

Pflege im Spannungsfeld zwischen Norm, Gewalt und Erkenntnis

Pflegepraxis und Rechtsprechung stoßen bei „reiner Normenauslegung“ oft an praktische Grenzen der Machbarkeit. Nämlich dort, wo das Pflegepersonal physisch oder psychisch „Hand anlegt“. Pflege „berührt“ eben – und das ist gut so!

An drei Praxis-Beispielen sollen Grenzen zwischen Gewaltanwendung, Normen- und Erkenntniskultur aufgezeigt und erklärt werden.

Im ersten Beispiel werden Problemstellungen aufgezeigt, wenn ein an Demenz erkrankter Heimbewohner sich weigert, nach längerem Ausgang ins Heim zurückzukehren.

Im zweiten Beispiel geht es um die Grenze zwischen dem „Letzten Willen“ und der Grenze zu einer „letzten guten Tat“ zugunsten einer pflegenden Person im Vorfeld einer Erbschaft.

Im dritten Beispiel soll aufgezeigt werden, dass eine Erbschaft zugunsten eines Hausarztes nicht (voreilig) auf gleiche Stufe mit einer „instrumentalisierten“ Erbserklärung“ gestellt werden sollte.

Pflegepraxis und Rechtsprechung stoßen bei „reiner Normenauslegung“ oft an praktische Grenzen der Machbarkeit. Nämlich dort, wo das Pflegepersonal physisch oder psychisch „Hand anlegt“. Pflege „berührt“ eben – und das ist gut so!

Beispiel 1: „der alte Michlbauer will nicht ins Heim zurück“

Ein Heimbewohner, der alte „Michlbauer“ („M“)

verlässt mehrmals täglich, teils unbemerkt - *und daher häufig auch ohne Aufsicht* - das Pflegeheim. Bei längerer Abwesenheit werden seine erwachsenen Kinder verständigt. Diese suchen ihn an gewohnten Plätzen und bringen ihn ins Pflegeheim zurück. Doch plötzlich war M nicht mehr zu finden. Nach 12 Stunden, völlig verwirrt und unterkühlt, und mit einer gebrochenen Rippe, wurde er von Polizisten im Nachbarort aufgegriffen. Nach 14 Tagen war die Verletzung abgeheilt.

Wie sich später herausstellt, wurde M vom Pflegehelfer „P“ zuerst eine Stunde lang begleitet. Der sonst gutmütige M wollte einfach nicht mehr zurück ins Heim. So rief P die Pflegeleitung an, wie er sich nun verhalten sollte. „Lass ihn gehen! Wir haben ihn noch immer gefunden...“ war die Antwort. Der Vorfall wurde weder dem Heimleiter gemeldet noch dokumentiert.

Fragen

- Kann – oder muss - M im Bedarfsfall gewaltsam ins Heim zurückgeholt werden?
- Wer entscheidet über Zeit und Art der Rückholung - der Pflegehelfer?
- War die Anweisung der Pflegeleitung korrekt? Durfte sie vertrauen, es würde schon nichts passieren; Kann sich der Heimleiter auf (s)einen „gesunden Menschenverstand“ berufen?
- Ist diese Situation in Normen geregelt? Wäre der Vorfall zu dokumentieren, zu melden? Oder gar anzuzeigen?
- Wer wird nun letztlich für die eingetretenen Folgen straf- und zivilrechtlich verantwortlich gemacht?

Die Erkenntnis:

- Eine solche Verantwortung darf nicht auf Verwandte oder auf einen Pflegehelfer abgewälzt werden.

- Die Pflegeleitung wird künftig klare Anweisungen geben und Vorkehrungen treffen.
- M soll auch künftig nicht im Heim bleiben müssen, doch sind engmaschige Kontrollen oder eine elektronische Unterstützung anzustreben und die notwendigen personellen und finanziellen Mittel dafür bereitzustellen.
- Im Rahmen einer Teamsitzung wird man die Geschichte problemorientiert besprechen.
- Die Verwandten werden künftig wohl jegliche Mithilfe verweigern
- Dem Heimleiter wurde bewusst, wie nahe er an strafrechtlichen Folgen vorbeigeschrammt war.

Die Norm:

- Unter welchen rechtlichen Voraussetzungen darf M alleine das Heim verlassen? Die Antwort ist: gar nicht - weil die gesetzlichen Bestimmungen dafür eigentlich (zu) streng sind.
- Auch die Lösung mit den Verwandten ist eine ungenügende und befreit die Heimleitung nicht von irgendeiner Verantwortung.
- Vorfälle dieser Art sind jedenfalls zu dokumentieren.
- Eine Anzeigepflicht besteht nicht. Weder für den Arzt, noch für das Pflegepersonal. Doch können Angehörige (und auch jede andere Person) bei Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung Anzeige erstatten.
- Die Pflegeleitung hat aber Meldepflicht gegenüber der Heimleitung und der Heimvertretung.
- Strafrechtlich gesehen liegt eine fahrlässige Körperverletzung iSd § 88 Abs. 1 StGB vor. In solchen Fällen wird regelmäßig nach Strafalternativen gesucht, das heißt eine „diversionelle Erledigung“ anvisiert: die Bestimmung einer Probezeit, die Bezahlung einer „Geldbuße“, ein (außergerichtlicher) Tauschgleich oder die Erfüllung gemeinnütziger Leistungen. Fahrlässige Körperverletzungen, begangen durch Pflegepersonal in Ausübung ihrer Tätigkeit mit einer 14 Tage nicht überschreitenden Gesundheitsstörung, sind strafrechtlich gar nicht zu ahnden. Die Beteiligten werden nicht verfolgt. (Strafausschließungsgrund des § 88 Abs. 2 Z. 3 StGB).
- Wäre es zu schwereren Folgen gekommen, oder die Umstände gravierender (Kälte, schlecht Wetter, Nachtzeit, M nur wenig bekleidet ...) kämen die Tatbestände der Aussetzung nach § 82 Abs. 2 StGB (Strafdrohung 5 Jahre) oder eine Fahrlässige Körperverletzung unter besonders gefährlichen Verhältnissen nach §§ 88 Abs. 1 und 4 2. Fall, 81 Abs. 1 Z. 1 StGB (Strafdrohung 3 Jahre) zur Anwendung.
- In zivilrechtlicher Hinsicht haftet idR der Dienstgeber.
- Disziplinarrechtliche Folgen sind in diesem Fall für die Entscheidungsträger – vermutlich - zu erwarten.
- Von Bedeutung ist, dass Pflegepersonal nur das gelindeste, gerade noch zur Gefahrenabwehr geeignete, Mittel heranziehen darf. Zuvor müssen alle erdenklichen Alternativen durchdacht und versucht werden! Das Setzen einer Freiheitsbeschränkung stellt die „ultima ratio“ dar, wenn keine anderen Handlungsmöglichkeiten bestehen.

Die Gewalt:

- Einem Demenzkranken auf Dauer den Ausgang zu verwehren, ist strukturelle Gewalt.
- Ihn nach einiger Zeit stehen zu lassen und ihn nicht zurückzuholen, ist seelische und körperliche Gewalt.
- Ihn mit körperlicher Kraft in den PKW zu bringen, ist „notwendig“ und daher gerechtfertigte, zu billigende, Gewalt.
- Die Verantwortung auf die Verwandten oder den Pflegehelfer abzuschieben, ist strukturelle Gewalt.
- Ihm die erforderlichen Mittel zum Ausgang zu verweigern, ist ökonomische Gewalt.
- Die nächsten zwei Beispiele stammen aus dem Bereich des Erbschaftsrechts und zeigen einen sensiblen Bereich auf, nämlich ein Spannungsfeld zwischen Gewalt an Pflegebefohlenen, Normen und Erkenntnis, dort, wo sich Pflege und Vermögensverwaltung überschneiden.

Beispiel 2 „Der letzte Wille ist mehr als „Die letzte gute Tat“!

Der invalide Vater V wird von seiner Tochter M liebevoll gepflegt. In einem Testament, 2 Jahre vor seinem Tod, bestimmt der vermögende V, dass alles **Barvermögen (6-stelliger Betrag) nach seinem Tode der Tochter M** zukommt. **Die Eigentumswohnung sollte auf die Geschwister M, und die Brüder A und B aufgeteilt** werden.

Der Familienfrieden und die Einheit in der Familie ist dem Vater, auch in diesem Testament niedergeschrieben, ein großes Bedürfnis. Seine gelebte Selbständigkeit und sein Bedürfnis nach Autonomie sind – trotz seiner körperlichen Behinderung – beispiellos.

Tochter M lebt bei V, ist vermögenslos und bezieht einen kläglichen Pensionsvorschuss. Sie verwaltet – leider – auch sein Vermögen. Der Umstand, dass sich Bruder „A“ vom Vater abgewandt hat und Bruder „B“ einigermaßen vermögend ist, bewog M zu einem wohl durchdachten Plan:

Das bisherige Testament wird außer Kraft gesetzt, später sogar dessen Existenz abgeleugnet. Vor lauter Dankbarkeit für die liebevolle Pflege schenkt der inzwischen leicht demente, 85-jährige, Vater all sein Vermögen seiner bedürftigen Tochter M. Was niemand, am wenigsten der Vater zu diesem Zeitpunkt ahnt: die Tochter M hat sein Barvermögen bereits ausgegeben. Sie kann die Rechnungen für die mittlerweile notwendig gewordenen Auslagen für Pflegematerialien, eine private Hauskrankenpflege und die Betriebskosten der schuldenfreien Eigentumswohnung nicht mehr bezahlen. Auch das – vom Vater als Altersvorsorge für M angedachte – Barvermögen existiert bereits nicht mehr.

So ließ M einen Notar aus einem benachbarten Bundesland ins Haus kommen. Er sollte neue Verhältnisse für M schaffen, der Vater unterzeichnet in Gegenwart des Hausarztes 3 **Kodizille:**

- Einst vorhandenes Barvermögen gilt rückwirkend als Schenkung für die „Erfüllung sittlicher Pflichten“ (Pflege) an M. Dies bedeutet, dass die Brüder allfällige Pflichtteilsansprüche darauf nicht mehr geltend machen können.

Der Familienfrieden und die Einheit in der Familie ist dem Vater, auch in diesem Testament niedergeschrieben, ein großes Bedürfnis. Seine gelebte Selbständigkeit und sein Bedürfnis nach Autonomie sind – trotz seiner körperlichen Behinderung –

- Da der Vater nun über kein Barvermögen mehr verfügt, nimmt dieser bei Tochter M ein Darlehen über EUR 30.000,- auf. Rückzahlbar erst nach dem Tode des V. Jeder der Brüder bezahlt daher an die Schwester M EUR 10.00,- aus dieser Forderung.
- Es wurde mit V ein Pflegevertrag, rückwirkend für die letzten 4 Jahre unterfertigt, zahlbar wieder erst nach dem Ableben des V. Insgesamt EUR 24.000,-; für jeden der Brüder weitere EUR 8.000,-
- Die angehäuften Schulden aus der Pflege, der Betriebskosten, ebenso die erst nach dem Ableben von V vorgelegte Rechnung des Notars für seine Dienste, ... bezahlen alle drei Geschwister aus dem Erlös der Eigentumswohnung. Zwei Drittel davon werden jeweils wiederum von den Brüdern getragen.

Das Gesetz

- Sie haben Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Vorgangsweise von M? Aber nein! Juristisch gesehen ist die Vorgangsweise von M – dank fachkundiger Beratung des Notars – und der Anwesenheit des herbeigeholten Hausarztes bei Unterfertigung der Kodizille „wasserdicht“!
- Werden die Brüder auf die Forderungen eingehen? Natürlich werden sie das tun! Sie sehen vielleicht die verbliebene Eigentumswohnung als einen Ausgleich (wofür auch immer, vielleicht für die Pflege der Mutter) Und... wer weiß das schon: vielleicht existiert ja noch ein „neues“ Testament, in welchem M als Alleinerbin aufscheint. In der obigen Variante konnte immerhin noch ein Restbetrag aus dem Verkauf der Eigentumswohnung auch an die Brüder ausbezahlt werden. Sollte ein „neues“ Testament mit solchem Inhalt tatsächlich existieren, könnte M sogar noch die „Großzügigkeit“ für sich in Anspruch nehmen, das Testament nicht vorgelegt und den Brüdern damit nicht noch mehr geschadet zu haben.
- Solche Vorgangsweisen sind wahrscheinlich nicht zu verhindern. Nicht einmal im Rahmen einer Sachwalterschaft. Der Anspruch an die Geschäftsfähigkeit ist in Bezug auf Herstellung eines Testaments jedenfalls niedriger, als bei Verträgen. Eine leichte Demenz steht solchen Erklärungen rechtlich nicht ernsthaft im Wege. Das Zurückbehalten eines Testamentes ist grundsätzlich nicht erlaubt. Dies könnte eine „Erbunwürdigkeit“ in Bezug auf den Testamentsinhalt, und damit einen Erbverlust auslösen.

Die Gewalt

- Ich denke, der Vater selbst hat durch die Vorgangsweise von M dank deren guten „Timings“ subjektiv keine Gewaltanwendung an ihm selbst oder an einem seiner Familienmitglieder wahrnehmen müssen. Erst im Zuge der „Todfallsaufnahme“ wurden die Erbserklärungen vorgelegt. Einen Tag nach seinem Tode wäre die private Hauskrankenpflege zwar mangels Zahlung eingestellt worden. Das Dahinschwinden

seiner Vermögensreserven hat V auch nicht bemerkt. Auch nicht, dass sein Begräbnis erst Monate später aus dem Verkaufserlös der Wohnung bezahlt wurde.

- Dennoch: der ethische Anspruch eines alten Mannes, sich in seinen Grundbedürfnissen geschützt zu wissen, bedeutet „Würde“. Das „Schutzmandat“ nicht nur im Sinne von physischer und psychischer Pflege, sondern auch im Sinne der Wahrung seiner Autonomie, einer getreuen Vermögensverwaltung, der Sehnsucht nach Einheit in der Familie, Erhalt seines „Familienstolzes“, schließlich des natürlichen Anspruches eines Vaters, als ein für seine gesamte Familie fürsorglicher Vater und Großvater zu gelten, scheint mir im Rahmen der Überlegungen und der Vorgangsweise von M nicht ausreichend gewahrt.
- Ein „kalter Konflikt“ über viele Jahre und hineingezogen in die gesamte Familienstruktur - statt Einheit in der Familie - ist ein hoher Preis und eigentlich keine Alternative für eine – im Gegenzug – materielle Besserstellung von M.
- Man könnte sagen: Die „Rechnung“ ging M nicht auf.

Erkenntnis:

- **Die Verstrickung von Pflege und Vermögensverwaltung ist zu vermeiden!**
- Ohne M eine gezielte Instrumentalisierung unterstellen zu wollen: **der ursprüngliche „letzte Wille“ des Vaters ist mehr als eine „letzte gute Tat“** zu Gunsten der Tochter M, mag ihre Pflege noch so liebevoll gewesen sein: bei objektiver Betrachtung ist der „letzte Wille“ im Sinne des ursprünglichen Willens des Vaters, eine vereinte Familie zurück zu lassen, nur noch teilweise zu erkennen. Die Komplexität der Regelung lässt zumindest vermuten, dass V den Umfang, die Bedeutung und Tragweite seiner letzten „guten Tat“ nicht mehr oder nur teilweise erfasst hat.
- Wenn schon Juristen nicht zwischen „guter Tat“ und „letztem Willen“ zu unterscheiden vermögen, könnten es wenigstens jene tun, die als „Freunde“, als Pflegepersonal ein solches Schema bei Pflegebefohlenen beobachten können. Meine bisherige Erfahrung mit dem Thema „Gewalt im Alter“ zeigt, dass sich Betroffene gerne mitteilen möchten. Vielleicht hat die Heimleitung, die Heimvertreterin oder ein/e ehrenamtliche/r MitarbeiterIn noch bei (guten) Zeiten Gelegenheit, die Dinge konkret anzusprechen.

Beispiel 3: „Wenn der Hausarzt 2 Millionen erbt“

Mit diesem Beispiel soll aufgezeigt werden, dass eine schlechte Optik in Erbschaftsfragen noch keinen Grund für den Verdacht einer „Machenschaft“ eines Arztes oder eines Notars begründet. Die 90-jährige Frau D, eine reiche Dame von Format, leicht dement, aber noch rüstig und geistig hell, wird ein ganzes Jahr von ihrem Hausarzt fürsorglich betreut. Sie möchte, so lange es geht, in kein Heim eingebürgert und eben von ihrem Hausarzt besucht und medizinisch versorgt werden. Der einzige noch lebende Verwandte ist ihr Bruder B.

Diesen hat sie schon viele Jahre nicht mehr gesehen. Sie verstehen sich nicht besonders. Eines

Tages taucht B auf und befindet, D solle doch endlich in ein Heim gehen. D fühlt sich von ihrem Bruder B richtig bedroht. „Der ist nur auf mein Geld aus!“ vertraute sie ihrem Hausarzt an. „Wollen nicht SIE mein Geld? Der (B) soll es jedenfalls nicht bekommen!“ Hausarzt H lehnt ab. Als er zum Notar vorgeladen und ihm in Gegenwart der alten Dame deren Wunsch, ihm ihr Vermögen zu vermachen vorgetragen wird, nimmt er an.

Die schiefe Optik:

- die Schwester des Hausarztes arbeitet als Sekretärin beim Notar und bestärkt H, das Erbe anzunehmen.
- Der Notar besteht auf Einholung eines psychiatrischen Gutachtens zur Frage der Testierfähigkeit, womit auch Frau D einverstanden ist. Der Gutachter ist sowohl dem Notar als auch dem Hausarzt beruflich „bekannt“.

Nach dem Tod der Frau D erfährt ihr Bruder B vom Testament und bestreitet die Gültigkeit des Testaments.

Kurz: ich sehe weder Gewalt, noch eine gesetzliche Problematik. Erkenntnis: Vorurteile vermeiden!

Mit diesem Beispiel soll aufgezeigt werden, dass eine schlechte Optik in Erbschaftsfragen noch keinen Grund für den Verdacht einer „Machenschaft“ eines Arztes oder eines Notars begründet.