

VLbg PflegeheimG §1, §12, §13, §17, §18;

Leitsatz

Verstoß der Bestimmungen über die Einschränkung der Bewegungsfreiheit und der damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden Bestimmungen über den Schutz der persönlichen Freiheit sowie über die Aufsicht über die Träger von Pflegeheimen und einer Strafbestimmung im Vorarlberger Pflegeheimgesetz gegen die bundesverfassungsgesetzliche Kompetenzverteilung; Zugehörigkeit einer solchen allgemeinen im Interesse des Schutzes des Lebens und der Gesundheit stehenden Regelung zum Kompetenztatbestand Gesundheitswesen

Spruch

I. Im Vorarlberger Pflegeheimgesetz, LGBl. Nr. 16/2002, werden als verfassungswidrig aufgehoben:

1. die §§12 und 13
2. in §17 Abs1 litb die Wortfolge "und im §12";
3. in §18 Abs2 litb die Wortfolgen "den §" und "bis 12".

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Der Landeshauptmann von Vorarlberg ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Landesgesetzblatt verpflichtet.

II. Der Antrag auf Aufhebung der Wortfolge "der Schutz der persönlichen Freiheit," in §1 des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes, LGBl. Nr. 16/2002, wird zurückgewiesen.

III. Im übrigen wird der Antrag abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. Das am 17. April 2002 in Kraft getretene Vorarlberger Pflegeheimgesetz, LGBl. Nr. 16/2002 (künftig: Pflegeheimgesetz),

lautet auszugsweise wie folgt (die in Prüfung stehenden Teile sind hervorgehoben):

"§1 Allgemeines

Dieses Gesetz schützt die Rechte und Interessen der Bewohner von Pflegeheimen. Grundsatz ist die Wahrung der Menschenwürde, der Schutz der persönlichen Freiheit, die Wahrung und Förderung der Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Bewohner und die Sicherung der Pflegequalität.

§2 Begriffe

(1) Pflegeheime im Sinne dieses Gesetzes sind entgeltlich geführte stationäre Einrichtungen für ältere Menschen, die der Pflege bedürfen. Dazu gehören neben Pflegeheimen auch Pflegestationen in Altenwohnheimen und andere stationäre Pflegeeinrichtungen für Tages- oder Nachtbetreuung.

(2) ...

...

§4 Heimvertrag

(1) Zwischen dem Träger eines Pflegeheimes und dem Bewohner ist ein schriftlicher Heimvertrag abzuschließen.

(2)-(7) ...

§5 Bewohnerrechte

(1) Der Träger eines Pflegeheimes hat unter Bedachtnahme auf die Zielsetzung und das Leistungsangebot des Pflegeheimes dafür zu sorgen, dass die Rechte der Bewohner im Pflegeheim beachtet werden und ihnen die Wahrnehmung ihrer Rechte ermöglicht wird.

(2) Niemand darf gegen seinen Willen in ein Pflegeheim

verbracht oder daran gehindert werden, dieses wieder zu verlassen.

(3) Der Träger eines Pflegeheimes hat durch geeignete Maßnahmen insbesondere sicherzustellen, dass die Bewohner

a) entsprechend ihren Bedürfnissen und unter Beachtung ihrer vertraglichen Rechte gepflegt werden,

b) respektvoll behandelt werden und ihre Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung gewahrt wird,

c) ihren individuellen Lebensrhythmus nach Möglichkeit fortführen können,

d) in ihrer Privat- und Intimsphäre geschützt werden,

e) jederzeit besucht werden dürfen,

f) in Unterlagen, die sie betreffen, Einsicht nehmen können,

g) hinsichtlich ihrer persönlichen Angelegenheiten ein Recht auf Vertraulichkeit und

h) Zugang zur Informations- und Beschwerdestelle und zur Patientenadvokatur haben.

§6

Allgemeine Pflichten des Heimträgers

(1) Der Träger eines Pflegeheimes hat für die angemessene Pflege der Bewohner zu sorgen. Sie dient der Wahrung und Förderung der Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Bewohner und ist durch geeignetes Personal zweckmäßig und hygienisch einwandfrei zu erbringen.

(2) Das soziale Umfeld der Bewohner ist zu berücksichtigen und nach Möglichkeit einzubeziehen. Das gilt auch für die übrigen in der Gemeinde angebotenen Pflegedienstleistungen.

(3) Der Träger eines Pflegeheimes hat die ärztliche Betreuung und Behandlung durch freie Arztwahl zu ermöglichen.

(4) Der Träger eines Pflegeheimes hat die Wünsche der Bewohner nach religiöser Betreuung oder persönlicher Begleitung zu unterstützen.

§7 Personal

(1) Der Träger eines Pflegeheimes hat dafür zu sorgen, dass jederzeit genügend geeignetes Personal für die Pflege und für den sonstigen Heimbetrieb zur Verfügung steht. Die Zahl und die Qualifikation des Personals hat sich an den zu erbringenden Leistungen und den damit verbundenen Anforderungen zu orientieren. Insbesondere ist auf die Anzahl der Heimbewohner, deren Pflegeeinstufung sowie die Gewährleistung einer angemessenen Pflege im Sinne des §6 Bedacht zu nehmen.

(2) Der Träger eines Pflegeheimes hat eine geeignete Person, die zur Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege berechtigt ist, mit der Pflegeleitung zu betrauen.

(3) Den Mitarbeitern ist die erforderliche berufsbegleitende Fortbildung zu ermöglichen.

§8 Pflegedokumentation

(1) Der Träger eines Pflegeheimes hat für jeden Bewohner eine Pflegedokumentation zu führen, in der die Pflege betreffende Feststellungen sowie angeordnete, durchgeführte und geplante Maßnahmen aufgezeichnet werden.

(2) Wenn der Bewohner eine Patientenverfügung oder eine Vorsorgevollmacht übergeben hat, ist auch dieser Umstand zu dokumentieren.

...

§10 Auskunftspflicht

(1) Den Bewohnern eines Pflegeheimes, ihren gesetzlichen Vertretern und Personen, die von den Bewohnern als

auskunftsberechtigt genannt wurden, sind alle Auskünfte über die sie betreffenden Pflegemaßnahmen zu erteilen und Einsicht in die Pflegedokumentation zu gewähren. Die Ehegatten und Kinder eines Bewohners sind, sofern sich dieser nicht ausdrücklich dagegen ausgesprochen hat, grundsätzlich auskunftsberechtigt.

(2) Den Angehörigen von Gesundheits- und Sozialberufen, die Bewohner eines Pflegeheimes behandeln, sind die für die Behandlung erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

...

§12

Beschränkung der Bewegungsfreiheit

(1) Die Bewegungsfreiheit eines Bewohners darf nur zum Schutz des Lebens und der Gesundheit dieses Bewohners oder anderer Menschen beschränkt werden. Eine Beschränkung ist nach Art, Umfang und Dauer nur insoweit zulässig, als sie im Einzelfall zur Gefahrenabwehr unerlässlich ist. Eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit, die mit einem Freiheitsentzug verbunden ist (freiheitsentziehende Maßnahme), ist weiters nur dann zulässig, wenn der betroffene Bewohner an einer psychischen Erkrankung leidet.

(2) Freiheitsentziehende Maßnahmen dürfen nur von der Pflegeleitung und nur mit ärztlicher Genehmigung angeordnet werden. Art, Umfang, Dauer und Grund sind in der Pflegedokumentation festzuhalten. Andere Beschränkungen der Bewegungsfreiheit sind ebenso zu dokumentieren.

(3) Der betroffene Bewohner, sein gesetzlicher Vertreter und die Person, die vom Bewohner als auskunftsberechtigt genannt wurde (§10), sind über freiheitsentziehende Maßnahmen unverzüglich zu verständigen.

§13

Schutz der persönlichen Freiheit

(1) Wer von einer freiheitsentziehenden Maßnahme betroffen

ist oder war (§12), hat das Recht, den Unabhängigen Verwaltungssenat mit der Behauptung anzurufen, dass ihm die Freiheit rechtswidrig entzogen wurde (Art6 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit).

(2) Die Beschwerde kann vom betroffenen Bewohner, von den anderen in §10 Abs1 angeführten Personen und von der Bezirkshauptmannschaft erhoben werden.

(3) Der Unabhängige Verwaltungssenat hat binnen einer Woche zu entscheiden, es sei denn, die freiheitsentziehende Maßnahme hätte vorher geendet. Wenn der Freiheitsentzug rechtswidrig ist oder war, entscheidet der Unabhängige Verwaltungssenat auf Aufhebung bzw. Unzulässigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme.

...

§17 Aufsicht

(1) Die Bezirkshauptmannschaft hat den Träger eines Pflegeheimes zu beaufsichtigen, dass er

a) die in den §§4 und 5 aufgezählten Rechte der Bewohner achtet,

b) die in den §§6 bis 10 und im §12 enthaltenen Pflichten erfüllt und

c) die nach der Baubewilligung maßgeblichen baulichen und technischen Standards, insbesondere die der Verordnung nach §14 Abs1, aufrechterhält.

(2) Der Träger eines Pflegeheimes hat den Aufsichtsorganen der Bezirkshauptmannschaft den Zutritt zu den Liegenschaften und Räumlichkeiten und die Einsicht in Pflegedokumentationen und Heimverträge zu gestatten und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

(3) Die Bezirkshauptmannschaft hat dem Träger eines Pflegeheimes die erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung erheblicher

Mängel binnen angemessener Frist aufzutragen.

(4) Die Bezirkshauptmannschaft hat den Betrieb eines Pflegeheimes zur Gänze oder teilweise zu untersagen, soweit eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Bewohner oder eine erhebliche Beeinträchtigung der sonstigen durch dieses Gesetz geschützten Interessen der Bewohner festgestellt worden ist und Aufträge zur Mängelbehebung nicht möglich sind oder diesen nicht in der gesetzten Frist entsprochen worden ist.

(5) Der Träger eines Pflegeheimes hat die geplante Einstellung des Betriebes spätestens drei Monate vor dem beabsichtigten Termin der Bezirkshauptmannschaft anzuzeigen.

§18 Strafbestimmungen

(1) Mit einer Geldstrafe bis zu 10.000 Euro wird bestraft, wer

a)-d) ...

e) eine der im Abs2 angeführten Verfehlungen in einer Art und Weise begeht, dass damit eine erhebliche Gefährdung oder Schädigung von Bewohnern verbunden ist.

(2) Mit einer Geldstrafe bis zu 2.000 Euro wird bestraft, wer

a) die in den §§4 und 5 aufgezählten Rechte der Bewohner wiederholt missachtet,

b) die in den §§6 bis 12 enthaltenen Pflichten wiederholt verletzt,

c)-d) ...

(3) Die Abs1 und 2 finden keine Anwendung, wenn die Handlung oder Unterlassung nach anderen Gesetzesvorschriften mit einer strengeren Strafe bedroht ist.

(4) ...

..."

II. 1. Die Bundesregierung stellt auf Grund ihres Beschlusses vom 4. Juni 2002 den Antrag, folgende Teile des Pflegeheimgesetzes als verfassungswidrig aufzuheben:

- in §1 die Wortfolge "der Schutz der persönlichen Freiheit,";

- §12 zur Gänze, in eventu: §12 Abs1 letzter Satz, in §12 Abs2 die Wortfolge "Freiheitsentziehende Maßnahmen dürfen nur von der Pflegeleitung und nur mit ärztlicher Genehmigung angeordnet werden. Art, Umfang, Dauer und Grund sind in der Pflegedokumentation festzuhalten. Andere" und das Wort "ebenso" sowie §12 Abs3;

- §13 zur Gänze;

- in §17 Abs1 litb die Wortfolge "und in §12" sowie

- §18 Abs2 litb, in eventu: in §18 Abs2 litb die Ausdrücke "den §" sowie "bis [12]".

Begründend wird dazu folgendes ausgeführt:

"1. Verstoß gegen die Kompetenzverteilung der Bundesverfassung:

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die Kompetenz zur Regelung freiheitsbeschränkender bzw. freiheitsentziehender Maßnahmen in Pflegeheimen dem Bund und nicht den Ländern zukommt.

a) Allgemeine Überlegungen:

Zufolge der bei der Interpretation von Kompetenzbestimmungen heranzuziehenden Versteinerungstheorie kommt den Termini der Kompetenzartikel jene Bedeutung zu, die ihnen nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung (insbesondere der einfachen Gesetze) im Zeitpunkt ihrer Schaffung zugekommen ist. Auslegungsgrundlage ist sohin die Rechtslage im Zeitpunkt des Inkrafttretens des zu interpretierenden Kompetenztatbestandes. Die Versteinerungstheorie

bedeutet allerdings keine Versteinerung der im Versteinerungszeitpunkt bestehenden unterverfassungsgesetzlichen Regelungen; es kommt vielmehr auf den typischen Inhalt dieser Regelungen an. 'Versteinert' ist das abstrakte Begriffsbild des jeweiligen Kompetenztatbestandes. Nach dem Grundsatz der intrasystematischen Fortentwicklung sind neue Regelungen zulässig, sofern sie sich systematisch der jeweiligen Materie zuordnen lassen (vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht⁴ [1999] Rz. 275 ff.).

Vorrangige Bedeutung kommt allerdings den Kompetenzfeststellungserkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes zu. Der in einem solchen Erkenntnis formulierte Rechtssatz wird als ein Akt mit normativer Kraft angesehen und ist als authentische Interpretation aufzufassen (Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht⁹ [2000] Rz. 1093). Er ist auch für den Verfassungsgerichtshof selbst bindend (VfSlg. 3055/1956, 6055/1969, 6089/1969, 7780/1976, 9667/1983).

b) Tragweite des 'Pflegeheimerkenntnisses' des Verfassungsgerichtshofes:

Einen primären Ansatzpunkt für die Beantwortung der Frage nach der Kompetenz zur Regelung von Kriterien für die Zulässigkeit freiheitsentziehender bzw. freiheitsbeschränkender Maßnahmen in Pflegeheimen bildet die bereits höchstgerichtlich geklärte Kompetenz der Länder zur 'Regelung der Errichtung, der Erhaltung und des Betriebes' von Pflegeheimen (VfSlg. 13.237/1992). Die Erläuterungen der Regierungsvorlage des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes (Beilage 73/2001, S 8) gehen davon aus, dass es sich um einen Teil des vom Verfassungsgerichtshof der Landeskompetenz zugewiesenen Regelungsbereichs des 'Betriebes' von Pflegeheimen handelt. Dies ist jedoch, wie im folgenden zu zeigen ist, nicht der Fall.

Es fällt auf, dass die Formulierung des Rechtssatzes in diesem Kompetenzfeststellungserkenntnis ('Regelung der Errichtung, der Erhaltung und des Betriebes' von Pflegeheimen) eine deutliche Parallelität zum Kompetenztatbestand 'Heil- und Pflegeanstalten' aufweist (Art12 Abs1 Z1 B-VG). Denn für die Auslegung des zuletzt genannten Kompetenztatbestandes sind nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Lichte der Versteinerungstheorie das Krankenanstaltengesetz 1920, StGBI. Nr. 327/1920, sowie das Reichssanitätsgesetz, RGBI. Nr. 68/1870 (das für private

Krankenanstalten maßgebend war), heranzuziehen. Das KAG 1920 regelte

- wie schon sein Titel (Gesetz vom 15. Juli 1920 über die Errichtung, die Erhaltung und den Betrieb öffentlicher Heil- und Pflegeanstalten [Krankenanstaltengesetz]) zum Ausdruck brachte - die Errichtung, die Erhaltung und den Betrieb von Krankenanstalten. Der Verfassungsgerichtshof hatte nun offenbar bei der Formulierung des Rechtssatzes betreffend die Pflegeheimkompetenz des Landes genau diese Regelung vor Augen. Dafür spricht insbesondere, dass er die - vor allem durch das KAG 1920 geprägte - Bundeskompetenz 'Heil- und Pflegeanstalten' auf ihre Tauglichkeit als Kompetenzgrundlage untersucht und diese nur deswegen verneint hat, weil in Krankenanstalten die Notwendigkeit einer ärztlichen Betreuung im Vordergrund stehe, während in Pflegeheimen dem Erfordernis einer permanenten Pflege die vorrangige Bedeutung zukomme. Dies lässt die Schlussfolgerung zu, dass die Landeskompetenz zur Regelung der Errichtung, der Erhaltung und des Betriebs von Pflegeheimen insoweit nicht anders zu verstehen ist als die Kompetenz nach Art12 Abs1 Z1 B-VG zur Regelung der Errichtung, der Erhaltung und des Betriebs von Heil- und Pflegeanstalten. Es kann daher auch bei der Auslegung des Kompetenztatbestandes 'Regelung der Errichtung der Erhaltung und des Betriebes von Heimen für Personen, die wohl ständiger Pflege aber bloß fallweiser ärztlicher Betreuung bedürfen' (VfSlg. 13.237/1992) hinsichtlich der Begriffe Errichtung', 'Erhaltung' und 'Betrieb' auf das KAG 1920 und überhaupt auf die Regelungen die für die Abgrenzung des Kompetenztatbestandes Heil- und Pflegeanstalten' (Art12 Abs1 B-VG) von Bedeutung sind, zurückgegriffen werden.

Das historische Krankenanstaltenrecht des KAG 1920 beinhaltet in erster Linie organisationsrechtliche Regelungen, enthält jedoch unter dem Titel 'Betrieb der Anstalt' (§§17 ff., 23 ff. KAG 1920) etwa auch Regelungen über die rechtlichen Rahmenbedingungen der ärztlichen Behandlung (§25 KAG 1920), die Führung und Aufbewahrung von Krankengeschichten (§26 KAG 1920), die Vornahme von Obduktionen (§31 KAG 1920), sowie über die Aufnahme und Entlassung von Patienten (§§23, 27 KAG 1920). Nichtsdestoweniger bleiben diese aufgaben- und funktionsbezogenen Vorschriften aber im Wesentlichen auf den ordnungsgemäßen Anstaltsbetrieb hin orientiert. Darüber hinaus wird aus der historischen Rechtslage auch sichtbar, was vom rechtsinstitutionellen Rahmen des typisch

'Krankenanstaltenrechtlichen' jedenfalls nicht mehr umfasst ist: nämlich die zwangsbewehrte Abwehr spezifisch krankheitsbedingter (und nicht aus dem Anstaltsbetrieb erwachsender) Gefahren, mithin also der Kernbereich der traditionellen Sanitäts- und Medizinalpolizei. Das KAG 1920 enthielt weder Regelungen über die Erzwingung von Anstaltspflege noch räumte es den Krankenanstalten freiheitsentziehende Zwangsbefugnisse gegenüber den Patienten ein. Derartige Vorschriften hatten ihren systematischen Sitz seit jeher in besonderen sanitäts- und medizinalpolizeilichen Vorschriften, und zwar auch dann, wenn als Instrument zur Durchsetzung dieser Zielsetzungen die Behandlung und Pflege in Krankenanstalten vorgesehen war (vgl. Kopetzki, Unterbringungsrecht I [1995], S 145 ff.). Die Regelung freiheitsentziehender Zwangsbefugnisse gegenüber den Patienten wurde demnach offenbar nicht als Regelung des Betriebs der Krankenanstalt angesehen.

In dieselbe Richtung weist auch das Epidemiegesetz 1923, das als sanitätspolizeiliche Maßnahme die Unterbringung in Krankenanstalten vorsah, wenn 'eine zweckentsprechende Absonderung ... in der Wohnung des Kranken nicht erfolgen' kann (§7 Abs2 Epidemiegesetz RGBI. Nr. 67/1913 idF StGBI. Nr. 83/1920). Unter diesem sanitätspolizeilichen Aspekt der Seuchenbekämpfung finden sich im Epidemierecht auch Entscheidungsbefugnisse der Anstaltsärzte im Hinblick auf Beschränkungen der in Krankenanstalten abgesonderten Patienten. Dennoch handelt es sich hierbei insgesamt um Regelungen auf dem Gebiet der Sanitätspolizei und nicht um Regelungen auf dem Gebiet der Heil- und Pflegeanstalten. Nur die überwiegend organisationsrechtlichen Bestimmungen über die Errichtung, die Erhaltung und den Betrieb spezieller Anstalten zur Aufnahme infizierter Personen gehörten - wie bei anderen Krankenanstalten auch - systematisch zum Krankenanstaltenrecht (vgl. Kopetzki, Unterbringungsrecht I, S 147).

Auf dieser Linie liegt im Ergebnis auch das Erkenntnis VfSlg. 4609/1963 zum Tuberkulosegesetz, wo der Verfassungsgerichtshof die Regelung der Anhaltung Tuberkulosekranker einschließlich der auf die Durchführung des Freiheitsentzugs bezogenen Befugnisse der Anstaltsärzte insgesamt nicht dem Betrieb von Heil- und Pflegeanstalten im Sinne des Art12 Abs1 Z1 B-VG, sondern dem Gesundheitswesen nach Art10 Abs1 Z12 B-VG zugeordnet hat. Bei den Befugnissen des Anstaltsleiters in Bezug auf die Anhaltung und

Entlassung uneinsichtiger Tuberkulosekranker handle es sich, so der Gerichtshof, um 'typisch sanitätsrechtliche Befugnisse', die mit 'der Errichtung und dem Betrieb einer Heil- und Pflegeanstalt in keinem Zusammenhang stehen' (vgl. Kopetzki, Unterbringungsrecht I, S 148).

Überträgt man diese Überlegungen auf die vorliegende Fragestellung, so zeigt sich, dass die Regelung freiheitsentziehender Maßnahmen zur Abwehr krankheitsbedingter Selbst- oder Fremdgefährdungen als klassische Polizeimaterie' in die Kompetenz des Bundesgesetzgebers nach Art10 Abs1 Z12 B-VG fällt (vgl. Kopetzki, Unterbringungsrecht I, S 148). Dies gilt auch für die Regelung freiheitsentziehender Maßnahmen zur Abwehr krankheitsbedingter Selbst- oder Fremdgefährdungen in Pflegeheimen. Es handelt es sich dabei nicht um eine Regelung der Errichtung, der Erhaltung und des Betriebs von Pflegeheimen, sodass dem Landesgesetzgeber diesbezüglich keine Regelungskompetenz zukommt.

Die Regelung in §12 Abs1 letzter Satz des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes kann aber schon aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art2 Abs1 Z5 PersFrG) nur so verstanden werden, dass freiheitsentziehende Maßnahmen nur dann zulässig sein sollen, wenn dies wegen der psychischen Erkrankung eines Bewohners zum Schutz vor Selbst- oder Fremdgefährdung notwendig ist. Eine derartige landesgesetzliche Bestimmung ist daher wegen Inanspruchnahme der Bundeskompetenz 'Gesundheitswesen' nach Art10 Abs1 Z12 B-VG verfassungswidrig.

Der §12 Abs1 erster Satz stellt hingegen nicht ausdrücklich auf eine krankheitsbedingte Selbst- oder Fremdgefährdung ab, sondern sieht ganz allgemein vor, dass die Bewegungsfreiheit eines Heimbewohners zum Schutz des Lebens und der Gesundheit dieses Bewohners oder anderer Menschen beschränkt werden darf. Die damit nahe liegende Frage nach der Möglichkeit einer verfassungskonformen Interpretation dieser Bestimmung ist indes zu verneinen. Zweifelsohne wird es sich beim weitaus überwiegenden Teil der potentiellen Fälle um eine krankheitsbedingte Selbst- oder Fremdgefährdung handeln (deren diesbezügliche Regelung aber dem Bund zukommt). Aber auch sonst sind Konstellationen mit Selbst- oder Fremdgefährdung (zB kriminelles Handeln), hinsichtlich deren der Landesgesetzgeber zur

Regelung der Gefahrenabwehr zuständig wäre (vgl. VfSlg. 3650/1959), nicht vorstellbar. Aus diesem Grund ist auch aus einer Heranziehung der 'Gesichtspunktetheorie' (VfSlg. 2977/1956, 7169/1973, 7792/1976, 10.292/1984 ua) zur Begründung einer Landeskompetenz nichts zu gewinnen.

Schließlich könnte zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des §12 Abs1 erster Satz noch ins Treffen geführt werden, dass es um freiheitsbeschränkende, nicht aber um freiheitsentziehende Maßnahmen geht. Indes ist auch aus dieser Überlegung für die Begründung einer Landeskompetenz nichts zu gewinnen, weil es aus kompetenzrechtlicher Sicht nicht darauf ankommt, ob die Gefahrenabwehr durch freiheitsentziehende oder freiheitsbeschränkende Maßnahmen erfolgt. So gilt etwa auch das Unterbringungsgesetz (UbG) nicht nur für die Anhaltung von Personen in einem geschlossenen Bereich, sondern auch für sonstige Beschränkungen der Bewegungsfreiheit (vgl. §2 UbG; zur kompetenzrechtlichen Beurteilung des UbG siehe Kopetzki, Unterbringungsrecht I, S 159 f.).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass §12 des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes wegen Missachtung der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung verfassungswidrig ist.

c) Zuständigkeit des Bundes nach Art10 Abs1 Z6 B-VG ('Zivilrechtswesen'):

Prüft man das im Sinne der oben unter a) angestellten Überlegungen maßgebliche Versteinerungsmaterial, so fällt auf, dass bereits die Kaiserliche Verordnung über die Entmündigung (Entmündigungsordnung), RGBl. Nr. 207/1916 (im Folgenden: EntmO) in ihrem III. Abschnitt ('Gerichtliches Verfahren bei Aufnahme in geschlossene Anstalten') eine Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung über die Zulässigkeit der Anhaltung vorgesehen hat. Dieser justizrechtliche Teil des Anhaltungsrechts wurde also nicht nur schon im Jahre 1925 von den Gerichten vollzogen, er fand sich auch im systematischen Kontext der EntmO, deren 'zivilrechtlicher' Charakter zeit ihrer Geltung unstrittig gewesen zu sein scheint. Dies kann als Indiz dafür gewertet werden, dass die justizrechtlichen Bestimmungen des Anhaltungsrechts historisch dem Zivilrecht zugeordnet und vom Verfassungsgesetzgeber als Teil des 'Zivilrechtswesens' vorausgesetzt wurden (vgl. Kopetzki,

Unterbringungsrecht I, S. 154).

Wie in der Lehre gezeigt wurde, erschienen dem zeitgenössischen Verständnis auch die gerichtlichen Kontrollbefugnisse im Anhaltungsverfahren als Fortentwicklung jener gerichtlichen Rechtsfürsorge, die dem Außerstreitgericht in allgemeiner Weise schon durch §2 Abs1 AußStrG iVm. §§21, 273 ABGB übertragen worden war. Danach hatte das Gericht 'für die unter dem besonderen Schutz der Gesetze stehenden Personen ... von Amts wegen zu sorgen.' Auch das Rechtsschutzsystem der EntmO wurde von Anfang an als Konkretisierung und Fortentwicklung dieses zunächst in den §§21 und 273 ABGB enthaltenen Rechtsschutzversprechens gedeutet. Diese historisch-systematischen Zusammenhänge zwischen §§16 ff EntmO und §§21, 273 ABGB iVm. §2 AußStrG lassen den Schluss zu, dass die EntmO insgesamt - also auch in ihrem das Anhaltungsverfahren betreffenden III. Abschnitt - als zivilrechtliche Regelung qualifiziert und dem Zivilrechtswesen im Sinne des Art10 Abs1 Z6 B-VG zugeordnet werden kann (so Kopetzki, Unterbringungsrecht I, S. 154 f.).

Daraus folgt dass der Bund nach Art10 Abs1 Z6 B-VG unter dem Gesichtspunkt der 'Rechtsfürsorge' zur Begründung der gerichtlichen Entscheidungsbefugnisse und zur Regelung des - adhären - gerichtlichen Verfahrens betreffend die Zulässigkeit von freiheitsentziehenden Maßnahmen an psychisch kranken Bewohnern von Pflegeheimen zuständig ist. Zwar geht es im vorliegenden Zusammenhang nicht um 'Geisteskranke' und auch nicht um 'geschlossene Anstalten' im engeren Sinn. Bei intrasystematischer Fortentwicklung des Kompetenztatbestandes ist allerdings auf Grund der bestehenden Parallelen (besonders schützenswerte Personengruppe, Schutz vor Freiheitsentziehung) der Schluss zulässig, dass hier unter dem Titel des 'Zivilrechtswesens' eine Bundeskompetenz besteht. Diese Kompetenz des Zivilrechtsgesetzgebers umfasst nicht nur die Übertragung der sachlichen Zuständigkeit an die Gerichte und die Ausgestaltung des Verfahrens, sondern insbesondere auch die - ebenfalls schon in der EntmO (§8) enthaltene - Regelung der gesetzlichen Vertretung des Betroffenen im gerichtlichen Verfahren (vgl. Kopetzki, Unterbringungsrecht I, S 155). Darüber hinaus schließt sie die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zur Regelung des Rechtsschutzes gegen freiheitsentziehende Maßnahmen in Pflegeheimen aus. Denn eine

Zuständigkeit des Landesgesetzgebers kommt gemäß Art15 Abs1 B-VG nur in Betracht, wenn die betreffende Angelegenheit nicht in die Zuständigkeit des Bundes fällt. Da gezeigt werden konnte, dass dem Bund die Zuständigkeit zur Regelung des Rechtsschutzes gegen freiheitsentziehende Maßnahmen in Pflegeheimen zukommt, ist eine gleichartige Kompetenz der Länder zu verneinen. Eine einschränkende Auslegung der Bundeskompetenz, wonach der Bund lediglich den gerichtlichen Rechtsschutz regeln könne, während es den Ländern unbenommen bliebe, ihrerseits andere Behörden (etwa die UVS) in der gleichen Angelegenheit für sachlich zuständig zu erklären, verbietet sich aus verfassungssystematischen Erwägungen. Denn miteinander konkurrierende (einfachgesetzliche) Zuständigkeitsbestimmungen laufen dem verfassungsrechtlichen Gebot strikter Zuständigkeitsgrenzen, wie es sowohl dem Art18 Abs1 und 2 B-VG als auch Art83 Abs2 B-VG zu entnehmen ist, zuwider (vgl. VfSlg. 13.886/1994).

Daraus folgt, dass die den Rechtsschutz bei freiheitsentziehenden Maßnahmen regelnde Bestimmung des §13 des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes wegen Eingriffs in die Zivilrechtskompetenz des Bundes (Art10 Abs1 Z6 B-VG) verfassungswidrig ist.

2. Zur Frage der Einleitung und rechtlichen Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens:

Art 5 Abs4 EMRK bestimmt, dass der Angehaltene das Recht hat, ein Verfahren zu beantragen, in dem über die Rechtmäßigkeit der 'Haft' entschieden wird. Diese Bestimmung verpflichtet - ebenso wie Art6 Abs1 PersFrG - den Gesetzgeber lediglich zur Schaffung eines entsprechenden Rechtsmittels, sie verlangt aber keine 'automatische' amtswegige Kontrolle des Freiheitsentzugs. Bei den hier in Rede stehenden freiheitsentziehenden Maßnahmen bei psychisch Kranken kann die Initiative zur Verfahrenseinleitung allerdings zu einem Aspekt der Effektivität des Überprüfungsverfahrens werden, weil die betroffenen Personen in der Fähigkeit zur prozessualen Wahrnehmung ihrer Rechte typischerweise krankheitsbedingt beeinträchtigt sind. Da Art6 Abs1 PersFrG und Art5 Abs4 EMRK ein wirksames und tatsächlich zugängliches Überprüfungsrecht gewährleisten, bedarf es spezieller verfahrenstechnischer Vorkehrungen, um die Einleitung eines Überprüfungsverfahrens erforderlichenfalls auch ohne Initiative des

Betroffenen sicherzustellen (vgl. Kopetzki, Art6 PersFrG, in Korinek/Holoubek [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar, 3. Lfg. [2000], Rz. 34 f.).

Das Vorarlberger Pflegeheimgesetz bestimmt in §13 Abs2, dass neben dem betroffenen Bewohner auch sein gesetzlicher Vertreter (Sachwalter), sein Ehepartner und seine Kinder, die von diesem Bewohner als auskunftsberechtigt genannten Personen und die Aufsichtsbehörde zur Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) legitimiert sind. Damit soll die Möglichkeit zur Verfahrenseinleitung auch für jene Fälle sichergestellt werden, in denen die von einer freiheitsentziehenden Maßnahme betroffene Person nicht handlungsfähig oder aus Gründen ihres geistigen Zustandes zur Erhebung einer Beschwerde an den UVS faktisch nicht in der Lage ist.

Als grundrechtswidrig ist freilich jene Konstellation zu bewerten, in der der Heimbewohner selbst nicht in der Lage ist, ein Beschwerdeverfahren einzuleiten, er auch eines gesetzlichen Vertreters entbehrt und auch sonst keine beschwerdelegitimierten Personen im Sinne des §13 Abs2 vorhanden sind. Für solche Fälle wäre aus verfassungsrechtlichen Überlegungen jedenfalls die amtswegige Einleitung eines Beschwerdeverfahrens oder die Beigebug eines beschwerdelegitimierten Vertreters sicherzustellen gewesen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist auch zu beachten, dass der Rechtsschutz nur dann als effektiv angesehen werden kann, wenn der beschwerdelegitimierte Personenkreis auch über die erforderliche Kenntnis von der freiheitsentziehenden Maßnahme verfügt. Auch insoweit ist das Vorarlberger Pflegeheimgesetz als verfassungswidrig zu qualifizieren, weil der Kreis der zu informierenden Personen bzw. Behörden (§12 Abs3) nicht mit jenem übereinstimmt, der zur Einbringung einer Beschwerde an den UVS legitimiert ist (§13 Abs2).

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Ausgestaltung des Rechtsschutzes gegen freiheitsentziehende Maßnahmen in §13 des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes den grundrechtlichen Vorgaben (Art6 Abs1 PersFrG, Art5 Abs4 EMRK) nicht gerecht wird."

2. Die Vorarlberger Landesregierung hat eine schriftliche Dußerung zum Gegenstand erstattet, worin sie beantragt, den Antrag zT als unzulässig zurück-, im übrigen als unbegründet abweisen. Den

Bedenken der Bundesregierung tritt die Landesregierung wie folgt entgegen:

"2. Zum Vorwurf des Verstoßes gegen die Bundeskompetenz auf dem Gebiet des Gesundheitswesens (Art10 Abs1 Z12 B-VG)

...

... Zur kompetenzrechtlich relevanten Unterscheidung zwischen der Ausgestaltung sanitätspolizeilicher Anhaltungen einerseits und internen Beschränkungen freiwillig aufgenommenener Pfleglinge als Element des 'Betriebes' andererseits:

a) Aus den Ausführungen der Bundesregierung ist für ihren Rechtsstandpunkt schon deshalb nichts zu gewinnen, weil die angefochtenen Regelungen über freiheitsbeschränkende und freiheitsentziehende Maßnahmen in Pflegeheimen - anders als bei den zu Unrecht herangezogenen Beispielen aus dem Seuchen- bzw Unterbringungsrecht - keine sanitätspolizeiliche Anhaltung zum Gegenstand haben, bei welcher die Institution (hier: das Heim) als Vollzugsort eines im öffentlichen Interesse verhängten Freiheitsentzuges in Erscheinung tritt: Der Heimaufenthalt als solcher - also das Grundverhältnis zwischen Pflegling und Heim - ist nach der klaren Konzeption des Pflegeheimgesetz nicht zwangsweise begründet, sondern bewegt sich im Rahmen und auf Grundlage eines 'normalen' zivilrechtlichen Rechtsverhältnisses, nämlich eines Heimvertrages (vgl §4 des Pflegeheimgesetzes). Das Vorarlberger Pflegeheimgesetz kennt keine zwangsweise Begründung des Heimverhältnisses und folglich auch keine 'Anhaltung' in einem Pflegeheim. §5 Abs2 leg. cit. betont sogar ausdrücklich, dass 'niemand gegen seinen Willen in ein Pflegeheim verbracht oder daran gehindert werden [darf], dieses wieder zu verlassen'. §12 kann nur zum Tragen kommen, wenn ein Heimbewohner sich einerseits weigert, das Heim zu verlassen, und andererseits die Beschränkung der Bewegungsfreiheit aus den in §12 genannten Gründen notwendig ist. Insofern gehen alle Hinweise der Bundesregierung auf das Unterbringungsgesetz bzw die dazu bestehenden Lehrmeinungen (insbesondere die einschlägigen Ausführungen bei Kopetzki, Unterbringungsrecht, Bd 1, 136 ff) ins Leere. Bei den im §12 des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes vorgesehenen Maßnahmen handelt es

sich vielmehr um freiheitsbeschränkende bzw -entziehende Maßnahmen im Rahmen eines - privatautonom begründeten - Heimverhältnisses. Die Regelung freiheitsbeschränkender Maßnahmen betrifft hier die Ausgestaltung des für sämtliche Heimbewohner geltenden Rechtsverhältnisses zum Heim, in concreto: die rechtliche Ausgestaltung der zwangsbewehrten Abwehr von 'betriebstypischen' Gefährdungen durch Personen im Heim, die in ihrer Willensbildungsfähigkeit typischerweise mehr oder weniger beeinträchtigt sind. Regelungsgegenstand ist nicht die Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen 'in Heimen', sondern die Abwehr jener Selbst- oder Fremdgefährdungen, die beim Betrieb eines Heimes und in Bezug auf den durchschnittlichen Bewohnerkreis potenziell erforderlich werden können. Es geht also hier nicht um die Ausgestaltung einer insgesamt freiheitsentziehenden Maßnahme im Sinne einer Anhaltung, die lediglich in Heimen 'vollzogen' wird, sondern um Beschränkungen, deren Notwendigkeit aus dem Betrieb von Pflegeheimen und den dabei typischerweise auftretenden Gefährdungslagen und Interessenkonflikten erwachsen kann.

b) Die Regelung derartiger, bei jedem Heimaufenthalt potenziell auftretender Selbst- oder Fremdgefährdungen durch die Heimbewohner, ist jedoch als Element des 'Betriebes' jener Kompetenzmaterie zuzuordnen, welche die Regelung der Errichtung, Erhaltung und des Betriebs des Heimes umfasst. Dies geht auch aus der, von Bundesregierung nur selektiv zitierten Untersuchung von Kopetzki hervor, wo wiederholt betont wird, dass die Abwehr 'institutionsspezifischer', also aus dem regulären Anstaltsbetrieb erwachsender Gefahren, nicht dem Kompetenztatbestand Gesundheitswesen iSd Art10 Abs1 Z12 B-VG, sondern dem Tatbestand der Heil- und Pflegeanstalten iSd Art12 B-VG (und hier daher sinngemäß: der Pflegeheimkompetenz nach Art15 B-VG) zuzuordnen ist (vgl Kopetzki, Unterbringungsrecht, Bd I, 1995, 147). Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist dabei, ob es sich um allgemeine - für sämtliche Anstaltspatienten geltende - Vorschriften des Anstaltsbetriebes (Art12 Abs1 Z1 bzw Art15 Abs1 B-VG) oder aber um materienspezifische Sonderregelungen handelt, bei denen der Bezug zu einer sanitätspolizeilichen freiheitsentziehenden Maßnahme und deren innerer Ausgestaltung (Art10 Abs1 Z12 B-VG) im Vordergrund steht

(Kopetzki aaO 152).

Da es im vorliegenden Zusammenhang bereits an einem freiheitsentziehenden Anstaltsverhältnis fehlt, welches Gegenstand näherer Ausgestaltung sein könnte, können die Regelungen des §12 Vorarlberger Pflegeheimgesetz auch nicht als 'haftspezifische' Sonderregelungen gedeutet werden. Vielmehr handelt es sich um einen Aspekt der Ausgestaltung des inneren Rechtsverhältnisses zwischen dem Heim und den Pflegelingen. Derartige funktionsbezogene Regelungen der Rechtsbeziehungen zwischen Anstalt und Pflegelingen stellen - einschließlich der Bedachtnahme auf dabei zu schützende Rechtspositionen und Interessen der Bewohner iSd §1 leg. cit[.] - grundsätzlich ein Element des 'Betriebes' des Heims dar. Diese Auffassung ist zum gleichgelagerten Kompetenztatbestand der Heil- und Pflegeanstalten seit jeher herrschend und wurde auch vom VfGH vertreten: Demnach ermächtigt Art12 Abs1 Z1 B-VG unter dem Titel des 'Betriebes' der (Kranken-) anstalt nicht nur zur Erlassung organisationsrechtlicher Bestimmungen, sondern auch zur Regelung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Leistungserbringung (Behandlung, Pflege), oder ganz allgemein: zur Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Anstaltsträger und Pflegelingen (vgl in diesem Sinn schon VfSlg 10.066/1984; mwN Kopetzki, Krankenanstaltenrecht, in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Bd 1, 2002, 463 [471 f]; derselbe, Unterbringungsrecht, Bd 1, 151 f).

Diese Kompetenz zur Regelung des inneren Anstaltsbetriebes als Teil der Krankenanstaltenkompetenz trifft sinngemäß auch auf die Pflegeheimkompetenz zu. Die Frage, ob und inwieweit bestimmte therapeutische bzw pflegerische Maßnahmen nur aufgrund einer Einwilligung oder auch ohne Einwilligung und daher fremdbestimmt (zB in Gestalt einer Freiheitsbeschränkung) vorgenommen werden dürfen, betrifft ebenfalls den 'Betrieb' der jeweiligen Einrichtung. Nur dann, wenn es sich um die Ausgestaltung eines insgesamt freiheitsentziehenden Anstaltsaufenthaltes handelt, dessen Grundverhältnis einem anderen Kompetenztatbestand (des Bundes) zuzuordnen ist (zB zwangsweise Anhaltung nach Seuchenrecht oder Unterbringungsrecht), umfasst die für die freiheitsentziehende Maßnahmen gegebene Bundeskompetenz auch die Regelung der Ausgestaltung dieses Freiheitsentzuges in Anstalten bzw Heimen, weil dann im Sinne der Gesichtspunktetheorie der Bezug zum Freiheitsentzug und dessen Ausgestaltung im Vordergrund steht (vgl Kopetzki, Unterbringungsrecht, Bd 1, 152). Dies trifft hier aber wie erwähnt

nicht zu.

... Freiheitsbeschränkungen von Pflegelingen als Element des 'Betriebes' von Heimen:

Die von der Bundesregierung vertretene Auffassung, dass beschränkende (namentlich freiheitsbeschränkende) Befugnisse vom Heimorganen keinesfalls ein Element des 'Betriebes' darstellen können, erweist sich somit als unzutreffend, weil die unter dem Titel des 'Betriebes' regelbaren Rechtsbeziehungen aus kompetenzrechtlicher Sicht nicht notwendigerweise 'zwangsfrei' sein müssen. Ob und in welchem Ausmaß die heiminternen pflegerischen Maßnahmen durch eine Einwilligung der Betroffenen gedeckt sein müssen bzw auch fremdbestimmt vorgenommen werden dürfen, ist eine Frage, die der für die Regelung des Heimbetriebes zuständige Gesetzgeber auf der Grundlage seiner Pflegeheimkompetenz und im Rahmen sonstiger verfassungsrechtlicher Vorgaben selbst entscheiden kann. Das Hinzutreten eines Zwangselements führt für sich genommen nicht zu einer abweichenden kompetenzrechtlichen Zuordnung zum Bund.

Die gegenteilige Auffassung der Bundesregierung läuft nicht nur auf die unhaltbare These hinaus, dass für die Regelung von Zwangsbefugnissen in Krankenanstalten (Art12 Abs1 Z1 B-VG) bzw Pflegeheimen (Art15 Abs1 B-VG) eine genuine Bundeszuständigkeit bestehe ... Sie steht auch mit der historisch gewachsenen - und im Rahmen der Versteinerungstheorie zu berücksichtigenden - Konzeption des 'Anstaltsbetriebes' im Widerspruch: Der Begriff des 'Betriebes' von Krankenanstalten bzw Pflegeheimen hat seit jeher auch gewisse heteronome Entscheidungsbefugnisse der Anstaltsleitung gegenüber den Pflegelingen umfasst, die im Verwaltungsrecht unter dem Titel der 'Anstaltsgewalt' erörtert worden sind (vgl zur Anstaltsgewalt als Element des 'Betriebes' zB Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921, 247 ff; Adamovich, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, Bd 2, 1953, 52; Antoniulli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht 1996, 323; eingehend Kopetzki, Unterbringungsrecht, Bd 2, 760 ff).

Die historische Argumentationsfigur der 'Anstaltsgewalt' oder des 'besonderen Gewaltverhältnisses' mag heute aus rechtsstaatlicher Perspektive insofern obsolet sein, als damit Anstaltsinsassen tendenziell von zentralen Verfassungsgrundsätzen wie dem Legalitätsprinzip, dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz und

der Grundrechtsordnung ausgenommen wurden. Das schließt es aber keineswegs aus, dass die im Begriff des 'Betriebes' eingeschlossene, mehr oder weniger ausgedehnte 'Anstaltsgewalt' im Licht der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung - und ausschließlich um diesen kompetenzrechtlichen Aspekt geht es hier - weiterhin jener Materie zuzuordnen ist, in welche die Regelung des Anstaltsbetriebes fällt. Mit anderen Worten: Die auf dem Boden des B-VG unumgängliche gesetzliche und verfassungskonforme Strukturierung und Verrechtlichung jener (auch heteronomen) typischen Rechtsbeziehungen in Anstalten und Heimen, die früher unter dem Titel der 'Anstaltsgewalt' diskutiert wurden, bleibt kompetenzrechtlich ein Element des 'Betriebes' dieser Einrichtungen, sofern es sich nicht - was hier nicht der Fall ist - um spezifische Sonderregelungen für den Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen des Bundes handelt, bei denen die Institution lediglich als Vollzugseinrichtung auftritt. Erst diese Berücksichtigung der historischen Vorstellung einer 'Anstaltsgewalt' als Summe sämtlicher Anordnungs- und Entscheidungsbefugnisse der Anstaltsleitung ermöglicht es, dem jeweiligen Materiengesetzgeber die notwendige Zuständigkeit in die Hand zu geben, um die ehemaligen 'Gewaltverhältnisse' künftig einer verfassungskonformen Regelung und Ausdifferenzierung im System des B-VG zuzuführen. Es stünde mit der - von den Kompetenztatbeständen des B-VG vorausgesetzten - Systematik der aus der Monarchie übernommenen unterverfassungsrechtlichen Rechtsordnung nicht im Einklang, wenn man alle fremdbestimmenden 'Zwangselemente' aus den historischen Rechtsmaterien herauslösen und nun dem Bund zuordnen wollte.

... Im Sinne der Versteinerungstheorie zu berücksichtigendes historisches Rechtsmaterial:

Die hier vertretene Auffassung, dass auch freiheitsbeschränkende und -entziehende Maßnahmen zur Abwehr von Selbst- oder Fremdgefährdungen in Krankenanstalten (bzw sinngemäß: in Pflegeheimen) grundsätzlich zum 'Betrieb' der jeweiligen Einrichtung gehören, findet auch im einschlägigen historischen Rechtsmaterial Bestätigung, das im Sinne der Versteinerungstheorie bei der Auslegung des 'Betriebs' (als Element des Kompetenztatbestandes Heil- und Pflegeanstalten iSd Art12 Abs1 Z1 B-VG) zugrunde zu legen ist. Wegen der Parallelität zwischen dem Kompetenztatbestand Heil- und Pflegeanstalten einerseits und der Pflegeheimkompetenz aufgrund des

Rechtssatzes des Pflegeheimerkenntnisses andererseits lassen sich die für Art12 Abs1 Z1 B-VG erzielbaren Interpretationsergebnisse auch auf die Kompetenz zur Regelung des Betriebs von Pflegeheimen übertragen:

a) So enthielt etwa die - systematisch dem Krankenanstaltenrecht der Monarchie zuzuordnende und in die Rechtsordnung der ersten Republik übergeleitete - Kundmachung des Kärntner Landesausschusses betreffend die Grundbestimmungen für die kärntnerischen Landes-Wohlthätigkeitsanstalten, ktn LGVBI 1902/3, unter der Überschrift 'Hausordnung' nicht nur eine Ermächtigung zur Regelung des inneren Betriebes durch eine Hausordnung, sondern auch ausdrückliche Bestimmungen über die Absonderung von Kranken, 'Zwangsbetten und dergleichen' (§23 leg cit). Auch in den Krankenanstaltengesetzen der Länder sowie in den Statuten der einzelnen Kranken- und Irrenanstalten fanden sich typischerweise Bestimmungen über körperliche Beschränkungen und Zwangsmittel gegenüber Pfleglingen (vgl zB §15 des Statuts der tirolischen Landes-Irrenanstalt in Hall, tir und vbg LGBI 1874/26 [Beschränkungen und Zwangsmittel]; S 55 der Verordnung des steirischen Guberniums vom

13. 1. 1796 für die Versorgungsanstalt Graz, Sammlung der Gesetze Kaisers Franz II, Bd 7, 1796 [Absonderung unruhiger Kranker]; Pkt XXXIII der Instruction für den Primararzt der k.k Irrenanstalt in Graz, stink Provincial-Gesetzessammlung 1839/60 [Zwangsmittel zur Abwehr von Selbst- oder Fremdschädigungen]) sowie über sonstige Handlungs- und Duldungspflichten der Patienten (vgl zB §5 des niederösterreichischen Gesetzes über die Errichtung und Verwaltung der öffentlichen Krankenhäuser, LGVBI unter der Enns 1883/14).

Bereits diese wenigen Beispiele machen deutlich, dass der Rechtsordnung der Monarchie die Vorstellung einer umfassenden 'Anstaltsgewalt' zugrunde lag, die auch und gerade gewisse Beschränkungen von Rechten der Pfleglinge einschloss. Derartige Regelungen wurden - wie die Zuordnung zu den einzelnen Anstaltsstatuten, Hausordnungen, Satzungen udgl zeigt - durchweg als Teil des 'Betriebes' der jeweiligen Einrichtung verstanden (vgl zB die Kundmachung der k.k. Landesregierung von Salzburg vom 30. 8. 1906

betreffend Satzungen der öffentlichen Landesheilanstalt für Geisteskranke in Salzburg nebst einem Anhang über die Leitung und den Betrieb der Anstalt, sbg LGVBI 1906/65, wo das gesamte Spektrum der Behandlung und Pflege zur Erfüllung der Anstaltszwecke

einschließlich der Disziplinargewalt des Direktors und bestimmter Beschränkungen der Kranken dem Abschnitt 'Leitung und Betrieb der Anstalt' zugeordnet ist).

Auch wenn einzelne der erwähnten historischen Rechtsvorschriften im hier maßgeblichen Versteinerungszeitpunkt des 1. 10. 1925 nicht mehr in Geltung standen (was etwa für die Krankenanstaltengesetze der Monarchie zutrifft, die durch das KAG 1920, StGBI 327, ersetzt wurden), so erlaubt die skizzierte historische Rechtslage doch den Rückschluss auf ein geschichtlich tradiertes Begriffsverständnis des 'Anstaltsbetriebes', das der Krankenanstaltengesetzgeber des Jahres 1920 stillschweigend vorausgesetzt und in den Begriffen des 'Betriebs' bzw der 'Verwaltung' der Anstalt (zB §17, §§23 ff KAG 1920) terminologisch übernommen hat: Denn auch das KAG 1920 verlagerte die entscheidenden inhaltlichen Normen über den inneren 'Betrieb' der Anstalt in die Satzungen und Hausordnungen der einzelnen Anstalten (vgl wieder §17 KAG sowie §§5, 7 der 1. Durchführungsverordnung zum Krankenanstaltengesetz, StGBI 1923/321), und beschränkte sich auf der Ebene des Gesetzes auf ausgewählte Aspekte des Anstaltsbetriebes. Immerhin lassen aber sogar die wenigen betriebsspezifischen Regelungen des KAG 1920 (VI. Abschnitt §§23 ff 'Betrieb') zweifelsfrei erkennen, dass der Krankenanstaltengesetzgeber des Jahres 1920 unter dem Titel des 'Betriebes' auch Regelungen subsumiert hat, welche die Grenzziehung zwischen freiwilligen und fremdbestimmten Behandlungs- und Pflegemaßnahmen (zB §25 zur Behandlungszustimmung bzw zur heteronomen Behandlungsentscheidung der Anstaltsorgane bei Gefahr im Verzug), allfällige Eingriffe in private Persönlichkeitsrechte der Pfleglinge (zB §31 betreffend die Leichenöffnung ohne Zustimmung) oder sogar ein Beschwerderecht der Pfleglinge (§30) zum Gegenstand hatten.

b) Dass das KAG 1920 keine expliziten Regelungen über anstaltsinterne freiheitsentziehende Zwangsbefugnisse gegenüber Pfleglingen enthielt, erlaubt daher keine vorschnelle kompetenzrechtliche Schlussfolgerung: D[i]ese Zurückhaltung des historischen Gesetzgebers ist - entgegen der Auffassung der Bundesregierung - kein Indiz dafür, dass Zwangsbefugnisse nicht in die Kompetenz Heil- und Pflegeanstalten fallen, sondern lediglich Ausdruck des Umstandes, dass derartige Befugnisse nach damaligem

Verständnis gar nicht als gesetzlich regelungsbedürftig angesehen wurden, sondern eben als Teil des Betriebes und damit als möglicher Inhalt der Satzungen und Hausordnungen delegiert wurden: Es bestand kein Zweifel daran, dass auch künftig unter dem Titel des 'Betriebs' die nähere Ausgestaltung der Befugnisse der Anstaltsleitung sowie der Rechtsbeziehungen zu den Patienten einschließlich allfälliger Zwangsmaßnahmen vorgenommen werden konnte (vgl nur die Ermächtigungen

in §5 Z5 sowie §7 der 1. Durchführungsverordnung zum KAG, StGBI 1923/321). Die Auffassung, wonach zum 'Anstaltsbetrieb' grundsätzlich auch das gesamte Spektrum der 'Anstaltsgewalt' bzw der 'Anstaltspolizei' - verstanden als Anordnungsbefugnis der Anstaltsleitung bzw als Befugnis zur zwangsbewehrten Abwehr von Störungen oder betriebsspezifischen Gefahren - gehört, liegt sogar noch jüngeren Kommentaren zum geltenden Krankenanstaltenrecht zugrunde (vgl insbesondere Haslinger/Radner/Reinberg/Bumberger, §1 KAG, S. 14 f, in Haslinger/Radner/Reinberg, Krankenanstaltenrecht, 55. Lieferung 2001).

c) Gehört die - und sei es mit Zwangsausübung einhergehende - Ausgestaltung der inneren Rechtsbeziehungen von Anstalten und Heimen einschließlich freiheitsbeschränkender Maßnahmen nach dem Begriffsverständnis des KAG 1920 zum 'Betrieb' der Anstalt, dann muss diese Zuordnung auch für die kompetenzrechtliche Beurteilung durchschlagen: Da sich der Kompetenztatbestand Heil- und Pflegeanstalten gemäß Art12 Abs1 Z1 B-VG am Begriffsverständnis des KAG 1920 orientierte (VfSlg 4093), ist das skizzierte Verständnis des Anstaltsbetriebes in gleicher Weise dem Art12 Abs1 Z1 B-VG (und hier sinngemäß dem Art15 Abs1 B-VG hinsichtlich der Pflegeheime) zugrunde zu legen. Unter dem Gesichtspunkt der intrasystematischen Fortentwicklung der Kompetenztatbestände wäre es verfehlt, die Regelungszuständigkeit des Krankenanstaltengesetzgebers gemäß Art12 Abs1 Z1 B-VG (und sinngemäß des Pflegeheimgesetzgebers gemäß Art15 Abs1 B-VG) auf die im KAG 1920 explizit normierten rechtlichen Beschränkungen von Pflinglingen zu begrenzen. Auch Kopetzki, Unterbringungsrecht, Bd 2, 452 ff, geht offenkundig davon aus, dass die Regelung von Freiheitsbeschränkungen in nichtpsychiatrischen Krankenanstalten - und (somit) auch in Pflegeheimen -, für die das Unterbringungsgesetz nicht gilt, jenem Materiengesetzgeber obliegt, der den Anstaltsbetrieb zu regeln hat. Die verfassungsrechtlichen Schranken für die gesetzliche Regelung betriebsinterner Zwangsbefugnisse von Anstaltsorganen liegen nicht in der

Kompetenzverteilung, sondern in anderen (insbesondere grundrechtlichen) Normen der Verfassung.

d) Der denkbare Einwand, dass eine derart unbestimmte, durch die historische Konzeption des 'Anstaltsgewalt' vermittelte Delegation von Normsetzungsbefugnissen auf untergesetzliche Rechtsquellen wie 'Satzungen' oder 'Haus- und Anstaltsordnungen' heute mit anderen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen wie insbesondere dem Bestimmtheitsgebot oder einzelnen Grundrechten kaum

mehr vereinbar ist, vermag daher - und ausschließlich darum geht es hier - an der kompetenzrechtlichen Feststellung nichts zu ändern, dass die Zuständigkeit zur Erlassung solcher Regelungen der inneren Rechtsverhältnisse der Anstalten weiterhin jenem Gesetzgeber zufällt, der zur Regelung der 'Errichtung', 'Erhaltung' und des 'Betriebes' der Anstalt zuständig ist. Dies ist aber damals wie heute der zur Regelung der Heil- und Pflegeanstalten gemäß Art12 Abs1 Z12 B-VG - und daher im vorliegenden Zusammenhang der zur Regelung des Betriebs

von Heimen - zuständige Gesetzgeber, hier also der Landesgesetzgeber gemäß Art15 B-VG.

e) Festzuhalten ist daher, dass die Regelung freiheitsbeschränkender und - entziehender Maßnahmen gegenüber Pflinglingen zur Abwehr von Fremd- oder Selbstgefährdungen, die beim internen Betrieb von Heimen typischerweise auftreten, ein Element des Heim-'Betriebes' und somit Teil der Pflegeheimkompetenz der Länder ist. Als Instrument zur Bekämpfung einer im Heimbetrieb erwachsenden und insofern 'bereichsspezifischen' Gefährdung hat man es mit einer charakteristischen Maßnahme der 'Verwaltungspolizei' auf dem Gebiet der Pflegeheime zu tun (wobei hier offen bleiben kann, ob die Heimträger insofern mit Hoheitsgewalt 'beliehen' sind).

... Regelung krankheitsbedingter Gefährdungen in Heimen als Element des 'Betriebes':

a) Für die Annahme einer Bundeskompetenz zur Regelung freiheitsbeschränkender bzw freiheitsentziehender Maßnahmen in Pflegeheimen spricht entgegen der Ansicht der Bundesregierung schließlich auch nicht, dass 'freiheitsentziehende' Maßnahmen im Hinblick auf den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt des Art2 Abs1 Z5 PersFrG nur dann zulässig sind, wenn die Maßnahme zur Abwehr von

Selbst- oder Fremdgefährdungen psychisch kranker Heiminsassen dient. Zwar trifft es zweifellos zu, dass für eine grundrechtliche Rechtfertigung von Beschränkungen, welche die Schwelle zum 'Freiheitsentzug' im Sinne des Art1 PersFrG überschreiten, im vorliegenden Zusammenhang nur Art2 Abs1 Z5 PersFrG in Betracht kommt.

Aus diesem Grund wird die Zulässigkeit derartiger freiheitsbeschränkender Maßnahmen in §12 Abs1 des Pflegeheimgesetzes

auch an die Zielvorgabe des Schutzes des (eigenen oder fremden) Lebens bzw der Gesundheit gebunden und in §12 Abs1 letzter Satz ausdrücklich klargestellt, dass freiheitsentziehende Maßnahmen nur unter der zusätzlichen Voraussetzung statthaft sind, dass der betroffene Bewohner an einer psychischen Krankheit leidet. Damit steht außer Zweifel, dass sich die Befugnis zu freiheitsentziehenden Maßnahmen gemäß §12 Abs1 des Pflegeheimgesetzes - jedenfalls bei verfassungskonformer Interpretation - im Rahmen des Gesetzesvorbehalts des Art2 Abs1 Z5 PersFrG hält und freiheitsentziehende Maßnahmen ausschließlich dann vorgenommen werden

dürfen, wenn diese wegen der psychischen Erkrankung des Bewohners zum

Schutz vor Selbst- oder Fremdgefährdung notwendig sind.

b) Die daraus gezogene Schlussfolgerung der Bundesregierung, wonach die Abwehr jeder 'krankheitsbedingte[n] Selbst- oder Fremdgefährdung' im Sinne des Art2 Abs1 Z5 PersFrG schon deshalb Bundessache gemäß Art10 Abs1 Z12 B-VG sei, weil es dabei um die Bekämpfung 'krankheitsbedingter' Gefährdungen gehe, vermag hingegen nicht zu überzeugen. Denn erstens ist der Begriff der 'psychischen Erkrankung' iSd Art2 Abs1 Z5 PersFrG (an dem sich der gleichnamige Krankheitsbegriff des §12 des Pflegeheimgesetzes orientiert hat: vgl die Erläuterungen zu §12) in einem untechnischen und umfassenden Sinn

zu verstehen, der nicht auf psychische Krankheiten im engeren Sinn beschränkt ist: Er umfasst vielmehr sämtliche Zustände eingeschränkter Willensbildungsfähigkeit, also etwa auch geistige Behinderungen oder altersbedingte Demenzen, Verwirrtheitszustände und

dergleichen mehr (näher Kopetzki, Unterbringungsrecht, Bd 1, 289 ff; derselbe, Art2 PersFrG, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Rz 64 f). Es liegt auf der Hand, dass keinesfalls jede Maßnahme zur

Bekämpfung von Gefahren, die in irgend einer Weise durch einen der genannten - weit und untechnisch verstandenen - 'Krankheits'-zustände bedingt ist, kompetenzrechtlich zum Gesundheitswesen iSd Art10 Abs1 Z12 B-VG gehören kann. Ein derart uferloses Verständnis des Gesundheitswesens würde weite Bereiche des Strafrechts (Maßnahmenrecht), des Behinderten- und Sozialhilferechts und vieles mehr umfassen.

c) Und zweitens trifft es nicht zu, dass - selbst wenn man von einem engen, medizinischen Krankheitsbegriff ausgehen wollte - jede Abwehr krankheitsbedingter Gefahren bloß deshalb in den Kompetenztatbestand Gesundheitswesen fällt, weil die Gefahrenquelle aus einer Krankheit resultiert. Richtigerweise ist vielmehr davon auszugehen, dass solche krankheitsspezifischen Maßnahmen nach den Grundsätzen der 'Gesichtspunktetheorie' durchaus einem anderen Kompetenztatbestand unterfallen können, wenn es sich um die Abwehr spezifischer Gefahren handelt, die sich nach dem Versteinerungsbefund als typischer Inhalt eines anderen Kompetenztatbestandes erweisen. Die Abwehr solcher - wenngleich krankheitsbedingter - Gefahren gehört dann kompetenzrechtlich zu jener Materie, der die zu bekämpfende Gefahr zuzuordnen ist (vgl zB VfSlg 2784, 3650). Dies ist hier die Kompetenz zur Regelung des 'Betriebs' von Pflegeheimen, weil es gerade um die rechtliche Bewältigung von Selbst- und Fremdgefährdungen geht, die bei pflegebedürftigen Personen in Heiminstitutionen typischerweise auftreten können (zB demenz- oder verwirrtheitsbedingte Gefährdungen). Dies ist typischer Inhalt der Pflegeheimkompetenz, da der - für diesen Materie charakteristische - Bedarf nach 'ständiger Pflege' (VfSlg 13.237/1992) durchaus auch darin zum Ausdruck kommen kann, dass die betroffenen Personen aufgrund ihres pflegebedürftigen Zustandes und eingeschränkter Handlungsfähigkeit sich oder andere gefährden und sie daher bestimmten Beschränkungen zum Zweck der Gefahrenabwehr unterworfen werden müssen. Mehr noch: Sogar spezifische Maßnahmen, die sich auf krankheitsbedingte ärztliche Behandlungs- und Betreuungsaspekte beziehen, wären unbeschadet ihres Bezuges zu einer 'Krankheit' immer noch Teil der Pflegeheimkompetenz, da diese auch Regelungen über den Betrieb von Heimen für solche Personen umfasst, die zwar nicht ständiger, aber immerhin 'bloß fallweiser ärztlicher Betreuung bedürfen' (vgl wieder VfSlg 13.237/1992). Der bloße Umstand, dass sich eine Maßnahme auf die Abwehr krankheitsbedingter Gefährdungen bezieht, vermag daher entgegen der Ansicht der Bundesregierung noch

keine Bundeskompetenz unter dem Titel des Gesundheitswesens zu begründen.

... Ergebnis:

Abschließend kann daher festgehalten werden, dass nach dem vorliegenden Versteinerungsbefund auch Regelungen über freiheitsbeschränkende bzw. - entziehende Maßnahmen gegenüber Pflegeheiminsassen, wie sie §12 des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes vorsieht, unter dem Titel des 'Betriebes' des Heims in die Kompetenz des zur Regelung der Errichtung, der Erhaltung und des Betriebes zuständigen Landesgesetzgebers fallen. Lediglich solche freiheitsbeschränkende Maßnahmen in Anstalten, die unter dem Aspekt der Ausgestaltung sanitätspolizeilicher Anhaltungen getroffen werden, wären der Gesundheitskompetenz gemäß Art10 Abs1 Z12 B-VG zuzuordnen.

Dies trifft zwar für die von der Bundesregierung angeführten Beispiele des Epidemierechts, der Tuberkuloserechts oder des Unterbringungsrechts zu, da es dort jeweils um spezifische - unter dem Gesichtspunkt der Ausgestaltung des Freiheitsentzuges erforderliche - vollzugsrechtliche Regelungen in Krankenanstalten geht. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch nicht um eine freiheitsentziehende Maßnahme des Sanitätsrechts, sondern um Regelungen zur Abwehr von Gefährdungen, die beim Betrieb eines Pflegeheimes typischerweise auftreten und die daher als Teil des 'Heimbetriebs' in der Kompetenz zur Regelung der Errichtung, der Erhaltung und des Betriebes von Pflegeheimen nach Art15 Abs1 B-VG verbleiben.

3. Zum Vorwurf eines Eingriffs in die Bundeskompetenz auf dem Gebiet des Zivilrechtswesen[s] (Art10 Abs1 Z6 B-VG)

...

... Wählbarkeit des Rechtsschutzes durch den Materiengesetzgeber:

Hält man daran fest, dass die Regelung freiheitsentziehender Maßnahmen in Pflegeheimen in die Landeskompetenz auf dem Gebiet des Pflegeheimrechts fällt (oben 2.), so schließt diese Landeskompetenz grundsätzlich auch die - grundrechtlich gebotene (Art6 Abs1 PersFrG)

- Regelung des dafür notwendigen Rechtsschutzes ein. Das betrifft insbesondere die Übertragung der Entscheidungsbefugnis an ein staatliches Organ (hier: UVS), weil die Begründung der sachlichen Zuständigkeit eine Angelegenheit des Materiengesetzgebers ist (Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, Rz 37) und gemäß Art129b Abs5 B-VG nur das Verfahren vor den UVS durch Bundesgesetz zu regeln ist. Die Zuständigkeitsbegründung hingegen kann auch durch den in der Materie zuständigen Landesgesetzgeber erfolgen. Dies ergibt sich schon aus Art129a Abs1 Z3 B-VG, wobei daran zu erinnern ist, dass eine solche landesrechtlich vorgesehene Verwaltungskontrolle durch die UVS sogar zu den typischen Anwendungsgebieten des Art129a Abs1 Z3 B-VG gehört (vgl nur VfSlg 14.891/1997). Selbst wenn es also zuträfe, dass die Regelung des gerichtlichen Rechtsschutzverfahrens in die Zivilrechtskompetenz des Bundes fällt, stünde dies der Eröffnung eines administrativen Rechtswegs auf Landesebene nicht entgegen. §13 des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes sieht auch gar keinen gerichtlichen Rechtsschutz, sondern eine Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates (Art129a Abs1 Z3 B-VG) vor. Die pauschale und überschießende Aussage, wonach die behauptete Zivilrechtskompetenz zur Regelung des gerichtlichen Rechtsschutzes auch jedes alternative landesrechtliche Kontrollverfahren im Verwaltungsweg ausschließe, lässt sich aus Art10 Abs1 Z6 B-VG nicht ableiten, da weder freiheitsbeschränkende Maßnahmen in Pflegeheimen noch der dafür vorzusehende Rechtsschutz mit dem Zivilrechtswesen iSd Art10 Abs1 Z6 B-VG in irgend einem Zusammenhang stehen.

Offenbar vertritt die Bundesregierung im Ergebnis den Standpunkt, dass für den Rechtsschutz auf dem Gebiet des Persönlichkeits- und Grundrechtsschutzes schlechthin eine Zivilrechtskompetenz des Bundes bestehe. Dies lässt sich jedoch nicht begründen (vgl näher Kopetzki, Unterbringungsrecht, Bd 1, 158 f). Beim Schutz von Grund- und Persönlichkeitsrechten handelt es sich vielmehr um eine Querschnittsmaterie, für deren Regelung jener Gesetzgeber zuständig ist, dem die Kompetenz zur Regelung der jeweiligen Materie zukommt. Dies ist hier der zur Regelung des Pflegeheimrechts gemäß Art15 Abs1 B-VG zuständige Landesgesetzgeber, da auch die Ausgestaltung von administrativen Rechtsschutzwegen gegen anstaltsinterne Maßnahmen einen Aspekt des 'Betriebes' der jeweiligen Einrichtung darstellt. Dies geht etwa aus dem - für die Auslegung der

Krankenanstaltenkompetenz gemäß Art12 Abs1 Z1 B-VG einschlägigen - §30 KAG 1920 hervor, der im Abschnitt VI ('Betrieb') auch Beschwerdeverfahren als Element des 'Betriebes' der Krankenanstalt regelt. Die Landeskompetenz zur Regelung des Betriebes von Pflegeheimen umfasst daher auch die adhärierende Zuständigkeit zur Erlassung entsprechender Rechtsschutz- und Verfahrensbestimmungen einschließlich der Zuständigkeitsübertragung an die UVS gemäß Art129a Abs1 Z3 B-VG.

... Kein Verstoß gegen das Gebot der strikten Zuständigkeitsgrenzen:

Auch das von der Bundesregierung ins Treffen geführte Gebot strikter Zuständigkeitsgrenzen bzw sonstige 'verfassungssystematische Erwägungen' vermögen nicht zu beweisen, weshalb die Bundeskompetenz zur Regelung eines gerichtlichen Rechtsschutzes auch alternative verwaltungsbehördliche Rechtsschutzwege auf Landesebene ausschließen sollte. Zwischen der - im Vorarlberger Pflegeheimgesetz gar nicht vorgesehenen - Zuständigkeit von Gerichtsorganen des Bundes und der Zuständigkeit der UVS gemäß §13 Vorarlberger Pflegeheimgesetz besteht hier weder ein Konkurrenzverhältnis noch sonst ein unklarer Abgrenzungsbedarf, der Bedenken im Licht des Art18 Abs1 und 2 B-VG oder Art83 Abs2 B-VG auslösen könnte.

4. Zur Frage der Einleitung und rechtlichen Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens

... Die Bundesregierung erhebt schließlich auch den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit der Einleitung und rechtlichen Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens im Licht des 'Haftprüfungsanspruches' gemäß Art5 Abs4 EMRK bzw Art6 Abs1 PersFrG.

Aufgrund dieser Grundrechtsbestimmung bedürfe es spezieller verfahrenstechnischer Vorkehrungen, um die Einleitung eines Überprüfungsverfahrens erforderlichenfalls auch ohne Initiative des Betroffenen sicherzustellen.

Gemäß §13 Abs2 iVm §10 Abs1 Vorarlberger Pflegeheimgesetzes sind neben dem Heimbewohner auch sein gesetzlicher Vertreter, die

Ehegatten und Kinder, sonstige vom Bewohner als auskunftsberechtigt genannte Personen sowie die Bezirkshauptmannschaft als Aufsichtsbehörde zu[r] Beschwerdeerhebung an den UVS legitimiert. Damit wird die Möglichkeit der Verfahrenseinleitung auch für jene Fälle sichergestellt, in denen die von einer freiheitsentziehenden Maßnahme betroffene Person nicht handlungsfähig oder aus anderen Gründen zur Erhebung der Beschwerde faktisch nicht in der Lage ist.

Durch die Breite des - neben dem Betroffenen - beschwerdelegitimierten Personenkreises (gesetzlicher Vertreter, Ehegatten, Kinder, 'benannte' Personen) sowie das zusätzliche Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde ist hinreichend Vorsorge getragen, dass eine Verfahrenseinleitung erforderlichenfalls auch ohne Initiative des Betroffenen möglich und damit die Zugänglichkeit und Effektivität des Überprüfungsanspruches gemäß Art5 Abs4 EMRK bzw

Art6 Abs1 PersFrG gewahrt ist. Eine amtswegige Einleitung ist dafür nicht zwingend erforderlich, da die genannten Grundrechte über die Initiative zur Verfahrenseinleitung überhaupt keine allgemeinverbindliche Aussage treffen und dies - unter Wahrung der Grundsätze der Effektivität und Zugänglichkeit des Rechtsmittels - der Konkretisierung durch den einfachen Gesetzgeber überlassen (vgl Kopetzki, Unterbringungsrecht, Bd 1, 341; derselbe, Art6 PersFrG, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Rz 34 f.)

... Die Bundesregierung sieht hingegen jene Konstellation als grundrechtswidrig an, in der der Heimbewohner selbst nicht in der Lage ist, ein Beschwerdeverfahren einzuleiten und auch sonst keine beschwerdelegitimierten Personen im Sinne des §13 Abs2 leg cit vorhanden sind. Für solche Fälle wäre nach Ansicht der Bundesregierung jedenfalls die amtswegige Einleitung eines Beschwerdeverfahrens oder die Beigebung eines beschwerdelegitimierten Vertreters sicherzustellen gewesen.

Diese Bedenken treffen nicht zu:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass bereits durch die Beschwerdelegitimation des gesetzlichen Vertreters ein hinreichender Rechtsschutz selbst dann sichergestellt wäre, wenn der betreffende Bewohner weder Ehegatten, Kinder noch sonstige als auskunftsberechtigt genannte Personen hat. Die von der

Bundesregierung offenbar ins Auge gefasste Situation, dass der Betroffene auch keinen (bzw keinen nach seinem Wirkungskreis zuständigen) Sachwalter hat, der eine Beschwerde an den UVS erheben könnte, eröffnet bei richtiger Rechtsansicht schon deshalb keine Rechtsschutzlücke, weil der Bedarf gesetzlicher Vertretung jederzeit durch die Institutionen des Zivilrechts geschlossen werden kann und auch geschlossen werden muss. Sobald nämlich der Fall eintritt, dass eine von einer freiheitsentziehenden Maßnahme betroffene Person eines Vertreters bedürfte, um ihre Rechtsschutzansprüche effektiv wahrzunehmen, sind eo ipso die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Sachwalterbestellung gemäß §273 ABGB (bzw für eine entsprechende Erweiterung des Wirkungskreises eines bereits bestellten Sachwalters) erfüllt. In diesem Fall liegt bereits eine 'Angelegenheit' vor, welche die betroffene Person 'nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen' in der Lage ist (§273 Abs1 ABGB). Dies hat die amtswegige Sachwalterbestellung nach sich zu ziehen, sofern nicht - etwa durch sonstige beschwerdebefugte Personen - das Rechtsschutzziel auf andere Weise erreicht werden kann (§273 Abs2 ABGB - Subsidiaritätsgrundsatz). In diesem Sinn geht auch der OGH in ständiger Rsp davon aus, dass bereits die Wahrnehmung der eigenen rechtlichen Belange gegenüber jener Institution (Heim), in welcher der Betroffene untergebracht ist, eine 'Angelegenheit' iSd §273 Abs1 ABGB und folglich einen Grund für eine Sachwalterbestellung darstellt (OGH EvBl 1986/25, S. 108).

Die zur Ausübung dieser amtswegigen gerichtlichen Rechtsschutzaufgabe notwendigen Informationen (insbesondere die Mitteilung über Freiheitsbeschränkungen an einem unvertretenen Heimbewohner) wird der Heimträger dem Gericht aufgrund des Heimvertrages zur Verfügung zu stellen haben, da im Lichte der gesetzlichen Zielsetzungen (§1 Vorarlberger Pflegeheimgesetz) auch die Wahrnehmung rechtlicher Interessen der Pfleglinge als Nebenpflicht vom Schutzzweck des Pflegeheimvertrages mitumfasst ist. Erforderlichenfalls werden entsprechende Regelungen in die Heimverträge aufzunehmen bzw in einer Verordnung gemäß §4 des Vorarlberger Pflegeheimgesetz verpflichtend vorzusehen sein.

Die von der Bundesregierung behauptete Rechtsschutzlücke in §13 Abs2 des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes kann somit bei verfassungskonformer Handhabung des ABGB seitens der Sachwalterschaftsgerichte gar nicht entstehen, weil der Bedarf nach einem beschwerdelegitimierten gesetzlichen Vertreter aufgrund des

§273 ABGB iVm §238 Abs2 AußStrG befriedigt werden kann. Es bedarf hierfür daher keiner weiteren gesetzlichen Vorkehrungen, da das geltende Zivilrecht dafür hinreichende Instrumente bereit stellt.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die gerichtliche Bestellung eines gesetzlichen Vertreters nötigenfalls sehr rasch und ohne Zeitverzug erfolgen kann: Gemäß §238 Abs2 AußStrG ist, sofern es das Wohl des Betroffenen erfordert, zur Besorgung dringender Angelegenheiten ein 'einstweiliger Sachwalter' zu bestellen.

Dieser hat grundsätzlich alle Befugnisse eines endgültigen Sachwalters und wäre daher auch zur Beschwerdeerhebung an den UVS legitimiert. Da die Bestellung eines einstweiligen Sachwalters ohne weitere Verfahrensschritte - dh im Extremfall auch binnen Stunden - möglich ist, ist auch für dringliche Fälle eines Rechtsschutzbedarfes ausreichend vorgesorgt, zumal die Beschwerdeerhebung ohnehin an keine Frist gebunden ist. Im Fall einer unmittelbaren Beschwerdeerhebung durch den handlungsunfähigen Betroffenen könnte diese Sachwalterbestellung auch durch den UVS selbst gemäß §11 AVG in die Wege geleitet werden.

... Doch selbst wenn man diese umfassende Möglichkeit einer Vertreterbestellung kraft Zivilrechts nicht als ausreichend im Lichte des Art5 Abs4 EMRK bzw Art6 Abs1 PersFrG bewerten wollte, wird durch die Beschwerdelegitimation der Aufsichtsbehörde als Organpartei auch für sich genommen ein hinreichender Rechtsschutz gewährleistet. Die Beschwerdelegitimation der Bezirkshauptmannschaft gemäß §13 Abs2 Vorarlberger Pflegeheimgesetz besteht zusätzlich zu den übrigen Beschwerderechten (arg 'und') und bleibt daher auch dann gegeben, wenn der Betroffene weder einen Vertreter noch sonstige beschwerdelegitimierte Personen hat. Der erkennbare Einwand der Bundesregierung ..., dass die Beschwerdelegitimation der Aufsichtsbehörde zur Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes gegen freiheitsentziehende Maßnahmen allein deshalb nicht geeignet sei, weil die Behörde nicht über die erforderliche Kenntnis der Maßnahme verfüge und in §12 Abs3 leg cit auch keine ausdrückliche Informationspflicht über freiheitsentziehende Maßnahmen gegenüber den Bezirkshauptmannschaft vorgesehen sei, begründet noch keinen Verstoß

gegen die Vorgaben des Art5 Abs4 EMRK bzw Art6 Abs1 PersFrG. Denn zum einen ist das von Lehre und Rsp entwickelte Gebot eines 'effektiven' Rechtsschutzes insgesamt einer weitmaschigen gesetzlichen Ausgestaltung zugänglich, ohne dass bereits der isolierte Mangel einer expliziten gesetzlichen Mitteilungspflicht gegenüber der beschwerdelegitimierten Aufsichtsbehörde eine Verfassungswidrigkeit bedeuten würde. Und zum anderen - und vor allem - hat es die Aufsichtsbehörde in der Hand, in Wahrnehmung ihres Aufsichtsrechts und ihres Rechts auf Auskunftserteilung (§17 Abs2 leg cit) alle notwendigen Informationen einzuholen bzw den Heimträger zur Erteilung dieser Informationen zu verhalten. Dazu gehört gegebenenfalls auch die Information über freiheitsentziehende Maßnahmen an solchen Personen, für die keine anderen beschwerdelegitimierten Personen existieren. Da die Aufsichtsbehörde bei verfassungskonformer Handhabung des §17 leg cit zur Sicherstellung dieses Informationsflusses auch verpflichtet ist, wird dadurch dem Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzanspruches gemäß Art5 Abs4 EMRK bzw Art6 Abs1 PersFrG hinreichend entsprochen.

Vor diesem Hintergrund kann daher entgegen der Ansicht der Bundesregierung nicht angenommen werden, dass das Fehlen einer amtswegigen Verfahrenseinleitung oder der gesetzlichen Beigebung eines beschwerdelegitimierten Vertreters einen Verstoß gegen Art5 Abs4 EMRK bzw Art6 Abs1 PersFrG darstellt."

3. Auch die Burgenländische Landesregierung hat eine schriftliche Äußerung zum Gegenstand erstattet.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Zulässigkeit:

1.1. Art140 Abs1 zweiter Satz B-VG weist dem Verfassungsgerichtshof die Kompetenz zu, über die Verfassungswidrigkeit eines Landesgesetzes ua. auf Antrag der Bundesregierung zu erkennen. Die Antragslegitimation der Bundesregierung ist damit gegeben (vgl. auch VfSlg. 1208/1929, 2820/1955, 6460/1971, 8155/1977, 8461/1978 uva.).

1.2.1. Die Vorarlberger Landesregierung kritisiert den

beantragten Aufhebungsumfang insoweit als überschießend, als der Antrag auch auf die Aufhebung der Wortfolge "der Schutz der persönlichen Freiheit," in §1 Pflegeheimgesetz gerichtet ist. Diese Wortfolge hänge nämlich nicht bloß mit den - bekämpften - §§12 und 13 Pflegeheimgesetz zusammen, sondern auch mit anderen, vom Antrag indes nicht umfaßten, Bestimmungen dieses Gesetzes.

Damit ist die Vorarlberger Landesregierung im Recht:

a) Der Verfassungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß der Umfang der vom Verfassungsgerichtshof zu prüfenden und im Fall ihrer Verfassungswidrigkeit aufzuhebenden Normen derart abzugrenzen ist, daß nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wird, als zur Bereinigung der Rechtslage unbedingt notwendig ist. Die Grenzen der Aufhebung einer in Prüfung stehenden Norm müssen so gezogen werden, daß einerseits der verbleibende Teil nicht einen völlig veränderten Inhalt annimmt und andererseits die mit der aufzuhebenden Stelle in untrennbarem Zusammenhang stehenden Bestimmungen auch erfaßt werden. Da beide Ziele gleichzeitig niemals vollständig erreichbar sind, ist in jedem Einzelfall abzuwägen, ob und inwieweit diesem oder jenem Ziel der Vorrang vor dem anderen gebührt (zB VfSlg. 6674/1972, 7376/1974, 7786/1976, 8155/1977, 8461/1978, 13.965/1994 mwN; zuletzt etwa VfGH 19. Juni 2002, G7/02; 28. September 2002, G286/01).

b) §1 Pflegeheimgesetz bringt allgemein zum Ausdruck, welche Ziele der Vorarlberger Landesgesetzgeber mit diesem Gesetz zu verwirklichen sucht. Demnach geht es dem Landesgesetzgeber ua. darum, die persönliche Freiheit der Heimbewohner zu schützen. Die in Prüfung stehende Wortfolge in §1 Pflegeheimgesetz hängt zwar mit den in §12 Pflegeheimgesetz normierten Zwangsmaßnahmen thematisch zusammen. Es ist indes weder erkennbar, daß §1 insoweit mit §12 in einem untrennbaren Zusammenhang stünde, noch werden gegen die in Rede stehende Wortfolge gesonderte Bedenken vorgetragen.

Soweit sich der Antrag gegen die in Rede stehende Wortfolge in §1 Pflegeheimgesetz richtet, war er daher aus diesem Grund als unzulässig zurückzuweisen.

Da sonst keine Prozeßhindernisse hervorgekommen sind, erweisen sich die Hauptanträge im übrigen als zulässig.

1.2.2. Auch die Eventualbegehren (zu den §§12 und 18 Pflegeheimgesetz) sind - entgegen der Auffassung der Vorarlberger Landesregierung - zulässig: Es entspricht dem Wesen eines Eventualbegehrens, daß es unter der Bedingung der Ab- oder Zurückweisung des Hauptbegehrens gestellt wird. Eventualbegehren, deren Stellung bloß vom Ergebnis der Erledigung des Hauptbegehrens abhängig gemacht ist, sind ganz allgemein zulässig. Davon zu unterscheiden sind Begehren, die nicht vom Ergebnis des Hauptantrags abhängig gemacht, sondern unter andere Bedingungen gestellt werden, wie zB als gestellt oder als nicht gestellt gelten sollen, wenn der Verfassungsgerichtshof bei seiner Entscheidung einen bestimmten Rechtsstandpunkt einnehmen sollte (vgl. zB VfGH 29. Juni 2002, G333/01). Solche Begehren sind unzulässig. Ein solches unzulässiges Begehren liegt hier aber nicht vor.

In der Sache:

2. Der Verfassungsgerichtshof kann in einem auf Grund eines Antrages eingeleiteten Normenprüfungsverfahren nur die vom Antragsteller geltend gemachten Bedenken aufgreifen (zB VfSlg. 14.802/1997 [S 404]; VfGH 29. November 2001, G190/01). Der Verfassungsgerichtshof sieht sich daher im Hinblick auf die Zwangsmaßnahmen, zu denen das Pflegeheimgesetz die Pflegeleitung privater Heime unter dem Vorbehalt ärztlicher Genehmigung gegenüber den Heimbewohnern ermächtigt, zu der Klarstellung veranlaßt, daß er sich aus Anlaß des vorliegenden Antrages damit nur unter dem Gesichtspunkt der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, nicht aber auch mit der Frage zu beschäftigen hat, ob - mit Blick auf die den Bewohnern eines Pflegeheimes gewährleistete Grundrechtssphäre
- im Wege eines einfachen Gesetzes einer von zwei Parteien eines Pflegeheimvertrages gegenüber dem anderen Vertragspartner eine von vorheriger gerichtlicher Genehmigung unabhängige Befugnis zu freiheitsentziehenden Maßnahmen dieser Art überhaupt übertragen werden darf.

3. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits mit seinem - in

einem Verfahren gemäß Art138 Abs2 B-VG ergangenen - Erkenntnis VfSlg.

13.237/1992 entschieden, daß "[d]ie Regelung der Errichtung, der Erhaltung und des Betriebes von Heimen für Personen, die wohl ständiger Pflege, aber bloß fallweiser ärztlicher Betreuung bedürfen (Pflegeheimen), ... gemäß Art15 Abs1 B-VG in die Zuständigkeit der Länder [fällt]" (s. auch die Kundmachung dieses Rechtssatzes unter BGBl. Nr. 790/1992). Einem solchen Rechtssatz iS des §56 Abs4 VfGG kommt die Wirkung einer authentischen Interpretation der Kompetenzregelungen der Bundesverfassung im Rang eines Bundesverfassungsgesetzes zu (VfSlg. 3055/1956, 4446/1963, 6685/1972, 7780/1976); er ist auch für den Verfassungsgerichtshof bindend (zB VfSlg. 4027/1961, 7168/1973 uva.).

4. Nach Ansicht der Bundesregierung seien Maßnahmen, mit denen die Bewegungsfreiheit des Bewohners eines Pflegeheimes zum Schutz des Lebens und der Gesundheit dieses Bewohners oder anderer Menschen beschränkt wird, als "klassische Polizeimaterie" dem Kompetenzbestand "Gesundheitswesen" (Art10 Abs1 Z12 B-VG) zuzuordnen.

Die Regelung des Rechtsschutzes gegen derartige Maßnahmen in Pflegeheimen sei wiederum als Angelegenheit des "Zivilrechtswesens" (Art10 Abs1 Z6 B-VG) - unter dem Gesichtspunkt der "Rechtsfürsorge" - anzusehen. Der Vorarlberger Landesgesetzgeber sei somit nicht zuständig gewesen, die in den §§12 und 13 Pflegeheimgesetz enthaltenen Regelungen zu erlassen.

Die Vorarlberger Landesregierung hält dem entgegen, daß die §§12 und 13 Pflegeheimgesetz "freiheitsbeschränkende bzw - entziehende Maßnahmen im Rahmen eines - privatautonom begründeten - Heimverhältnisses" zum Gegenstand hätten, die dazu bestimmt seien, das Rechtsverhältnis zum Rechtsträger des Pflegeheimes zu gestalten. Derartige Bestimmungen seien als "Regelung des Betriebes" von Pflegeheimen iS des Rechtssatzes des Erkenntnisses VfSlg. 13.237/1992 zu qualifizieren. Diese Landeskompetenz, freiheitsentziehende Maßnahmen in Pflegeheimen zu regeln, schließe auch - entsprechend dem Adhäsionsprinzip - die Regelung des Rechtsschutzes gegen solche Maßnahmen ein.

4.1. Gemäß Art10 Abs1 Z12 B-VG ist Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung das "Gesundheitswesen mit Ausnahme des Leichen- und Bestattungswesens sowie des Gemeindesanitätsdienstes und Rettungswesens, hinsichtlich der Heil- und Pflegeanstalten, des Kurortwesens und der natürlichen Heilvorkommen jedoch nur die sanitäre Aufsicht". Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (s. insbesondere VfSlg. 3650/1959, S 459) umfaßt das "Gesundheitswesen" iS des Art10 Abs1 Z12 B-VG jene "Maßnahmen der Staatsgewalt, die der Abwehr von Gefahren für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung (für die Volksgesundheit) dienen ..., es sei denn, daß eine für eine bestimmte andere Kompetenzmaterie allein typische Abart dieser Gefahr bekämpft wird" (so zB auch VfSlg. 4609/1963, passim; VfSlg. 8035/1977, S 262 f). Der Begriff "Gesundheitswesen" deckt sich demnach mit "Angelegenheiten der Volksgesundheit"; es handelt sich dabei um Maßnahmen der Obsorge für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung (s. auch Kopetzki, Unterbringungsrecht I [1995] 132 ff).

4.1.1. Gemäß §12 Abs1 Pflegeheimgesetz darf die Bewegungsfreiheit eines Bewohners zum Schutz des Lebens und der Gesundheit dieses Bewohners oder anderer Menschen beschränkt werden. Das Pflegeheimgesetz unterscheidet hierbei zwischen nicht näher definierten "Beschränkungen", denen bei Selbst- oder Fremdgefährdung jeder Bewohner eines Pflegeheimes unterworfen werden darf, und - offenbar weitergehenden - so genannten "freiheitsentziehenden Maßnahmen", die nach dem Gesetz nur dann zulässig sind, wenn der betroffene Bewohner an einer "psychischen Erkrankung" leidet.

Eine unmittelbar durch das Gesetz eingeräumte Befugnis von Privaten zur Vornahme freiheitsbeschränkender und -entziehender Maßnahmen ohne oder gegen den Willen des von der Maßnahme Betroffenen, sohin eine gesetzliche Ermächtigung zur Setzung von Zwangsakten gegenüber Personen, ist der Sache nach verfassungsrechtlich als Beileihung (dazu vgl. zB VfSlg. 14.473/1996) zu beurteilen, wie im übrigen auch die in §13 Pflegeheimgesetz vorgesehene Zuständigkeit des (bundesverfassungsgesetzlich - Art129 iVm Art129a B-VG - ausschließlich zur Kontrolle der öffentlichen Verwaltung berufenen) unabhängigen Verwaltungssenates unterstreicht.

Die Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Vorarlberger Pflegeheimgesetz (XXVII. LT: RV 73/2001) begründen die Regelung des §12 - auszugsweise - wie folgt:

"Auch in bestens geführten Pflegeheimen sind fallweise freiheitsentziehende Maßnahmen und andere Beschränkungen der Bewegungsfreiheit notwendig. Der Anteil jener Bewohner von Pflegeheimen, die dement oder desorientiert sind, nimmt ständig zu. Solche Maßnahmen kommen jedoch immer nur als letztes Mittel in Betracht.

Die freiwillige Aufnahme und die jederzeitige Beendbarkeit des Aufenthaltes im Pflegeheim schließen noch nicht aus, dass es im Heim Beschränkungen der Bewegungsfreiheit geben kann, die einen speziellen Regelungs- und Rechtsschutzbedarf auslösen. Das Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit (BGBl. 684/1988) macht gesetzliche Regelungen über Beschränkungen der Bewegungsfreiheit, die mit einem Freiheitsentzug verbunden sind (freiheitsentziehende Maßnahmen), notwendig.

Eine solche Regelung dient einerseits den Schutzinteressen der Bewohner, andererseits aber auch legitimen Absicherungsbedürfnissen des Personals und des Heimträgers. Gerade weil die juristische Rechtfertigung von Bewegungsbeschränkungen durch allgemeine Rechtfertigungsgründe oder vertragliche Schutz- und Aufsichtspflichten ein sehr unbestimmtes Unterfangen darstellt, bedarf auch der alltägliche Heimbetrieb einer tragfähigen rechtlichen Grundlage, die dem latenten Vorwurf widerrechtlichen Vorgehens den Boden entzieht.

Die besondere Betonung der persönlichen Freiheit im Pflegeheimgesetz (§§1, 5 Abs2, 12 und 13) führt tendenziell zu einer einschränkenden Interpretation der Schutz- und Aufsichtspflichten. Diese können nicht weiter gehen, als sie nach dem Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit gehen dürfen. Allerdings ist zu beachten, dass vor allem durch ausreichend qualifiziertes Personal (§7 Abs1) die Notwendigkeit von freiheitsentziehenden Maßnahmen in Pflegeheimen eingeschränkt werden kann.

Nicht jede Beschränkung der Bewegungsfreiheit stellt einen Freiheitsentzug im Sinne des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit dar. Wesentliche Kriterien eines Freiheitsentzuges sind die Allseitigkeit der Beschränkung sowie der Einsatz physischer Mittel (einschließlich des erkennbaren Androhens derartiger Mittel). Nicht ausschlaggebend für die Beurteilung als Freiheitsentzug ist die Art der eingesetzten Mittel oder drohenden Mittel der Beschränkung; auch die gezielte medikamentöse Dämpfung des Bewegungsdranges kann freiheitsentziehenden Charakter haben. Die maßgebliche Fragestellung geht immer dahin, ob der Betroffene ungehindert von äußerem Zwang seinen Aufenthaltsort nach freiem Willen verlassen kann oder mit einem physischen Zugriff rechnen muss.

Wie gesagt, schließt die Freiwilligkeit des Heimaufenthaltes nicht automatisch die Zustimmung zu allfälligen internen Beschränkungen ein. Kein Freiheitsentzug liegt hingegen vor, wenn der Betroffene im Zustand der Einwilligungsfähigkeit (Einsichts- und Urteilsfähigkeit) in die konkrete Maßnahme eingewilligt hat.

Eine freiheitsentziehende Maßnahme ist somit eine qualifizierte Art der Bewegungsbeschränkung ohne oder gegen den Willen des Betroffenen. Ein Freiheitsentzug liegt daher nicht erst bei körperlichem oder willensmäßigem Widerstand des Betroffenen vor. Auch an handlungsunfähigen (z.B. hochgradig verwirrten) Personen ist Freiheitsentzug begrifflich möglich. Erst bei Fällen des völligen Fehlens intentionaler Handlungssteuerung (z.B. bei Bewusstlosen) wird ein Freiheitsentzug begrifflich zu verneinen sein.

Die Trennlinie zwischen freiheitsentziehenden Maßnahmen und sonstigen Beschränkungen der Bewegungsfreiheit ist in Grenzfällen nicht immer exakt möglich, sondern eine Frage der Gewichtung und der überwiegenden Gesichtspunkte. Eine gewisse Hilfestellung für die Praxis ergibt sich aus der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, der nur intentionale Freiheitsbeschränkungen (bzw. Beschränkungen der Bewegungsfreiheit) als 'freiheitsentziehend' wertet, nicht jedoch solche Maßnahmen, bei denen die freiheitsbeschränkenden Aspekte nur eine begleitende Sekundärwirkung ganz anderer Zweckverfolgung darstellt. Dieses 'Intentionalitätskriterium' ist zwar umstritten und darf nicht dazu herangezogen werden, um jeder 'fürsorglichen' oder 'helfenden' zwangsweisen Intervention den freiheitsentziehenden Charakter

abzusprechen. Es ist aber insofern zutreffend, als der Begriff des Freiheitsentzuges ohne Bezugnahme auf den Zweck einer Maßnahme oft nicht sinnvoll verwendet werden kann. So gesehen gehört zum Freiheitsentzug begrifflich dazu, dass er auf die Erzwingung eines 'Hierbleibens' abzielt, was letztlich nur im Einzelfall beurteilt werden kann. Der Verfassungsgerichtshof ist in seinem Erkenntnis VfSlg. 15.465/1999 der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gefolgt. Danach ist bei der Beurteilung der Frage, ob jemandem im Sinne des Art5 Abs1 EMRK die Freiheit entzogen wurde, auch von der konkreten Situation auszugehen und muss eine ganze Reihe

von Kriterien berücksichtigt werden, wie z.B die Art, Dauer, Auswirkungen und die Art der Durchführung der betreffenden Maßnahme.

Der Unterschied zwischen Entzug und Beschränkung der Freiheit sei lediglich eine Frage des Grades oder der Intensität und nicht eine der Natur oder der Substanz.

Kein Freiheitsentzug liegt vor, wenn der Betroffene auch ohne die Maßnahme gar nicht in der Lage wäre, sich fortzubewegen. So ist die Anbringung eines Sitzgurtes, der einen drohenden Sturz aus dem Rollstuhl verhindern soll, nicht als Freiheitsentzug zu qualifizieren, wenn er bei der notwendigen Gesamtbetrachtung in Wahrheit den Bewegungs- und Handlungsspielraum des Bewohners (z.B. zur Einnahme der Mahlzeiten im Speisesaal) erhöht.

Der Abs1 regelt die sachlichen Voraussetzungen, die eine freiheitsentziehende Maßnahme zulässig machen. Aus Abs1 ergibt sich in Übereinstimmung mit Art1 Abs3 und Art2 Abs1 Z. 5 Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, dass eine freiheitsentziehende Maßnahme nur gegenüber Personen ergriffen werden darf, deren selbstbestimmtes Verhalten durch eine psychische Erkrankung stark beeinträchtigt ist. Weiters, dass die Maßnahme nur dem Schutz von Leben und Gesundheit dienen darf (die bloße Lästigkeit oder die Missachtung der Privatsphäre von Mitbewohnern - was mitunter als Gründe von Freiheitsbeschränkungen diskutiert wird - wäre hingegen verfassungsrechtlich kein hinreichender Grund für eine freiheitsentziehende Maßnahme). Aus dem zweiten Satz ergibt sich, dass die Freiheitsbeschränkung entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit das 'letzte Mittel' zur Gefahrenabwehr darstellt.

Der Begriff 'psychische Erkrankung' entspricht jenem im Art2 Abs1 Z. 5 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit. Dieser Krankheitsbegriff ist in einem weiten Sinn zu verstehen. Er umfasst nicht nur die psychische Krankheit im engeren Sinn des §3 des Unterbringungsgesetzes, sondern ebenso sämtliche Erscheinungsformen geistiger Behinderung im Sinne des §273 ABGB. Auch senile und präsenile Demenzen, altersbedingte Verwirrtheit oder sonstige Zustände, die das selbstbestimmte Verhalten einer Person beeinträchtigen, sind inbegriffen. Dabei muss es sich nicht um dauerhafte Zustände handeln; auch eine temporäre schwere zeitliche und örtliche Desorientierung kann im Rechtssinn eine 'psychische Erkrankung' darstellen, mag dies auch im allgemeinen Sprachgebrauch nicht so bezeichnet werden.

Dem Schutz vor ungerechtfertigten freiheitsentziehenden Maßnahmen dient auch die Anordnung, dass die Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen der Pflegeleitung vorbehalten ist. Jede Beschränkung der Bewegungsfreiheit ist nach Art, Umfang, Dauer und Grund in der Pflegedokumentation festzuhalten.

Die Verständigungspflichten nach Abs3 sollen sicherstellen, dass nicht nur der Bewohner, sondern auch sein gesetzlicher Vertreter und die Person, die der Bewohner als auskunftsberechtigt benannt (§10) und somit mit besonderem Vertrauen ausgestattet hat, informiert sind und allenfalls eine rechtliche Prüfung veranlassen können (§13). Die Informationspflicht entsteht bei der Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen. Eine solche Anordnung kann auch mehrere kurzfristige - jeweils in einer bestimmten Situation zu ergreifende - Maßnahmen umfassen. In solchen Fällen genügt eine Information."

4.1.2. Soweit §12 Pflegeheimgesetz darauf abzielt, Beschränkungen der persönlichen Freiheit psychisch kranker Heimbewohner zu erlauben, handelt es sich um eine von Gesichtspunkten des Heimbetriebs vollkommen losgelöste, dem Unterbringungsgesetz, BGBl. Nr. 155/1990 idgF, insbesondere dessen §33, offenkundig nachgebildete Regelung freiheitsbeschränkender und -entziehender Maßnahmen gegenüber psychisch erkrankten Personen, zumal auch das Unterbringungsgesetz nicht bloß freiheitsentziehende Maßnahmen im engeren Sinne regelt: Der Oberste Gerichtshof hat nämlich schon wiederholt ausgesprochen (zB SZ 71/10, 71/196, jeweils mwN), daß

dieses Bundesgesetz als "Unterbringung" zunächst jene freiheitsbeschränkende Rechtsfolge bezeichnet, welche die Anstalt bei Vorliegen der materiellen und formellen Unterbringungsvoraussetzungen verhängen darf; "Unterbringung" beschreibt aber auch die Verhältnisse einer Person, die in einer Krankenanstalt oder Abteilung für Psychiatrie in einem geschlossenen Bereich angehalten oder sonst Beschränkungen ihrer Bewegungsfreiheit unterworfen wird.

Während das Unterbringungsgesetz freiheitsentziehende Befugnisse gegenüber Kranken, auf die auch die in §12 Abs1 letzter Satz Pflegeheimgesetz genannten Merkmale zutreffen, nur bestimmten privaten und öffentlichen Krankenanstalten bzw. Abteilungen solcher Krankenanstalten unter entsprechender begleitender gerichtlicher Kontrolle einräumt, erlaubt die in Prüfung stehende Regelung des Pflegeheimgesetzes solche Maßnahmen auch außerhalb derartiger Anstalten, nämlich auch in Heimen im Sinne des Pflegeheimgesetzes und unabhängig von den Voraussetzungen des Unterbringungsgesetzes.

Dabei handelt es sich nicht etwa um die Regelung desselben Gegenstandes bloß unter einem anderen Gesichtspunkt, wie sie bei mehrfachen verwaltungsrechtlichen Erlaubnisvorbehalten begegnet, sondern es werden die im Unterbringungsgesetz abschließend getroffenen Regelungen der Sache nach hinsichtlich ihres zulässigen Anwendungsbereiches in mehrfacher Hinsicht ausgedehnt.

4.1.3. Die in Prüfung stehende Regelung des §12 Pflegeheimgesetz betrifft also nicht etwa nur die Abwehr von Gefahren, die sich aus dem Betrieb eines Pflegeheimes ergeben (s. dazu schon VfSlg. 13.237/1992, S 453), sondern läßt eine "zwangsbewehrte Abwehr spezifisch krankheitsbedingter Gefahren" (Kopetzki, aaO 147) zu. Regelungen zur Abwehr solcher Gefahren, die nicht nur in Heimen, sondern ganz allgemein auftreten können, unter Einschluß der Zulässigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen, sind aber - soweit sie wie vorliegend zur Setzung von Zwangsakten ermächtigen - kompetenzrechtlich dem "Gesundheitswesen" iS des Art10 Abs1 Z12 B-VG zuzuordnen (dazu im einzelnen Kopetzki, aaO 143 ff, insbesondere 147 f) und daher in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache.

4.1.4. Es fällt zwar in die Kompetenz des Landesgesetzgebers, wie sie sich aus dem Erkenntnis VfSlg. 13.237/1992 ergibt, auch Beschränkungen vorzusehen, die Heimbewohnern im Dienste der

spezifischen Erfordernisse eines geordneten Heimbetriebes auferlegt werden dürfen. Es kann aber hier offenbleiben, ob die in Prüfung stehende Norm des §12 Abs1 erster und zweiter Satz Pflegeheimgesetz eine Regelung über solche Beschränkungen inkludiert (und welcher Natur solche Beschränkungen allenfalls sein könnten), weil auch unter dieser Annahme die Regelung über den kompetenzrechtlich zulässigen Umfang hinausgeht: Der erste Satz dieser Bestimmung knüpft nämlich die Zulässigkeit der Beschränkung der Bewegungsfreiheit eines Bewohners ganz allgemein an das Erfordernis des Schutzes des Lebens und der Gesundheit dieses Bewohners oder anderer Menschen und versteht - wie bereits die Überschrift erkennen läßt, aber auch die Zusammenschau mit dem dritten Satz dieser Bestimmung zeigt - den Begriff der "Beschränkung der Bewegungsfreiheit" als Oberbegriff, der auch Maßnahmen auf Grund psychischer Erkrankungen einschließt.

4.1.5. An dieser kompetenzrechtlichen Beurteilung kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Befugnis, Zwangsmaßnahmen iS des §12 Pflegeheimgesetz zu verfügen, dem Rechtsträger des Heims (wenn auch in Gestalt der von ihm zwingend vorzusehenden Pflegeleitung) eingeräumt wird, also jemandem, der mit dem betroffenen Bewohner durch den Abschluß eines Heimvertrages (§4 Pflegeheimgesetz) privatrechtlich verbunden ist. §5 Abs2 Pflegeheimgesetz ordnet zwar ausdrücklich an, daß niemand gegen seinen Willen in ein Pflegeheim verbracht oder daran gehindert werden darf, dieses wieder zu verlassen (vgl. allerdings - wenn auch zum Unterbringungsrecht - Kopetzki, aaO 152 f, wonach die Unterbringung auf Verlangen kompetenzrechtlich nicht anders zu beurteilen ist als die Unterbringung ohne Verlangen). Die in §12 genannten Berechtigungen werden aber offensichtlich gerade in der Absicht ausdrücklich durch Gesetz eingeräumt, Beschränkungen und freiheitsentziehende Maßnahmen auch gegen oder ohne den Willen des betroffenen Heimbewohners - wenn auch intentional zu dessen Wohl - vornehmen zu können.

4.1.6. Der Verfassungsgerichtshof kann bei diesem Ergebnis offen lassen, inwieweit die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Heimbewohner und dem Rechtsträger des Pflegeheimes als Angelegenheit des "Betriebes" des Pflegeheimes anzusehen ist und somit - entsprechend dem Rechtssatz BGBl. Nr. 790/1992 - in die Gesetzgebungskompetenz des Landes fällt (vgl. VfSlg. 10.066/1984,

wonach die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Patienten und dem Träger der Krankenanstalt dem ähnlich strukturierten Kompetenztatbestand "Heil- und Pflegeanstalten" iS des Art12 Abs1 Z1 B-VG zuzuordnen ist).

4.1.7. §12 des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes, LGBl. Nr. 16/2002, erweist sich daher als verfassungswidrig.

4.2. §13 Pflegeheimgesetz beruft den unabhängigen Verwaltungssenat somit nur zur Kontrolle von Maßnahmen, zu deren Setzung aus den dargelegten Gründen landesgesetzlich keine Befugnis begründet werden darf. §13 ist daher schon aus eben diesen Gründen als im untrennbaren Zusammenhang mit §12 stehend als verfassungswidrig aufzuheben, ohne daß auf die gegen diese Bestimmung vorgetragenen weiteren Bedenken der Bundesregierung eingegangen zu werden braucht.

4.3. Auf Grund des Sachzusammenhanges mit den §§12 und 13 war überdies - antragsgemäß - die Wendung "und im §12" in §17 Abs1 litb Pflegeheimgesetz aufzuheben.

4.4. Ein weiterer Hauptantrag der Bundesregierung ist aus denselben Gründen des Sachzusammenhanges auf die Aufhebung der Strafbestimmung des §18 Abs2 litb Pflegeheimgesetz gerichtet. Es zeigt sich jedoch, daß mit der Aufhebung bloß der Wortfolgen "den §" und "bis 12" in §18 Abs2 litb Pflegeheimgesetz - an Stelle des bei Stattgebung dieses Hauptantrages eintretenden gänzlichen Wegfalls der Strafbewehrtheit der §§6 bis 12 - zumindest jene hinsichtlich des - nicht angefochtenen - §6 Pflegeheimgesetz aufrechterhalten werden kann und somit ein geringerer Eingriff als der von der Bundesregierung primär beantragte möglich, aber auch ausreichend ist. Es war daher lediglich dem auf den geringeren Eingriff gerichteten Eventualbegehren Folge zu geben.

5. Der Ausspruch, daß frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder wirksam werden, stützt sich auf Art140 Abs6 B-VG. Die Kundmachungspflicht des Landeshauptmannes von Vorarlberg ergibt sich aus dem ersten Satz des Art140 Abs5 B-VG sowie aus §64 Abs2 VfGG.

6. Dies konnte ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden (§19 Abs4 erster Satz VfGG).

Schlagworte

Auslegung authentische, Auslegung Verfassungs-, Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt, Beilehung, Kompetenz Bund - Länder Gesundheitswesen, Kompetenz Bund - Länder Pflegeheime, Pflegeheime, Unabhängiger Verwaltungssenat, Unterbringung, Eventualantrag, Bindung (des VfGH an Rechtssatz gem Art138 Abs2 B-VG), VfGH / Kompetenzfeststellung, VfGH / Prüfungsmaßstab, VfGH / Prüfungsumfang, VfGH / Verwerfungsumfang

Dokumentnummer

JFT/09969372/02G00208