

Medikamentöse Freiheitsbeschränkung

Das Erfordernis der Auseinandersetzung mit dem Zweck der Medikation

RdM 2021/179

§§ 3, 11, 19 a
HeimAufG

medikamentöse
Freiheits-
beschränkung;

Antrag auf nach-
trägliche Über-
prüfung;

ärztliche
Therapiefreiheit

Einrichtungen, die dem Anwendungsbereich des HeimAufG unterliegen, kämpfen in jüngerer Vergangenheit vermehrt mit der Problematik, dass in den unterinstanzlichen Verfahren der Zweck der Verabreichung eines Medikaments nicht klar herausgearbeitet wird. In diesem Zusammenhang hat der OGH¹⁾ in einer jüngeren Entscheidung zur Klarheit beigetragen.

Von **Andreas Joklik und Thomas Windisch**

Inhaltsübersicht:

- A. Sachverhalt
- B. Verfahrensgang
- C. Entscheidung des OGH
- D. Schlussfolgerung
 1. Keine Überprüfbarkeit der ärztlichen Therapie
 2. Abgrenzung medizinische Therapie/primärer Zweck der Ruhigstellung
 3. Medikamentengabe mit mehreren Therapiezielen
- E. Zusammenfassung

A. Sachverhalt

Die Betroffene lebt seit 2017 in einer dem Krankenanstaltenrecht unterliegenden Einrichtung. Sie leidet an Anpassungsstörungen, mittelgradiger seniler Demenz und Unruhezuständen. Aufgrund ihrer fortgeschrittenen Krankheit fuhr die Bewohnerin des Öfteren mit dem Rollstuhl rastlos durch den Wohnbereich, versuchte mehrmals eigenständig die Station zu verlassen und reagierte auf das Pflegepersonal aggressiv und mit Gewalt. Der Bewohnerin wurden daher an zwei Tagen, an denen sie besonders getrieben und angespannt war, die Medikationen Temesta und Psychopaxtropfen zur Beruhigung verabreicht. Die Bewohnervertretung wertete die Medikationsgaben als Freiheitsbeschränkungen und stellte deshalb einen Antrag auf Überprüfung der Freiheitsbeschränkungen gem § 19 a und § 11 HeimAufG.

B. Verfahrensgang

Das ErstG beurteilte die medikamentöse Freiheitsbeschränkung als unzulässig. Das ErstG vertrat die Rechtsansicht, dass eine unzulässige Freiheitsbeschränkung bereits dann vorliegt, wenn es sich bei der Ruhigstellung der Betroffenen um eines von mehreren Therapiezielen handle. Aufgrund der unterlassenen Meldung der Einzelfallmedikation seitens des Einrichtungsleiters bei der Bewohnervertretung sei die Freiheitsbeschränkung zusätzlich schon rein aus formalen Gründen unzulässig gewesen und wurde die Verständigungspflicht gem § 7 Abs 2 HeimAufG verletzt.

Die Einrichtungsleitung führte im Rekurs aus, dass laut Sachverständigengutachten aus dem Bereich der Neurologie und Psychiatrie festgestellt wurde, dass die Behandlung mit Benzodiazepinen – wie Temesta und Psychopax – im konkreten Fall eben gerade nicht den Hauptzweck der Einschränkung der Bewegung hatte, sondern der Behandlung einer psychomotorischen Unruhe. Mit Benzodiazepinen werden üblicherweise Angstzustände, Spannungszustände und Unruhezustände behandelt. Die Einzelfallmedikation mit Temesta und Psychopax diene dem Haupttherapieziel der Behandlung eines Erregungs- und Unruhezustands.

Laut ständiger Judikatur des OGH kann eine Freiheitsbeschränkung erst dann bejaht werden, wenn die Unterbindung des Bewegungsdrangs das primäre Ziel der medikamentösen Behandlung ist, und nicht schon dann, wenn sich bei der Verfolgung anderer therapeutischer Ziele, namentlich bei der Behandlung von Grunderkrankungen, unvermeidliche bewegungs-dämpfende Nebenwirkungen ergeben können.

Das RekG bestätigte dennoch den Beschluss des ErstG und wies den Rekurs der Einrichtungsleitung ab.

C. Entscheidung des OGH

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Einrichtungsleitung wurde vom OGH zugelassen. Der OGH folgte in seinem Urteil dabei der Rechtsansicht des Revisionswerbers und bekräftigte seine stRsp. Eine Freiheitsbeschränkung durch medikamentöse Mittel liegt erst dann vor, wenn die Behandlung unmittelbar, also primär, die Unterbindung des Bewegungsdrangs bezweckt, nicht aber bei unvermeidlichen bewegungs-dämpfenden Nebenwirkungen, die sich bei der Verfolgung anderer therapeutischer Ziele, namentlich bei der Behandlung der Grunderkrankung, ergeben können.

Um dies rechtlich beurteilen zu können, sind Feststellungen dazu erforderlich,

→ welchen therapeutischen Zweck die Anwendung jedes einzelnen der zu überprüfenden Medikamente verfolgt;

1) OGH 16. 9. 2020, 7 Ob 122/20x RdM-LS 2021/47.

- ob die Medikamente (insb in der dem Bewohner verabreichten Dosierung und Kombination) dieser Zweckbestimmung entsprechend eingesetzt wurden und werden und
- welche konkrete Wirkung für den Bewohner mit dem Einsatz der Medikamente verbunden war und ist.

Im Fall der Bewohnerin erfolgte die Verabreichung der erwähnten Medikamente aber nicht mit dem Zweck, den Bewegungsdrang der Betroffenen zu unterbinden, weshalb die medikamentöse Behandlung keine Freiheitsbeschränkung darstellte. Der Überprüfungsantrag der Bewohnervertretung war daher abzuweisen.

D. Schlussfolgerung

Unter Berücksichtigung der neuesten Judikatur des OGH ergeben sich somit einige Erk für die Verabreichung von Medikamenten. Dabei sind anhand der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur drei Teilbereiche zu unterscheiden.

1. Keine Überprüfbarkeit der ärztlichen Therapie

Dem Verfahren nach dem HeimAufG ist ausschließlich die Überprüfung der Zulässigkeit einer Freiheitsbeschränkung iSd § 3 HeimAufG zugänglich. Die Frage, ob eine Medikation zur Behandlung der Grunderkrankung geeignet ist oder nicht, kann mangels rechtlicher Grundlage im HeimAufG nicht Thema eines Verfahrens sein. Hier würde stark in die ärztliche Therapiefreiheit eingegriffen werden, wenn der therapeutisch bedingte Einsatz von Medikamenten, der nicht primär einer Eindämmung des Bewegungsdrangs oder einer Ruhigstellung dient, von dritter Seite überprüft und damit allenfalls verändert werden könnte. Dies würde außerdem dem Arztvorbehalt widersprechen. Die Auswahl, Verordnung und Anordnung eines Arzneimittels obliegen demnach ausschließlich dem behandelnden Arzt.

2. Abgrenzung medizinische Therapie/ primärer Zweck der Ruhigstellung

Für die Beurteilung der Frage, ob eine medikamentöse Freiheitsbeschränkung vorliegt, ist der primäre Zweck des Medikamenteneinsatzes ausschlaggebend.

Der OGH bejaht iS seiner ständigen höchstgerichtlichen Rsp das Vorliegen einer Freiheitsbeschränkung durch medikamentöse Mittel nur, wenn der primäre Zweck des Medikamenteneinsatzes der Unterbindung von Unruhezuständen, des Bewegungsdrangs und der Beruhigung, also zur „Ruhigstellung“ (gegen Aggression, Enthemmung, Unruhe etc), dient.²⁾

Gegen das Vorliegen einer Freiheitsbeschränkung spricht sich der OGH aber aus, wenn ein aus therapeutischen Gründen angewendetes Medikament auch beruhigende oder den Bewegungsdrang beschränkende Wirkung hat. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Medikament zum Abbau von Spannungen verabreicht wird, da eine innere Anspannung ein Leidenszustand ist und deren Abbau eine medizinische Therapie (und

kein Ruhigstellen) darstellt. Eine Freiheitsbeschränkung kann daher nicht bejaht werden, wenn im Rahmen der Verfolgung therapeutischer Ziele, namentlich bei der Behandlung der Grunderkrankung, unvermeidliche bewegungsdämpfende Nebenwirkungen auftreten. Diese Ansicht hat der OGH bereits auch in mehreren E bekräftigt.³⁾

3. Medikamentengabe mit mehreren Therapiezielen

Zur Frage, ob eine Freiheitsbeschränkung vorliegt, wenn die Gabe eines Medikaments mehrere Therapieziele verfolgt und eines davon die Bewegungseinschränkung ist, fehlt bisher eindeutige höchstgerichtliche Judikatur, worin sich sowohl die Lehre⁴⁾ als auch der OGH⁵⁾ selbst einig sind. *Höllwerth* verweist zB ausdrücklich auf eine Beurteilungsdivergenz zwischen Rsp und Lehre. Teilweise wird dabei das Vorliegen einer Freiheitsbeschränkung bejaht, wenn das Medikament – zumindest auch – dazu eingesetzt wird, um dem aus der psychischen Erkrankung resultierenden Bewegungsüberschuss zu begegnen, und es aufgrund seiner pharmakologischen Eigenschaften für diesen Einsatzzweck gewidmet ist.⁶⁾ Die Lehre führt dabei aber aus, dass eine Freiheitsbeschränkung in diesen Fällen nur dann vorliegen kann, wenn das Zielsymptom, gegen das ein beliebiges Medikament eingesetzt wird, durch Bewegungsüberschuss gekennzeichnet ist. Eine Freiheitsbeschränkung kann demnach nur dann bejaht werden, wenn ein aus der psychischen Erkrankung resultierender Bewegungsüberschuss (und nicht nur eine Unruhe) mit der Medikamentengabe bekämpft werden soll.⁷⁾ Dem steht – ganz iS der zuletzt ergangenen höchstgerichtlichen E des OGH⁸⁾ – entgegen, dass die medikamentöse Therapie nur dann als Freiheitsbeschränkung zu qualifizieren ist, wenn der primäre Zweck des Medikamenteneinsatzes der Unterbindung von Unruhezuständen, des Bewegungsdrangs und der Beruhigung, des Bewegungsdrangs und der Beruhigung, also zur Ruhigstellung (gegen Aggression, Enthemmung, Unruhe etc), dient. Unter Berücksichtigung der Vorgaben der ärztlichen Therapiefreiheit und der eindeutigen höchstgerichtlichen Rsp scheidet eine Freiheitsbeschränkung daher immer schon dann aus, wenn die Medikation (auch) zu einem medizinisch indizierten Therapieziel verabreicht wird. →

2) OGH 24. 4. 2019, 7 Ob 67/19g; 29. 5. 2008, 2 Ob 77/08z mwN; *Bürger/Halmich*, Heimaufenthaltsgesetz (2015) 49; *Bürger/Herdega* in *Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht (2016) 2309 Rz 8; *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), AußStrG II (2017) § 3 Rz 23.

3) OGH 24. 4. 2019, 7 Ob 67/19g; 29. 1. 2014, 7 Ob 240/13i; 31. 8. 2011, 7 Ob 142/11z; 11. 11. 2010, 3 Ob 176/10v.

4) ZB *Ganner*, Medikamentöse Freiheitsbeschränkung nach dem HeimAufG, iFamZ 2011, 297; *Zierl*, Freiheitsbeschränkungen durch medikamentöse Maßnahmen, ÖZPR 2013/131, 185.

5) ZB OGH 11. 11. 2012, 3 Ob 176/10v.

6) *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), AußStrG II § 3 Rz 4.

7) *Bürger/Herdega* in *Neumayr/Resch/Wallner* 2310 Rz 10; *Janoch*, iFamZ 2010, 51.

8) OGH 24. 4. 2019, 7 Ob 67/19g.

E. Zusammenfassung

Im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur sind daher folgende Fallgruppen denkbar:

→ Fallgruppe 1:

Ein Medikament wird primär zur Behandlung einer Grunderkrankung mit unvermeidlichen bewegungsdämpfenden Nebenwirkungen verordnet: *Eine Freiheitsbeschränkung liegt nicht vor.*

→ Fallgruppe 2:

Eine Medikation wird primär zum Zweck der Unterbindung des Bewegungsdrangs (also zur Ruhigstellung des Bewohners, zB zur Entlastung des Pflegepersonals) ohne therapeutischen Hintergrund verordnet: *Eine Freiheitsbeschränkung liegt nach höchstgerichtlicher Rsp vor.*

→ Fallgruppe 3:

Der Medikamenteneinsatz hat mehrere primäre Therapieziele, wovon ein Therapieziel medizinisch indiziert ist. *Eine Freiheitsbeschränkung liegt nicht vor (dies auch dann, wenn das Medikament auch bewegungsdämpfend wirkt).*

Praxistipp

Zur Beurteilung, ob eine medikamentöse Freiheitsbeschränkung vorliegt und eine entsprechende Meldung an die Bewohnervertretung zu erstatten ist, sind folgende Prüfschritte von der Einrichtungsleitung bzw vom anordnenden und durchführenden Gesundheitspersonal zu beachten:

→ *Welchen therapeutischen Zweck verfolgt bzw verfolgte die Anwendung jedes einzelnen angeordneten Medikaments (zB die Lösung von Anspannung oder Angstzuständen, die Verbesserung der Zugänglichkeit oder die Linderung des Leidensdrucks)?*

→ *Werden bzw wurden die Medikamente (insb in der verabreichten Dosierung und Kombination) dieser Zweckbestimmung entsprechend eingesetzt (dh Geeignetheit des Arzneimittels zur Zweckverfolgung)?*

→ *Welche konkrete Wirkung (konkrete Reaktion auf die Medikation und Krankheitsverlauf) ist bzw war mit dem Einsatz der Medikamente verbunden?*

Diese Prüfpunkte müssen *schlüssig, vollständig und nachvollziehbar aus der Krankendokumentation hervorgehen.*

Es liegt somit – bei entsprechender eindeutiger Dokumentation – keine medikamentöse Freiheitsbeschränkung vor und es besteht daher keine Meldepflicht an die Bewohnervertretung, wenn

→ die medikamentöse Behandlung einen *primären therapeutischen Zweck* verfolgt und

→ der konkrete *Fokus* gerade nicht auf der Einschränkung der Bewegung, sondern *in der Behandlung der Grunderkrankung* liegt, dh die mit der Gabe von Medikamenten verbundene *Sedierung nicht Ziel und Zweck der Medikation* ist, sondern *lediglich eine Nebenwirkung* darstellt.

Das Gericht wird anhand der vorliegenden Dokumentation sowie der fachlichen Meinung eines oder mehrerer allenfalls bestellter Sachverständiger im Zuge des Beweisverfahrens die daraus ableitbaren entscheidungsrelevanten Feststellungen treffen. *Hierbei hat sich das Gericht an die nun gefestigte stRsp des OGH (Zweckverfolgung, zweckentsprechender Einsatz und Wirkung von Medikationen) zu halten.* Schlussendlich handelt es sich bei Überprüfungen von medikamentösen Freiheitsbeschränkungen um Einzelfallentscheidungen aufgrund des durchgeführten Beweis- und Feststellungsverfahrens.

Die gegenständliche OGH-Judikatur sowie die obigen Schlussfolgerungen und Empfehlungen sind nach Ansicht der Autoren wohl *ebenso auch im Unterbringungssetting*, sprich für den Einsatz von Medikationen und deren Qualifikation als freiheitsbeschränkende Maßnahmen in psychiatrischen Abteilungen oder psychiatrischen Krankenhäusern, *anzuwenden.*

→ In Kürze

Ob das Vorliegen einer medikamentösen Freiheitsbeschränkung bejaht werden kann, ist am **primären Zweck des Medikamenteneinsatzes** festzustellen. Zielt der **primäre Zweck des Medikamenteneinsatzes auf die Unterbindung des Bewegungsdrangs ab**, liegt eine **Freiheitsbeschränkung vor**. Wird das Medikament **allerdings zur Verfolgung anderer therapeutischer Ziele** – insb zur **Behandlung der Grunderkrankung** – eingesetzt und sind damit **unvermeidliche bewegungsdämpfende Nebenwirkungen verbunden**, kann eine **Freiheitsbeschränkung iSd § 3 HeimAufG** verneint werden.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Dr. Andreas Joklik, LL. M., ist Rechtsanwalt in Wien.
 Kontaktadresse: Joklik Katary Richter Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Neubaugasse 64–66, 1070 Wien.
 Tel: +43 1 408 98 83, Fax: +43 1 408 98 83 20
 E-Mail: office@jkr.at
 Internet: www.jkr.at

Mag. Thomas Windisch ist Jurist in der Generaldirektion des Wiener Gesundheitsverbunds.
 Kontaktadresse: Wiener Gesundheitsverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien.
 Tel: +43 1 40409 0, Fax: +43 1 40409 9967480,
 E-Mail: thomas.windisch2@gesundheitsverbund.at
 Internet www.gesundheitsverbund.at

