



15 Jahre Unterbringungsgesetz



Unterbringung

Eine kritische Würdigung

Mit der Reform des Unterbringungsrechts im Jahre 1990 wurde – nach jahrzehntelangen Vorarbeiten – eine der letzten rechtsstaatlichen Lücken im Bereich der Anstaltsverhältnisse des Gesundheitsrechts geschlossen und zugleich für den Sektor der stationären Psychiatrie ein den verfassungsrechtlichen Vorgaben im Großen und Ganzen entsprechendes Regelungs- und Kontrollinstrumentarium für Zwangsmaßnahmen geschaffen. Wesentliche Impulse kamen dabei aus der Neufassung des Grundrechts auf persönliche Freiheit durch das Bundesverfassungsgesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit, das zeitlich zugleich mit dem UbG in Kraft trat, sowie aus der reichhaltigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, die den Freiheitschutz nach Art 5 EMRK in wesentlichen Punkten präzisiert und konkretisiert hat.

UNIV.-PROF. DDR. CHRISTIAN KOPETZKI*

I. Grundkonzept

Das Unterbringungsrecht folgt einem klaren **Grundkonzept**, nämlich der gesetzlichen Legitimierung und Limitierung von Zwang und der Schaffung eines verfassungskonformen Ausgleichs zwischen den konfligierenden Rechtsgütern der persönlichen Freiheit einerseits und der Interessen der Gefahrenabwehr andererseits durch möglichst präzise Regelung der Voraussetzungen von Zwangsmaßnahmen unter Bindung an Kriterien der psychischen Krankheit, der Gefahrenabwehr und der Verhältnismäßigkeit (anstelle eines rein therapeutisch bzw pflegerisch motivierten Legitimationsmodells). Weitere Kernpunkte sind begleitende Verfahrensregelungen über die gebotene prozedurale Vorgangsweise bei der Zwangsausübung, der gerichtliche Rechtsschutz im außerstreitigen Verfahren zur Überprüfung der Zulässigkeit von Zwangsakten und schließlich die gesetzliche Vertretung bei der Wahrnehmung von Rechten der betroffenen Personen durch professionelle Patientenanwältinnen.

II. Rechtsschutz

Der beträchtliche **Rechtsschutzgewinn** durch das Unterbringungsrecht ist nicht nur der verfassungskonformen materiellrechtlichen Ausgestaltung von Zwang in der stationären Psychiatrie zu verdanken, sondern vor allem auch den begleitenden **prozeduralen** Regelungen zur Sicherstellung einer effektiven außerstreitigen Gerichtskontrolle sowie neuartigen Modellen der gesetzlichen Vertretung in Gestalt der Patientenanwaltschaft. Ohne diese Schutzfunktion des „formellen Rechts“ würde jedes – auch noch so gut gemeinte – materielle Recht zu bloß symbolischen Zielbestimmungen degradiert, deren Einhaltung mehr oder weniger vom guten Willen der verpflichteten Personen abhängt. Besondere Relevanz hat in diesem Zusammenhang die – dem Gedanken der **Gewaltenteilung** folgende – Zuordnung der Rechtsschutzeinrichtungen (Gericht, Patienten-anwaltschaft) zum Zuständigkeitsbereich der Justiz und damit zum Bund: Die kontrollierenden Instanzen sind auf diese Weise dem rechtlichen und finanziellen Einflussbereich der Trägerinstitutionen entzogen.

* Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki lehrt am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Abt Medizinrecht, an der Universität Wien.



III. Die Rolle der Gerichte

Die anfänglichen **Vollzugsprobleme** bei der Implementierung des UbG dürften sich in den 15 Jahren der Geltung des UbG ebenso gemildert haben wie die emotionalen Spannungen zwischen den mit der Vollziehung des UbG befassten Berufsgruppen (Ärztinnen, Richterinnen, Patientenanwältinnen). Auch manche Unklarheiten und Streitfragen bei der Auslegung des Gesetzes wurden durch die – quantitativ ganz beachtliche – **Judikatur der Rechtsmittelgerichte** einer praktikablen Lösung zugeführt: Durch die Kombination von amtswegiger Verfahrenseinleitung, fehlenden Zugangsbarrieren zum OGH und einer obligaten gesetzlichen Vertretung der Betroffenen im Verfahren konnte sich eine dichte höchstgerichtliche „ständige Rechtsprechung“ entwickeln, die die Implementierung des UbG wesentlich gefördert, das Gesetz behutsam fortentwickelt und der Rechtssicherheit einen guten Dienst erwiesen hat. Als Beispiele für eine derartige Rechtsfortbildung durch die Gerichte ist etwa die Verfeinerung der gerichtlichen Kontrolldichte in Hinblick auf bereits beendete Unterbringungs- bzw Zwangsmaßnahmen, die Ermöglichung einer Verfahrenseinleitung auf Antrag des Betroffenen (bei unterbliebener Meldung seitens der Anstalt) oder die Einbeziehung von bloßen Verfahrensfehlern in den Prüfungsmaßstab der Gerichte zu nennen.

IV. Schlichtungsmechanismus

Die Eröffnung eines **alternativen Streitschlichtungsmechanismus** im Außerstreitverfahren hat überdies die (im sonstigen Medizinbereich übliche) Attraktivität des zivilrechtlichen Haftungsprozesses zurückgedrängt und die Rechtmäßigkeitskontrolle von Anstaltsakten von Aspekten der persönlichen Haftung der handelnden Personen entkoppelt. Ohne diese – von Fragen der individuellen Haftung völlig losgelöste – gerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle würde der Streit um die Zulässigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen auf dem Umweg über das straf- und zivilrechtliche Haftungsrecht ausgetragen werden. So gesehen bietet das UbG auch ein hervorragendes Beispiel für die überwiegend positiven – weil alle Beteiligten entlastenden und rechtliche Sicherheit verbürgenden – Effekte der ansonsten oft vor-schnell kritisierten „Verrechtlichung“ der Medizin.

V. Rechtlicher Graubereich

Gewisse rechtsstaatliche **Defizite** blieben freilich bestehen und sollten bei einer allfälligen Reform des UbG gelöst werden: So werden etwa durch die einseitige Fokussierung auf „Bewegungsbeschränkungen“ und das Grundrecht auf persönliche Freiheit sonstige Schutzbedürfnisse, die sich aus der Beeinträchtigung anderer (auch grundrechtlich geschützter) Rechtspositionen ergeben können, im UbG weitgehend ausgeblendet. Große Bereiche der Ausgestaltung

freiheitsentziehender Maßnahmen sind weiterhin in einem gesetzlich nur schwach durchdrungenen Graubereich angesiedelt. Erwähnt sei etwa die Problematik von Eigentumseingriffen oder der Aufrechterhaltung der Sicherheit in der psychiatrischen Anstalt, bei deren Bewältigung sich die Institutionen auf keine klaren gesetzlichen Vorgaben stützen können. Bei der Suche nach einem ausreichend determinierten Rechtstitel für solche Zwangsmaßnahmen beherrschen nach wie vor allgemeine Rechtsgüterabwägungen und mehr oder weniger ungeschriebene Rechtfertigungsgründe und Schutzpflichten das argumentative Feld. In gewisser Weise leben also – wenn schon nicht terminologisch, so doch in der Sache – immer noch jene Konstrukte fort, die man früher als „Anstaltsgewalt“ bezeichnet hätte. Auch im historischen Längsschnitt kann von einer überschießenden Verrechtlichung der Zwangsakte in der Psychiatrie – gerade auch in Relation zu anderen Anstaltsverhältnissen wie etwa dem Strafvollzug – nicht die Rede sein. Ein Vergleich mit der Regeldichte historischer Anstaltsstatuten des 19. Jahrhunderts (die damals freilich noch als Rechtsverordnungen kundgemacht wurden) erweckt viel eher den Eindruck einer umfassenden Deregulierung weiter Bereiche des Innenverhältnisses stationärer psychiatrischer Einrichtungen.

Schwerpunkt

VI. Taxative Gerichtszuständigkeit als Rechtsschutzlücke

Dazu kommt ein nach wie vor **lückenhafter gerichtlicher Rechtsschutz**, da sich die gerichtlichen Kontrollbefugnisse sowohl im UbG als auch im HeimAufG mangels einer generalklauselartigen Zuständigkeitsnorm nur auf ganz bestimmte – aber eben nicht auf alle – Grundrechtseingriffe in der Anstalt beziehen. Die Folge sind höchst unbefriedigende negative Kompetenzkonflikte zwischen den ordentlichen Gerichten, die auf ihre taxativen Zuständigkeiten begrenzt sind, und den Unabhängigen Verwaltungssenaten, die von Verfassungs wegen gem Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG zwar zur Überprüfung der vom UbG „übrig gelassenen“ formlosen hoheitlichen Zwangsmaßnahmen berufen sind, diese Aufgabe aber nicht wahrnehmen, weil sie – gemessen an der Rsp der ordentlichen Gerichte: fälschlicherweise – der Rechtsauffassung sind, die Gerichte hätten eine umfassende Kognitionsbefugnis zur Kontrolle sämtlicher Zwangsakte im Rahmen der Unterbringung.¹ Diese – auch vom VwGH geteilte und rechtspolitisch auch durchaus sinnvolle – Vorstellung eines umfassenden Rechtsschutzes im Unterbringungsverhältnis durch die ordentlichen Gerichte steht in offenem Widerspruch zur Judikatur des OGH, der aus guten juristischen Gründen an den taxativen Gerichtskompetenzen des UbG festhält und eine analoge Ausdehnung der verwaltungsgerichtlichen Kontrollfunktionen in Hinblick auf den

¹ Nachweise zur Rsp bei *Kopetzki*, Grundriss des Unterbringungsrechts² (2005) Rz 762 ff.



Schwerpunkt

Grundsatz der Gewaltentrennung ablehnt. Dem Rechtsschutzauftrag des Art 13 EMRK wird dadurch nach wie vor nicht voll entsprochen. Da sich die ordentlichen Gerichte mangels einer „bürgerlichen Rechtssache“ auch auf keinen generellen Zuständigkeitstatbestand nach Art des § 1 JN stützen können, könnten diese Kompetenzkonflikte nur durch den VfGH oder – besser – durch den Gesetzgeber bereinigt werden.

VII. Hoheitsverwaltung und fehlender Verantwortungszusammenhang

Noch weitgehend ungeklärt sind die Konsequenzen, die sich aus der Einordnung der Zwangsmaßnahmen des Unterbringungsrechts (ebenso wie des Heimaufenthaltsrechts) in den Bereich der **hoheitlichen Verwaltung** (des Bundes) ergeben. Lediglich die Eröffnung des Amtshaftungsweges hat sich – im UbG durch Lehre und Judikatur, im HeimAufG durch den Gesetzgeber selbst (§ 24 HeimAufG) – inzwischen durchgesetzt. Gänzlich vernachlässigt wird hingegen von beiden Gesetzen die verfassungsrechtlich erforderliche – und von der Judikatur des VfGH für vergleichbare Phänomene einer „Beleihung“ mit Hoheitsgewalt auch geforderte² – Einbindung in einen **Weisungs- und Verantwortungszusammenhang** unter Leitung der obersten (und parlamentarisch verantwortlichen) Bundesorgane. Dieses Leitungs- und Steuerungsdefizit wird durch die nahezu flächendeckende **Ausgliederung** insb der Landeskrankenanstalten und ihre Übertragung auf privatrechtlich organisierte Trägergesellschaften (GmbH, AG) noch weiter verschärft, weil damit die Ingerenz der unmittelbaren Staatsverwaltung zusätzlich verdünnt wird, ohne dass sich am hoheitlichen Charakter der Vollzugstätigkeit dieser krankenanstaltlichen Einrichtungen etwas ändern würde.

VIII. Anpassungsbedarf im Detail

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Erwägungen bleiben eine Reihe von **Detailaspekten**, wo behutsame gesetzliche Anpassungen zumindest ins Auge gefasst werden sollten. Sie ergeben sich zum einen aus den Erfahrungen im Vollzug, zum anderen aus der Fortentwicklung des UbG durch die Rsp und nicht zuletzt auch aus gesetzlichen Änderungen im systematischen Umfeld des UbG. An dieser Stelle möge eine knappe Auflistung ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit genügen:³

■ Die vom OGH – völlig zu Recht – zugelassene Verfahrenseinleitung auf **Antrag** einer untergebrachten Person oder ihres Vertreters sollte im UbG ausdrücklich berücksichtigt werden. Die ausschließlich auf das amtsweilige Unterbringungsverfahren zugeschnittenen Verfahrensbestimmungen des UbG werden diesen Antragsver-

fahren nicht gerecht. Insb fehlt es an einer gesetzlichen Antragsfrist. Derzeit führt dies zu einem zeitlich unbegrenzten Antragsrecht, woran zwar *de lege lata* nicht zu rütteln ist (da das Rechtsschutzinteresse des Betroffenen nicht „verjährt“), was aber im Vergleich zu anderen Rechtsschutzsystemen einzigartig ist. Bei der Festlegung der Frist sollte man sich – schon aus Gründen des Gleichheitssatzes – an der für die UVS bei Maßnahmenbeschwerden geltenden sechswöchigen Beschwerdefrist des § 67c Abs 1 AVG orientieren. Sofern es im Verfahren um die Zulässigkeit einer bereits beendeten Maßnahme geht, könnten auch gewisse Verfahrensvereinfachungen (zB Entfall der Zweiteilung des Verfahrens) vorgesehen werden, da ein spezifisches – und durch Art 6 Abs 1 PersFrG auch verfassungsrechtlich verankertes – Eilbedürfnis in dieser Konstellation nicht mehr in gleicher Weise besteht wie bei aufrechter Unterbringung.

- Auch die – vom OGH erst jüngst bestätigte – gerichtliche **Kontrolle von Verfahrensfehlern** im Vorfeld der Unterbringung bzw einer Beschränkung⁴ sollte im UbG berücksichtigt werden (etwa hinsichtlich der differenzierten Spruchgestaltung und der Rechtsfolgen bei einer Unzulässigerklärung). Dies würde den Gerichten den Umgang mit einem – für zivilprozessual geschulte Richterinnen ungewohnten – bloß deklaratorischen und aposteriorischen Rechtsschutzverfahren erleichtern.
- Dass der Abteilungsleiterin von der Judikatur das **Rechtsschutzinteresse** an der Entscheidung über ihren Rekurs abgesprochen wird, sobald die Unterbringung in Folge einer gerichtlichen Unzulässigerklärung aufgehoben wurde, ist nach wie vor nicht überzeugend und dient der Rechtssicherheit nicht. Auch die Abteilungsleiterin sollte die verfahrensrechtliche Möglichkeit haben, grundsätzliche Rechtsfragen – auch ohne Auswirkung auf den konkreten Fall – einer höherinstanzlichen Entscheidung zuzuführen. Hier sollte der Gesetzgeber klarstellend eingreifen.
- Die obligate „doppelte“ **Aufnahmeuntersuchung** durch zwei Fachärztinnen hat die in sie gesetzten Erwartungen wohl nicht erfüllt; hier könnte mit einer einzigen – sofern unverzüglichen – Untersuchung das Auslangen gefunden werden.
- Die Überlagerung der speziellen Verfahrensnormen des UbG durch das **neue AußStrG** führt zu vielfältigen Unklarheiten und Ungereimtheiten. Diese lassen sich im Auslegungsweg nicht immer restlos beseitigen, da mitunter fraglich ist, welche Regelungen des UbG gegenüber dem AußStrG als speziellere Normen aufrecht bleiben und welche durch das AußStrG verdrängt werden.⁵ Beispiele betreffen etwa den Umfang der Vertretungsbefugnis der Notare im Rekursverfahren in Hinblick auf die Anwaltspflicht in „streitigen“ Außerstreitverfahren

² ZB VfSlg 16.400.

³ S hierzu auch den Beitrag *Engels* in diesem Heft (FamZ 2007, 33).

⁴ OGH 27. 4. 2006, 6 Ob 48/06m, RdM 2006/127 (Zeitpunkt der Aufnah-

meuntersuchung); 27. 6. 2006, 3 Ob 179/05b, RdM 2006/128 (Verständigung des Vertreters über eine Beschränkung).

⁵ Beispiele in *Kopetzki*, Grundriss des Unterbringungsrechts Rz 312.



gem § 6 Abs 1 AußStrG oder den Kreis der nunmehr anzuwendenden Bestimmungen über die Öffentlichkeit. In jedem Fall sollten die – inzwischen ins Leere gehenden – ausdrücklichen Verweisungen in den §§ 21 und 25 UbG an die geänderte Rechtslage angepasst werden. Ob die Möglichkeit der Rechtsmittelbeantwortung – wie sich aus den §§ 48, 68 AußStrG ergibt – auch dem Abteilungsleiter zustehen sollte, könnte angesichts der abweichenden Regelung in § 16 Abs 3 HeimAufG de lege ferenda diskutiert werden. Der Gedanke der „prozessualen Waffengleichheit“ spricht allerdings nicht dafür, die verfahrensrechtliche Position des Abteilungsleiters weiter auszuhöhlen.

- Schließlich könnten neue Rechtsentwicklungen in systematisch nahe stehenden Bereichen des materiellen Rechts, insb durch das SWRÄG oder das PatVG, eine zumindest terminologische Anpassung des UbG nahe legen. Obwohl die – auf das Sachwalterrecht Bezug nehmende – Regelung des § 36 UbG über die Behandlungszustimmung durch den neuen § 283 ABGB nicht berührt wird, wäre eine sprachliche Harmonisierung (etwa des Begriffs der „besonderen Heilbehandlung“ mit den nunmehr im Kindschafts- und Sachwalterrecht gängigen Umschreibungen) durchaus wünschenswert. Inhalt-

lich würde sich freilich nicht viel ändern, solange man bloß einen (sehr) unbestimmten Rechtsbegriff durch einen anderen (ebenso unbestimmten) ersetzt.⁶ Nicht gerüttelt werden sollte am gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt des § 36 Abs 2 UbG bei besonderen Heilbehandlungen an nicht einsichtsfähigen unvertretenen Patienten: Die Schutzbedürftigkeit und die erhöhte staatliche Verantwortung im hoheitlichen Vollzugsbereich des UbG lassen keine weitere Verdünnung der gerichtlichen Zuständigkeiten (nach dem Modell des neuen § 283 Abs 2 ABGB) zu.

- Kein neues, aber ein nach wie vor ungelöstes Problem liegt in den weithin unklaren und zersplitterten Rechtsgrundlagen für den Vollzug strafrechtlicher Maßnahmen in psychiatrischen Krankenanstalten und Abteilungen (insb § 158 Abs 4, § 167a StVG; § 429 Abs 4 StPO). Das komplizierte und unübersichtliche Geflecht an Verweisungen an den **Schnittstellen zwischen Unterbringungsrecht und Strafvollzugsrecht** harrt immer noch einer rechtsstaatskonformen Bewältigung durch den Gesetzgeber.

⁶ S auch den Beitrag Geretsegger in diesem Heft (FamZ 2007, 28 [29]).

1991–2006: Neue Entwicklungen der Psychiatrie bewirken neue UbG-Perspektiven

Ein psychiatrischer Erfahrungsbericht

In tausenden Gesprächen, Verhandlungen und Erstanhörungen im Rahmen der UbG-Praxis haben Richterinnen, Patientenanwältinnen und Psychiaterinnen seit 1991 einen langen Weg aufeinander zu absolviert: Der Umgangston der beteiligten Berufsgruppen hat sich entspannt von einem hochaufgeheizten, emotionalisierten Klima 1991 zur weitgehend pragmatisch-kühlen Normalität im Jahr 2006. 1991 wurden dramatische, apokalyptische Ängste der Psychiaterinnen laut: Durch das UbG werde die Behandlung ganzer Patientengruppen weitgehend unmöglich gemacht, und die Betroffenen seien der Verelendung und dadurch dem Suizid preisgegeben. Demgegenüber standen massiv überzogene Hoffnungen und Erwartungen seitens vieler Patientenanwältinnen: Endlich würden die Patienten aus den Klauen der sie entrechtenden Psychiaterinnen durch das UbG befreit werden können.

PRIM. DR. RAINER GROSS*

I. Unterschiedliche Sichtweisen

Wie wir heute wissen, war die Realität der letzten 15 Jahre weit weniger dramatisch.

1992 gab es noch Patientenanwältinnen, die fest davon überzeugt waren, dass psychische Erkrankungen erst durch die Psychiatrie hervorgerufen würden und eine Erfindung

der psychiatrisch Tätigen zur Sicherung ihrer Arbeitsplätze seien.

Umgekehrt wurden die Patientenanwältinnen von einzelnen Psychiatern als „Politkommissarinnen“ und „sozialistische Kontrolleurinnen“ bezeichnet.

Für die meisten Psychiaterinnen war es schwer zu akzeptieren, dass sie bei den Tagsatzungen des UbG nur eine Partei unter mehreren waren, dass für den Richter ihre Meinung gleichberechtigt neben der Aussage der Patientenan-

* Prim. Dr. Rainer Gross ist Leiter der Sozialpsychiatrischen Abteilung am Landeskrankenhaus Wienviertel, Hollabrunn.