

RECHT **RdM** DER MEDIZIN

Festheft

Herbst 2014

6a

253 – 308

Christian Kopetzki zum 60. Geburtstag

Zehn Jahre Heimaufenthaltsgesetz

RdM 2014/198

Christian Kopetzki prägte die wissenschaftliche Aufarbeitung des Unterbringungsrechts besonders durch seine Habilitationsschrift *Unterbringungsrecht I und II* (1995) sowie den für die Praxis unverzichtbaren *Grundriss des Unterbringungsrechts*³ (2012).

Im Jahr seines sechzigsten Geburtstags jährt sich die Erlassung des eng mit dem UbG verwandten Heimaufenthaltsgesetzes zum zehnten Mal (HeimAufG BGBl I 2004/11 idF BGBl I 2010/18).

Einige aktuelle „heiße Eisen“:

- Unzeitgemäße, in die Menschenwürde eingreifende „Pflegeterbetten“ und *Netzbetten*, die auch in Behindertenheimen noch zum Einsatz kommen (unter beständiger Kritik des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter, www.cpt.coe.int; des Menschenrechtsbeirats der Volksanwaltschaft etc);
- der personenbezogene Geltungsbereich des *HeimAufG* in *Krankenanstalten* und der dorthin „mitgebrachte“ sowie der erst krankheits- oder unfallbedingt „erworbene“ Grundstatus ständiger Pflege- oder Betreuungsbedürftigkeit;
- Freiheitsbeschränkungen in Heimen für *Minderjährige mit geistiger Behinderung*, die behinderungsbedingt über altersspezifische Beschränkungen auf Basis elterlicher Obsorge hinausgehen (vgl OGH 7 Ob 1/14 v) uvam.

Besonderes Kopfzerbrechen bereitet nach wie vor die Frage, was genau eine *Freiheitsbeschränkung durch medikamentöse Maßnahmen* ist.

(§ 3 HeimAufG: „Eine Freiheitsbeschränkung [...] liegt vor, wenn eine Ortsveränderung einer betreuten oder gepflegten Person [(...) Bewohner] gegen oder ohne ihren Willen mit physischen Mitteln, insb durch mechanische, elektronische oder medikamentöse Maßnahmen, oder durch deren Androhung unterbunden wird.“)

Der Frage (ausdrücklich offenlassend noch OGH 11. 11. 2010, 3 Ob 176/10 v), ob eine Freiheitsbeschränkung durch Medikamente auch dann zu bejahen sei, wenn die Unterbindung des Bewegungsdrangs einen von mehreren gewollten Zwecken der Behandlung darstelle, nahm sich jüngst LG Wels an (30. 4. 2014, 21 R 114/14 k, vgl voraussichtlich iFamZ 2014, H 4): Das Landesgericht erkannte zutreffend, dass es „zumindest ein Zweck der Medikation“ war, den Bewohner zu sedieren (wenn er unruhig, nicht kooperativ, angriffslustig, ungehalten oder verbal aggressiv war oder in der Nacht geläutet hat) und daher eine freiheitsbeschränkende Maßnahme vorlag.

Das Gericht stellte damit klar: *Es reicht für die Qualifikation einer Medikamentengabe als Freiheitsbeschränkung aus, wenn einer von mehreren verfolgten Zwecken die Dämpfung des Bewegungsdrangs bzw die Ruhigstellung ist.* Diese Beurteilung deckt sich mit *BMJ* (Hrsg), Manual 2011, 14 (Infobox 3, 2.): „Werden Anti-

psychotika [sic:] auch zum Zweck der Unterbindung des Bewegungsdrangs (Agitiertheit, Poriomanie) oder [sic:] auch zur Ruhigstellung (Schreien, Aggression, Unruhe etc) verabreicht, stellen sie eine medikamentöse Freiheitsbeschränkung dar.“ (Vgl idS auch *Bürger/Herdega*, ÖZPR 2011, 182 [184].)

Dem HeimAufG ist keine Hierarchie der Zwecke im Sinne einer Gewichtung der Beweggründe (und damit auch keine Unterscheidung zwischen „Primär“- oder „Sekundärintentionen“, „Haupt“- oder „Nebenzwecken“) zu entnehmen: Liegt der Zweck einer Medikamentenverabreichung neben der Verfolgung eines therapeutischen Ziels auch in einer (mitbezweckten) Dämpfung oder Unterbindung des Bewegungsdrangs, so ist von einer Freiheitsbeschränkung auszugehen (so *Strickmann*, Heimaufenthaltsgesetz² 124 f).

Es ist, so zutreffend auch *Ganner* (in *Barth*, iFamZ-Spezial 2010, 46 [49]) „[...] ausreichend, dass die Bewegungsbeschränkung einer von mehreren Zwecken ist. Ein gewichtigerer therapeutischer oder pflegerischer Zweck führt daher nicht dazu, dass diese nicht mehr dem HeimAufG unterliegt.“

Davon Abweichendes sprach LG Innsbruck aus (8. 5. 2014, 54 R 41/14 x), das eine „nicht unwillkommene“ Beschränkung des Bewegungsdrangs als bloße Nebenwirkung eines anderen therapeutischen Ziels einstufte (wie zuvor OGH 3 Ob 176/10 v, vgl dazu die krit Anm *Kopetzki*, RdM-LS 2011/63, 162). Ist einer von mehreren gewollten Zwecken der Behandlung aber die Unterbindung des Bewegungsdrangs, kann diese wohl nicht mehr als unvermeidliche (und üblicherweise als unerwünscht verstandene) Nebenwirkung eingestuft werden: Die „willkommene“ und insofern mitbeabsichtigte Beruhigung des Bewegungsdrangs stellt einen von mehreren gewollten Zwecken der Behandlung dar, weshalb die Medikamentenverabreichung in diesem Fall als Freiheitsbeschränkung einzustufen gewesen wäre (vgl *Strickmann*, aaO 123).

Obiter dictum: Folgende Grundregeln für juristisch-wissenschaftliches Schreiben durfte ich in meiner universitären Lehrzeit an *Christian Kopetzki*s Vorbild erfahren:

Nimm dir ausreichend Zeit, gründlich über eine Fragestellung nachzudenken, und die Freiheit, dich von keiner Seite vereinnahmen zu lassen! Jemanden, der wissenschaftlich nicht deiner Meinung ist, erreichst du am besten mit stringenter Logik und unaufgeregter, sachlicher Argumentation.

Unbestimmte Rechtsbegriffe gibt es notwendigerweise. Man kann lernen, „mit ihnen zu leben“, und versuchen, in seinem jeweiligen Arbeitsbereich an ihrer Präzisierung mitzuwirken.

Vielen Dank und herzlichen Glückwunsch zum Geburtstag!

Gudrun Strickmann