

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

390

SHENBAO LIANG

Einwilligung in medizinische Behandlungen

Eine rechtsvergleichende Analyse nach
schweizerischem und chinesischem Privatrecht

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXVII

Einführung

§ 1 Problemstellung	1
I. Untersuchungsinteresse	1
II. Die zu untersuchenden Fragen	2
§ 2 Terminologie	3
I. Medizinische Behandlung und medizinischer Eingriff.....	3
II. Selbstbestimmung, Einwilligung und Verweigerung	5
III. Eingriffsaufklärung, Sicherungsaufklärung und wirtschaftliche Aufklärung	6
IV. Schulmedizin, Komplementärmedizin und Traditionelle Chinesische Medizin (TCM)	8
1. Schulmedizin und Komplementärmedizin	8
2. TCM	10
A. Überblick über die TCM.....	10
B. TCM und Besonderheiten bezüglichder informierten Einwilligung.....	12
§ 3 Bemerkungen zu Methodischem	14
I. Zur Arbeit mit Länderberichten.....	14
II. Zur rechtsvergleichenden Perspektive.....	15

Kapitel 1: Die Einwilligung

§ 1 Dogmatische Einbettung im schweizerischen Recht	17
I. Schutz des Selbstbestimmungsrechts	17
II. Rechtsgrundlage der Einwilligung	19
1. Privatrechtlicher Behandlungsvertrag.....	20
A. Die Parteien.....	20
B. Die Bedeutung der Einwilligung	23

2.	Öffentlich-rechtliches Behandlungsverhältnis	24
3.	Behandlung als Geschäftsführung ohne Auftrag	26
4.	Einflüsse des Deliktsrechts	27
A.	Einwilligung als Rechtfertigung für den Eingriff	28
B.	Verweigerung als Rechtfertigung der Unterlassung	28
III.	Haftung wegen Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten	30
1.	Privatrechtliche Haftung	30
2.	Staatshaftung	32
3.	Strafen und Disziplinarmaßnahmen	33
§ 2	Dogmatische Einbettung im chinesischen Recht	34
I.	Pflicht zur Beachtung des Einwilligungsrechts	34
1.	Privatrechtlicher Behandlungsvertrag	35
2.	Öffentlich-rechtliches Behandlungsverhältnis	38
3.	Behandlung als Geschäftsführung ohne Auftrag	38
4.	Einflüsse des Deliktsrechts	39
II.	Haftung wegen Verletzung des Einwilligungsrechts	41
§ 3	Einwilligungsfähigkeit des Patienten	44
I.	Hauptvoraussetzung der Einwilligungsfähigkeit	45
1.	Urteilsfähigkeit im schweizerischen Recht	45
A.	Beurteilung der Urteilsfähigkeit	46
B.	Vermutung der Urteilsfähigkeit	47
2.	Geschäftsfähigkeit oder Urteilsfähigkeit im chinesischen Recht	49
3.	Synthese aus den Länderberichten	53
II.	Fehlender Ausschlussgrund als weitere Voraussetzung	55
III.	Einwilligungsfähigkeit in besonderen Fällen	56
1.	Verweigerung aus Angst	57
2.	Verweigerung aufgrund einer psychischen Behinderung	58
3.	Verweigerung der Rettung nach einem Suizidversuch	59
4.	Lösungsvorschlag	59
§ 4	Delegation der Entscheidung	60
I.	Entscheidungsdelegation im schweizerischen Recht	60
II.	Entscheidungsdelegation im chinesischen Recht	61

§ 5	Einwilligung durch Vertreter.....	63
	I. Einwilligung durch Vertreter im schweizerischen Recht	63
	1. Vertretung des urteilsunfähigen Kindes.....	63
	A. Vertretung durch die Eltern	63
	B. Behördliche Massnahmen.....	67
	2. Vertretung des urteilsunfähigen Erwachsenen.....	69
	A. Im Allgemeinen	69
	B. Reihenfolge der vertretungsberechtigten Personen.....	70
	C. Mehrzahl von vertretungsberechtigten Personen.....	74
	II. Einwilligung durch Vertreter im chinesisches Recht	74
	1. Entwicklung der Rechtsgrundlagen	74
	2. Vertretung von Minderjährigen.....	75
	3. Vertretung von Erwachsenen	77
	A. Geschäftsunfähiger oder beschränkt geschäftsfähiger Erwachsener.....	77
	B. Weitere Fälle.....	79
§ 6	Ausübung des Einwilligungsrechts	79
	I. Entscheidung durch den Patienten	79
	II. Entscheidung durch Vertreter	80
	1. Im schweizerischen Recht.....	80
	2. Im chinesisches Recht.....	82
	III. Weitere Modalitäten der Einwilligung	82
	1. Zeitpunkt der Einwilligung	82
	2. Form der Einwilligung	83
	A. Form der Einwilligung im schweizerischen Recht.....	83
	B. Form der Einwilligung im chinesisches Recht.....	85

Kapitel 2: Aufklärung als Voraussetzung der gültigen Einwilligung

§ 1	Die Begründung der Aufklärungspflicht.....	87
	I. Aufklärung des Arztes im schweizerischen Recht	87
	1. Einflüsse des Deliktsrechts	87
	2. Aufklärung im Vertragsrecht	88
	II. Aufklärung des Arztes im chinesisches Recht	89
	1. Im Allgemeinen.....	89

2. Einflüsse des Deliktsrechts	91
3. Aufklärung im Vertragsrecht	91
§ 2 Der Gegenstand der Aufklärung	92
I. Auslegungshilfen für die Eingriffsaufklärung.....	92
II. Diagnoseaufklärung.....	95
1. Im schweizerischen Recht.....	95
2. Im chinesischen Recht.....	97
3. Rechtsvergleichung anhand von Beispielfällen	98
III. Risikoaufklärung	101
1. Umfang der Risikoaufklärung im schweizerischen Recht	102
A. Die Rechtsprechung und die Lehre.....	102
B. Beispiel	107
2. Umfang der Risikoaufklärung im chinesischen Recht.....	108
3. Synthese aus den Länderberichten	110
IV. Erfolgsaufklärung.....	111
1. Im schweizerischen Recht.....	111
2. Im chinesischen Recht.....	112
V. Alternativaufklärung	113
1. Beschreibung der Behandlungsalternativen.....	113
A. Im schweizerischen Recht	113
B. Im chinesischen Recht	117
C. Synthese aus den Länderberichten.....	119
2. Inhalt der Alternativaufklärung.....	119
VI. Wirtschaftliche Aufklärung	120
A. Im schweizerischen Recht	121
B. Im chinesischen Recht	121
§ 3 Der Aufklärungspflichtige und der Durchführer der Aufklärung	122
I. Der Aufklärungspflichtige.....	123
II. Der Durchführer der Aufklärung.....	123
1. Im schweizerischen Recht.....	123
2. Im chinesischen Recht.....	126
§ 4 Der Aufklärungsempfänger	127
I. Im schweizerischen Recht	127
II. Im chinesischen Recht.....	129
III. Synthese aus den Länderberichten	130

§ 5	Die Modalitäten der Aufklärung	131
	I. Die Form der Aufklärung	131
	1. Im schweizerischen Recht	131
	A. Das Aufklärungsgespräch	132
	B. Das Einwilligungsfomular	133
	C. Besondere Fälle	134
	2. Im chinesischen Recht	134
	3. Synthese aus den Länderberichten	135
	II. Der Zeitpunkt der Aufklärung	136
	1. Im schweizerischen Recht	136
	2. Im chinesischen Recht	139
Kapitel 3: Sonderfälle im Bereich von Aufklärung und Einwilligung		
§ 1	Therapeutisches Privileg	141
	I. Im schweizerischen Recht	142
	II. Im chinesischen Recht	144
	III. Synthese aus den Länderberichten	147
	IV. Fallgruppen	148
	V. Probleme bei der Anerkennung des therapeutischen Privilegs	149
	VI. Kontroverser Grundsatz	150
§ 2	Hypothetische Einwilligung in der Schweiz	152
	I. Entlastungsgrund als Haftungskorrektiv	152
	II. Zur Entwicklung dieses Arguments	155
	III. Voraussetzungen einer hypothetischen Einwilligung	156
	1. Geltendmachung einer Verletzung der Aufklärungspflicht	157
	2. Einwilligungserklärung des Patienten	157
	3. Indizien gegen oder für eine hypothetische Einwilligung	157
	IV. Beweislast für das Vorliegen einer hypothetischen Einwilligung	159
§ 3	Der Notfall	162
	I. Im schweizerischen Recht	162
	II. Im chinesischen Recht	163
	1. Einwilligung in Notfallbehandlung	164
	A. Einwilligungsfähiger Patient	164
	B. Einwilligungsunfähiger Patient	167

2. Aufklärung vor einer Notfallbehandlung 170

Kapitel 4: Rechtsvergleichendes Fazit

§ 1 Die Einwilligung..... 172

- I. Dogmatische Einbettung der Einwilligung 172
- II. Der Patient als Einwilligungsberechtigter 172
- III. Einwilligung durch Vertreter 173
- IV. Schranken der Ausübung der Vertretungsbefugnis..... 173
 - 1. Familienstruktur und Kultur..... 174
 - 2. Wirtschaftliche Faktoren 175
 - A. System der Krankenversicherung in China 175
 - B. Die wirtschaftliche Sicherstellung durch Krankenversicherungen 177
 - C. Fazit 181
- V. Die Form und der Zeitpunkt der Einwilligung..... 181

§ 2 Die Aufklärung..... 182

- I. Der Gegenstand der Aufklärung..... 182
- II. Der Aufklärungspflichtige und der Aufklärungsempfänger 184
- III. Die Form und der Zeitpunkt der Aufklärung..... 185

§ 3 Sonderfälle im Bereich von Aufklärung und Einwilligung..... 185

Sachverzeichnis 187