

---

Fachtagung ARGE Alten- u. Pflegeheime OÖ  
„Gewalt in der Pflege. Reden wir darüber“

## **Rechtliche Aspekte der Gewalt**

MMag. Michaela Schweighofer

Richterin am LG Linz

Ansfelden, 21. November 2019



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Straftat

---

- ◆ Kein einheitlicher Gewaltbegriff; je nach Delikt
- ◆ Einsatz nicht unerheblicher physischer Kraft zur Überwindung eines tatsächlichen oder erwarteten Widerstandes
- ◆ Erheblichkeitsschwelle:
  - Psychopysische Beschaffenheit des Opfers
  - Dauer/Intensität des Zwangs
  - Gesamtumstände der Tat



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Straftat

---

- ◆ Handlung
- ◆ Tatbestandsmäßigkeit
- ◆ Rechtswidrigkeit
- ◆ Schuld



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Straftat

---

## ◆ Handlung:

- vom Willen beherrschbares menschliches Verhalten (auch automatisierte und impulsive Handlungen)
- Tun/Unterlassen (= Nichtvornahme des gebotenen Tuns)

## ◆ Tatbestandsmäßigkeit:

- bestimmtes Verhalten ist in einem rechtlichen Tatbestand beschrieben, den das Gesetz mit Strafe bedroht

## ◆ Rechtswidrigkeit:

- keine Rechtfertigungsgründe, wie zB Notwehr



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Straftat - Notwehr

---

## Notwehr

- ◆ Angemessenheit der Notwehrhandlung
  - gegenwärtiger oder unmittelbar drohender Angriff auf zB Gesundheit oder
  - Übergriffen gegenüber dem Pflegepersonal besteht Notwehrrecht
  - zur Angriffsabwehr notwendig; schonendste Mittel
  - keine „Ausweichpflicht“ Das Recht muss dem Unrecht nicht weichen“ auch nicht bei psychisch Kranken!
  - keine unangemessene Verteidigung gegen einen offensichtlich bloß geringen Nachteil



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Straftat - Notwehr

---

## Notwehr

- ◆ Notwehrüberschreitung:
  - wenn dies lediglich aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschieht, nur strafbar, wenn die Überschreitung auf Fahrlässigkeit beruht und die fahrlässige Handlung mit Strafe bedroht ist
  - wenn Angriff bereits beendet, Notwehr unzulässig (keine „Selbstjustiz“ oder „Retourkutsche“)
- ◆ Nothilfe: Abwehrhandlung dient Schutz Dritter



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Straftat - Einwilligung

---

## Einwilligung

- ◆ Im Zustand der Entscheidungsfähigkeit erteilt
- ◆ ernstlich
- ◆ frei von Zwang und Irrtum
- ◆ formfrei; Niederschrift aus Beweisgründen sinnvoll
- ◆ nach vorangegangener adäquater Aufklärung
- ◆ inhaltlich ausreichend bestimmt
- ◆ muss sich auf eine konkrete Situation beziehen



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Straftat - Schuld

---

## Schuld:

- ◆ Vorwerfbarkeit des Handelns
- ◆ Schuldfähigkeit
- ◆ Vorsatz oder Fahrlässigkeit
- ◆ Unrechtsbewusstsein
- ◆ Fehlen von Entschuldigungsgründen





# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Straftat - Schuld

---

- ◆ **Schuldfähigkeit: = Zurechnungsfähigkeit**
  - Wer zur Zeit der Tat wegen einer
  - Geisteskrankheit, einer geistigen Behinderung, einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung
  - unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln,
  - handelt nicht schuldhaft



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Straftat - Schuld

---

- ◆ Vorsatz:
  - Bedingter Vorsatz: ernstlich für möglich (naheliegend) halten und sich damit abfinden, dass man einen strafbaren Tatbestand verwirklicht; Täter denkt sich: „und wenn schon“
  - Wissentlichkeit: Umstand oder Erfolg nicht bloß für möglich, sondern für gewiss halten
  - Absichtlichkeit: darauf ankommen
- ◆ Fahrlässigkeit: „es wird schon nicht“
  - Die Sorgfalt außer Acht lassen, zu der man nach der Situation verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen auch befähigt ist.



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

- ◆ Misshandlung/Körperverletzung
- ◆ Freiheitsentziehung
- ◆ Tötungsdelikte
- ◆ Nötigung
- ◆ Hausfriedensbruch



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Körperverletzung/Misshandlung

- ◆ Körperverletzung:
  - Eingriff in die körperliche Integrität, z.B. Wunde, Schwellung, Bluterguss, Lockerung der Zähne, Hautabschürfung...
- ◆ Gesundheitsschädigung:
  - körperliche oder seelische Störung mit Krankheitswert im medizinischen Sinn; zB Vergiftung, Rauschzustand, Erkältung, schwere Betäubung
- ◆ Misshandlung:
  - jede üble und unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden nicht bloß unerheblich beeinträchtigt, z.B. Stoßen, Schlagen, Beinstellen



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Körperverletzung/Misshandlung

- ♦ § 83 Abs 1: Wer einen anderen am Körper verletzt/an der Gesundheit schädigt
- ♦ § 83 Abs 2: Wer einen anderen am Körper misshandelt und dadurch fahrlässig am Körper verletzt/an der Gesundheit schädigt
- ♦ § 88 Fahrlässige Körperverletzung: milder bestraft straflos, wenn Verschulden nicht schwer und
  - Opfer naher Angehöriger des Täters, oder
  - Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit übersteigt 14 Tage nicht, oder
  - in Ausübung des Berufes zugefügt bei gesetzlich geregelten Gesundheitsberufen



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Freiheitsentziehung: § 99 StGB

- ◆ widerrechtliches Gefangenhalten
  - Hindern am Verlassen eines relativ kleinen Raumes (Versperren der Wohnungstür, Steckgitter)
- ◆ auf andere Weise die persönliche Freiheit entziehen
  - physische Gewalt oder psychische Mittel
  - ernstliches und gewichtiges Hindernis: nur mit erheblichem Kraftaufwand oder Geschick oder unter Gefahr einer Körperverletzung befreien
  - Dauer (5-10 Min) - und Intensitätsmoment (Mindest-möglichkeit genommen, nicht Betreten bestimmter Orte, zB Balkon, Küche)



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## **Freiheitsentziehung: § 99 StGB**

- ◆ Einwilligung schließt Strafbarkeit aus
- ◆ kurzfristiges Fixieren im Rollstuhl ausschließlich zur Vermeidung von Sturz- und damit Selbstgefährdung bei Körperpflege oder Essensverabreichung
- ◆ Pflichtenkollision: zB Pflegeperson sperrt Zimmer eines dementer nachtaktiven Bewohners zu:
  - rechtfertigender Notstand in Ausnahmefällen
  - unmittelbar drohender Nachteil für ein Rechtsgut soll abgewendet werden
  - Rettung des einen Rechtsgutes nur durch Opferung des anderen möglich
  - gerettetes Rechtsgut muss höherwertig sein



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Versperren der Wohnungstür:

- ◆ Geschützt ist die „potentielle“ Fortbewegungsfreiheit
  - Beeinträchtigung wird dem Opfer zumindest bewusst (auch bei Dementen anzunehmen)
  - Überhaupt zur Fortbewegung fähig (vollständig Gelähmte)
- ◆ Einwilligung/mutmaßliche Einwilligung: „vorübergehend“ wegen Selbstgefährdung
- ◆ „Familienfürsorge“ als Rechtfertigungsgrund?
  - kurzes Einsperren eines geisteskranken rabiaten FamAng
- ◆ Mangelnde Strafwürdigkeit wegen „unbedeutender Folgen“ wollte sich gar nicht fortbewegen, hat es nicht bemerkt





# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Freiheitsbeschränkung § 3 HeimAufG

- ◆ Ortsveränderung unterbinden
  - **gegen** den Willen eines entscheidungsfähigen Bewohners oder
  - **ohne** den Willen eines nicht entscheidungsfähigen Bewohners
- ◆ mit physischen Mitteln/Androhung
  - mechanische Maßnahmen
  - elektronische Maßnahmen
  - medikamentöse Maßnahmen



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## „schwarzer Streifen“ – Freiheitsbeschränkung?

- ♦ grundsätzlich „neutrale“ Maßnahme
- ♦ wird dann zu einer Freiheitsbeschränkung, wenn Bewohner aus subjektiver Sicht den Eindruck gewinnen,
  - ihren Aufenthaltsort (Zimmer, Wohnbereich, Stockwerk) nicht verlassen zu dürfen
  - oder um „Erlaubnis“ ersuchen zu müssen



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Freiheitsbeschränkung zulässig

- ♦ psychische Erkrankung/geistige Behinderung
- ♦ im Zusammenhang damit sein Leben/Gesundheit oder Leben/Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährdet
- ♦ Verhältnismäßigkeit
- ♦ keine anderen Maßnahmen möglich
- ♦ anordnungsbefugte Person
  - leitender Arzt/Pflegedienstleiter
  - betrauter Angehöriger des gehobenen Dienstes



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## § 3 Abs 2 HeimAufG

- ♦ eine Freiheitsbeschränkung liegt nicht vor, wenn
    - der entscheidungsfähige Bewohner
    - einer Unterbindung der Ortsveränderung zugestimmt hat.
- = Freiheitein-schränkung



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Erlöschen der Wirksamkeit der Zustimmung

- ◆ **Widerruf**
  - jederzeit möglich
  - keine bestimmte Form erforderlich
  - durch Widerruf: Freiheitseinschränkung gegen den Willen daher Freiheitsbeschränkung
  
- ◆ **Verlust der Einsichtsfähigkeit**
  - dadurch Freiheitseinschränkung ohne Willen daher Freiheitsbeschränkung



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Quälen/Vernachlässigen wehrloser Personen § 92 StGB

- ♦ Wer einem anderen, der seiner Fürsorge oder Obhut untersteht und wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder Schwachsinn wehrlos ist körperliche oder seelische Qualen zufügt
  - der Täter steht in einem „Beschützerverhältnis“ zum Opfer
  - Fürsorge: rechtliche Verpflichtung dazu
  - Obhut: auch bloß vorübergehende Betreuung
- ♦ gröbliche Vernachlässigung einer Pflicht
  - wer seine Verpflichtung zur Fürsorge/Obhut einem solchen Menschen gegenüber gröblich vernachlässigt und dadurch, wenn auch nur Fahrlässig, dessen Gesundheit beträchtlich schädigt



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Überanstrengung schonungsbedürftiger Personen § 93 StGB

- ♦ Wer einen anderen, der von ihm abhängig ist oder seiner Fürsorge/Obhut untersteht und
- ♦ wegen seines Gesundheitszustandes offensichtlich schonungsbedürftig ist
- ♦ aus Bosheit oder rücksichtslos überanstrengt und
- ♦ wenn auch nur fahrlässig die Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung/ Gesundheitsschädigung herbeiführt



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## ◆ **Mord § 75 StGB**

- Verbot der aktiven Sterbehilfe
- Hilfe im Sterben erlaubt; Palliativmedizin

## ◆ **Tötung auf Verlangen § 77 StGB**

- Ernstliches (= wahrer, unbeeinflusster Wille) und eindringliches Verlangen
- Aufforderung des Sterbewilligen, ihn zu töten

## ◆ **Mitwirkung am Selbstmord § 78 StGB**

- Einen anderen dazu verleiten sich selbst zu töten
- oder Hilfe dazu leisten





# Exkurs: Sterbehilfe

---

## Arten der Sterbehilfe

- ◆ aktive Sterbehilfe
- ◆ passive Sterbehilfe
- ◆ indirekte Sterbehilfe



# Exkurs: Sterbehilfe - aktive

---

- ◆ gezielte unmittelbare Beendigung des Lebens des Patienten durch Handeln oder Unterlassen
- ◆ in der Absicht, ihm weitere Leiden zu ersparen



# Exkurs: Sterbehilfe - passive

---

- ◆ Verzicht/Abbrechen von lebensverlängernden bzw. -erhaltenden Behandlungsmaßnahmen
  - zB: Verzicht auf Operation, Intensivbehandlung, Beatmung, künstliche Ernährung, Gabe von Medikamenten
- ◆ in der Absicht, dem Patienten weitere Leiden zu ersparen
- ◆ bei sich im Sterbeprozess befindenden Menschen



# Exkurs: Sterbehilfe - indirekte

---

- ◆ bei todkranken Menschen werden zur Linderung von Leiden Mittel eingesetzt, die eine (möglicherweise) lebensverkürzende Wirkung haben
- ◆ Sterbeprozess wird allenfalls beschleunigt
- ◆ Ziel des Handelns liegt in der Linderung des unerträglichen Leidens und nicht in der Beendigung des Lebens



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## ◆ **Unterlassen der Hilfeleistung § 95 StGB**

- Unglücksfall
- Offensichtlich erforderliche Hilfeleistung: rasch, zweckdienlich; ev. auch Anzeige erstatten
- Entschuldigungsgründe

## ◆ **Imstichlassen eines Verletzten § 94 StGB**

- Verletzung (wenn auch nicht widerrechtlich) verursacht
- Hilfsbedürftigkeit
- dem Verletzten keine erforderliche Hilfe leistet; auch psychischer Beistand, Nachschaupflicht
- Entschuldigungsgründe



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Nötigung § 105 StGB

- ◆ einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigen
  - Gewalt: Einsatz physischer Kraft; Erheblichkeitsschwelle
  - Gefährliche Drohung: Ankündigung eines Übel, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss zu haben vorgibt;
    - gegen Körper Freiheit , Ehre, Vermögen
    - Besorgniseignung



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Fortgesetzte Gewaltausübung § 107b StGB

- ◆ gegen eine andere Person
- ◆ eine längere Zeit hindurch
- ◆ fortgesetzt Gewalt ausüben
  - Strafverschärfend z.B. wenn
    - Tat gegen eine wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder einer geistigen Behinderung wehrlose Person gerichtet ist
    - Qualvolle Weise



# (straf-) rechtliche Verantwortung von Pflegepersonen - Delikte

---

## Hausfriedensbruch § 109 StGB

- ◆ Eintritt in Wohnstätte eines anderen mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt erzwingen
  - Wohnstätte: Alle Raumgebilde, die bestimmungsgemäß mindestens einer Person als Zuhause dienen; auch Einzelzimmer in stationären Pflegeeinrichtungen
  - Erzwingen: Überwindung eines erkennbaren Widerstandes des Berechtigten; Zuhalten, Zusperrern
  - Rechtfertigungsgründe z.B. Einwilligung, Hilfeleistung





# Aufsichtspflicht?

---

## Aufsichtspflicht von Pflege/Betreuungspersonen

- ♦ keine ausdrückliches Anführen im Betreuungsvertrag
- ♦ aber vertragliche Nebenpflichten
  - Pflicht zur Beaufsichtigung in einem dem Gesundheitszustand entsprechenden Ausmaß
  - orientiert sich an Pflegeeinstufung
  - Träger von Pflegeeinrichtungen zu gewährleisten, dass Person durch Betreuung während des Aufenthaltes keinen Schaden erleidet
  - subjektiver Sorgfaltsmaßstab: ordentlicher, pflichtbewusster Mitarbeiter in der konkreten Situation
  - ausreichend qualifiziertes Personal



# Aufsichtspflicht?

---

## vertragliche Sorgfaltspflichten

- ◆ kein Recht/keine Pflicht zu ständiger und lückenloser Beobachtung von Heimbewohner!
- ◆ vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten rechtfertigen keine Maßnahmen, mit denen ein strafrechtliches Delikt erfüllt wird (z.B. Freiheitsentziehung)
- ◆ Zwangsmaßnahmen unterliegen Unterbringungs- oder Heimaufenthaltsrecht



# Aufsichtspflicht?

---

*„Die aus dem Heimvertrag erwachsene Nebenpflicht, die Heimbewohner vor Schaden zu bewahren, ist auf die in Pflegeheimen üblichen Maßnahmen begrenzt, die mit einem vernünftigen finanziellen und personellen Aufwand realisierbar sind.“*



# Verschwiegenheitspflicht - Anzeigepflicht

---

- ◆ Verschwiegenheitspflicht
- ◆ Anzeigepflicht
  
- ◆ Was passiert mit der/nach der Anzeige?



# Verschwiegenheitspflicht - Anzeigepflicht

---

- ◆ allgemeines Anzeigerecht:
  - § 80 StPO; „Wer von der Begehung einer strafbaren Handlung Kenntnis erlangt, ist zur Anzeige an Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft berechtigt“
- ◆ eingeschränkte Anzeigepflicht
  - generelle Hilfeleistungspflicht; § 95 StGB  
„Unterlassene Hilfeleistung“
  - Anzeigepflicht für Behörden (zB Amtsärzte)
  - Anzeigepflicht im Gesundheitsbereich



# Verschwiegenheitspflicht - Berufsrecht

---

- ◆ in Ausübung des Berufes anvertraute oder bekannt gewordene Geheimnisse
  - Tatsachen, die nur eingeschränktem Personenkreis bekannt sind und nicht ohne großen Aufwand in Erfahrung zu bringen sind
  - Geheimhaltungsinteresse: „schützenswert“
  - nicht nur Krankengeschichte sondern auch persönliche, familiäre oder finanzielle Umstände



# Verschwiegenheitspflicht - Ausnahmen

---

- ◆ Entbindung:
  - Entscheidungsfähigkeit
  - keine Schriftform erforderlich
  - Zivilprozess: wenn nicht entbunden, Aussage verweigern
  - Strafprozess: kein Aussageverweigerungsrecht!



# Verschwiegenheitspflicht - Ausnahmen

---

- ◆ andere Interessen überwiegen (nach Abwägung)
  - Schutz der Gesundheit, Rechte, Freiheiten anderer:
    - zB Warnung anderer vor ansteckenden Krankheiten und akuter Infektionsgefahr
  - Mitteilungen an Sozialversicherungsträger zum Zweck der Honorarabrechnung
  - Verhinderung strafbarer Handlungen:
    - zB Meldung an Führerscheinbehörde bei KFZ- Nutzung trotz krankheitsbedingter Beeinträchtigung der Fahrtauglichkeit (Demenz, Suchtmittelmissbrauch)





# Verschwiegenheitspflicht - Verletzung

---

- ◆ Verwaltungsübertretung: Geldstrafe bis EUR 3.600,--
- ◆ gerichtlicher Straftatbestand: § 121 StGB:  
Freiheitsstrafe bis 6 Monaten
- ◆ Sanktioniert wird nur der Bruch der Verschwiegenheit, nicht die Vernachlässigung von Anzeigepflichten!
- ◆ bei Verletzung der Anzeigepflichten keine Entziehung der Berufsberechtigung



# Anzeigespflicht

---

## § 7 GuKG:

- ◆ in Ausübung des Berufes
- ◆ Verdacht, dass durch eine gerichtlich strafbare Handlung Tod, schwere Körperverletzung oder Vergewaltigung herbeigeführt wurde, oder
- ◆ Kinder oder Jugendliche misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht werden/ worden sind oder
- ◆ nicht handlungs- oder entscheidungsfähige oder wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder einer geistigen Behinderung wehrlose Volljährige misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht werden oder worden sind



# Anzeigespflicht

---

## § 7 GuKG:

### ◆ Keine Anzeigepflicht

- Wenn die Anzeige im konkreten Fall die berufliche Tätigkeit beeinträchtigen würde, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf, oder
- der Berufsangehörige, der seine berufliche Tätigkeit im Dienstverhältnis ausübt, eine entsprechende Meldung an den Dienstgeber erstattet hat und durch diesen eine Anzeige an die Kriminalpolizei oder die Staatsanwaltschaft erfolgt ist.



# Verschwiegenheitspflicht versus Anzeigepflicht

---

## Anzeige als gangbarer Weg?

- ◆ Anzeige kann nicht zurückgezogen werden!
  - Verpflichtung des Staatsanwaltes, jedes ihm bekannt gewordene Offizialdelikt zu verfolgen
- ◆ Einvernahme als Zeuge
  - Beobachtungen schildern
  - Zeugenpflichten (aber auch Entschlagungsrechte)
    - gerichtlichen Ladungen Folge leisten
    - Wahrheitspflicht



# Verschwiegenheitspflicht versus Anzeigepflicht

---

## Was passiert nach der Anzeige ?

### ◆ Staatsanwaltschaft

- Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft
- Durchführung einer Diversion
- Stellung eines Strafantrages/Erhebung der Anklage

### ◆ Gericht

- Schuldspruch durch Richter (Geld-/Freiheitsstrafe)
- Diversion durch Richter
- Freispruch durch Richter



# Verschwiegenheitspflicht versus Anzeigepflicht

---

## Warum Einstellung?

### ◆ Legalitätsprinzip:

- StA muss jede Tat, von der er amtlich Kenntnis erlangt, zur Anklage bringen
- Beweislast liegt beim Staatsanwalt
- Verurteilung muss wahrscheinlicher sein als Freispruch
  - Nicht wenn wegen Demenz Schuldfähigkeit fehlt

### ◆ Warum dennoch Anzeige?

- sich dadurch Gehör verschaffen
- Verantwortliche aufrütteln



# Verschwiegenheitspflicht versus Anzeigepflicht

---

## Warum Freispruch?

- ◆ Zweifelsgrundsatz
  - Richter muss von Schuld des Täters überzeugt sein,
  - mit „an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“,
  - bleiben Zweifel, Freispruch; „Im Zweifel für den Angeklagten“



# Verschwiegenheitspflicht versus Anzeigepflicht

---

## Diversion

- ◆ staatliche Reaktion auf strafbares Verhalten
- ◆ Verzicht auf die Durchführung eines förmlichen Strafverfahrens
- ◆ oder Beendigung eines Strafverfahrens ohne Schuldspruch und ohne förmliche Sanktionierung (also keine Verurteilung und keine Strafe); durch Gericht
- ◆ Arten
  - Geldbuße, ev. zusätzlich Schadensgutmachung
  - Gemeinnützige Leistung, ev. zusätzlich Schadensgutmachung
  - Probezeit, ev. Zusätzlich Weisungen
  - Tausgleich





# Rechte von Angehörigen

---

- ◆ 2. ErwSchG: Autonomie und Selbstbestimmung
- ◆ entscheidungsfähige Person ist Ansprechpartner!
- ◆ nur bei mangelnder Entscheidungsfähigkeit ist Angehöriger vertretungsbefugt als
  - EV oder Vorsorgebevollmächtigter mit entsprechendem Wirkungskreis
  - aber Wunscherfüllungspflicht!



# Exkurs: 2. ErwSchG

---

## Zielsetzung:

- ◆ Förderung der Selbstbestimmung und Erweiterung der Autonomie
- ◆ Begleitung und Unterstützung bei Entscheidungsprozessen
- ◆ soweit als möglich rechtliche Beziehungen selbst bestimmen
- ◆ gerichtliche Rechtsfürsorge nur mehr bei Vertretung in rechtlichen Belangen



# Exkurs: 2. ErwSchG

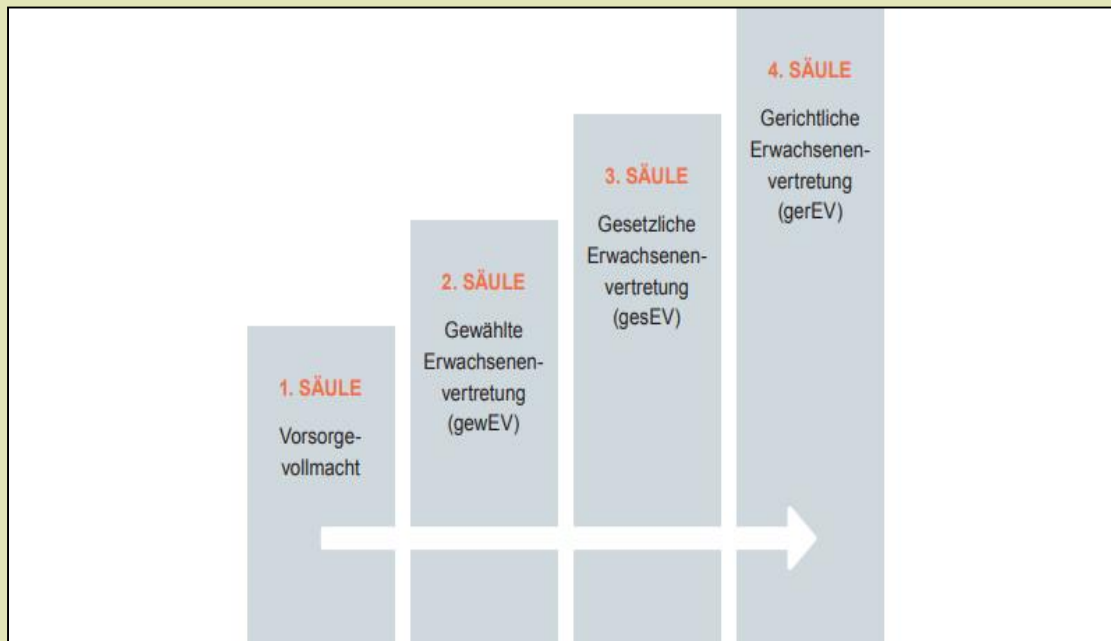
---

- ◆ **Grundsatz der Selbstbestimmung:** Erhaltung der Autonomie vorrangiges Ziel
- ◆ **Gegenteil von Stellvertretung**
- ◆ **Unterstützungsmöglichkeiten:**
  - Familie, Pflegeeinrichtungen, Einrichtungen der Behindertenhilfe und soziale und psychosoziale Dienste, andere nahe stehende Personen, Gruppen von Gleichgestellten oder Beratungsstellen.



# Exkurs: 2. ErwSchG

## Die vier Säulen der Erwachsenenvertretung



# Exkurs: 2. ErwSchG

---

- ◆ Wie erfährt die Einrichtung von einem Vertreter?
  - Bekanntgabe durch die Person oder durch Vertreter
  - Schriftliches Auskunftersuchen an das Pflegschaftsgericht

*„Das Gericht hat jeder Person, die ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, auf schriftliche Anfrage über die Person eines Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters und - soweit dies dem Gericht bekannt ist - über dessen Wirkungsbereich Auskunft zu erteilen.“*



# Exkurs: 2. ErwSchG

---

beim...	aus ...	Anzahl Vertreter
Vorsorge- bevollmächtigten	Vollmachtsurkunde und Bestätigung über die Eintragung ihres Wirksamwerdens im ÖZVV	mehrere Vertreter mit identischem Wirkungsbereich möglich
gewählten EV	Schriftliche Verein- barung zwischen vertretener Person und Vertreter und Bestätigung über die Eintragung im ÖZVV	nur ein Vertreter pro Wirkungsbereich möglich
gesetzlichen EV	Bestätigung über die Eintragung im ÖZVV	
gerichtlichen EV	Bestellungsbeschluss des Pflegschaftsgerichts	



# Rechte von Angehörigen

---

## ◆ „Pflegegeldmissbrauch“

- keine missbräuchliche Verwendung, wenn an pflegende Angehörige weitergegeben und nicht für „professionelle (Fremd-) Pflege“ verwendet wird
- aber tatsächlich für die Pflege ausreichend Sorge tragen
- bei mangelnder Versorgung/ Verwahrlosung anstelle des gesamten/ Teils des Pflegegeldes Sachleistungen
- wenn Annahme dieser Sachleistungen ohne triftigen Grund verweigert, ruht Anspruch auf Pflegegeld für Dauer der Weigerung
- Hausbesuch anregen ( § 33a BPGG)



# Rechte von Angehörigen

---

- ◆ **Einsicht in Pflegedokumentation und Auskunftsrechte**
  - wenn gesetzlicher Vertretern oder
  - von der betroffenen Person bevollmächtigt
- ◆ **Kein Einmischen in pflegerische Belange**
  - Relevant nur Betreuungsvertrag
  - Vorgaben des Dienstgebers
  - abweichende Anordnungen von Angehörigen sind unbeachtlich





# Rechte von Angehörigen

---

- ◆ Hausverbot gegen Angehörige?
  - in der Institution
  - wenn diese in schwerwiegender Weise gegen die Hausordnung verstoßen, oder gesetzlich verbotene Handlungen gegen Mitarbeiter setzten
  - mit Unterlassungsklage durchsetzbar; aber Interessenabwägung vorzunehmen (Störung durch Angehörige – Notwendigkeit der Besuche für das Wohl des Betroffenen)



# Rechte von Angehörigen

---

- ◆ Kündigung des Betreuungsvertrages?
  - letztes Mittel
  - § 27i KSchG Kündigung des Heimvertrages aus wichtigen Gründen
    - zB wenn Heimbetrieb trotz einer Ermahnung und trotz der vom Heimträger dagegen ergriffenen zumutbaren Maßnahmen fortgesetzt derart schwer gestört wird,
    - dass dem Träger oder den anderen Bewohnern der weitere Aufenthalt im Heim nicht mehr zugemutet werden kann



# Gewalt gegen Pflegende - Fürsorgepflicht

---

- ◆ **Fürsorgepflicht:** § 1157 ABGB verpflichtet Arbeitgeber, Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass das Leben und die Gesundheit der Arbeitnehmer geschützt werden.
  - Gelangen Arbeitgeber Gefährdungen zur Kenntnis, hat er daher unverzüglich auf angemessene Weise Abhilfe zu schaffen.
  - Anspruch auf Schadenersatz hat, bei Verletzung der Fürsorgepflicht.



# Gewalt gegen Pflegende - Sonstiges

---

- ◆ **Unterbringung** nach dem UbG veranlassen, wenn psychische Erkrankung vorliegt und dadurch eine ernste Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Pflegekräfte, besteht.
- ◆ **Gleichbehandlungsgesetz:** Arbeitgeber hat Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass Arbeitnehmer an ihrem Arbeitsplatz nicht sexuell belästigt werden; ev Anspruch auf Schadenersatz



# Gewalt gegen Pflegende - ASchG

---

- ◆ Verpflichtung des Arbeitgebers, einen sicheren und gesunden Arbeitsplatz zu gewährleisten.
- ◆ Arbeitnehmerschutz: Schutz des Lebens, der Gesundheit sowie der Integrität und Würde der Beschäftigten bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit.



# Gewalt gegen Pflegende - ASchG

---

## **Pflichten der Arbeitgeber: § 3 ASchG**

- ◆ für Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer in Bezug auf alle Aspekte, die die Arbeit betreffen, zu sorgen
- ◆ die zum Schutz des Lebens, der Gesundheit sowie der Integrität und Würde erforderlichen Maßnahmen setzen
- ◆ Maßnahmen zur Verhütung arbeitsbedingter Gefahren, zur Information und zur Unterweisung setzen
- ◆ Bereitstellung einer geeigneten Organisation und der erforderlichen Mittel



# Gewalt gegen Pflegende - DHG

---

- ◆ beruflichen Haftpflichtschutz für DN in den Fällen, in denen ein berufsbedingter Schaden einem beliebigen Dritten zugefügt wurde;
- ◆ DG hat Schadenersatzverpflichtung gegenüber Dritten, will Ersatz vom DN
  - **Keine Haftung** bei entschuldbarer Fehlleistung; leichtester Grad der Fahrlässigkeit
  - Bei Versehen (leichte oder grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz) kann Gericht **Ersatz mäßigen**, bei minderem Grad des Versehens (leichte Fahrlässigkeit) gänzlicher Erlass möglich
  - Zu berücksichtigen zB Arbeitsbedingungen, Ausmaß der Verantwortung, Schwere der Vorwerfbarkeit...



# Gewalt gegen Pflegende - VbVG

---

- ◆ Verband ist verantwortlich für Straftaten, die von
  - seinen Entscheidungsträgern („Führungsposition“) oder
  - Mitarbeitern („unterstellte Personen“) begangen werden
    - bei mangelnder Überwachung oder Kontrolle durch einen Entscheidungsträger; zB Unterlassen wesentlicher organisatorischer oder personeller Maßnahmen zur Verhinderung entsprechender Taten
- ◆ Durch Tat müssen Pflichten verletzt worden sein, die den Verband treffen; Rechtspflicht im Zusammenhang mit spezifischen Tätigkeit des Verbandes
- ◆ Rechtsfolgen: Verbandsgeldbußen





# Verbandsverantwortlichkeitsgesetz

---

- Ein Verband ist verantwortlich für Straftaten, die von
  - seinen Entscheidungsträgern ("Person in Führungsposition") oder
  - Mitarbeitern („unterstellte Personen“) begangen werden
    - bei mangelnder Überwachung oder Kontrolle durch einen Entscheidungsträger; zB Unterlassen wesentlicher organisatorischer oder personeller Maßnahmen zur Verhinderung entsprechender Taten
- Durch Tat müssen Pflichten verletzt worden sein, die den Verband treffen; Rechtspflicht im Zusammenhang mit spezifischen Tätigkeit des Verbandes
- Rechtsfolgen: Verbandsgeldbußen



# Medizinische Behandlung - Allgemeines

---

## ◆ **medizinische Indikation**

- eine von einem Arzt oder auf seine Anordnung hin vorgenommene diagnostische, therapeutische, rehabilitative, krankheitsvorbeugende oder geburtshilfliche Maßnahme

## ◆ **Gleichstellung anderer gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe**

- zB diplomierte Gesundheits- und Krankenpfleger, Psychologen, Psychotherapeuten, Physio- und Ergotherapeuten , Pflegehelfer



# Medizinische Behandlung - Allgemeines

---

- ◆ **Entscheidungsfähigkeit** alleiniges Kriterium
- ◆ rechtlich wirksame Zustimmung setzt voraus, dass die Person vorher ausreichend **aufgeklärt** wurde
- ◆ Grundsätzlich soll ein Patient mittels Unterstützer befähigt werden, die Entscheidung über eine Behandlung selbst zu treffen!



# Medizinische Behandlung - Allgemeines

---

## ◆ **Kognitive Fähigkeit:**

- Grund und Bedeutung der vorzunehmenden Rechtshandlung einsehen; Verständnis, was Erkrankung bedeutet, worin medizinischer Eingriff besteht, welche Konsequenzen Durchführung oder Unterlassung.

## ◆ **Voluntative Fähigkeit:**

- Willen nach dieser Einsicht bestimmen; kann höchst subjektiv, muss nicht zwingend „vernünftig“ sein, zur Willensbildung für oder gegen eine Behandlung gemäß seiner Einsicht in der Lage sein.

## ◆ **Fähigkeit, sich „entsprechend“ zu verhalten:**

- fehlt etwa bei übermächtigen Ängsten



# Medizinische Behandlung - Aufklärung

---

## ◆ Aufklärung

- Neu: auch nicht entscheidungsfähige Personen aufklären
- Pflicht zur Aufklärung trifft die Angehörigen der Berufsgruppe, in deren eigenem Kernkompetenzbereich die geplante Maßnahme liegt.
- Ausnahmen
  - bei Gefahr im Verzug
  - wenn nicht möglich (Koma)
  - bei „therapeutischem Vorbehalt“



# Medizinische Behandlung - Aufklärung

---

- ◆ **Selbstbestimmungsaufklärung:**
  - für die Entscheidung nötigen Informationen zur Verfügung gestellt
  - auch Vertreter/Unterstützer aufklären
- ◆ **Therapeutische Aufklärung**
  - des Patienten während Behandlung
  - über den Grund und die Bedeutung der Behandlung
  - Inhalt der (ärztlichen) Therapie



# Medizinische Behandlung - Stufenbau

---

## Entscheidungsfähiger Patient:

- ◆ Einwilligung nur durch die entscheidungsfähige Person selbst

## Zweifel an Entscheidungsfähigkeit

- ◆ nachweisliches Bemühen des Arztes um Beiziehung von Hilfspersonen zur Erreichung der Entscheidungsfähigkeit
- ◆ vorher Patient informieren, muss damit einverstanden sein (äußerungsfähig)
  - Soweit Patient zu erkennen gibt dass er mit der beabsichtigten Beiziehung anderer und Weitergabe von medizinischen Informationen nicht einverstanden ist, keine Unterstützer beiziehen!



# Medizinische Behandlung - Stufenbau

---

## ◆ **Unterstützer**

- Angehörige
- andere nahestehenden Personen
- Vertrauenspersonen
  - zB Personen, die in einer Vorsorgevollmacht, Erwachsenenvertreter-Verfügung oder Vereinbarung über eine gewählte ErwV bezeichnet
- besonders geübte Fachleute
  - zB Hospizbegleiter, Krankenhausseelsorger, Mitarbeiter von Besuchsdiensten





# Medizinische Behandlung - Stufenbau

---

## Entscheidungsunfähiger Patient:

- ◆ Zustimmung durch den Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter
- ◆ Vertreter hat Wille der vertretenen Person zu beachten
  - Im Zweifel wünscht Patient eine medizinisch indizierte Behandlung, außer es ergibt sich anderes aus einer verbindlichen Patientenverfügung.
- ◆ Beziehung des Vertreters nicht erforderlich bei Vorliegen einer verbindlichen Patientenverfügung



# Medizinische Behandlung - Stufenbau

---

**A. Gefahr im Verzug** ⇒ Patient sofort behandeln

**B. Entscheidungsfähiger Patient** ⇒ Patient entscheidet selbst

**C. Zweifel an Entscheidungsfähigkeit**

- Info an Patient über geplante Einberufung des Unterstützlerkreises
  - kein Widerspruch ⇒ Beiziehung des Unterstützlerkreises ⇒ Patient entscheidet selbst mit Hilfe des Unterstützlerkreises oder weiter zu D. (entscheidungsunfähig)
  - Widerspruch gegen Suche nach Unterstützler oder keiner verfügbar ⇒ weiter zu D. (entscheidungsunfähig)
- Patient ist äußerungsunfähig: sofort weiter zu D.



# Medizinische Behandlung - Stufenbau

---

## D. Entscheidungsunfähiger Patient:

- Verbindliche Patientenverfügung über Ablehnung der Behandlung  $\Rightarrow$  keine Behandlung
- Kein Vertreter mit medizinischem Wirkungsbereich vorhanden  $\Rightarrow$  Anregung der Bestellung bei Gericht
- Vertreter/Vorsorgebevollmächtigter mit medizinischem Wirkungsbereich vorhanden
  - beide wollen Behandlung  $\Rightarrow$  Zustimmung des Vertreters reicht;
  - Dissens zwischen Vertreter und Patient:
    - Patient lehnt ab: Zustimmung des Vertreters benötigt gerichtliche Genehmigung
    - Vertreter lehnt ab: Ersetzung der Zustimmung durch Gericht



# Medizinische Behandlung - Abbruch

---

## ◆ **medizinisch indiziert**

- zB bei Vermeidung unnötigen Leidens
- weder eine Zustimmung des Vertreters noch des Patienten notwendig

## ◆ **nicht medizinisch indiziert**

- etwa bei ungünstiger Prognose
- Vertreter kann entscheiden, wenn dadurch dem Patientenwillen (zumindest „andere“ Patientenverfügung) entsprochen wird
- Patientenwille zweifelhaft, gerichtliche Genehmigung erforderlich

