

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

<b>§ 1 Problemstellung</b> .....	1
I. Untersuchungsinteresse .....	1
II. Die zu untersuchenden Fragen .....	2
<b>§ 2 Terminologie</b> .....	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
<b>§ 3 Bemerkungen zu Methodischem</b> .....	14
I. Zur Arbeit mit Länderberichten.....	14
II. Zur rechtsvergleichenden Perspektive.....	15

## Kapitel 1: Die Einwilligung

<b>§ 1 Dogmatische Einbettung im schweizerischen Recht</b> .....	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
<b>§ 2</b>	<b>Dogmatische Einbettung im chinesischen Recht</b> .....	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
<b>§ 3</b>	<b>Einwilligungsfähigkeit des Patienten</b> .....	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
<b>§ 4</b>	<b>Delegation der Entscheidung</b> .....	60
I.	Entscheidungsdelegation im schweizerischen Recht .....	60
II.	Entscheidungsdelegation im chinesischen Recht .....	61

<b>§ 5</b>	<b>Einwilligung durch Vertreter.....</b>	<b>63</b>
	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 chinesischen 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
<b>§ 6</b>	<b>Ausübung des Einwilligungsrechts .....</b>	<b>79</b>
	I. Entscheidung durch den Patienten .....	79
	II. Entscheidung durch Vertreter .....	80
	1. Im schweizerischen Recht.....	80
	2. Im chinesischen 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 chinesischen Recht.....	85

## **Kapitel 2: Aufklärung als Voraussetzung der gültigen Einwilligung**

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

2. Einflüsse des Deliktsrechts .....	91
3. Aufklärung im Vertragsrecht .....	91
<b>§ 2 Der Gegenstand der Aufklärung .....</b>	<b>92</b>
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
<b>§ 3 Der Aufklärungspflichtige und der Durchführer der Aufklärung .....</b>	<b>122</b>
I. Der Aufklärungspflichtige.....	123
II. Der Durchführer der Aufklärung.....	123
1. Im schweizerischen Recht.....	123
2. Im chinesischen Recht.....	126
<b>§ 4 Der Aufklärungsempfänger .....</b>	<b>127</b>
I. Im schweizerischen Recht .....	127
II. Im chinesischen Recht.....	129
III. Synthese aus den Länderberichten .....	130

<b>§ 5</b>	<b>Die Modalitäten der Aufklärung</b> .....	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
<b>Kapitel 3: Sonderfälle im Bereich von Aufklärung und Einwilligung</b>		
<b>§ 1</b>	<b>Therapeutisches Privileg</b> .....	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
<b>§ 2</b>	<b>Hypothetische Einwilligung in der Schweiz</b> .....	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
<b>§ 3</b>	<b>Der Notfall</b> .....	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