 1512 BlgNR 22.GP 1.

¹⁹ OGH 5. 7. 2017, 7 Ob 102/17a und 5. 7. 2017, 7 Ob 103/17y, jeweils unter Verweis auf den JAB 1512 BlgNR 22. GP 1, 7 Ob 135/14z zu einer Tagesstätte.



ler Gegebenheiten ein schulisches Setting benötigen, das weit über die bloße Wissensvermittlung hinausgeht. Dies wird letztlich auch in den Bescheiden zur sonderpädagogischen Förderung (SPF-Bescheid) sichergestellt, denn darin ist das Recht des Kindes auf „besondere Fördermaßnahmen, die über die Angebote einer förderlichen Lern- und Lehrkultur hinausgehen“, enthalten.²⁰

B. Alterstypizität

Der Begriff der alterstypischen Freiheitsbeschränkung wurde durch das 2. ErwSchG in § 3 Abs 2 HeimAufG – mit der Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger – eingeführt. In den Erläuterungen zum Ministerialentwurf wird zur Qualifikation, ob „alterstypisch“ oder „altersuntypisch“, ausgeführt:

„Die Entscheidung, ob eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit eines Minderjährigen noch als Maßnahme im Rahmen der Pflege und Erziehung zu beurteilen ist, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Es ist kaum möglich, dafür abstrakte Abgrenzungskriterien zu definieren (vgl. dazu die Rechtsprechung zum UbG: OGH 7 Ob 57/13b iFamZ 2013/141 [Ganner] = EFSlg 139.160; Anm Koppensteiner zu 7 Ob 57/13b in ÖZPR 2013/61 [87]; OGH 7 Ob 42/14y EF-Z 2014/136 [Beck]; Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrecht³, Rz 60). In Zweifelsfällen ist es wohl zweckmäßig, eine Verdachtsmeldung an die Bewohnervertretung abzugeben und die Frage der Alterstypizität mit dieser, allenfalls sogar in einem Gerichtsverfahren unter Beiziehung entsprechender Sachverständiger zu klären. Die Zustimmung der obsorgeberechtigten Eltern zur altersuntypischen Freiheitsbeschränkung ihres Kindes soll nicht die Ausnahmewirkungen einer Freiheitseinschränkung nach Abs 2 nach sich ziehen.“²¹

Das fehlende abstrakte Abgrenzungskriterium hat zu zahlreichen Fragen geführt. In juristischen Fachkreisen gehen die Meinungen darüber auseinander, welche Maßnahmen als Freiheitsbeschränkungen im Sinne des HeimAufG zu definieren und welche als Ausdruck elterlicher Obsorge im Rahmen des vom Recht auf Familienleben nach Art 8 EMRK geschützten Bereichs anzusehen sind und daher vom HeimAufG ausgenommen sind. Um den vom Gesetzgeber gewünschten Rechtsschutz sicherzustellen und in konsequenter Weiterführung des Normalisierungsprinzips der UN-BRK, ist die **Definition der Alterstypizität am Lebensalter** und nicht am Entwicklungsalter auszurichten.²² In diesem Sinne muss sich die Beurteilung 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 mit zu bedenken ist, dass bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme stets das Kindeswohl (§ 138 ABGB) und das Gewaltverbot (§ 137 Abs 2 ABGB) zu berücksichtigen sind.

Die juristische Praxis der vergangenen eineinhalb Jahre hat gezeigt, dass diese Thematik in den Gerichtsverfahren – anders als erwartet – keine relevante Rolle spielt. Im Regelfall qualifizierten die Gerichte die im Kinder- und Jugendbereich überprüften Freiheitsbeschränkungen als altersuntypische Freiheitsbeschränkungen nach dem HeimAufG.

Von insgesamt 15 Gerichtsverfahren, in denen das Festhalten des Kindes/Jugendlichen gerichtlich überprüft wurde, wurde lediglich in einem Verfahren das Festhalten bei einem neunjährigen Kind als alterstypische Maßnahme gesehen. Diese vereinzelt gebliebene Entscheidung traf das Bezirksgericht allerdings entgegen der Einschätzung des Sachverständigen. In allen anderen Gerichtsverfahren wurde das Festhalten unstrittig als altersuntypische Freiheitsbeschränkung nach dem HeimAufG gewertet.

C. Aktuelle Judikatur zu Freiheitsbeschränkungen durch das Hindern am Verlassen eines Bereiches

In den Verfahren wurden unabhängig vom Alter des Kindes und von der Dauer des Festhaltens ua folgende Maßnahmen als Freiheitsbeschränkungen im Sinne des HeimAufG qualifiziert: Ein sechsjähriges Kind wird von zwei Betreuungspersonen am Boden fünf bis zehn Minuten lang festgehalten. Ein 13-jähriger Jugendlicher wird am Boden fixiert, indem ein Betreuer sich über ihn kniet und ihn mit seinem vollen Körpergewicht zu Boden drückt. Eine 12-jährige Jugendliche wird von zwei Betreuern festgehalten und – während sie um sich schlägt – in das Haus verbracht und dort am Boden für etwa fünf Minuten fixiert. Ein neunjähriges Kind wird – während es schreit, tobt und sich wehrt – von zwei Betreuungspersonen in den Auszeitraum verbracht. Ein 14-jähriger Jugendlicher wird auf einem Sitzsack an Händen und Füßen fixiert.

Bei **materiell unzulässigen Freiheitsbeschränkungen** wurden die Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme, eine fehlende Gefährdung oder das Vorhandensein von gelinderen Mitteln festgestellt. Exemplarisch wird aus vier Verfahren zitiert:²³

„Im gegenständlichen Fall konnte das Gericht **keine Anhaltspunkte für eine ernstliche und erhebliche Selbst- und/oder Fremdgefährdung** feststellen. Das Geschehen erschöpfte sich zunächst darin, dass [...] nicht in das Haus zum Abendessen kommen wollte. Eine Selbst- und/oder Fremdgefährdung durch das Verbleiben im Freien konnte das Gericht nicht feststellen. Es gab zum Zeitpunkt des körperlichen Zugriffs auch keine eskalierende Situation.“

„Beim **Festhalten** eines Sechsjährigen an Armen und/oder Beinen über mehrere Minuten hindurch durch ein oder zwei Personen handelt es sich nicht um alterstypische Maßnahmen im Rahmen der Pflege und Erziehung eines Minderjährigen. Die iSd HeimAufG notwendigen materiellen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der oben festgestellten, **nicht alterstypischen freiheitsbeschränkenden Maßnahmen sind nicht gegeben, zumal keine ernstliche und erhebliche Selbst- und Fremdgefährdung** vorliegt.“

„Das **Fixieren am Boden**, indem man sich auf den Bewohner setzt bzw ihn mit dem eigenen Körpergewicht zu Boden drückt, kann jedoch durch die genannten zulässigen

²⁰ BMBWF-27.903/0013-I/3a/2019, Sonderpädagogischer Förderbedarf https://www.bmbwf.gv.at/Themen/schule/schulrecht/rs/2019_07.html%20 (Zugriff am 7. 5. 2020).

²¹ 222/ME XXV. GP 75.

²² Der Begriff des Entwicklungsalters ist aus, entwicklungspsychologischer Sicht, ein hypothetisches Konstrukt zur Beschreibung von emotionalen und kognitiven Entwicklungsleistungen.

²³ Aus Gründen des Datenschutzes und im Interesse der beteiligten Personen werden bei Hinweisen oder Zitaten aus rechtskräftigen Gerichtsverfahren 1. Instanz keine GZ angeführt.



Maßnahmen [kurzes Festhalten, Anm d Verf], auch in Kombination mit pädagogischen Maßnahmen zur Verhinderung solcher Ausbrüche, auf **schonendere Weise erreicht werden und ist daher nicht verhältnismäßig**. Auch ist das ins Zimmer-Tragen durch zwei Betreuer keine geeignete Maßnahme, da dies lediglich **zu einer Erhöhung der Gefahr** führt.“

„Dennoch kann nicht übersehen werden [...], dass dabei im Ergebnis insgesamt **nicht im Sinne des § 5 Abs 3 HeimAufG fachmännisch adäquat** auf die Bedürfnisse des Kindes nach Geborgenheit, Zärtlichkeit und Annahme (möglichst durch eine konstante, verfügbare Bezugsperson) und ihre Ängste reagiert werde. Vielmehr erlebe [das Kind], bei welcher es auf Grund von Gewalterfahrungen in der Vergangenheit immer wieder zu Impulsdurchbrüchen komme, als Reaktion darauf ihrerseits ein- bis zweimal wöchentlich Gewalt durch das Betreuungspersonal und es werde vor allem auf das Einhalten von Regeln gepocht. Dabei sei auffallend, dass die Impulsdurchbrüche stets nach einem bestimmten Muster ablaufen würden und in ihrem Verhalten immer wieder – nach dem Motto: Besser eine gewaltsame Berührung als gar keine – geradezu auf eine gewaltsame Fixierung zusteure.“²⁴

In allen Verfahren, in denen die beantragten **Maßnahmen materiell zulässig** waren, wurde – unabhängig vom Alter der Betroffenen – ein selbst- oder fremdaggressives **Verhalten als ausreichend gefährdend im Sinne des Erheblichkeitskriteriums des § 4 Abs 1 HeimAufG gewertet**. In vielen Verfahren wurden bei Zulässigkeitserklärungen Auflagen erteilt, wie etwa die Verschränkung von pädagogischen und therapeutischen Interventionsformen in der Betreuung, die Inanspruchnahme von Fallberatung bzw Supervision, Entwicklung eines konkreten einzelfallspezifischen (Krisen-)konzeptes samt nachvollziehbarer Dokumentation oder die Adaptierung von Deeskalationskonzepten in Hinblick auf Beziehungskontinuität.

D. Aktuelle Judikatur zu Freiheitsbeschränkungen durch Medikation

Gerade bei Freiheitsbeschränkungen durch Medikamente sind Gerichtsverfahren vielfach unumgänglich, weil eine abschließende Beurteilung ohne Beiziehung von Sachverständigen oftmals nicht möglich ist. Wie bereits ausgeführt, sind **Freiheitsbeschränkungen durch Medikamente niemals alterstypisch**. Die ersten diesbezüglichen Verfahren bekräftigen diese Einschätzung. Welche Medikamente konkret als Freiheitsbeschränkungen im Sinne des HeimAufG zu qualifizieren sind, ist (wie auch im Erwachsenenbereich) immer anhand von Einzelfallüberprüfungen festzustellen. Genau darin liegt auch die Stärke des HeimAufG. Zur Prüfung, ob eine medikamentöse Freiheitsbeschränkung vorliegt, bedarf es – nach stRsp des OGH – Feststellungen darüber, welchen therapeutischen Zweck jedes einzelne der zu überprüfenden Medikamente verfolgt, ob das Medikament, insbesondere in der konkret verabreichten Dosierung und Kombination („bunter Mix“), dieser Zweckbestimmung entsprechend eingesetzt wird und welche konkrete Wirkung für die betroffene Person mit der Einnahme der Medikamente verbunden

ist.²⁵ Dabei liegt hier eine Freiheitsbeschränkung nicht erst dann vor, wenn eine gänzliche Unfähigkeit zur Ortsveränderung erreicht wird; vielmehr genügt bereits eine Dämpfung des Bewegungsdrangs auf das „Normalmaß“²⁶, nicht aber eine bloß leichte – die Bewegungsfreiheit nicht einschränkende – Müdigkeit.²⁷

Beispielhaft auch hier Auszüge aus bereits rechtskräftigen Verfahren, in denen die Gerichte bei den Zulässigkeits-erklärungen immer auch Auflagen ausgesprochen haben:

„Die im Antrag angeführte Maßnahme, und zwar das Verabreichen der Dauermedikation Risperidon ab [...] in der angeführten Dosierung **ist als Freiheitsbeschränkung anzusehen**. Die Beschränkung der Freiheit des Bewohners durch die Verabreichung der Dauermedikation mit Risperidon im angeführten Ausmaß ist bis zur Kenntnisnahme durch die Bewohnervertretung, somit am [...] **formal unzulässig**. Gemäß § 15 Abs 2 HeimAufG ist die Verabreichung der Dauermedikation Risperidon im angeführten Ausmaß materiell zulässig. Gemäß § 15 Abs 2 HeimAufG ist die Weiterverabreichung dieser Medikation in Hinkunft unter folgender **Auflage** zu gestalten: Es ist die heute erörterte regelmäßig Kontrolle durch jedenfalls sechswöchige ärztliche, dokumentierte Evaluierung der Wirkung und Notwendigkeit der Weiterverabreichung anzustellen.“²⁸

„Die an der Bewohnerin [...] vorgenommene Freiheitsbeschränkung durch Verabreichung (Einzelfallmedikation) von Zyprexa 5 mg Velotab 1 x 1 am [...] wird für **unzulässig erklärt**. Die Medikation (Dauermedikation) mit Risperidon 1 mg ¼ Tablette gegen 17.00 Uhr wird mit der **Auflage** einer mindestens halbjährlichen medizinischen Kontrolle und unter der Auflage der Einhaltung des Sachverständigen-gutachtens Dr. [...] befristet bis [...] für **zulässig erklärt**.“

IV. Schlussfolgerungen, Herausforderungen und Perspektiven

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Kinder- und Jugendeinrichtungen sowie Sonderschulen war ein wichtiger und notwendiger Schritt und hat eine lang kritisierte Rechts-lücke geschlossen. Die bisher durchgeführten Verfahren konnten bereits Klärungen hinsichtlich des Anwendungsbe-reiches, der Alterstypizität und generell der Qualifikation einzelner Maßnahmen als Freiheitsbeschränkung bewirken. Es wird auch in Zukunft notwendig sein, einzelne Maßnahmen einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen, um die erforderliche Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sicherzustellen.

Aufgrund des im HeimAufG vorgesehenen Antragsprin-zips ist die einzelfallbezogene außergerichtliche Überprüfungstätigkeit der Bewohnervertreter*Innen bedeutsam, damit Einrichtungen die Regularien des HeimAufG umsetzen können. Es zeigt sich, dass – analog zu den bisherigen Ein-richtungen – durch das Thematisieren und Hinterfragen von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen vielfach ein Reflexionsprozess bei den verantwortlichen Einrichtungsmitarbeite-

²⁴ LG ZRS Wien 13. 2. 2019, 42 R47/19a.

²⁵ RIS-Justiz RS0123875.

²⁶ OGH 25. 4. 2012, 7 Ob 62/12m; Ganner, iFamZ 2012/192; vgl auch LG Wels 30. 4. 2008, 21 R 131/08a EF 120.461.

²⁷ Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG II § 3 HeimAufG (1. 10. 2017, rdb.at); OGH 21. 5. 2014, 7 Ob 77/14wi FamZ 2014/188.

²⁸ LG Salzburg 5. 9. 2019; 21 R 210/19g.



rInnen einsetzt, der meist bereits an dieser Stelle zu einer Veränderung führt: Sei es, dass freiheitsbeschränkende Maßnahmen beendet oder alternative bzw. gelindere Mittel gefunden werden. Aus den Gesprächen in den Einrichtungen geht hervor, dass dadurch Rechtssicherheit entsteht, die letztlich zu erhöhter Handlungssicherheit bei den Betreuungspersonen führt. Im Falle von Freiheitsbeschränkungen, bei denen die materiellen Voraussetzungen zweifelhaft oder gar nicht gegeben sind, ist der präventive Charakter der BWV-Tätigkeit hervorzuheben. Bei der Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen treffen die Bewohnervertreter*Innen immer wieder auf Menschen mit Deprivationssyndromen, die sich im Laufe der Jahre an diverse Beschränkungen „gewöhnt“ haben. Die Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen bereits bei Kindern und Jugendlichen kann dazu beitragen, dass sich solche Maßnahmen gar nicht erst etablieren und Menschen bereits in jüngeren Jahren einen weniger gewaltbesetzten Umgang mit Konflikten und intensiven Gefühlen lernen.

Dem HeimAufG inhärent ist, dass freiheitsbeschränkende Maßnahmen aus dem Tabubereich geholt, besprochen und hinterfragt werden (Dokumentation, Aufklärung, Meldung, Überprüfung). Auch wenn die Debatte über Zwang in der Pädagogik, wie Schwabe jüngst konstatiert hat,²⁹ „nicht vernünftig“ zu führen ist, gilt es, diesen Diskurs produktiv fort-

zusetzen, gerade weil eigene Erfahrungen, Werthaltungen und emotionale Verstrickungen einer „Versachlichung“ des Diskurses zu den Themenkomplexen Körperlichkeit, Macht, Zwang und Gewalt entgegenstehen. Gerade das HeimAufG fordert dazu auf, sich dieser Auseinandersetzung zu stellen und im Interesse der Kinder und Jugendlichen alternative Maßnahmen zu Freiheitsbeschränkungen zu entwickeln.

Sicherlich stehen alle Kinder- und Jugendeinrichtungen und Sonderschulen vor Herausforderungen. Jedoch ist die Polarisierung zwischen Pädagogik auf der einen Seite und Zwang und Gewalt auf der anderen problematisch. Gerade deshalb sind pädagogische Handlungsweisen beständig zu hinterfragen und zu reflektieren. Eine Aufgabe aller dieser Einrichtungen ist es, ihre pädagogische Arbeit so zu gestalten, dass den Heranwachsenden förderliche Entwicklungsmöglichkeiten eröffnet werden. Der Ausgangspunkt aller Überlegungen ist daher das Entwicklungsinteresse von Kindern im Spannungsfeld von Autonomie und Abhängigkeit, Selbstbestimmung und Erziehungsbedürftigkeit sowie Freiheit und Schutz. Durch die Novellierung des HeimAufG 2018 haben Kinder und Jugendliche, die von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen betroffen sind, einen wirksamen Rechtsschutz bekommen. Die Bewohnervertreter*Innen setzen sich entschieden dafür ein, dass Kinder und Jugendliche Lebensbedingungen vorfinden, in denen sie sich bestmöglich entwickeln und entfalten können.

²⁹ Schwabe, Warum man über Zwang nicht vernünftig sprechen kann. Zeitschrift für Sozialpädagogik 2019.

Die Pädagogik und der Zwang – eine verhängnisvolle Affäre? Oder: Freiheitsbeschränkende Maßnahmen sind für eine gesunde Entwicklung des Kindes nicht notwendig

RENATE DOPPEL*

Mit Juli 2018 wurde der Geltungsbereich des HeimAufG auf „Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger“¹ (inkl. Allgemeine Sonderschulen) ausgeweitet. Alle Freiheitsbeschränkungen an Minderjährigen in diesen Institutionen, die nicht alterstypisch sind, können auf Antrag gerichtlich auf ihre Zulässigkeit überprüft werden.

Eine Freiheitsbeschränkung liegt dann vor (§3 Abs 1 HeimAufG), wenn eine Ortsveränderung eines Bewohners gegen oder ohne seinen Willen mit physischen Mitteln, insb. durch mechanische, elektronische oder medikamentöse Maßnahmen oder durch die Androhung solcher unterbunden wird. In gängigen Erziehungsratgebern werden das Pucken (früher: der Wickelpolster), das Gitterbett und die Gehschule/das Laufstälchen als „freiheitsbeschränkende“ Maßnahmen angeführt.²

Alterstypische Freiheitsbeschränkungen an Minderjährigen sind hingegen weiterhin vom Geltungsbereich des Hei-

mAufG ausgenommen (ebda). In der juristischen Literatur finden sich auch einige Beispiele für alterstypische Freiheitsbeschränkungen: das Angurten eines einjährigen Kindes im Kinderwagen, Verwendung eines Hochstuhls;³ das Wegreißen von einer Gefahrenquelle, das Mitziehen oder Wegtragen von Kindern aus (gefährlichen) Gegenden, das Ausgehen und Fernsehverbot im Interesse der schulischen Vorbereitungen, das Festhalten eines Kindes mit dem Ziel, ihm eine warme Jacke anzuziehen.⁴

Als Zweck für die Erweiterung des Gesetzes wird angegeben:

„Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass sich aus einer gewissen Anzahl von Betreuungs- und Pflegeplätzen eine

* Mag.^a Renate Doppel ist Sonder- und Heilpädagogin und klinische Psychologin. Sie arbeitet als Gerichtssachverständige und auf der FH Wien.

¹ BMVRDJ (Hrsg.), Das Heimaufenthaltsgesetz. Erweiterung des Geltungsbereichs auf Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger (2018).

² Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass diese Maßnahmen fachlich sehr umstritten sind und das „Gitterbett“ nur in den modernen, westlichen Industrieländern (Europa und Nordamerika) zur Anwendung kommt. Man könnte daher eher von einer „sozio-kulturellen Freiheitsbeschränkung“ sprechen.

³ Dokalik/Mokrejs-Weinhappel, Alterstypische Freiheitsbeschränkungen, iFamZ 2019, 105.

⁴ Dokalik/Mokrejs, iFamZ 2019, 110. Vgl. auch BMVRDJ (Hrsg.), Das Heimaufenthaltsgesetz. Erweiterung des Geltungsbereichs auf Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger (2018) 12.