

PSYCHIATRISCHES GUTACHTEN

Die 93-jährige Probandin zeigt in allen Lebensbereichen ein stark hilfsbedürftiges Verhalten. Die Probandin leidet nach fremdanamnestischen Angaben seit Jahren an einer demenziellen Entwicklung und wahnhaften Störung. Der biografisch gewachsene Fundus an Erfahrungen, Überzeugungen und persönlichen Wertvorstellungen ist krankheitsbedingt verformt. Eine gesteigerte psychomotorische Unruhe ist nachweisbar. Die Geistestätigkeit von Frau Musterfrau ist aufgrund des Vorliegens mehrerer psychopathologischer Defizite (Affekt, Antrieb, Denken, Kognition, Orientierung) erheblich gestört. Vor diesem Hintergrund ist die Betroffene nicht in der Lage, sich bei Entscheidungen von normalen Erwägungen leiten zu lassen, ihre Urteilsfähigkeit ist deutlich eingeschränkt. Vor diesem Hintergrund ist eine gesetzliche Betreuung erforderlich.

Der Referent ist aufgrund seines persönlichen Eindrucks und der Fremdanamnese durch die Wohnbereichsleitung sowie aufgrund der Auswertung der Akten davon überzeugt, dass Frau Musterfrau weder ausreichend steh- noch gehsicher ist. Darüber hinaus ist sich Frau Musterfrau aufgrund ihrer fortgeschrittenen Demenz nicht der Gefahren bewusst, denen sie sich aussetzt, wenn sie alleine aufzustehen versucht, oder gar läuft. Zudem besteht bei ihr eine erhöhte Sturzgefahr durch ihren reduzierten körperlichen Allgemeinzustand.

Ob die Betroffene noch die Einwilligungsfähigkeit hinsichtlich der Anbringung eines Bettgitters als freiheitsentziehender Maßnahme (FEM) besitzt, ist aufgrund der fortgeschrittenen Demenz fragwürdig. Der behandelnde Arzt und die behandelnden Pflegekräfte haben der Betroffenen die Einwilligungsfähigkeit zu der angewandten freiheitsentziehenden Maßnahme anhand eines allgemein für diese Zwecke gebräuchlichen Formulars in der Pflegedokumentation attestiert.

Die Prüfung der individuellen Einwilligungsfähigkeit eines Patienten ist Aufgabe des behandelnden Arztes.¹ Allerdings gilt das vorrangig bei Eingriffen oder therapeutischen Maßnahmen, da insofern lediglich die Experten des jeweiligen medizinischen Fachgebietes in der Lage sind, beispielsweise die Auswirkungen eines operativen Eingriffes sachverständig zu erörtern, das heißt einen fundierten Überblick über dessen Chancen und Risiken zu geben.² In Fällen der fortgeschrittenen Demenz in Verbindung mit FEM geht es jedoch nicht um therapeutische Maßnahmen, so dass bei Hinweisen auf eine etwaig fehlende Einwilligungsfähigkeit das Urteil des Psychiaters maßgebend ist.³

Die Einwilligungsfähigkeit ist zu unterscheiden von der Fähigkeit, einen natürlichen Willen zu besitzen und zu artikulieren.⁴ Der natürliche Wille ist in juristischer Hinsicht nicht definiert.⁵

¹ <http://wiki.btprax.de/Einwilligungsfähigkeit>: ist in erster Linie durch den jeweiligen Arzt zu beurteilen, auf dessen Strafbarkeit es auch ankommt.

² Habermeyer E. (2009), S. 90.

³ Vgl. Habermeyer E. (2009), S. 90.

⁴ Kern B. (2009), S. 29: Von der Einwilligungsfähigkeit zu unterscheiden ist die Fähigkeit, einen natürlichen Willen zu besitzen und zu artikulieren (das verkennen Ukena 1992, S. 203 u. Schmidt 1992, S. 380), so etwa in § 1905 Abs. 1 Nr. 1 BGB (vgl. dazu Ukena 1992, S. 203 Anm. 13, 112) und in § 1906 BGB (vgl. dazu Schmidt 1992, S. 379). Da der natürliche Wille im Gesetz und bisher auch sonst nicht definiert und gegebenenfalls schwer von unerheblichen Willensäußerungen zu

Im Zusammenhang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen ist darunter zu verstehen, dass der Betroffene die Fähigkeit haben muss, einen Fortbewegungswillen zu entwickeln, das heißt einen natürlichen Willen gerichtet auf eine Ortsveränderung hin zu einem Zielort, da ansonsten eine Maßnahme keinen freiheitsentziehenden Charakter entwickeln kann.⁶ Die Anforderungen, die an den Fortbewegungswillen gerichtet werden, sind gering. Einem Menschen die geistige Fortbewegungsfreiheit abzusprechen, hat Ausnahmecharakter.⁷

Ist unklar, ob ein Wille zur Fortbewegung vorhanden ist oder nicht, so muss dessen Vorhandensein unterstellt werden.⁸ Im Übrigen kann hier zunächst offen bleiben, welche Anforderungen dieser natürliche Wille im Einzelnen erfüllen muss,⁹ denn es geht ausschließlich um die Frage, ob hier ein Freiheitsentzug gegebenenfalls durch eine rechtfertigende Einwilligung der Betroffenen legitimiert ist.

Die Einwilligungsfähigkeit ist ein rechtlicher Begriff, der die Fähigkeit eines Betroffenen beschreibt, in die Verletzung eines ihm zuzurechnenden Rechtsguts einzuwilligen.¹⁰ Es ist zu fragen, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, um in die Rechtsgutsverletzung wirksam einzuwilligen zu können.

Einigkeit besteht diesbezüglich, dass die Einwilligungsbefugnis nicht von der Geschäftsfähigkeit abhängt.¹¹ Auch ein Geschäftsunfähiger kann einwilligungsfähig sein. Auf der anderen Seite dürften die Voraussetzungen nicht zu niedrig anzusetzen sein.¹² Die

unterscheiden ist (sehr instruktiv dazu Schwab 2002, § 1904 Rn 9; vgl. auch das Beispiel Rn 18 Anm. 50), haben sich auch insoweit einige Probleme ergeben.

Vgl. zu der Problematik des natürlichen Willens Jox R. (2006), S. 73 ff.

⁵ Kern B. (2009), S. 29; Jox R. (2006) S. 78.

⁶ Damrau & Zimmermann (2001), § 1906 Rn. 15: Eine Freiheitsentziehung liegt vor, wenn der Betroffene ... gegen seinen natürlichen Willen am Verlassen eines bestimmten räumlichen Bereichs gehindert wird. Vgl. auch: Palandt-Diederichsen (2009), § 1906, Rn. 7; Bienwald, Sonnenfeld, & Hoffmann (2005), § 1906, Rn. 25 und 49, Lipp, Röthel, & Spalckhaver, (2009), § 16 Rn. 102.

⁷ Vgl. dazu Schmidt Ch.W. (2010), S. 61. Zusammenfassend bleibt es für die geistige Fortbewegungsfreiheit nach § 239 StGB im Wesentlichen nur dabei, dass das Opfer einer Freiheitsberaubung fähig sein muss, einen zielgerichteten Fortbewegungswillen zu bilden. Insgesamt zeichnet sich in Rechtsprechung wie auch der Lehre damit die Tendenz ab, die Anforderungen an die Fähigkeit zum Fortbewegungswillen niedrig zu wählen. So findet eine Meinungsbildung nur am unteren Rand der Anforderungen an die geistige Fortbewegungsfreiheit statt. Es wird eher in Frage gestellt, ob ein Kleinstkind nicht doch die Fähigkeit einer Fortbewegung im Sinne des § 239 StGB habe, als dass sie jemand nur dem Geschäftsfähigen zusprechen würde. Vgl. auch Bienwald, Sonnenfeld, & Hoffmann, (2005), § 1906, Rn. 55.

⁸ Damrau & Zimmermann, (2001), § 1906 Rn. 84.

⁹ beispielsweise ob dieser mit der Einwilligungsfähigkeit identisch ist oder ihr gegenüber etwa ein „Minus“ darstellt

¹⁰ <http://wiki.btprax.de/Einwilligungsfähigkeit>

¹¹ <http://wiki.btprax.de/Einwilligungsfähigkeit>; Damrau & Zimmermann (2001), § 1906 Rn. 19; Palandt-Diederichsen (2009), § 1906, Rn. 8; Bienwald, Sonnenfeld, & Hoffmann (2005), § 1906, Rn. 29.

¹² Manche stellen nur auf ein tatbestandsausschließendes Einverständnis mit niedrigen Voraussetzungen ab, stellen aber im Gegenzug auch genauso niedrige Anforderungen an einen wirksamen Widerruf des Einverständnisses, so zum Beispiel Schmidt Ch. W. (2010), S. 108 f., dies bringt ein wesentlich größeres Maß an Rechtsunsicherheit mit sich.

Einwilligungsfähigkeit hat eine intellektuelle und eine voluntative Komponente.¹³ Ein unter 7 Jahren altes Kind besitzt zweifellos einen natürlichen Willen, ist aber nach herrschender Meinung hinsichtlich einer Körperverletzung nicht einwilligungsfähig.¹⁴ Insofern wundert die Diskussion über die „normative Herabsetzung“ in Bezug auf freiheitsentziehende Maßnahmen, die von manchen (z.B. Ukena, Schmidt)¹⁵ geführt wird.¹⁶

Im Allgemeinen wird die Meinung vertreten, der Betroffene sei hinsichtlich einer konkreten Maßnahme einwilligungsfähig, wenn er bezüglich der geplanten Maßnahme einsichts- und urteilsfähig ist.¹⁷ Einsichts- und Urteilsfähigkeit liegt vor, wenn der Betroffene Art, Bedeutung und Tragweite der geplanten Maßnahme erfassen kann.¹⁸

Für die Beurteilung, ob der Patient (Betroffene) im Hinblick auf einen anstehenden medizinischen Eingriff nach seiner natürlichen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit Bedeutung, Tragweite und Risiken erfassen und seinen Willen hiernach bestimmen kann, haben sich folgende Kriterien herausgebildet: Je komplexer der Eingriff ist, in den eingewilligt werden soll, desto höher sind die juristischen Anforderungen, die an die Einwilligungsfähigkeit zu stellen sind. Hieraus ergeben sich folgende Voraussetzungen für eine Einwilligungsfähigkeit: Der Patient (Betroffene) muss über die Fähigkeit verfügen, einen bestimmten Sachverhalt zu verstehen (Verständnis); der Patient (Betroffene) muss die Fähigkeit besitzen, bestimmte Informationen, auch bezüglich der Folgen und Risiken, in angemessener Weise zu verarbeiten (Verarbeitung); der Patient (Betroffene) muss die Fähigkeit besitzen, die Informationen, auch im Hinblick auf Behandlungsalternativen, angemessen zu bewerten (Bewertung); der Patient muss die Fähigkeit haben, den eigenen Willen auf der Grundlage von Verständnis, Verarbeitung und Bewertung der Situation zu bestimmen (Bestimmbarkeit des Willens).^{19;20}

¹³ Ulsenheimer (2010), § 139, Rn. 44.

¹⁴ Ulsenheimer (2010), § 139, Rn. 45 spricht sogar davon, dass Minderjährige unter 14 Jahren ausnahmslos nicht einwilligungsfähig sind.

¹⁵ Auf diese verweist Kern (2009), S. 29: Ukena, G. (1992), Aufklärung und Einwilligung beim ärztlichen Heileingriff an untergebrachten Patienten, MedR 10: 203-205, Schmidt G. (1992), Das neue Betreuungsrecht, DRiZ 10: 373-381.

¹⁶ Wie Prof. Dr. B.-R. Kern auch in einem Telefonat mit dem Sachverständigen zu bedenken gegeben hat.

¹⁷ Palandt-Diederichsen (2009) spricht diesbezüglich von einer natürlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, § 1906, Rn. 8.

¹⁸ <http://wiki.btprax.de/Einwilligungsfähigkeit> mit Verweis auf BGH, Urteil vom 28.11.1957, 4 Str 525/57; BGH NJW 1972, 335; OLG Hamm FGPrax 1997, 64; vgl. auch Schulze-Zeu R., (ohne Jahreszahl), S. 4.

¹⁹ <http://wiki.btprax.de/Einwilligungsfähigkeit>, so auch Habermeyer E. (2009), S. 92: In Anlehnung an Kröber (1998) sollen die hierzu anzustellenden Überlegungen (Ref.: zur Einwilligungsfähigkeit) nach vier Gesichtspunkten gegliedert werden: 1. Informationsverständnis, 2. Informationsverarbeitung, 3. Urteilsfähigkeit und 4. Willensbestimmung. Fehlendes Informationsverständnis schließt eine sachgerechte Informationsverarbeitung, Urteilsfähigkeit und Willensbestimmung aus. Dadurch ist es bei Nachweis signifikanter psychopathologischer Auffälligkeiten möglich, in jeder der vorab skizzierten vier Stufen des Entscheidungsprozesses aus der Beurteilung auszustiegen. Die Frage der Willensbestimmung ist somit nur dann relevant, wenn sich bei den ersten drei Stufen der Beurteilung, die für die Willensbildung relevant sind, keine oder nur unwesentlich ausgeprägte Auffälligkeiten gezeigt haben.“

Dabei implizieren die genannten Kriterien, dass im Einzelfall zu prüfen ist, ob eine Einwilligungsfähigkeit gegeben ist oder nicht.²¹ Faustregeln wie „im Zweifel für die Einwilligungsfähigkeit“ – lassen sich nicht bilden.²²

Wie die Formulierungen zeigen, wurden die Kriterien zur Einwilligungsfähigkeit primär in Bezug auf Heileingriffe entwickelt. Unterschiedliche Beurteilungskriterien zur Einwilligungsfähigkeit bei Heileingriffen (beispielhaft seien Operationen genannt) oder bei freiheitsentziehenden Maßnahmen sind jedoch nicht ersichtlich, nach der systematischen Auslegung auch nicht erforderlich und werden auch nicht qua Definition²³ nicht nahegelegt.

Es ist also zu fragen, ob Frau Musterfrau das notwendige Sachverhaltsverständnis hatte, die Fähigkeit zur Verarbeitung der Information (bezüglich der Folgen und Risiken); die Fähigkeit zur Bewertung der Informationen (alternative Maßnahmen) und die Fähigkeit, den eigenen Willen zu bestimmen.

Dr. XYZ stellt in seinem Arztbrief vom 23.07.2012 als Diagnose „Demenz mit sehr guter Fassade, intermittierend wahnhafte Störung“ bei Frau Musterfrau fest.

Diese Feststellung steht im Einklang mit dem neurologischen Konsil vom 12.06.2012, dort heißt es: „mittelgradige Demenz mit optischen Halluzinationen und wahnhafter Symptomatik“. In der Pflegedokumentation vom 07.06.2012 ist aufgeführt, dass die Patientin sehr dement sei, zu verbalen Aggressionen neige und die Stimmung stark schwankend ist.

Der Referent stellte weiter oben fest, dass die Geistestätigkeit bei Frau Musterfrau aufgrund Vorliegens mehrerer psychopathologischer Defizite gestört ist, die Betroffene nicht in der Lage, Entscheidungen von normalen Erwägungen leiten zu lassen und ihre Urteilsfähigkeit erheblich eingeschränkt sowie der biografisch gewachsene Fundus an Erfahrungen, Überzeugungen und persönlichen Wertvorstellungen bei ihr krankheitsbedingt verformt ist.

Aufgrund der Untersuchungen ist daher festzustellen, dass Frau Musterfrau nicht über das erforderliche Sachverhaltsverständnis für eine formularmäßige Einwilligung in FEM in Form der Anbringung eines Bettgitters zu ihrem Schutz verfügt. Insbesondere hat sie nicht die Fähigkeit zur Verarbeitung und Bewertung der Information. Dies im Hinblick darauf, dass die Maßnahme dauerhaft bestehen sollte, geschweige denn in Hinblick auf mögliche Alternativen, etwa eine Matratze vor dem Bett, oder ein geteiltes Bettgitter. Alternative

²⁰ Negativ ausgedrückt bedeutet dies nach Habermeyer in Kröber, Dölling, Leygraf, & Saß, (2009), S. 91: „Einwilligungsunfähig ist, wer wegen Minderjährigkeit, geistiger Behinderung oder psychischer Erkrankungen nicht erfassen kann, um welche Tatsachen es sich bei der Entscheidung handelt oder welche Folgen oder Risiken sich aus der Einwilligungsentscheidung ergeben und welche Mittel es zur Erreichung der mit der Einwilligung verbundenen Ziele gibt, die ihn weniger belasten, oder welchen Wert oder welchen Rang die von der Einwilligungsentscheidung berührten Güter und Interessen für ihn besitzen. Das gleiche gilt, wenn der Minderjährige, geistig Behinderte oder psychisch Erkrankte zwar die erforderliche Einsicht hat, aber nicht in der Lage ist, seinen Willen nach ihr zu bestimmen.“

²¹ Insofern in <http://wiki.btprax.de/Einwilligungsfähigkeit> lediglich klarstellend, dass bei psychisch kranken, dementen oder in sonstiger Weise in ihrer Willensbildung beeinträchtigten Patienten stets im Einzelfall zu prüfen ist, ob Einwilligungsfähigkeit gegeben ist oder nicht.

²² Kern (2009), S. 31 mit Verweis auf Ukena 1992, S. 203.

²³ <http://wiki.btprax.de/Einwilligungsfähigkeit>: „ein rechtlicher Begriff, der die Fähigkeit eines Betroffenen beschreibt, in die Verletzung eines ihm zuzurechnenden Rechtsguts einzuwilligen.“

Maßnahmen in Erwägung zu ziehen ist sie selbst nicht mehr in der Lage. Eine reflektierte Auseinandersetzung mit der Problematik und eine eigene Willensbildung auf dieser Basis ist Frau Musterfrau nicht möglich.

Im Ergebnis fehlt es ihr aufgrund einer festgestellten Suggestibilität an der Fähigkeit, den eigenen Willen zu bestimmen.

Zwar hat der Sachverständige die Betroffene nicht am gleichen Tag begutachtet, an dem sie ihre Unterschrift auf das Formular gesetzt hat, doch scheint ein wesentlich besserer Geisteszustand von Frau Musterfrau bei vorliegendem Krankheitsbild nach ärztlicher Erfahrung höchst unwahrscheinlich. Dies wird durch die Pflegedokumentation vom 07.06.2012, das neurologische Konsil vom 12.06.2012 sowie den Arztbrief vom 23.07.2012 untermauert.

Sogar unter der Voraussetzung, dass die erforderliche Einwilligungsfähigkeit bei der Unterschriftsleistung vorgelegen hat, wäre diese irrelevant, da bei der sogenannten antizipierten Einwilligung²⁴ (bei welcher anders als bei der Vollmacht zur Unterbringung und zu anderen freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 1906 Abs. 5 BGB die Genehmigung des Betreuungsgerichts nicht erforderlich ist), deren legitimierende Wirkung fortfällt, wenn die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen später entfällt²⁵ und dies ist hier nach den Feststellungen des Sachverständigen vorliegend ohne jeden Zweifel der Fall.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Betroffene zum Schutz vor erheblichen Verletzungen zwar ein Bettgitter benötigt, diese freiheitsentziehende Maßnahme jedoch durch keine in rechtlicher Hinsicht wirksame Einwilligung von Frau Musterfrau gerechtfertigt ist.

Dr. med. von Winterfeldt, LL.M.²⁶

Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie
Notfallmedizin, verkehrsmedizinische Qualifikation

MEDIZINISCHER 
SACHVERSTÄNDIGER ²⁷

²⁴ Bienwald, Sonnenfeld, & Hoffmann (2005), § 1906 Rn. 37 zur antizipierten Einwilligung:
„Kennzeichen einer solchen Vorausverfügung ist, dass der Betroffene zu einem Zeitpunkt, in dem er einwilligungsfähig ist, in die Vornahme von Maßnahmen zu einem späteren Zeitpunkt einwilligt, in dem er (zeitweise) nicht mehr einwilligungsfähig ist

²⁵ Bienwald, Sonnenfeld, & Hoffmann, (2005), § 1906, Rn. 53 und 83; Damrau & Zimmermann, (2001), § 1906 Rn. 22.

²⁶ LL.M.: Dresden International University (DIU) Erwerb durch einen 2-jährigen berufsbegleitenden Masterstudiengang, den Titel Master of Laws im interdisziplinären Feld des Medizinrechts.

²⁷ (cpu): Certified Postgraduate Programme of the University of Cologne.

LITERATURVERZEICHNIS

- (1) Bienwald, W., Sonnenfeld, S., & Hoffmann, B. (2005). *Kommentar Betreuungsrecht* (4. Ausg.). Bielefeld: Verlag Ernst & Werner Gieseking GmbH.
- (2) Damrau, J., & Zimmermann, W. (2001). *Betreuungsrecht: Kommentar zum materiellen und formellen Recht* (3. Ausg.). Stuttgart: W. Kohlhammer Verlag.
- (3) Dilling, H., Mombour, W., & Schmidt, M. H. (2008). *Internationale Klassifikation psychischer Störungen ICD-10*. Bern: Hogrefe.
- (4) Habermeyer in: Kröber, H.-L., Dölling, D., Leygraf, N., & Saß, H. (2009). *Handbuch der Forensischen Psychiatrie: Forensische Psychiatrie im Privatrecht und Öffentlichen Recht* (Bd. 5). Berlin, Heidelberg, Essen, Aachen: Steinkopff Verlag, S. 51-100.
- (5) Jox R. (2006) In: J. Schildmann, U. Fahr und J. Vollmann: *Entscheidungen am Lebensende: Ethik, Recht, Ökonomie und Klinik*. LIT: Berlin 2006, *Der „natürliche Wille“ als Entscheidungskriterium: rechtliche, handlungstheoretische und ethische Aspekte*. S. 69-86.
- (6) Kern in Kröber, H.-L., Dölling, D., Leygraf, N., & Saß, H. (2009). *Handbuch der Forensischen Psychiatrie: Forensische Psychiatrie im Privatrecht und Öffentlichen Recht* (Bd. 5). Berlin, Heidelberg, Essen, Aachen: Steinkopff Verlag, S. 3-50.
- (7) Ulsenheimer K. in: Laufs A, Kern B.(Hrsgg.), *Handbuch des Arztrechts* (2010), München: Beck, § 139 Die fahrlässige Körperverletzung.
- (8) Lipp, V., Röthel, A., & Spalckhaver, J. (2009). *Handbuch der Vorsorgeverfügungen: Vorsorgevollmacht: Patientenverfügung: Betreuungsverfügung*. München: Franz Vahlen Verlag.
- (9) Schmidt Ch.W. (2010), *Freiheitsberaubung aus Fürsorge - Eine Untersuchung über die Strafbarkeit von Fixierungen und anderen freiheitsentziehenden Maßnahmen in Einrichtungen der Altenpflege gemäß § 239 I StGB* -Dissertation Gießen 2010
- (10) Schulze-Zeu R., (ohne Jahreszahl), *Freiheitsentziehende Maßnahmen unter besonderer Berücksichtigung von Maßnahmen in Pflegeheimen*, http://www.ratgeber-arzthaftung.de/Freiheitsentziehende_Massnahmen/index.htm
- (11) Venzlaff, F., & Foerster, K. (2009). *Psychiatrische Gutachten* (5. Ausg.). Stuttgart: Elsevier Verlag.