

Gewalt im Alter

- rechtliche Schutzmöglichkeiten?!

Prof. (FH) Peter Mösch Payot, Mlaw, LL.M.

Inhalt

1. Übersicht rechtlicher Schutz vor Gewalt im Alter
2. Gewalt unter Privatpersonen
3. Im Besonderen: Schutz vor Gewalt im Heim
4. Pflichten und Handlungsmöglichkeiten des Pflegepersonals

1. Übersicht rechtlicher Schutz vor Gewalt im Alter

Typologien von Gewaltphänomenen: Wo ist die Gewalt gegenüber alten Personen anzusiedeln?

individuelle Gewalt

Gewalt im
sozialen Nahraum

Gewalt im
öffentlichen Raum

kollektive Gewalt

politische Gewalt

Bürgerkriege

Gruppengewalt

staatliche Gewalt

staatliches
Gewaltmonopol

Diktaturen und
Staatsterrorismus

gewaltsame
Übergriffe

Kriege und
Kriegsverbrechen

unterschiedliche Formen und Abstufungen von krimineller bzw. nicht demokratisch legitimierter Gewalt möglich

Was ist Spezifisch bei Gewalt im Alter?

- **Unterschiedliche Formen von Gewalt**
 - Physische und psychische, manifeste und diffuse Gewalt
 - Einteilung für ein Alltagsverständnis:
 - Physische Übergriffe
 - Seelische Misshandlung
 - Vernachlässigung oder Gefährdung
 - Sexuelle Ausbeutung
- **Unterschiedlicher Kontext**
 - Gewalt im privaten Bereich unter Angehörigen (Beziehungskontext)
 - Gewalt unter Bewohner/innen im Heimkontext
 - Gewalt im Rahmen Betreuungsverhältnis

Recht und Schutz vor Gewalt I

Grundrechte bieten verfassungsmässigen Schutz vor Gewalt

Menschenrechte und Grundrechte und Reichweite des Grundrechtsschutzes

- Primär Schutz im Verhältnis Bürger/in Staat; gilt auch für staatliche bzw. parastaatliche Betreuungsorganisationen und Heime
- Konkret:
 - Grundrechtseinschränkungen müssen begründet sein
 - Gesetzliche Grundlage
 - Überwiegendes öff. Interesse
 - Verhältnismässigkeit

Recht Schutz vor Gewalt II

- Rechtliche Normen **statuieren Schutzpflichten für Dritte** (z. B. Art. 328 OR, Art. 28 ZGB, Art. 41 ff. OR, Art. 97 ff. OR)
- Rechtliche Normen **verhelfen zu Schadenersatz und Genugtuung bei Gewalt** (Art. 28 ZGB, Art. 41ff. OR, Art. 97 ff. OR: Haftungsrecht als Teil des Privatrechts)
- Rechtliche Normen **sehen Hilfe für Opfer** (OHG) und **pädagogische Massnahmen für Gewalttäter** (Massnahmenrecht)

Recht und Schutz vor Gewalt III

- Rechtliche Normen **legitimieren unmittelbare Verhinderung von Gewalt durch staatliche Organe** (Polizeirecht) oder **Private** (Notstand, Notwehr)
- Rechtliche Normen **verbieten Gewalt bei Androhung von Gewalt und Strafe bei Nichtbeachtung** (Strafrecht)
- Rechtliche Normen setzen **normativen Rahmen für erlaubte staatliche Gewalt** (Erwachsenenschutzrecht, FFE, psych. Zwangsmassnahmen)

Rechtliche „Schutzsysteme“ bei Gewalt I

- **Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz:**
 - Persönlichkeitsschutzbezogene Schutzbestimmungen:
 - Art. 28 ZGB; Art. 28b ff. ZGB
 - Zivilrechtliches Haftungsrecht
 - Schutzpflichten und Garantenpflicht (vgl. Art. 333 ZGB, Art. 328 OR); Schadenersatzpflicht und Genugtuung
- **Vormundschaftsrecht und Erwachsenenschutzrecht**
 - Unterstützung und Schutz für Menschen in bestimmten Schwächezuständen
 - Beistandschaft/Beiratschaft/Vormundschaft
 - FFE (Freiheitsentzug zum Schutz)

Rechtliche „Schutzsysteme bei Gewalt II

- **Polizeirecht:** Unmittelbarer Schutz von physischer/psychischer Integrität/Ruhe und Ordnung bei Gewalt (Polizeigesetz etc.)
- **Opferhilfegesetz:** Hilfe und Unterstützung für Opfer von Gewalttaten (und andere Straftaten)
- **Strafrecht:** Staatliche Sanktionierung für verbotene Verhaltensweise

2. Gewalt unter Privatpersonen

Normen mit Bezug auf Häusliche Gewalt im Alter

- **Zivilrechtliche Normen:**

- Gewalt als Persönlichkeitsverletzung (Art. 28 ZGB)
- Gewalt als Verletzung von Verwandtschaftspflichten (Art. 272 ZGB; Art. 159 Abs. 2 ZGB)
- Gewalt als Gefährdung des „Wohls“ (evtl. Indikation für Massnahmen des Vormundschaftsrechts)

- **Strafrechtliche Normen:**

- Gewalt als Straftat und Anknüpfungspunkt für Strafverfolgung

- **Unmittelbarer Schutz vor Gefährdung und unmittelbare Hilfe:**

- Zivil- und polizeirechtliche Gewaltschutznormen

Schutznormen mit Bezug auf Häusliche Gewalt I

- OHG (ab 1993): **Hilfe, Unterstützung, Subjektrechte im Verfahren für das Opfer**
- **Officialisierung** von Delikten im Zusammenhang mit Paargewalt; Möglichkeit der vorläufigen Einstellung (2003)
- Reform Ausländergesetz: Zumutbarkeitsklausel bzgl. Statusfolgen der Trennung
- Reform Waffengesetz und Militärgesetz: Beschränkung Verfügbarkeit der Waffen: **situative Kriminalprävention**

Gesetzesreformen mit Bezug auf Häusliche Gewalt II

- **Neue unmittelbare Interventionsmöglichkeit:**
Polizeirechtliche und zivilrechtliche **Wegweisung** im Zusammenhang mit persönlichkeitsverletzender Gewalt, Drohung, Nachstellung (2007)
- **Die Rechtslage im Kanton Zug**

Im Besonderen Strafrecht: Strafnormen im Zusammenhang mit Gewalt im Alter: Übersicht I

- **Physische Gewaltanwendung**

- Körperverletzung (Art. 122ff. StGB)
- Tötung (Art. 111ff. StGB), insb. Kindestötung (Art. 116 StGB) und fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB)

- **Seelische Misshandlung**

- Körperverletzung (Art. 122 StGB)
- Drohung (Art. 180 StGB)
- Nötigung (Art. 181 StGB)
- Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 Ziff. 2 StGB);
- Beschimpfung (Art. 173ff. StGB)

Strafnormen im Zusammenhang mit Gewalt im Alter: Übersicht II

- Vernachlässigung oder Gefährdung

- Lebensgefährdung (Art. 129 StGB)
- Aussetzung (Art. 127 StGB)
- Vernachlässigung der Fürsorge- und Erziehungspflicht (Art. 219 StGB)

Strafnormen im Zusammenhang mit Gewalt im Alter: Übersicht III

- Sexuelle Ausbeutung

- Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung (Art. 189/190 StGB)
- Schändung (Art. 191 StGB)
- Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten (Art. 192 StGB)
- Ausnützung einer Notlage (Art. 193 StGB)
- Exhibitionismus (Art. 194 StGB)
- Pornografie (Art. 197 StGB)
- Sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB)

Inwieweit ist die Gewaltanwendung rechtlich erlaubt, bzw. entschuldbar? I

- **Rechtfertigungsgründe**

- **Einwilligung des Verletzten**

- **Notwehr**

- verhältnismässige Abwehr auf
 - unmittelbaren rechtswidrigen Angriff
 - Umstritten: muss man ausweichen?

- **Notstand**

- Rettung von (in der Regel eigenen) wertvolleren Interessen unter Aufgabe von weniger hoch zu wertenden (in der Regel fremden) Interessen/Rechtsgütern
 - Verhältnismässigkeit/Proportionalität

- **Pflichtenkollision** bzw. Amts- und Berufspflicht

Inwieweit ist die Gewaltanwendung rechtlich erlaubt, bzw. entschuldigbar? II

- **Entschuldigung/Schuldminderung:**
 - Belastungssituation hat zu Tat beigetragen
 - Notwehr-/Notstandsexzess
 - Verletzung im Affekt
 - Befreiung von langdauernder Drucksituation
 - Verminderte Schuldfähigkeit aus „in der Person liegenden Gründen“

Reflexion: Stand der Gesetzgebung

- Begriff und Phänomen der Gewalt schillernd
- Erweiterung neuer Interventionsmöglichkeiten gegen Gefährder/(mutmassliche) Täter und von strafrechtlicher Intervention bzw. Freiheitsbeschränkung zum Schutz Dritter
- Andererseits: seit ca. zehn Jahren nur beschränkt Ausbau bzgl. unmittelbarem Schutz und Hilfe für Beteiligte
- Kaum Spezialisierung bzgl. Gewalt im Alter

3. Schutz vor Gewalt im Heim

Grundlagen I

- Fürsorgepflicht; Schutz der Selbstbestimmung aus Betreuungsverhältnis
 - Schutz vor Gewalt Dritter
 - **Frage der „Gewalt“ durch Massnahmen der Institution**
- Grundmuster: Freiheit und Selbstbestimmung als Regel; Einschränkung bedarf besonderer Begründung
- Normen und Rechtswirklichkeit
 - Ermessen und Spielraum
 - Ressourcen und Unternehmenskultur

Grundlagen II

- **Gewalt zulassen im Heim bedeutet**
 - Vertragsverletzung mit Haftpflicht- und Schadenersatzfolge
 - U.U. Straftat durch Unterlassen/Verletzung Fürsorgepflicht
 - Verletzung der Grundlagen der öffentlichen Finanzierung bzw. des Leistungsauftrags (Aufsichtsrechtliche Folgen)

Insb. Freiheitsbeschränkende Massnahmen als Gewaltform durch die Institution

- **Freiheitsbeschränkende Massnahmen als Eingriffe in die persönliche Freiheit**

- Einschränkungen der Bewegungsfreiheit (Bettgitter, Fixation etc.)
- Beschränkungen der Konsumation und des Umganges mit Geld
- Beschränkungen der Kommunikation
- Freiheitsentziehung (= völliger Entzug der Freiheit, den Aufenthaltsort zu bestimmen, z.B. FFE)

- **Typologie nach Motiv**

- Medizinische Massnahmen (Zwangsmedikation, Sedation etc.)
- Sicherheitsmassnahmen (Selbstschutz, Schutz Dritter)
- Pädagogische und disziplinierende Massnahmen

Drei Fallgruppen der Zulässigkeit von Beschränkungen der persönlichen Freiheit

- Einwilligung (=unechte Einschränkung der Freiheit!; keine Gewalt)
- Notwehr- oder Notstandssituation
- Überwiegende Sicherheits- und Schutzinteressen bzw. Disziplinarinteressen bei entsprechender gesetzlicher Grundlage und Verhältnismässigkeit

Insb. Einwilligung

Einwilligung als Grundlage

- Zustimmung des urteilsfähigen Betroffenen
- Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des nicht urteilsfähigen Betroffenen
- Informierte Einwilligung und Aktualität der Einwilligung als Voraussetzung
 - Vorgängige Einwilligung?
 - Vertragliche Grundlage?

ACHTUNG: Einwilligung des gesetzlichen Vertreters rechtfertigt alleine Zwangsmassnahmen gegenüber Urteilsfähigen nur bedingt (vgl. Art. 19 Abs. 2 ZGB)

ACHTUNG: Bei Zustimmung Dritter wegen Urteilsunfähigkeit sind trotzdem Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit zu beachten.

Was bringt das neue Erwachsenenenschutzrecht: Freiheitsbeschränkung bei Urteilsunfähigen und fürsorgerisch Untergebrachten?

Was bringt das neue Erwachsenenenschutzrecht: Freiheitsbeschränkung bei Urteilsunfähigen und fürsorgerisch Untergebrachten?

- **Regelung der Vertretungsbefugnisse bei urteilsunfähigen Personen**, Art. 374 ff. nZGB, auch für medizinischen Massnahmen (Art. 377 ff. nZGB)
- **Regelung der medizinischen Zwangsmassnahmen für Personen, die fürsorgerisch untergebracht** sind (Art. 434 nZGB)
- **Regelung der Bewegungseinschränkungen in Heimen** (Art. 383 ff. nZGB, Art. 438 nZGB)
 - für urteilsunfähige Personen (Art. 383 ff. nZGB)
 - für Personen, die fürsorgerisch untergebracht sind („neuer FFE“)

Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen von Urteilsunfähigen: Betreuungsvertrag

- Notwendigkeit Betreuungsvertrag
- Inhalt Betreuungsvertrag
- Wünsche des Betroffenen bzgl. Leistungen
- Stellvertretung von Urteilsunfähigen bzgl. Betreuungsvertrag

Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen von Urteilsunfähigen: Persönlichkeitsschutz und Kontakte

- **Allgemeine Verpflichtung auf den Persönlichkeitsschutz**
(Art. 386 nZGB)
- **Konkrete Verpflichtungen** (Art. 386 Abs. 1, 2 und 3 nZGB)
 - Förderung von Kontakten zu Personen ausserhalb der Einrichtung
 - Informationspflicht, wenn sich niemand von extern um Betroffene/n kümmert
 - Gewähr freier Arztwahl (ausser bei wichtigen Gründen)

Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen von Urteilsunfähigen: Beschränkungen der Bewegungsfreiheit I

- **Voraussetzungen** der Beschränkung der Bewegungsfreiheit
 - **Verhältnismässigkeit/Notwendigkeit:**
sachlich/zeitlich
 - **Zulässiges Motiv**
 - Gefahrabwehr Betroffene/Dritter
 - Schwerwiegende Störung des Gemeinschaftsleben beseitigen

Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen von Urteilsunfähigen: Beschränkungen der Bewegungsfreiheit II

- Formelle Voraussetzungen und Regeln

- Aufklärung des Betroffenen
- Regelmässige Überprüfung
- Protokollierung (Anordnende Person, Zweck, Art, Dauer)
- Informations- und Einsichtsrecht (Vertreter bei med. Massnahmen/Aufsicht)
- Beschwerderecht bei Erwachsenenschutzbehörde
- Aufsicht

4. Pflichten und Handlungsmöglichkeiten des Pflegepersonals

Übersicht rechtliche Voraussetzungen verschiedener Handlungsvarianten

- Direkte tätige Intervention
- Meldung bei der Polizei/Strafanzeige?
- Gefährdungsmeldung bei der Vormundschaftsbehörde?
- Anzeige bei der kantonalen Heimaufsicht

Inwieweit ist die direkte Intervention rechtlich erlaubt, bzw. entschuldbar? I

- **Notwehr**

- verhältnismässige Abwehr auf
- unmittelbaren rechtswidrigen Angriff
- Umstritten: muss man ausweichen?

- **Notstand**

- Rettung von (in der Regel eigenen) wertvolleren Interessen unter Aufgabe von weniger hoch zu wertenden (in der Regel fremden) Interessen/Rechtsgütern
- Verhältnismässigkeit/Proportionalität
 - zeitlich
 - sachlich

Meldung bei der Vormundschaftsbehörde

- **Ziel: Schutz der hilfsbedürftigen Person**
- **Recht** zur Gefährdungsmeldung für jedermann; evtl. **Pflicht** aus Fürsorgeverhältnis
- **Folge:**
 - Prüfung von Gefährdungen hinsichtlich Massnahmen des Erwachsenenschutzes
 - Beistandschaft/Beiratschaft/Vormundschaft
 - FFE
 - Evtl. Vorsorgliche Massnahmen

Die Frage der Meldung bei der Polizei bzw. Strafanzeige (Art. 301 StPO/Polizeigesetz)

- **Ziel hybrid: Unmittelbarer Schutz/Bestrafung des Täters**
- Recht zur Strafanzeige/Meldung von unmittelbaren Gefährdungen für jede Person
- Recht auch für bewilligungspflichtige Berufe nach Gesundheitsgesetz (§ 17 Gesundheitsgesetz als Ausnahme von Berufsgeheimnis!)

Strafanzeigepflicht für bestimmte Personengruppen (Art. 302 StPO; kantonales Recht)

- **Strafanzeigepflicht** für
 - alle Behörden und Angestellte **nach kantonalem Recht** (§ 93 GOG), bzgl.
 - Straftaten, die bei amtl./berufl. Tätigkeit **bekannt werden**
 - Konkrete und erhebliche Hinweise
 - Was? Wann? Wo? Wer?
 - Ausnahme
 - bei Übertretung/Geringfügigkeit/Wiedergutmachung (Strafbefreiungsgrund) und Zustimmung der vorgesetzten Stelle
 - Bei Unzumutbarkeitsfällen; z.B. für gesetzliche Mandate