

Mag.^a Grainne
Nebois-Zeman



ist Juristin und Mediatorin und seit 2009
Bewohnervertreterin bei VertretungsNetz.

Mag.^a Rosalinde Pimon



ist seit 2005 Bereichsleiterin der Bewohner-
vertretung für die Region Oberösterreich bei
VertretungsNetz.

Mag.^a Katrin Standhartinger



ist Juristin, diplomierte Gesundheits- und Kranken-
schwester und seit 2013 Bewohnervertreterin bei Ver-
tretungsNetz.

Freiheitsbeschränkung durch Medikation

- Im Beitrag wird dargelegt, welche Kriterien bei der Beurteilung, ob mit einer medikamentösen Therapie zugleich eine Freiheitsbeschränkung einhergeht, entscheidend sind. Des Weiteren werden Aspekte im Zusammenhang mit der Anordnung und Durchführung einer medikamentösen freiheitsbeschränkenden Maßnahme aufgezeigt.

1. Qualifikation als Freiheitsbeschränkung – „Beurteilungskriterien“

1.1 Zweck der Behandlung bzw therapeutisches Ziel

Das Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG)¹ normiert in § 3 Abs 1, dass eine Freiheitsbeschränkung ua dann vorliegt, wenn eine Ortsveränderung einer betreuten oder gepflegten Person gegen oder ohne ihren Willen durch medikamentöse Maßnahmen unterbunden wird.

Festzuhalten ist, dass jede medikamentöse Freiheitsbeschränkung zugleich auch eine medizinische Heilbehandlung darstellt.² Es müssen daher sowohl die im HeimAufG geregelten Zulässigkeitsvoraussetzungen als auch die allgemeinen Voraussetzungen der medizinischen Heilbehandlung vorliegen. Die Medikation muss therapeutisch indiziert sein, lege artis durchgeführt werden sowie mit informierter Einwilligung („informed consent“) der zu behandelnden einsichts- und urteilsfähigen Person erfolgen. Im Falle der fehlenden Einwilligungsfähigkeit wird die Zustimmung durch die Einwilligung des Vertreters ersetzt, es sei denn, es liegt Gefahr im Verzug vor.³

Werden Medikamente ohne therapeutische Indikation lediglich zur Unterbindung von Unruhezuständen verabreicht, so ist jedenfalls von einer unzulässigen medikamentösen Freiheitsbeschränkung und argumen-

tum e contrario von einer unzulässigen Heilbehandlung auszugehen.⁴

Für die Einschätzung, ob im Zuge einer medizinischen Behandlung eine medikamentöse Freiheitsbeschränkung verwirklicht wird, ist der therapeutische Zweck der Medikation das entscheidende Kriterium.⁵ Von Relevanz ist dabei, ob mit den gewählten Medikamenten eine Einschränkung des Bewegungsdrangs bzw der Bewegungsfreiheit des Bewohners bezweckt ist. Dies ist insb dann der Fall, wenn die medikamentöse Therapie der Unterbindung von Unruhezuständen, der Beruhigung des Bewohners, der Behandlung der Agitiertheit, des Wandertriebs, der körperlichen Aggressivität oder der nächtlichen Unruhe dienen.

In der Lehre und jüngeren Rechtsprechung wird eine medikamentöse Freiheitsbeschränkung bereits dann bejaht, wenn die Sedierung (iSv Bewegungseinschränkung) zumindest einen von mehreren Zwecken der verabreichten Medikation darstellt.⁶

Im Sinne des Grundrechts auf persönliche Freiheit ist die „innere Haltung“, die subjektive Willensebene der mit Hoheitsgewalt handelnden Personen, nicht von Relevanz. Zur Verwirklichung einer Freiheitsbeschränkung kommt es gerade nicht auf den Vorsatz bzw die Intention der mit Hoheitsgewalt handelnden Personen an.⁷ *Kopetzki*⁸ führt dazu aus, dass sich „das Recht auf persönliche Freiheit [...] nicht gegen „böse Absichten“ des Staates [richtet], sondern auf effektive Freiheitsgewähr-

1 IdF BGBl I 2004/11, geändert durch BGBl I 2006/94 und BGBl I 2010/18.

2 Zuletzt OGH 19.3.2014, 7 Ob 32 14b.

3 Zuletzt auch vom LG Salzburg (29.10.2012, 21 R 373/12t) bestätigt.

4 Vgl *Ganner*, Medikamentöse Freiheitsbeschränkungen nach dem HeimAufG, iFamZ-Spezial 2010, 47.

5 Vgl *Ganner*, iFamZ-Spezial 2010, 48; LG Salzburg 13.08.2014, 21 R 266/14k.

6 LG Wels 30.04.2014, 21 R 114/14k; LG Salzburg 23.01.2015, 21 R 7/15y; LG Innsbruck 08.03.2016, 51 R 20/16i.

7 Vgl *Strickmann*, Heimaufenthaltsrecht² (2012) 128.

8 Vgl *Kopetzki* in *Korinek/Holubek*, Art 1 PersFrG Rz 39 FN 195 mwN.

leistung. Selbst ein irrtümlicher oder aus Nachlässigkeit nicht aufgehobener Freiheitsentzug ist daher ein Freiheitsentzug iSd PersFrG.“⁹

Die Intention iSv Motiv und Absicht der beschränkenden Person ist für die Qualifikation einer medikamentösen Maßnahme als Freiheitsbeschränkung irrelevant und ist erst auf der Ebene der Zulässigkeit (§ 4 HeimAufG) entscheidend.¹⁰

1.2 Wirkung der Medikation

In Lehre und Rechtsprechung wird kontrovers darüber diskutiert, ob und in welchem konkreten Ausmaß eine bewegungsdämpfende Wirkung eintreten muss, um von einer medikamentösen Freiheitsbeschränkung auszugehen.

Ganner führt zutreffend aus, dass es für die Beurteilung, ob eine Freiheitsbeschränkung durch Medikation vorliegt, auf den Zweck der Medikation ankommt. Nicht entscheidend ist, in welchem konkreten Ausmaß eine Sedierung eintritt. Da bereits die Androhung einer Freiheitsbeschränkung eine solche darstellt, ist es somit nicht erforderlich, dass auch eine tatsächliche Bewegungseinschränkung eintritt.¹¹ Von einer Androhung einer Freiheitsbeschränkung durch Medikation ist jedenfalls dann auszugehen, wenn ein Medikament in der Medikamentenliste angeordnet ist und der Arzt den Bewohner über die medikamentöse Therapie und deren Zweck aufgeklärt hat.

Als Androhung einer medikamentösen Freiheitsbeschränkung ist auch die bloß versuchte Verabreichung eines sedierenden Medikaments zu qualifizieren.¹² Ein solcher Versuch ist als Androhung iSd § 3 HeimAufG zu verstehen, weil der unmittelbare Versuch, eine freiheitsbeschränkende Maßnahme zu setzen, psychologisch einen Bewohner sogar stärker dahingehend beeinflusst, sich zu fügen, als eine bloß verbale oder nonverbale Androhung einer solchen Maßnahme.

Der Rechtsprechung folgend ist kein Unterschied darin zu erblicken, ob ein Medikament bereits für sich eine sedierende Wirkung entfaltet oder diese erst durch die Kumulation mit anderen Medikamenten entsteht. Im konkreten Einzelfall sind daher insb Wechselwirkungen mit anderen Medikamenten sowie die individuelle Wirkung von Relevanz.¹³

Es ist davon auszugehen, dass eine medikamentöse Freiheitsbeschränkung schon dann vorliegt, wenn mit der Medikation die Willensbildung dahingehend beeinflusst wird, dass die betroffene Person sich entschließt, weniger oft das Heim zu verlassen.¹⁴ In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des OGH¹⁵ zum UbG zu verweisen, nach der eine besondere Erheblichkeitsschwelle hinsichtlich Dauer und Ausmaß der Freiheitsbeschränkung nicht vorgesehen ist. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung¹⁶ liegt dann eine Freiheitsbeschränkung durch Medikation vor, wenn es durch die Medikation zur Dämpfung des Bewegungsdrangs auf ein „Normalmaß“ kommt. Entscheidend ist, dass der Therapiezweck auf die Einschränkung des Bewegungsdrangs gerichtet ist.

1.3 Kombination von medikamentösen und mechanischen Freiheitsbeschränkungen als weiteres Beurteilungskriterium

Weiteres Beurteilungskriterium für die Qualifikation einer Medikation als Freiheitsbeschränkung ist der kombinierte Einsatz von mechanischen und medikamentösen Maßnahmen. Wird eine Medikation als eine Alternative bzw als Ergänzung zu einer anderen Art von Freiheitsbeschränkung, zB mechanische oder elektronische Maßnahmen eingesetzt, so ist dies ein Indiz für das gleichzeitige Vorliegen einer medikamentösen Freiheitsbeschränkung.¹⁷ In diesem Fall bezweckt die Medikation immer auch eine Bewegungsbeschränkung.¹⁸ Wird bspw ein Medikament verordnet, um die „Weglauftendenzen“ des Bewohners abzuschwächen und wird der Bewohner im Anlassfall auch durch Zurückhalten am Verlassen der Einrichtung gehindert, so ist in beiden Maßnahmen eine Freiheitsbeschränkung zu erblicken.

2. Beurteilungszeitpunkt

Für die Einschätzung, ob mit der medikamentösen Behandlung auch eine Freiheitsbeschränkung verwirklicht wird, ist der therapeutische Zweck der Medikation – beurteilt aus einer objektiven ex-ante-Betrachtung – entscheidend.¹⁹ Anordnung, Aufklärung, Verständigung und Dokumentation haben im Vorfeld der Durchfüh-

9 Zur Bekräftigung dieser Argumentation ist auf die Judikatur zum „vergessenen Häftling“ zu verweisen. Vgl Strickmann, Heimaufenthaltsrecht² (2012) 128 mwN.

10 Vgl Strickmann, Heimaufenthaltsrecht² (2012) 128 ff.

11 Vgl Ganner, iFamZ-Spezial 2010, 48; RIS-Justiz RS0106974; LG Salzburg 23.01.2015, 21 R 7/15y.

12 LG Salzburg 23.01.2015, 21 R 7/15y.

13 Siehe dazu ua: Strickmann, Heimaufenthaltsrecht² (2012) 118 ff; OGH 29.5.2008, 2 Ob 77/08, LG Innsbruck 08.03.2016, 51 R 20/16i.

14 LG Wels 30.04.2008, 21 R 131/08a.

15 RIS-Justiz RS0075871.

16 OGH 25.04.2012, 7 Ob 62/12m.

17 Vgl Strickmann, Heimaufenthaltsrecht² (2012) 125

18 Vgl Ganner, iFamZ-Spezial 2010, 49, mwN: BMJ [Hrsg], Heimaufenthaltsgesetz. Erläuterungen zu medikamentösen Freiheitsbeschränkungen, Manual Stand 2011, 20.

19 LG Salzburg 13.08.2014, 21 R 266/14k.

zung der Maßnahme zu erfolgen (§§ 5 ff HeimAufG). Daher muss auch der Zweck der Medikation bzw das Therapieziel vor Durchführung der Maßnahme feststehen und damit auch beurteilbar sein, ob mit der verordneten Medikation eine Freiheitsbeschränkung gesetzt wird.²⁰ Bei der Beurteilung des Zwecks der Medikation sind jeweils die Gesamtumstände, ua Symptomatik und Verhalten des Bewohners sowie strukturelle und situationsbezogene Faktoren, miteinzubeziehen.²¹

3. Gelindere Mittel und Alternativen zur medikamentösen Maßnahme

Genauso wie im Zuge der Anordnung mechanischer Maßnahmen sind auch im der Zuge der Anordnung medikamentöser Maßnahmen bereits im Vorfeld Alternativen und gelindere Mittel zu erproben und diese auch entsprechend zu dokumentieren. Die angeordnete medikamentöse freiheitsbeschränkende Maßnahme muss sowohl das gelindeste Mittel als auch ultima ratio sein (§ 4 HeimAufG). Dabei können die Einhaltung fachgerechter Pflegestandards, die Umsetzung individueller Betreuungskonzepte, die zeitgemäße Ausstattung einer Einrichtung sowie die Wohngruppenzusammensetzung eine entscheidende Rolle spielen. Kommt es dennoch zur Anordnung einer medikamentösen Maßnahme, so ist unter Einhaltung der Vorschriften des HeimAufG auszuloten, welche Dosis der einzelnen Medikamente im Zusammenwirken gerade noch ausreichend ist, um einer Selbst- und/oder Fremdgefährdung vorzubeugen. Die Beiziehung eines Facharztes kann dabei hilfreich sein.²² Ebenso ist zu begründen, warum die Gefährdung nicht durch andere gelindere Mittel abgewendet werden kann.²³

Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass die Verabreichung einer Psychopharmaka-Medikation in Depotform vor allem an alten Menschen kritisch zu betrachten ist, weil eine „Depot-Therapie“ nur schwer bis nicht steuerbar ist und daher die orale Gabe als gelindere Maßnahme zu betrachten ist.

4. Dokumentationspflichten

Nach den im HeimAufG verankerten Dokumentationspflichten sind Grund, Art, Beginn und Dauer der Freiheitsbeschränkung schriftlich zu dokumentieren (§ 6 HeimAufG). Zusätzlich zu den berufsrechtlichen

Dokumentationspflichten nach § 5 GuKG und § 51 ÄrzteG müssen daher die näheren Umstände, welche zur Freiheitsbeschränkung geführt haben, nachvollziehbar dokumentiert werden.

Sinn und Zweck der Dokumentation ist, die Notwendigkeit der vorgenommenen Freiheitsbeschränkungen dazulegen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Überprüfbarkeit der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen auch in einem allfälligen Gerichtsverfahren gewährleistet ist.²⁴

Nach herrschender Judikatur²⁵ und Lehre können gravierende Mängel in der Dokumentation weder durch Zeugenaussagen, noch im Nachhinein durch die Ergebnisse eines aufwändigen Beweisverfahrens und unter Einholung eines Sachverständigengutachtens ergänzt werden.

Zuletzt bestätigte das LG ZRS Wien²⁶ diesen Grundsatz iZm einer medikamentösen Freiheitsbeschränkung, indem es feststellte, dass aus der Pflegedokumentation weder eine konkrete Beschreibung des Verhaltens des Bewohners noch der konkrete Auslöser dessen, sowie eine ärztliche Evaluierung im Hinblick auf die Gabe der Einzelfallmedikation ersichtlich waren. In dieser Entscheidung wird darüber hinaus ausgeführt, dass die gesetzten Freiheitsbeschränkungen unzulässig sind, wenn die Gründe für die ergriffenen Maßnahmen nicht konkret festgehalten werden und der vom Gesetzgeber geforderte Zweck nicht erfüllt werde. Dies auch dann, wenn der Sachverständige nach Einsicht in die Pflegedokumentation und Anhörung der behandelnden Ärzte die Medikation bezüglich Dosis und Auswahl der Medikamente als entsprechend erachtet.

5. Resümee

Auch aus Sicht der Bewohnervertretung sind bei der Beurteilung von Freiheitsbeschränkungen durch Medikation viele verschiedene Aspekte zu berücksichtigen. Dennoch ist dieser Aufwand angemessen, weil eine mit einer Freiheitsbeschränkung verbundene Medikation nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn keine anderen Maßnahmen mehr zielführend sind. Nach mehr als 11 Jahren HeimAufG ist festzustellen, dass zunehmend eine differenzierte Auseinandersetzung mit den rechtlichen Rahmenbedingungen stattfindet. Dies führt dazu, dass sich die mit dem HeimAufG befassten Berufsgruppen verstärkt mit der konkreten Situation der Patienten

20 Vgl Ganner, iFamZ-Spezial 2010, 48.

21 BMJ [Hrsg], Heimaufenthaltsgesetz. Erläuterungen zu medikamentösen Freiheitsbeschränkungen, Manual Stand 2011, 8.

22 LG Wels 04.02.2015, 21 R 33/15z.

23 LG Wels 04.02.2015, 21 R 32/15b.

24 LG Korneuburg 22.02.2007, 25 R 128/06k.

25 RIS-Justiz RS0127659, EF.139.196 mit mehrfachen Nachweisen aus Lehre und Rechtsprechung.

26 LG ZRS Wien 22.12.2014, 43 R 712/14w.

und ihren Bedürfnissen auseinander setzen. Dadurch konnte die zugleich freiheitsbeschränkend wirkende Medikation bei vielen Patienten reduziert werden und durch den Wegfall der mit der Medikation verbundenen Neben- und Wechselwirkungen die Lebensqualität der Patienten deutlich verbessert werden. Dies wird auch abschließend anhand eines Beispiels aus der Praxis aufgezeigt:

Herr A., 81 Jahre, leidet ua an einer Demenz mit Verhaltensstörung, einer Herzinsuffizienz, einer Herzrhythmusstörung, einer Niereninsuffizienz, einer pulmonalen Hypertonie und einem Zustand nach Schlaganfall. Aus der Biografie ist bekannt, dass Herr A. früher in der Landwirtschaft gearbeitet hat.

Im Seniorenwohnheim suchte er vor allem nachts, aber auch tagsüber fremde Bewohnerzimmer auf und versuchte wiederholt die Einrichtung zu verlassen. Aufgrund der Desorientiertheit wurde der Bewohner in der Nacht und zu Zeiten, in denen sich wenig Pflegepersonal im Wohnbereich aufhielt, in sein Zimmer eingesperrt. Zeitgleich erhielt Herr A. aufgrund seines Unruheverhaltens die Medikamente Olanzapin, Depakine und Dominal forte als Dauermedikation sowie Midazolam im Bedarfsfall. Lediglich die versperrte Zimmertür wurde der Bewohnervertretung gemeldet.

Die Bewohnervertreterin fand im gesamten Pflegebericht keinen Hinweis darauf, dass im Vorfeld des Setzens der mechanischen Freiheitsbeschränkung und vor Verabreichung der freiheitsbeschränkenden Medikation gelindere Mittel erprobt worden wären. Es fanden sich allerdings vermehrt Einträge zur Müdigkeit des Bewohners. Des Weiteren war eine Vielzahl von Stürzen dokumentiert.

Aufgrund dieser Informationen aus der Pflegedokumentation und nach Gesprächen mit dem Einrichtungspersonal beantragte die Bewohnervertreterin die gerichtliche Überprüfung der Freiheitsbeschränkungen. Im Verfahren zeigte die Pflegesachverständige eine

Reihe von schonenderen Maßnahmen auf. Anstelle der versperrten Zimmertür könne eine Sensormatte zum Einsatz kommen. Zusätzlich regte die Sachverständige an, für den Bewohner einen Besuchsdienst einzurichten, den Tagesablauf mit Aktivitäten zu gestalten, mit dem Bewohner ausgedehnte Spaziergänge an der frischen Luft zu machen (er kam in drei Monaten ein einziges Mal ins Freie) und eine Tiertherapie zu starten. Darüber hinaus wies die Sachverständige darauf hin, die Essenszeiten flexibler zu gestalten.

Der medizinische Sachverständige empfahl aufgrund der Nebenwirkungen, insb der bestehenden Parkinson-Symptomatik und aufgrund des kardiovaskulären Risikos Olanzapin auszuschleichen und Dominal forte ebenfalls abzusetzen. Zum Einsatz des Medikaments Midazolam und Depakine hielt er fest, dass Midazolam aufgrund des möglichen Abhängigkeitspotentials nur kurzfristig eingesetzt werden dürfe und in Bezug auf Depakine aus den vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich sei, weshalb die Medikation letztlich gegeben worden sei. Da Depakine ebenso Nebenwirkungen verursache, sei es ebenfalls auszuschleichen.

Die gesamte Medikation wurde unter Beiziehung des Hausarztes in einem Zeitraum von drei Wochen abgesetzt und die von der Pflegesachverständigen aufgezeigten gelindere Mittel in die Pflegeplanung und Alltagsgestaltung übernommen. Der Bewohner ist seither wacher und wieder in der Lage, seine Bedürfnisse und sein Empfinden zu kommunizieren. Das Sturzrisiko ist durch Ausschleichen der Psychopharmaka-Therapie deutlich reduziert.

An diesem Beispiel wurde für alle Beteiligten deutlich, dass durch die Medikation eine – letztlich unzulässige – Freiheitsbeschränkung verwirklicht wurde. Besonders erfreulich war, dass die Suche und Erprobung von alternativen, nicht-medikamentösen Maßnahmen zu deutlichen Verbesserungen des Bewohnerzustandes führten.