

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 18

Raphael Haas

**Die Einwilligung in eine
Persönlichkeitsverletzung
nach Art.28 Abs.2 ZGB**

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Einleitung.....	1
I. Die Grundlagen zum Persönlichkeitsschutz.....	3
A. Das Persönlichkeitsrecht.....	3
B. Die Subjekte des Persönlichkeitsschutzes.....	16
C. Persönlichkeitsverletzung und Widerrechtlichkeit.....	19
II. Begriff, Rechtsnatur und Arten der Einwilligung.....	29
A. Begriff und Grandfragen der Einwilligung.....	29
B. Die Rechtsnatur der Einwilligung.....	53
C. Die Arten der Einwilligung.....	69
D. Zusammenfassung.....	80
III. Die Voraussetzungen der gültigen Einwilligung.....	83
A. Vorbemerkungen.....	83
B. Die Urteilsfähigkeit des Einwilligenden.....	85
C. Das Vorliegen einer Willensäußerung.....	131
D. Die Aufgeklärtheit des Einwilligenden.....	200
E. Die freie Entscheidung.....	254
F. Das Fehlen von Willensmängeln.....	267
G. Das Fehlen von Inhaltsmängeln.....	279
H. Zusammenfassung.....	308

IV. Die Sonderarten der Einwilligung.....	311
A. Vorbemerkungen.....	311
B. Die mutmassliche Einwilligung.....	312
C. Die hypothetische Einwilligung.....	331
D. Zusammenfassung.....	342
V. Die Rechtswirkungen der Einwilligung.....	345
A. Vorbemerkungen.....	345
B. Die Rechtswirkungen der gültigen Einwilligung.....	346
C. Die Rechtslage bei ungültiger Einwilligung.....	354
D. Der Beweis der Einwilligung.....	364
E. Zusammenfassung.....	367
 Zusammenfassung in Thesen.....	 369
 Sachregister.....	 381

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Einleitung	1
I. Die Grundlagen zum Persönlichkeitsschutz	3
A. Das Persönlichkeitsrecht	3
1. Der Grundgedanke	3
2. Die Persönlichkeitsgüter im Allgemeinen	4
3. Die geschützten Bereiche	8
<i>a) Übersicht</i>	8
<i>b) Die Rechte der physischen Persönlichkeit</i>	— 9
<i>c) Die Rechte der affektiven (emotionalen) Persönlichkeit</i>	10
<i>d) Die Rechte der sozialen Persönlichkeit</i>	11
B. Die Subjekte des Persönlichkeitsschutzes	16
1. Die natürlichen Personen	16
2. Die juristischen Personen	17
C. Persönlichkeitsverletzung und Widerrechtlichkeit	19
1. Vorbemerkungen	19
2. Das persönlichkeitsrechtliche Prüfungsschema	19
<i>a) Übersicht</i>	19
<i>b) Ist ein Persönlichkeitsrecht betroffen?</i>	20
<i>c) Liegt eine Persönlichkeitsverletzung vor?</i>	22
<i>d) Ist die Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich ?</i>	23
3. Die Rechtfertigungsgründe	26

II. Begriff, Rechtsnatur und Arten der Einwilligung	29
A. Begriff und Grundfragen der Einwilligung	29
1. Der Begriff.....	29
2. Die Einwilligung und das Recht auf Selbstbestimmung	30
3. Rechtfertigungsgrund oder Tatbestandsausschluss?.....	33
4. Der praktische Anwendungsbereich der Einwilligung	40
5. Abgrenzungen	43
<i>a) Die Einwilligung im Privatrecht</i>	43
<i>b) Die Einwilligung im Strafrecht</i>	49
B. Die Rechtsnatur der Einwilligung	53
1. Vorbemerkungen	53
2. Die Einwilligung als Rechtsgeschäft.....	54
<i>a) Der Begriff des Rechtsgeschäfts</i>	54
<i>b) Die Einwilligung im Besonderen</i>	56
<i>c) Das Verpflichtungs- und das Verfügungsgeschäft</i>	55
<i>d) Die Einwilligung als Ermächtigungsgeschäft</i>	60
3. Andere Konzeptionen	61
<i>a) Die Einwilligung als rechtsgeschäftsähnliche Handlung?</i>	61
<i>b) Die Einwilligung als Realakt?</i>	64
<i>c) Die Einwilligung als Zustand?</i>	65
4. Fazit	66
C. Die Arten der Einwilligung	69
1. Vorbemerkungen	69
2. Die ausdrückliche Einwilligung.....	69
<i>a) Im Allgemeinen</i>	69
<i>b) Die Einwilligung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen</i>	71
3. Die konkludente Einwilligung	76
D. Zusammenfassung	80

III. Die Voraussetzungen der gültigen Einwilligung	83
A. Vorbemerkungen.....	83
B. Die Urteilsfähigkeit des Einwilligenden.....	85
1. Im Allgemeinen.....	85
2. Die erforderliche Urteilsfähigkeit.....	86
a) <i>Allgemeine Kennzeichen der Urteilsfähigkeit.....</i>	<i>86</i>
b) <i>Anforderungen an die Urteilsfähigkeit bei der Einwilligung.....</i>	<i>89</i>
c) <i>Faktoren, welche die Urteilsfähigkeit beeinflussen.....</i>	<i>94</i>
d) <i>Insbesondere die Urteilsfähigkeit des Kindes.....</i>	<i>98</i>
3. Die Stufen der Handlungsfähigkeit und die Einwilligung.....	101
a) <i>Der Betroffene ist voll handlungsfähig.....</i>	<i>101</i>
b) <i>Der Betroffene ist beschränkt handlungsfähig.....</i>	<i>101</i>
c) <i>Der Betroffene ist beschränkt handlungsunfähig —</i>	<i>103</i>
d) <i>Der Betroffene ist habituell handlungsunfähig.....</i>	<i>114</i>
e) <i>Der Betroffene ist kasuell handlungsunfähig.....</i>	<i>121</i>
f) <i>Ausblick: Entwurf zum neuen Erwachsenenschutzrecht.....</i>	<i>125</i>
g) <i>Zusammenfassung.....</i>	<i>128</i>
4. Die Rechtsfolgen bei nicht erfüllter Voraussetzung.....	129
5. Zusammenfassung.....	130
C. Das Vorliegen einer Willensäußerung.....	131
1. Im Allgemeinen.....	131
a) <i>Die Kundgabe der Einwilligung.....</i>	<i>131</i>
b) <i>Die Teilvoraussetzungen (Übersicht).....</i>	<i>134</i>
2. Die beteiligten Personen.....	135
a) <i>Fragestellungen.....</i>	<i>755</i>
b) <i>Die kundgebende Person.....</i>	<i>755</i>
c) <i>Der Empfänger der Einwilligungserklärung.....</i>	<i>147</i>
d) <i>Fazit.....</i>	<i>752</i>

3. Der Zeitpunkt der Willensäußerung	153
a) <i>Fragestellung</i>	755
b) <i>Die Einwilligung vor dem Eingriff</i>	154
c) <i>Die Zustimmung nach dem Eingriff</i>	159
d) <i>Fazit</i>	762
4. Die Auslegung der Willensäußerung	163
a) <i>Fragestellung</i>	765
b) <i>Die Bestimmung der Auslegungsregel</i>	765
c) <i>Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip im Einzelnen</i>	172
d) <i>Das Resultat der Auslegung</i>	178
e) <i>Fazit</i>	181
5. Der Widerruf der Willensäußerung	182
a) <i>Fragestellung und Ausgangslage</i>	752
b) <i>Das Widerrufsrecht</i>	755
c) <i>Die Voraussetzungen und Modalitäten des Widerrufs</i>	755
d) <i>Die Wirkungen des Widerrufs</i>	759
e) <i>Der Wirksamkeitsverlust der Einwilligung durch Zeitablauf</i>	195
f) <i>Fazit</i>	196
6. Der Beweis für das Vorliegen einer Willensäußerung	196
7. Die Rechtsfolgen bei nicht erfüllter Voraussetzung	197
8. Zusammenfassung.....	198
D. Die Aufgeklärtheit des Einwilligenden.....	200
1. Im Allgemeinen.....	200
a) <i>Die Aufgeklärtheit als Gültigkeitsvoraussetzung</i>	200
b) <i>Die rechtlichen Grundlagen</i>	203
c) <i>Die rechtliche Qualifizierung der Aufklärung</i>	206
d) <i>Die praktische Relevanz der Aufgeklärtheit</i>	209
2. Der Umfang der Aufklärung.....	210
a) <i>Vorgehensweise</i>	270
b) <i>Die Grundsätze zur Bestimmung des Umfangs der Aufklärung</i>	211

c) <i>Der Umfang der ärztlichen Aufklärung</i>	214
d) <i>Der Umfang der Aufklärung in anderen Bereichen</i>	227
3. Die Einschränkungen der Aufklärung.....	227
4. Die Modalitäten der Aufklärung.....	230
a) <i>Die Form der Aufklärung</i>	230
b) <i>Die beteiligten Personen</i>	235
c) <i>Der Zeitpunkt der Aufklärung</i>	240
5. Der Beweis der Aufklärung.....	243
6. Die Rechtsfolgen bei nicht erfüllter Voraussetzung.....	247
7. Zusammenfassung.....	251
E. Die freie Entscheidung	254
1. Im Allgemeinen.....	254
2. Die Freiwilligkeit der Einwilligung im Einzelnen.....	255
3. Der Beweis der Freiwilligkeit.....	263
4. Die Rechtsfolgen bei nicht erfüllter Voraussetzung.....	264
5. Zusammenfassung.....	266
F. Das Fehlen von Willensmängeln	267
1. Im Allgemeinen.....	267
2. Grundlagenirrtum und absichtliche Täuschung.....	268
3. Furchterregung.....	275
4. Erklärungsirrtum.....	275
5. Fazit und Schlussbetrachtung.....	277
G. Das Fehlen von Inhaltsmängeln	279
1. Im Allgemeinen.....	279
2. Die Einwilligung bindet nicht übermässig (Art. 27 ZGB).....	281
a) <i>Vorbemerkungen</i>	257
b) <i>Keine unwiderruflichen Verpflichtungen für die Zukunft</i>	252
c) <i>Keine Einwilligung in einen unbestimmten Eingriff</i>	257
d) <i>Die Rechtsfolgen einer übermässigen Bindung</i>	291

3. Die Einwilligung ist nicht sittenwidrig (Art. 20 OR).....	292
a) <i>Vorbemerkungen</i>	292
b) <i>Der Begriff der Sittenwidrigkeit</i> ———	293
c) <i>Fallgruppen von sittenwidriger Einwilligung</i>	295
d) <i>Die Rechtsfolgen einer sittenwidriger Einwilligung</i> —	507
4. Die Einwilligung ist nicht widerrechtlich (Art. 20 OR).....	302
5. Die besonderen gesetzlichen Schranken der Einwilligung.....	304
6. Der Beweis für das Vorliegen von Inhaltsmängeln.....	305
7. Zusammenfassung.....	306
H. Zusammenfassung	308
IV. Die Sonderarten der Einwilligung	311
A. Vorbemerkungen	311
B. Die mutmassliche Einwilligung	312
1. Ausgangslage und Begriff.....	312
2. Die rechtliche Qualifizierung.....	315
3. Die Voraussetzungen.....	318
4. Der Beweis.....	323
5. Die Wirkungen.....	324
6. Abgrenzungen.....	325
C. Die hypothetische Einwilligung	331
1. Ausgangslage und Begriff.....	331
2. Die rechtliche Qualifizierung.....	333
3. Die Voraussetzungen.....	334
4. Der Beweis.....	338
5. Die Wirkungen.....	341
D. Zusammenfassung	342

V. Die Rechtswirkungen der Einwilligung.....	345
A. Vorbemerkungen.....	345
B. Die Rechtswirkungen der gültigen Einwilligung.....	346
1. Die Rechtswirkungen im Allgemeinen.....	346
2. Die Reichweite der Einwilligung.....	349
C. Die Rechtslage bei ungültiger Einwilligung.....	354
1. Der Grundsatz: keine rechtfertigende Wirkung.....	354
2. Die einzelnen (anderen) Rechtswirkungen.....	358
D. Der Beweis der Einwilligung.....	364
E. Zusammenfassung.....	367
 Zusammenfassung in Thesen.....	 369
 Sachregister.....	 381