

COVID-19 aus Sicht der Bewohnervertretung nach HeimAufG

Freiheitsbeschränkungen in Pflege und Betreuungseinrichtungen. Gesundheitskrisen erfordern Maßnahmen. Die in der aktuellen Corona-Pandemie ergriffenen Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit von Bewohner*innen in Pflege- und Betreuungseinrichtungen sind in den überwiegenden Fällen nicht auf Basis des Epidmierechts erfolgt. Das HeimAufG stellt hier die gesetzliche Grundlage und den individuellen Prüfungsmaßstab dar. Dieser Artikel beschreibt die COVID-19-Pandemie aus Sicht der Bewohnervertretung als Rechtsschutzinstitution nach HeimAufG.

Akutphase der Pandemie

Mit März 2020 ist das Corona-Virus auch in Österreich angekommen – durch Bilder aus anderen Ländern war die Angst vor einem Kollaps des Gesundheitssystems real und beherrschend. Der Schutz der vulnerablen Personen, vor allem auch jener, die dauerhaft oder vorübergehend in Einrichtungen leben, stand (und steht zu Recht noch) im Fokus. Schutzausrüstungen waren zum damaligen Zeitpunkt nicht oder nicht ausreichend vorhanden. Infektionsschutzkonzepte waren nicht implementiert. Die Angst vor einer unkontrollierten Verbreitung des Virus war bestimmend und vieles war unklar. Es war eine völlig neuartige Situation und das Anliegen, insbesondere auch die vulnerablen Personen vor einer Ansteckung zu schützen, war groß. So hat man gerade die Orte, an denen es besonders viele schutzbedürftige Menschen aus den Risikogruppen gab und gibt, also die Pflegeheime, nach außen abgeschottet, um die Bewohner*innen zu schützen.

Bewohner*innen in Pflegeheimen wurden abgeschirmt von der Außenwelt, konnten keinen Besuch mehr empfangen, sollten die Einrichtung nicht mehr verlassen.

In dieser Phase wurde die gesetzliche Bewohnervertretung von Bewohner*innen und in großem Maß von besorgten Angehörigen kontaktiert, die mit Ausgangsperren und Besuchsverboten konfrontiert waren.

Der Bewohnervertretung ist das Wohl der Menschen, die in Pflege- und Betreuungseinrichtungen leben, besonders wichtig und sie ist sich der erhöhten Anforderungen an die Pflege- und Betreuungspersonen, gerade in der Akutphase, bewusst.

Von persönlichen Überprüfungsbesuchen bei betroffenen Bewohner*innen wurde anfänglich, insbesondere aus Rücksicht auf die Gesundheit dieser durch COVID-19 am meisten betroffenen Personengruppe, Abstand genommen. Weder der Bewohnervertretung noch den Einrichtungen standen adäquate Schutzausrüstungen zur Verfügung, die einen hinreichend gesicherten persönlichen Besuch möglich gemacht hätten. Teilweise wurde den Bewohnervertreter*innen in den ersten Wochen der Zutritt zu den Einrichtungen aus Infektionsschutzgründen verwehrt.

Auch in dieser neuen Situation war es erforderlich, dass die Bewohnervertretung den gesetzlichen Auftrag und die gesetzliche Vertretungstätigkeit, trotz weitgehender Kontaktreduktion, wahrnimmt. Selbstverständlich hat die Bewohnervertretung auch in den ersten Wochen der Pandemie freiheitsbeschränkende Maßnahmen überprüft. In Kooperation mit den Einrichtungen wurden die Unterlagen datensicher versandt und auf diesem Weg elektronische Einsichtnahme in die Dokumentation ermöglicht. Gespräche mit anordnenden Personen und Bewohner*innen (sofern möglich) erfolgten telefonisch, damit durch die Überprüfungstätigkeit keine Menschen gesundheitlich gefährdet werden.¹

Hier wurde schnell sichtbar, dass diese spezielle Krisensituation mit sehr viel (Rechts-)Unsicherheit einherging.

Es kam (und kommt) zu „neuen“ Arten von Freiheitsbeschränkungen, deren Setzung primär von der schwer abschätzbaren Gefährdung durch das Virus ausgelöst wird. Schon in den ersten Wochen hat sich gezeigt, dass die persönliche Präsenz der Bewohnervertretung in den Einrichtungen und bei den Bewohner*innen notwendig ist, um einen umfassenden Rechtsschutz nach HeimAufG zu gewährleisten. Die Be-

wohnervertretung hat daher rasch wieder direkt, nach erfolgter Ausstattung mit der notwendigen Schutzausrüstung, die gesetzliche Vertretung der von Freiheitsbeschränkungen betroffenen Bewohner*innen in den Einrichtungen aufgenommen.

Das Signal an die Einrichtungen durch die Gesundheitsbehörden, Länder und Bund war eindeutig: Bewohner*innen in Pflege- und Betreuungseinrichtungen waren unter allen Umständen vor der Infektion durch SARS-CoV-2 zu schützen.

Am 16. 3. 2020 traten das COVID-19-Maßnahmengesetz² und die darauf beruhende Verordnung (BGBl II 2020/98) in Kraft. Damit wurden für die Gesamtbevölkerung Ausgangsbeschränkungen mit den bekannten Ausnahmen (Abwendung einer drohenden Gefahr, Beruf, Einkauf, Spaziergang)³ angeordnet. Die zur selben Zeit von den Einrichtungen angeordneten Beschränkungen für die Bewohner*innen der Pflege- und Betreuungseinrichtungen gingen jedoch über die allgemeinen Ausgangsbeschränkungen hinaus.

Generelle Ausgangsbeschränkungen in Pflege- und Betreuungseinrichtungen

Fr. S⁴ ist 87 Jahre alt, gesund und mobil und lebt in einer Senioreneinrichtung. Sie fährt selbständig mit ihrem eigenen Pkw und ist voll entscheidungsfähig. Sie erledigte ihre Bankgeschäfte und Arztbesuche sowie Einkäufe selbständig. Sie nimmt regelmäßig an zahlreichen Aktivitäten des regionalen Pensionist*innenclubs teil, macht Spaziergänge,

¹Siehe auch Ganner, Wie funktioniert die Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen in Zeiten einer Epidemie (COVID-19)? ÖZPR 2020/50, 90. ²Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 BGBl I 2020/12. ³§ 2 Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II 2020/98. ⁴Anonymisierte Entscheidung eines Bezirksgerichts. Im Interesse der beteiligten Personen wird von einer Nennung der jeweiligen Geschäftszahl Abstand genommen.

Ausflüge, Museumsbesuche und trifft auch Familienangehörige und Bekannte.

Mit Mitte März 2020 wurde allen Bewohner*innen dieser Einrichtung das Verlassen des Hauses verwehrt. Regelmäßig gab es dazu Informationsschreiben durch die Einrichtungsleitung an die Bewohner*innen. Alle Ausgänge bis auf den Haupteingang waren versperrt. Beim Haupteingang stand ein Security-Dienst, der sich Bewohner*innen in den Weg stellte, sollten diese versuchen, das Haus zu verlassen. Verließ dennoch eine Person die Einrichtung, wurde sie bei Rückkehr in die Einrichtung für 14 Tage unter präventive Zimmerisolierung gestellt bzw bis ein negatives Testergebnis auf COVID-19 vorlag.

Fr. S unterstützte die damaligen allgemeinen Bestimmungen zu Ausgangsbeschränkungen, hielt diese auch ein, um sich selbst und andere vor einer Ausbreitung des Corona-Virus zu schützen. Sie traf entsprechende Schutzmaßnahmen, hatte ein Schutzvisier und eine Mund-Nasen-Schutzmaske angeschafft und war bereit, auf direkte soziale Kontakte zu verzichten. Dennoch wurde ihr verboten, die Einrichtung zu verlassen, bzw bei einem allfälligen Verlassen mit der Zimmerisolierung gedroht.

Fr. S kontaktierte die Bewohnervertretung und schilderte, wie sehr sie unter diesen Beschränkungen leidet und äußerte auch ihre Angst, ihren Wohnplatz zu verlieren. Fr. S wünschte nach Aufklärung durch die Bewohnervertretung ausdrücklich die gerichtliche Überprüfung dieser Freiheitsbeschränkung. Die Bewohnervertretung stellte daher im April 2020 einen Antrag beim zuständigen Bezirksgericht, diese Ausgangsbeschränkung zu überprüfen.

Das Gericht hielt eindeutig fest, dass sich die in der Verordnung gemäß § 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmegesetz (BGBl II 2020/98) normierten Ausgangsbeschränkungen an die gesamte Bevölkerung richtet. Einzelne Bevölkerungsgruppen, die strenger Beschränkungen unterliegen sollten, so insbesondere auch Bewohner*innen von Senioreneinrichtungen, waren in diesen gesetzlichen Bestimmungen nicht angeführt. Somit galten diese Bestimmungen in gleicher Weise auch für die Bewohner*innen von Senioreneinrichtungen und damit auch für die Antragstellerin.

Die Ausgangsbeschränkung bzw Sperre, der die Bewohnerin unterlag, qualifizierte das Gericht eindeutig als Freiheitsbeschränkung nach HeimAufG:

„Als freiheitsbeschränkende Mittel sind neben der Androhung körperlicher Zugriffe auch psychologische Beschränkungen der Bewegungsfreiheit, etwa in Form von Verboten und ‚Warnungen‘ zu sehen, sofern sie auf eine Freiheitsbeschränkung abzielen und eine Intensität erreichen, von der der Bewohner den Eindruck gewinnt, sich ihnen nicht entziehen zu können.“ Aus Sicht des Gerichts unterließ es die Antragstellerin „[...] ausschließlich deshalb das Haus zu verlassen, weil sie die angekündigte Freiheitseinschränkung in Form einer 14-tägigen Zimmerquarantäne befürchtete und allein dadurch wurde ihre Freiheit iSd § 3 Abs 1 HeimAufG eingeschränkt.“

Die Bestimmungen der Verordnung gemäß § 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmegesetz galten in gleicher Weise auch für die Bewohner*innen von Senioreneinrichtungen.

Für die Zulässigkeit der freiheitsbeschränkenden Maßnahme fehlte bereits die in § 4 Z 1 HeimAufG normierte Voraussetzung des Vorliegens einer psychischen Erkrankung oder einer geistigen Behinderung. Die Freiheitsbeschränkung in Form einer generellen Ausgangsbeschränkung wurde daher vom Gericht für unzulässig erklärt.

Heimaufenthaltsgesetz oder Epidemiegesetz?⁵

Nach § 1 Abs 2 HeimAufG sind Freiheitsbeschränkungen nur zulässig, soweit sie im Verfassungsrecht, im HeimAufG oder in anderen gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich vorgesehen sind. Zu diesen „anderen“ Gesetzen gehören vor allem die sanitätspolizeilichen Vorschriften des Epidemiegesetzes (EpiG) oder das Tuberkulosegesetz. COVID-19 wurde mit einer Verordnung gemäß § 1 Abs 2 (Verordnung vom 26. 1. 2020, BGBl II 2020/15) in die Liste der anzeigepflichtigen Krankheiten aufgenommen.

Das EpiG ist die speziellere Regelung als das HeimAufG, wenn es um die Abwehr einer Gefahr wegen einer ansteckenden Krankheit geht. Dies gilt jedoch nur in den Bereichen, in denen die beiden Gesetze nicht gleichzeitig anwendbar sind.

In Einrichtungen nach § 2 HeimAufG können nämlich zusätzlich oder alternativ zu Maßnahmen nach EpiG auch Freiheits-

beschränkungen nach HeimAufG möglich sein.⁶

Nach § 7 Abs 1a EpiG können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann.

Die verfassungsrechtliche Grundlage dazu findet sich in Art 2 Abs 1 Z 5 erster Fall Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG), demzufolge eine Anhaltung verfassungsrechtlich gedeckt ist, sofern Grund zur Annahme besteht, dass jemand eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten ist bzw sein könnte. Damit sind auch die Anhaltungen der sogenannten COVID-19 Verdachtsfälle mitumfasst.⁷ Absonderungen nach § 7 Abs 1a EpiG werden von den Bezirksverwaltungsbehörden mittels Bescheids verhängt. Adressat des Bescheids der Behörde ist die betroffene Person selbst, gegebenenfalls ihr gesetzlicher Vertreter (Erwachsenenvertreter*innen, Vorsorgebevollmächtigte, Obsorgeberechtigte) und nicht Einrichtungsträger oder Einrichtungsleiter*innen. Bei der Umsetzung der gesundheitsbehördlichen Maßnahmen müssen die allenfalls hilfebedürftigen Bewohner*innen vom Einrichtungspersonal aufgrund seiner Schutz- und Fürsorgepflichten unterstützt werden. Die Anwendung von Zwang durch Mitarbeiter*innen der Einrichtungen ist im EpiG jedenfalls nicht vorgesehen.

Eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur zwangsweisen Umsetzung der behördlichen Anordnung enthält § 28a Abs 1 EpiG nur für Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.⁸

Diese Absonderungen müssen stets als Einzelbescheide (individuell bekämpfbare Rechtsakte) und nicht im Verordnungsweg ausgesprochen werden.

Die von manchen Einrichtungsträgern verhängten Ausgangsbeschränkungen gegenüber Bewohner*innen aufgrund von Empfehlungen des Bundes und der Länder sind als pauschale Ausgangsbeschränkungen nicht nur gesetzwidrig (eine Absonde-

⁵ Epidemiegesetz 1950, BGBl 1950/186 i d F BGBl I 2020/104.
⁶ Ganner, Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts³ (2020) 213. ⁷ Ausführlich dazu Mokrejs-Weinhappel, Die gerichtliche Überprüfung von Anhaltungen wegen COVID-19 nach dem Epidemiegesetz – Ein Überblick, iFamZ 2020, 84. ⁸ Siehe dazu auch Zierl, Freiheitsbeschränkung und COVID-19, ÖZPR 2020/45, 83.

zung bedarf immer eines individuellen Verwaltungsakts im Sinne von § 7 Abs 1a EpiG), sondern auch unverhältnismäßig.⁹

Sollte kein entsprechender Individualbescheid der Gesundheitsbehörde auf Basis des EpiG vorliegen, können somit Freiheitsbeschränkungen in Einrichtungen nach § 2 HeimAufG, wie zB Alten- und Pflegeeinrichtungen, nur auf Grundlage und nach den Voraussetzungen des HeimAufG erfolgen.

Die Bewohnervertretung hat seit Beginn der Pandemie eine große Anzahl von Freiheitsbeschränkungen, die mit der Gefährdung durch COVID-19 in Verbindung stehen, außergerichtlich überprüft. Neben generellen Ausgangsbeschränkungen, wie im anfangs geschilderten Fall, kam es hauptsächlich zu Beschränkungen durch Zimmerisolationen nach Krankenhausaufenthalten oder bei Neuaufnahme in die Einrichtung. Diese Maßnahmen führen bei den Betroffenen nachweislich zu sozialer Isolation und Verschlechterungen von (Demenz-)Erkrankungen und die fehlende Mobilität hat zumeist körperlichen Abbau und Immobilität zur Folge.

Die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen im Rahmen der COVID-19-Pandemie führen bei den Betroffenen nachweislich zu sozialer Isolation und Verschlechterungen von (Demenz-)Erkrankungen.

Als gesetzliche Vertretung der einzelnen betroffenen Bewohner*innen hat die Bewohnervertretung österreichweit seit März 2020 mittlerweile in über 40 dieser Fälle einen Antrag auf gerichtliche Überprüfung gestellt.

Vorsorgliche Zimmerisolation

Hr. M¹⁰ ist 93 Jahre alt und leidet an Demenz vom Alzheimer Typ. Aufgrund eines Sturzgeschehens wurde der Bewohner am 26. 3. 2020 stationär im Krankenhaus aufgenommen. Ein im Krankenhaus durchgeführter Corona-Test erbrachte am 27. 3. 2020 ein negatives Ergebnis. Am 30. 3. 2020 wurde der Bewohner aus der stationären Behandlung in die Einrichtung entlassen.

Mit der Rückkehr des Bewohners hat die Einrichtung eine Absonderung in seinem Zimmer bis 12. 4. 2020 veranlasst. Die Zimmertür war geschlossen, aber nicht versperrt, und der Bewohner hat mehrmals täglich versucht, sein Zimmer zu verlassen

und in den allgemeinen Wohnbereich der Wohngruppe zu gelangen. Er wurde dann jeweils von Mitarbeiter*innen der Einrichtung wieder in sein Zimmer zurückgebracht. Die Zimmerisolation betreffend den Zeitraum 30. 3. 2020 bis 12. 4. 2020 wurde der Bewohnervertretung nicht als Freiheitsbeschränkung gemeldet.

Am 8. 5. 2020 wurde der Bewohner abermals stationär auf einer Abteilung für Lungenerkrankungen wegen Abklärung eines fieberhaften Infekts aufgenommen. Ein im Krankenhaus durchgeführter Corona-Test erbrachte am 9. 5. 2020 sowie am 12. 5. 2020 ein negatives Ergebnis. Am 13. 5. 2020 wurde der Bewohner aus der stationären Behandlung in das Pflegeheim entlassen. Abermals wurde nach der Rückkehr des Bewohners dessen Absonderung in seinem Zimmer veranlasst. In diesem Fall erfolgte eine Meldung über die Freiheitsbeschränkung an die Bewohnervertretung. Für den Bewohner wurde zu keinem Zeitpunkt ein Absonderungsbescheid nach dem EpiG durch die Bezirksverwaltungsbehörde erlassen.

Das Gericht stellte fest, dass nach jedem der beiden Krankenhausaufenthalte lediglich eine nur als theoretisch und vage zu bewertende Gefahr bestanden hatte, dass der Bewohner in Folge seiner Krankenhausaufenthalte andere Menschen in der Einrichtung mit dem Coronavirus ansteckt. Weiters stellte das Gericht fest, dass es durch die Isolation zu einer schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigung im Sinne eines sprunghaften Anstiegs der demenziellen Symptomatik hin zu einer nunmehr mittelgradigen Demenz gekommen war.

Nach Ansicht des Gerichts seien im gegenständlichen Fall eine Vielzahl gelinderer Maßnahmen zu den beiden Zimmerisolationen möglich gewesen, durch welche eine allenfalls bestehende Gefahr der Ansteckung anderer Bewohner*innen ebenso abgewendet werden hätte können.

Mögliche Alternativen wären beispielsweise Spaziergänge des Bewohners im Beisein eines Zivildieners gewesen oder generell das Einhalten von Abstandsregeln wie auch das Tragen einer Mund-Nasen-Maske etc. Derartige schonendere Maßnahmen seien jedoch von Seiten der Einrichtung nicht angeboten worden. Darüber hinaus hätte man bereits nach maximal vier bis fünf Tagen Quarantäne feststellen können, ob der Bewohner die typischen Symptome einer COVID-19 Infektion zeige oder nicht bzw hätte man zudem eine neuerliche Testung des Be-

wohners durchführen können, um ihm die weitere Zimmerisolation zu ersparen.

Das Gericht führt weiters aus: *„Im vorliegenden Fall gibt es keinen individuellen Rechtsakt der Bezirksverwaltungsbehörde und beruhen die für den Bewohner verfügbaren Freiheitsbeschränkungen auch nicht auf einer allgemein geltenden Beschränkung (Gesetz oder Verordnung). Empfehlungen und Ersuchen der Gesundheitsbehörden, beratender Gremien oder anderer Stellen haben keine normative Wirkung. Da die vorgenannten Alternativen nicht zum Tragen kommen, können die Freiheitsbeschränkungen nur mehr auf Grundlage des HeimAufG vorgenommen werden.“*

Nach Prüfung der Voraussetzungen des § 4 HeimAufG entschied das Gericht: *„Im vorliegenden Fall mangelt es den Feststellungen zufolge an einer erheblichen und konkreten Gefahr und wäre die Zimmerisolation nicht bzw nur eingeschränkt geeignet gewesen, die Gefahr der Ansteckung anderer Personen abzuwenden. Schließlich wären geeignete gelindere Mittel zur Verfügung gestanden, die statt der gegenständlichen Maßnahme angewendet werden hätten können.“*

Ganz aktuell hat kürzlich der Oberste Gerichtshof (OGH)¹¹ im Fall einer vorsorglichen Zimmerisolation nach Krankenhausaufenthalt die Zimmerisolation als Freiheitsbeschränkung iSd § 3 HeimAufG eingeordnet.

Damit ist nun auch höchstgerichtlich klargestellt, dass auch in Situationen mit möglichem epidemierechtlichem Bezug das HeimAufG weiterhin die relevante Rechtsgrundlage bei der Vornahme und Beurteilung von Freiheitsbeschränkungen durch Einrichtungspersonal darstellt.

Der OGH entschied, dass in diesem konkreten Fall die Vornahme der an die Bewohnervertretung gemeldeten, präventiven Zimmerisolation zulässig war. (Die Vorinstanzen hatten bereits die vorangegangenen, nicht gemeldeten Freiheitsbeschränkungen durch Zimmerisolation für unzulässig erklärt.)

Leider ist jedoch eine differenzierte Prüfung der Voraussetzungen des § 4 HeimAufG ausgeblieben. Der OGH stellte – unter pauschalem Hinweis auf die damalige Infek-

⁹ Vgl. Stellungnahme des Vereins VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung zum Initiativantrag: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Epidemiegesetz 1950, das Tuberkulosegesetz und das COVID-19-Maßnahmegesetz geändert werden, 6673/SN-55/ME 27. GP. ¹⁰ Anonymisierte Entscheidung eines Bezirksgerichts. Im Interesse der beteiligten Personen wird von einer Nennung der jeweiligen Geschäftszahl Abstand genommen. ¹¹ OGH 23. 9. 2020, 7 Ob 151/20.m.

tionslage¹² und die damit verbundene Gefährdung – ausschließlich auf die Altersstruktur der Bewohner*innen der Einrichtung, den stattgefundenen Kontakt des Bewohners während eines Rettungstransports sowie der – damals – nur bedingten Zuverlässigkeit der PCR-Tests ab (s auch *Schweighofer*, Anmerkung zu OGH 23. 9. 2020, 7 Ob 151/20 m, ÖZPR 2020/100 in diesem Heft).

Festzuhalten ist, dass die Entscheidung des OGH für den konkret vorgelegenen Einzelfall eine Risiko- und Gefahrenbewertung vorgenommen hat und keine generelle Zuverlässigkeitserklärung vorsorglicher Zimmerisolierungen darstellen kann.

Ausdrücklich hinzuweisen ist darauf, dass die verfahrensgegenständlichen Beschränkungen in der ersten Akut-Phase der Pandemie gesetzt wurden. In der Zwischenzeit haben das Wissen über Infektionswege, Inkubationszeiten, Erkrankungsverlauf und mögliche Behandlungsmethoden sowie die Genauigkeit und Vielfalt der Testmethoden deutlich zugenommen, womit eine andere Beurteilung ermöglicht wird.

Der in diesem Fall zur Gefährdungseinschätzung bestellte Sachverständige aus dem Fachgebiet der Virologie kam zwischenzeitig bei sehr ähnlich gelagerten Situationen (Bewohner*in mit Demenz, Rückkehr aus dem Krankenhaus, negative Testung) zu einer gänzlich anderen niedrigeren Risikoeinschätzung. Andere Gutachter kamen selbst in der Pandemiehochphase (März, April) bei gleich gelagerten Situationen zu geringeren Gefährdungseinschätzungen.

Bei virologischen Sachverständigengutachten erfolgt mittlerweile – nach Wahrnehmung der Bewohnervertretung – in ähnlichen Situationen grundsätzlich eine andere Gefährdungseinschätzung: Diese nimmt stets auf eine individuelle und aktuelle Beurteilung des Infektionsgeschehens zu einem bestimmten Zeitpunkt in einem bestimmten Bezirk/einer bestimmten Gemeinde Bezug.

Gerade im wellenförmigen Ablauf der Pandemie ist daher eine zeitaktuelle Gefahrenereinschätzung durch den Sachverständigen möglich und essenziell – genau wie die individuelle Abwägung aller gelinderen Mittel und Alternativen.

Ausblick

Durch derzeit wieder steigende Infektionsraten und Erkrankungen von Bewohner*innen in Pflege – und Betreuungseinrichtungen ist die Sorge groß und die Situation für die Pflegekräfte und Verantwortlichen

in den Einrichtungen abermals schwierig und herausfordernd.

Die Bewohnervertretung teilt die Sorge um die Gesundheit der Menschen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie. Dennoch muss Gesundheitsschutz, der zu eingriffsintensiven Maßnahmen ermächtigt, verfassungsrechtliche Erfordernisse wie gesetzliche Bestimmtheit, Verhältnismäßigkeit und einen effizienten Rechtsschutz beinhalten – dies ist besonders wichtig im Hinblick auf Menschen, die aufgrund einer psychischen Erkrankung oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind. Grundrechte und effektiver Rechtsschutz müssen – gerade in herausfordernden Zeiten – für Menschen mit psychischer Erkrankung oder intellektuellen Beeinträchtigung gleichberechtigt implementiert werden.

Die Verantwortung für die Gesundheit der Bewohner*innen und Patient*innen, welcher die Träger und Mitarbeiter*innen der Einrichtungen aufgrund gesetzlicher und vertraglicher Schutzpflichten verpflichtet sind, ist groß. Die Folgen unverhältnismäßiger Maßnahmen sind jedoch bekannt: soziale Isolation und Verschlechterungen von (Demenz-)Erkrankungen, körperlicher Abbau und Immobilität sowie psychische Krisen.

In Anbetracht der unvorhersehbaren Dauer der Corona-Pandemie sowie möglicher zukünftiger Pandemien müssen wir als Gesellschaft lernen, die vulnerable Bevölkerungsgruppe nicht auf ihre Schutzbedürftigkeit zu reduzieren und die Erfahrungen nutzen, die wir in den vergangenen Monaten gemacht haben. Dies insbesondere um zu verhindern, dass die verhängten Maßnahmen (die eigentlich den Schutz der öffentlichen Gesundheit bezwecken sollen) ihrerseits zu erheblichen gesundheitlichen Folgeschäden führen.

Orientiert an ihrem gesetzlichen Auftrag wird die Bewohnervertretung freiheitsbeschränkende Maßnahmen (mit oder ohne COVID-19-Bezug) außergerichtlich und gerichtlich überprüfen, denn der Bewohnervertretung ist es – entsprechend den Grundsätzen des HeimAufG – ein Anliegen, dass auch in Zeiten einer Pandemie Freiheitsbeschränkungen an Bewohner*innen immer die ultima ratio darstellen.

Freiheitsbeschränkungen: Heimaufenthaltsgesetz oder Epidemiegesetz?

1. Bewohner*innen, die an COVID-19 erkrankt, krankheits- oder ansteckungsverdächtig¹³ sind

- Die regionale Gesundheitsbehörde ist gemäß den Bestimmungen des Epidemiegesetzes für allfällige Beschränkungen von Personen, die an COVID-19 erkrankt, krankheits- oder ansteckungsverdächtig sind, zuständig. Sie kann diese Beschränkungen mittels Bescheids anordnen. Eine allfällige zwangsweise Durchsetzung dieser behördlichen Maßnahme gemäß Epidemiegesetz kann nur seitens der Polizei und nicht durch Betreuungs- und Pflegepersonal erfolgen.
- Freiheitsbeschränkungen, die über die behördliche Einschränkung auf bestimmte räumliche Bereiche hinausgehen, sind nur nach den Bestimmungen des HeimAufG möglich und an die Bewohnervertretung zu melden; auch bei abgesonderten/isolierten Bewohner*innen.

2. Bewohner*innen, die nicht an COVID-19 erkrankt, krankheits- oder ansteckungsverdächtig sind

- Freiheitsbeschränkungen an Personen, die weder an COVID-19 erkrankt noch krankheits- oder ansteckungsverdächtig sind, können nur nach den Voraussetzungen des HeimAufG vorgenommen werden.
- Diese sind an die Bewohnervertretung zu melden.
- Auch eine allfällige Einwilligung einer entscheidungsfähigen Person entbindet nicht von dieser Verständigungspflicht.

ÖZPR 2020/100

¹² Die gegenständliche Zimmerisolierung fand im März 2020 statt. ¹³ <https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus-Fachinformationen/Behördliche-Vorgangsweise-bei-SARSCoV-2-Kontaktpersonen:Kontaktpersonennachverfolgung.html> (Stand 14. 10. 2020).

Zum Thema

In Kürze

Im Rahmen der COVID-19-Pandemie kommt es in Pflege- und Betreuungseinrichtungen zu Freiheitsbeschränkungen, deren Zweck es ist die Bewohner*innen vor einer SARS-CoV-2 Infektion zu schützen. Die Erfahrungen der Bewohnervertretung und die Entscheidungen der Gerichte zeigen, dass diese Maßnahmen zum Gesundheitsschutz nicht immer die „ultima ratio“ dargestellt haben und dass auch in Zeiten von Gesundheitskrisen solche Maßnahmen die verfassungsrechtlich gebotene Verhältnismäßigkeit beinhalten müssen.

Über die Autorinnen

Mag.^a Grainne Nebois-Zeman ist Juristin, Mediatorin und seit 2009 bei VertretungsNetz Bewohnervertreterin, seit 2018 zusätzlich Fachassistenz der Fachbereichsleitung Bewohnervertretung.

Mag.^a Susanne Jaquemar ist Juristin und Ergotherapeutin und seit 2005 Fachbereichsleiterin der Bewohnervertretung bei VertretungsNetz, sowie seit 2012 im Menschenrechtsbeirat der Volksanwaltschaft.

MMag.^a Michaela Schweighofer
Richterin am Landesgericht Linz

Rechtsprechung

Freiheitsbeschränkung in Pflegeheimen im Zusammenhang mit COVID-19. In einer Einrichtung mit betagten Bewohnern und einem damit erhöhten Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf nach einer COVID-19-Infektion kann die Einzelisolierung eines Bewohners eine nach § 4 HeimAufG zulässige Freiheitsbeschränkung sein.

Sachverhalt:

Der Bewohner leidet an einer schweren Demenz. Er hat kognitive Defizite, ist Tag und Nacht desorientiert und bedarf permanenter Betreuung und Begleitung bei allen Aktivitäten des täglichen Lebens. Aufgrund seiner Demenz ist der Bewohner nicht in der Lage, dem Gang einer Verhandlung zu folgen. Der Bewohner wurde am 30. 3. 2020 nach einem Krankenhausaufenthalt und negativer COVID-19-Testung in einem Alten- und Pflegeheim aufgenommen. Dort wurde bis 21. 4. 2020 eine Zimmerisolierung und Einzelbetreuung ärztlicherseits angeordnet (sowie eine Sensormatte angewendet), um der Nichteinhaltung der Quarantäne und der Mindestabstände zu begegnen.

Sobald der Bewohner die Quarantäne nicht einhielt und sein Zimmer verlassen wollte, wurden vom Pflegepersonal klärende Gespräche geführt und der Bewohner in sein Zimmer geführt. Diese Maßnahme wurde nach einem aufgrund eines Fieberschubs durchgeführten negativen COVID-19-Tests am 8. 4. 2020 und einem weiteren negativen Test am 21. 4. 2020 an diesem Tag beendet.

Der hohe Bewegungsdrang des Bewohners zeigte sich durch häufiges Verlassen des Zimmers und den Eintritt in den unmittelbaren Nahebereich anderer Personen. Die Mindestabstandsregeln konnte der Bewohner nicht einhalten. Das Tragen einer

Mund-Nasen-Schutz-Maske tolerierte er nur wenige Sekunden, anschließend entfernte er die Maske. Aufgrund seiner kognitiven Einschränkungen konnte er die Maßnahmen der Quarantäne ebenso wenig erfassen wie die Notwendigkeit der Einhaltung eines Mindestabstands zu anderen Personen und die Notwendigkeit, einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen.

Die angeordneten Maßnahmen dienten der Vermeidung einer Ansteckung der übrigen Bewohner der Einrichtung mit COVID-19. Sämtliche Bewohner der Einrichtung sind hochbetagt und zählen mit einem Durchschnittsalter von 84 Jahren sowie zahlreichen Vorerkrankungen zu einer vulnerablen Gruppe mit erhöhtem Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf. Die Art der Isolation des Bewohners war aus internistisch-infektiologischer Sicht verhältnismäßig, geeignet und angemessen. Die Anwendung gelinderer Mittel (Tragen einer Maske) wurde versucht, konnte jedoch wegen der Demenz des Bewohners nicht umgesetzt werden. Aus diesem Grund konnte der Bewohner auch das Verbleiben in seinem Zimmer nicht selbst einhalten.

Die Meldung der Freiheitsbeschränkungen an den Verein erfolgte am 15. 4. 2020.

Das **Erstgericht** sprach — nach einer im Gerichtsgebäude, nicht in der Einrich-

tung und ohne Beisein des Bewohners durchgeführten Verhandlung — aus,

1. dass die am Bewohner von 30. 3. 2020 bis 15. 4. 2020 vorgenommenen Freiheitsbeschränkungen

a) durch Einzelisolierung im Zimmer sowie

b) durch Anbringen einer Sensormatte formell unzulässig, und

2. dass die zuvor genannten Maßnahmen von 30. 3. 2020 bis 21. 4. 2020 materiell zulässig waren.

Rechtlich war das Erstgericht zusammengefasst der Ansicht, dass die am Bewohner vorgenommenen Freiheitsbeschränkungen aufgrund unterbliebener Meldung bis 15. 4. 2020 formell unzulässig, als unbedingt notwendige Maßnahmen zur Infektionsprävention aber für den gesamten Zeitraum materiell zulässig gewesen seien.

Das **Rekursgericht** gab dem Rekurs des Vereins teilweise Folge und sprach zusammengefasst aus, dass die am Bewohner vorgenommenen Maßnahmen, nämlich

1. das Anbringen der Sensormatte vor dem Bett von 30. 3. 2020 bis 21. 4. 2020 unzulässig und

2. die Einzelisolierung im Zimmer

a) von 30. 3. 2020 bis 15. 4. 2020 unzulässig und