jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2019/6/12 7Ob87/19y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.06.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Höllwerth, Dr. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Heimaufenthaltssache des Bewohners D***** E*****, geboren ***** 1988, *****, vertreten durch den Verein VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung (Bewohner-vertreterin MMag. S***** G*****), 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 9, vertreten durch Mag. Nikolaus Weiser, Rechtsanwalt in Wien; Erwachsenenvertreterin S***** E*****; Einrichtungsleiterin Mag. M***** R*****, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, über den Revisionsrekurs der Einrichtungsleiterin gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 11. April 2019, GZ 21 R 68/19z-17, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 1. Februar 2019, GZ 35 Ha 1/19p-6(7), teilweise bestätigt, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden in ihren Spruchpunkten III. und IV. dahingehend teilweise bestätigt und teilweise abgeändert, dass sie wie folgt lauten:

„III. Die Beschränkungen der Freiheit des Bewohners D***** E*****, geboren am ***** 1988, durch die Einzelfall-Medikation Psychopax am 27. und 28. November 2018 waren unzulässig.

Der Antrag, die Beschränkung der Freiheit des Bewohners D***** E*****, geboren am ***** 1988, durch die Einzelfall-Medikation Psychopax am 29. November 2018 als unzulässig festzustellen, wird abgewiesen.

IV. Die Beschränkungen der Freiheit des Bewohners D***** E*****, geboren am ***** 1988, durch die Einzelfall-Medikation Temesta vom 21. November 2018 bis 26. November 2018 waren unzulässig.

Der Antrag, die Beschränkungen der Freiheit des Bewohners D***** E*****, geboren am ***** 1988, durch die Einzelfall-Medikation Temesta von 13. November 2018 bis 20. November 2018 und am 27. November 2018 als unzulässig festzustellen, wird abgewiesen.“

Text

Begründung:

Der Bewohner lebt seit September 2006 in der Einrichtung. Er leidet unter einer symptomatischen generalisierten Epilepsie mit einer strukturellen Hirnpathologie und einer schweren psychomental motorischen Retardierung. Der Bewohner kann sich nur über die körperliche Ebene ausdrücken, eine verbale Kommunikation ist nicht möglich. Im Rahmen seines Erkrankungsbildes kommt es nahezu täglich zu fremd- und/oder autoagressivem Verhalten. Er

versucht, in Gegenstände rund um sich zu beißen oder mit dem Kopf gegen Gegenstände zu schlagen. Sein Zimmer ist mit einer Matte ausgelegt und die Tür von innen mit Schaumstoff verkleidet. Diese Verkleidung reißt der Bewohner mit den Zähnen auf. Er lässt sich auch aus dem Stand nach vorne oder hinten fallen und tritt mit den Füßen, was wegen seiner orthopädischen Schuhe sehr schmerzhaft sein kann. Im letzten Jahr kam es zu 19 medizinischen Untersuchungen wegen autoagressiven Handlungen, wobei er sogar Zähne verlor. Bei massiven Raptuszuständen verletzt er auch Betreuungspersonen, wenn diese ihn zu schützen versuchen.

Der Bewohner erhielt als Einzelfall-Medikation vom 13. November 2018 bis 27. November 2018 Temesta Expedit 2,5 mg in unterschiedlichen Maximal-Tagesdosen (2,5 bzw 3 Stück) verordnet. Das Medikament wurde vom 21. November bis 26. November 2018 verabreicht. Weiters erhielt er die Einzelfall-Medikation Psychopax für den Zeitraum 27. November 2018 bis 29. November 2018 verordnet, eine Verabreichung erfolgte am 27. und 28. November 2018.

Die grundsätzliche Intention der Verabreichung der Einzellfall-Medikationen war die Beruhigung des Bewohners bei Erregungszuständen.

Die Verständigung des Vereins erfolgte am 12. Dezember 2018 mit der Begründung: Schwere Selbstverletzung durch Schlagen mit dem Kopf gegen den Boden, Wände, Beißen in Gegenstände wie Fensterbänke, Türen, Türklinken etc. Fremdverletzung in Form von Beißen, Schlagen, Treten. Alternativen: Schaffung einer ruhigen Atmosphäre, Anbieten von Essen und Trinken, Abkühlung, Umlenkungsversuche durch den Versuch die Aufmerksamkeit zu gewinnen.

Über Antrag des Vereins sprach das Erstgericht – soweit für das Revisionsrekursverfahren noch wesentlich – aus, dass die Beschränkungen der Freiheit des Bewohners durch die Einzelfall-Medikation Psychopax von 27. November 2018 bis 29. November 2018 (mangels Meldung an die Bewohnervertretung/mangels ausreichender Dokumentation) (Punkt III.) und durch die Einzelfall-Medikation Temesta von 13. November 2018 bis 27. November 2018 (Punkt IV.) unzulässig waren. Der Bewohner leide an einer psychischen Krankheit neben einer geistigen Behinderung. Die Dokumentation weise insofern Mängel auf, als die konkrete Gefährdung nicht herausgelesen werden könne. Zudem sei auch zu dokumentieren, welche gelinderen Maßnahmen zuvor versucht worden seien, um die (beschriebene) Gefährdung abzuwenden. Die Intention der Verabreichung von Temesta und Psychopax sei die Beruhigung des Bewohners in den jeweiligen Krisensituationen gewesen. Die Medikationen seien daher als freiheitsbeschänkende Maßnahmen zu beurteilen. Da die Verständigungen gemäß § 7 HeimAufG jeweils erst im Nachhinein am 12. Dezember 2018 erfolgten, seien die Maßnahmen bereits aus formellen Gründen für unzulässig zu erklären.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss des Erstgerichts mit der Maßgabe, dass die Beschränkungen der Freiheit des Bewohners durch die Einzelfall-Medikation Psychopax von 27. November 2018 bis 29. November 2018 und durch die Einzelfall-Medikation Temesta von 13. November 2018 bis 27. November 2018 unzulässig waren. Die zum Zwecke der Sedierung des Bewohners in Krisensituationen erfolgten Medikationen würden eine Freiheitsbeschränkung nach § 3 HeimAufG darstellen. Da eine unverzügliche Verständigung des Vereins von der Verabreichung der Medikamente verspätet erfolgt sei, sei die Gabe dieser beiden Medikamente bereits wegen fehlender formeller Zulässigkeitsvoraussetzungen für unzulässig zu erklären. Die Dokumentation hingegen weise keine Mängel auf, sodass der Spruch zur Klarstellung entsprechend zu modifizieren gewesen sei.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil es zur Frage der Verständigung hinsichtlich der „Einmalmedikation“ von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen sei. Darüber hinaus unterliege die Rechtsprechung zu den Anforderungen des § 6 HeimAufG (Dokumentationspflicht) einer ständigen Entwicklung.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Einrichtungsleiterin mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Verein begehrt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, er ist auch teilweise berechtigt.

1. Das Erstgericht stellte – in Übereinstimmung mit dem Vorbringen des Vereins und der Einrichtungsleiterin – die Anordnung der Bedarfsmedikation Temesta von 13. bis 27. November 2018 und von Psychopax von 27. bis 29. November 2018 fest. Temesta wurde tatsächlich aber nur von 21. bis 26. November 2018 und Psychopax von

27. bis 28. November 2018 verabreicht.

2. Der Verein beantragte die Überprüfung, ob die Einzelfall-Medikationen Temesta von 13. bis 27. November 2018 und von Psychopax von 27. bis 29. November 2018 Freiheitsbeschränkungen im Sinn des HeimAufG darstellen. Die von den Vorinstanzen spruchmäßig festgestellte Unzulässigkeit der Freiheitsbeschränkungen durch die genannten Einzel-Medikationen entspricht dem Antrag, sodass – entgegen der Ansicht der Einrichtungsleiterin – keine Antragsüberschreitung gegeben ist.

3. Nach § 3 HeimAufG liegt eine Freiheitsbeschränkung im Sinn dieses Bundesgesetzes vor, wenn eine Ortsveränderung einer betreuten oder gepflegten Person (Bewohner) gegen oder ohne ihren Willen mit physischen Zwangsmaßnahmen oder durch deren Anordnungen unterbunden wird. In diesem Sinn liegt eine Freiheitsbeschränkung dann vor, wenn es einer Person unmöglich gemacht wird, ihren Aufenthalt nach ihrem freien Willen zu verändern (RIS-Justiz RS0075871).

3.1 Es kann nicht entscheidend sein, ob eine Beschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit durch physische Zwangsmittel wie Einsperren oder Festbinden des Bewohners oder durch pharmakologische Beeinflussung erfolgt, die eine massive Beschränkung der Bewegungsfreiheit bezweckt. Auch stark sedierende Mittel haben zur Folge, dass der Bewohner nicht mehr in der Lage ist, sich nach seinem freien Willen örtlich zu verändern (RS0106974). Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Freiheitsbeschränkung durch medikamentöse Mittel nur dann zu bejahen, wenn die Behandlung unmittelbar, also primär (7 Ob 77/14w mwN) die Unterbindung des Bewegungsdrangs bezweckt; nicht hingegen im Fall von unvermeidlichen bewegungsdämpfenden Nebenwirkungen, die sich bei der Verfolgung therapeutischer Ziele ergeben können (RS0121227).

3.2 Die bloße ärztliche Anordnung eines eine Freiheitsbeschränkung herbeiführenden Medikaments unter bestimmten Voraussetzungen, ohne dessen tatsächliche Verabreichung (Bedarfs-Medikation) ist für sich allein noch keine Freiheitsbeschränkung iSd § 3 Abs 1 HeimAufG. Sofern aber mit der Anordnung eines Medikaments beim Bewohner ein bestimmtes freiheitsbeschränkendes Verhalten veranlasst wird oder dieser den Eindruck gewinnen muss, keine andere Möglichkeit zu haben, als ein bestimmtes gewünschtes Verhalten zu setzen, andernfalls das Medikament verabreicht wird, liegt eine Anordnung iSd § 3 Abs 1 HeimAufG und damit eine Freiheitsbeschränkung vor (7 Ob 205/16x).

3.3 Hier erfolgte zwar die Anordnung – aber keine tatsächliche Verabreichung – von Temesta im Zeitraum 13. bis 20. November 2018 und am 27. November 2018 sowie von Psychopax am 29. November 2018. Auch Anhaltspunkte dafür, dass durch die bloße Anordnung ein bestimmtes freiheitsbeschränkendes Verhalten veranlasst werden sollte, liegen nicht vor. Dem Revisionsrekurs kommt insoweit Berechtigung zu, sodass der auf Feststellung der Unzulässigkeit der Freiheitsbeschränkungen abzielende Antrag im genannten Umfang abzuweisen war.

3.4 Zur Beruhigung des Bewohners wurde Temesta von 21. bis 26. November 2018 und Psychopax von 27. bis 28. November 2018 verabreicht. Die Behandlung bezweckte primär die Unterbindung des Bewegungsdrangs. Davon ausgehend beurteilten die Vorinstanzen die Verabreichung der Medikamente an den genannten Tagen zutreffend als Freiheitsbeschränkung iSd § 3 Abs 1 HeimAufG, wogegen sich die Einrichtungsleiterin auch nicht wendet.

4. Sie argumentiert vielmehr, dass es sich um bloß kurzfristige Maßnahmen gehandelt habe, die einer unverzüglichen Verständigung des Vereins nach § 7 Abs 2 HeimAufG nicht bedurft hätten und die als Ausnahme-Medikationen zur Abwehr einer Selbst- und Fremdgefährdung zulässig gewesen seien.

4.1 Der erste Abschnitt des HeimAufG regelt die „Voraussetzungen einer Freiheitsbeschränkung“. Neben den in§ 4 HeimAufG beschriebenen materiellen Voraussetzungen sind in den §§ 5 bis 7 HeimAufG formelle Voraussetzungen normiert, wozu die in § 7 normierten Verständigungspflichten gehören.

Nach § 7 Abs 2 HeimAufG ist der Leiter der Einrichtung verpflichtet, den Vertreter und die Vertrauensperson des Bewohners unverzüglich von der Freiheitsbeschränkung und von deren Aufhebung zu verständigen und diesen Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

4.2 Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass die Unterlassung der Verständigung kein bloßer Verstoß gegen eine Ordnungsvorschrift ist. Sie bewirkt vielmehr die Unzulässigkeit der Maßnahme. Die Unzulässigkeit dauert allerdings nur bis zu jenem Zeitpunkt, in welchem der Bewohnervertreter tatsächlich Kenntnis von der angegebenen Freiheitsbeschränkung erlangt hat. Ab dieser Kenntnis ist die Unterlassung der Verständigung saniert, sodass die

vorangegangene Unzulässigkeit der Freiheitsbeschränkung der Zulässigkeit hinsichtlich nachfolgender Zeiträume nicht entgegensteht. Dass die freiheitsbeschränkende Maßnahme nach Kenntnis durch den Bewohnervertreter allenfalls zulässig wird, ändert nichts an der Verpflichtung, freiheitsbeschränkende Maßnahmen auch nachträglich zu überprüfen (RS0121228).

4.3 In der Entscheidung 1 Ob 21/09h wurde dieser Grundsatz insoweit eingeschränkt als dies für solche (kurzfristige) Maßnahmen – „Einmal-Medikationen" – dann nicht gelten soll, wenn deren Folgen für den betreffenden Bewohner auch im Fall einer unverzüglichen Verständigung gemäß § 7 Abs 2 HeimAufG nicht mehr beeinflusst werden könnten. Soweit eine unverzügliche Verständigung zwar unterblieben sei, eine solche aber auch nicht geeignet gewesen wäre, dem Bewohnervertreter eine Einflussnahme auf die durch die Maßnahme herbeigeführten Folgen zu ermöglichen, führe die bloße Tatsache der unterlassenen Verständigung nicht per se zu einer Unzulässigkeit der Maßnahme. In einem solchen Fall sei die Maßnahme nur dann für unzulässig zu erklären, wenn sie inhaltlich ungerechtfertigt, also etwa zum Schutz des Bewohners nicht erforderlich oder unverhältnismäßig gewesen sei.

In 7 Ob 193/13b führte der Oberste Gerichtshof in einem Fall, dem eine Dauermedikation zugrunde lag, aus, dass sich die genannte Einschränkung bloß auf (nicht vorliegende) kurzfristige Maßnahmen beziehen könnte. In 7 Ob 21/16p unterblieb ausdrücklich eine Auseinandersetzung mit der Judikatur zur Verständigung im Zusammenhang mit einer „Einmal-Medikation".

4.4 Die angeführte Einschränkung des Grundsatzes ist in der Lehre auf Kritik gestoßen:

Kopetzky (RdM 2009/84, 123 ff) führt aus, dass auch die Verfahrensregeln der §§ 5 bis 7 HeimAufG den rechtlichen Rahmen für die „Zulässigkeit" der Beschränkung bilden und damit zugleich den Maßstab der gerichtlichen Zulässigkeitsprüfung gemäß §§ 11 ff HeimAufG definieren würden. Irgendwelche Einschränkungen der umfassenden gerichtlichen Kontrollbefugnis im Hinblick auf die realen Folgen des angefochtenen Zwangsakts bzw der Beeinflussbarkeit enthalte das Gesetz nicht. Der Schutz falle nicht weg, sobald die freiheitsbeschränkende Maßnahme nicht mehr beeinflusst werden könne. Da die gerichtliche Kontrolle auch noch nach der Beendigung der Freiheitsbeschränkung geboten sei (und die gerichtliche Kontrollbefugnis daher nicht nur auf die Beendigung aktueller Maßnahmen, sondern gegebenenfalls auch auf die bloß nachträgliche Feststellung der Unzulässigkeit abziele) spreche nichts dafür, die Überprüfbarkeit des Unterlassens der Verständigung von der Voraussetzung einer noch möglichen Beeinflussung des realen Geschehens abhängig zu machen. Sowohl die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gerichtskontrolle bei freiheitsentziehenden Maßnahmen als auch der Umfang der Kontrollbefugnis nach dem HeimAufG sei zu beachten (zustimmend: Strickmann, Heimaufenthaltsrecht², 176 f; Bürger/Halmich HeimAufG § 7 Rz 8).

4.5 Der erkennende Fachsenat hält die in 1 Ob 21/09h vertretene Rechtsansicht nicht aufrecht.

Die Entscheidung erging zu § 7 Abs 2 HeimAufG in der Stammfassung (BGBl I 2004/11), die die Verpflichtung des Leiters der Einrichtung zur unverzüglichen Verständigung von der Freiheitsbeschränkung oder von der Aufhebung vorsah. § 7 Abs 2 idF Ub-HeimAufG-Novelle 2010 (BGBl I 2010/18) erweiterte die Verständigungspflichten des Einrichtungsleiters. Der Einrichtungsleiter hat nun den Vertreter und die Vertrauensperson des Bewohners von der Freiheitsbeschränkung und von der Aufhebung unverzüglich in Kenntnis zu setzen. Eine vom zuvor verwendeten Wort „oder" implizierte Wahlmöglichkeit des Einrichtungsleiters, eine der Verständigungen nicht unverzüglich vorzunehmen oder gar zu unterlassen, kann mit dem Gesetzeswortlaut nicht mehr in Einklang gebracht werden. Im Übrigen wird mit der Verständigungspflicht des § 7 Abs 2 HeimAufG Art 4 Abs 7 PersFrG entsprochen, wonach jeder „Festgenommene" das Recht hat, dass auf sein Verlangen ein Angehöriger oder ein Rechtsbeistand von der „Festnahme" verständigt werden muss (vgl Barth/Engel, Heimrecht § 7 Anm 9; Kopetzky aaO; Strickmann aaO). Abgesehen davon, sind Freiheitsbeschränkungen auch nachträglich zu überprüfen.

5. Die Verständigung von den Medikationen erfolgte erst am 12. Dezember 2018, sohin rund zwei bis drei Wochen nach der Verabreichung und damit zweifelsohne nicht unverzüglich.

In diesem Umfang erweisen sich daher die Freiheitsbeschränkungen schon mangels unverzüglicher Verständigung des Vereins nach § 7 Abs 2 HeimAufG als unzulässig. Eines Eingehens auf den Umfang der Dokumentationspflicht bedurfte es daher nicht.

Textnummer

E125378

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0070OB00087.19Y.0612.000

Im RIS seit

03.07.2019

Zuletzt aktualisiert am

17.02.2020

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at