

VERÖFFENTLICHUNGEN DES INSTITUTS
FÜR DEUTSCHES, EUROPÄISCHES
UND INTERNATIONALES MEDIZINRECHT,
GESUNDHEITSRECHT UND BIOETHIK
DER UNIVERSITÄTEN HEIDELBERG UND MANNHEIM

Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens

– Eine internationale Dokumentation

Regulations of Civil Law to Safeguard the Autonomy of Patients at the End of Their Life

– An International Documentation

Herausgegeben von
JOCHEN TAUPITZ



Springer

Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens

– Eine internationale Dokumentation

Regulations of Civil Law to Safeguard the Autonomy of Patients at the End of Their Life

– An International Documentation

Herausgegeben von Jochen Taupitz



Springer

Reihenherausgeber:

Professor Dr. Görg Haverkate
Professor Dr. Dr. h.c. Thomas Hillenkamp
Professor Dr. Lothar Kuhlen
Professor Dr. Dr. h.c. Adolf Laufs
Professor Dr. Eibe Riedel
Professor Dr. Jochen Taupitz (Geschäftsführender Direktor)

Bandherausgeber:

Professor Dr. Jochen Taupitz
Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales
Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik
der Universitäten Heidelberg und Mannheim
Schloß
D-68131 Mannheim

ISBN 3-540-67705-4 Springer-Verlag Berlin Heidelberg New York

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens: eine internationale Dokumentation = Regulations of civil law to safeguard the autonomy of patients at the end of their life / Hrsg.: Jochen Taupitz. – Berlin; Heidelberg; New York; Barcelona; Hongkong; London; Mailand; Paris; Singapur; Tokio: Springer, 2000

(Veröffentlichungen des Instituts für Deutsches, Europäisches und Internationales Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik der Universitäten Heidelberg und Mannheim; Bd. 4)
ISBN 3-540-67705-4

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Springer-Verlag Berlin Heidelberg New York
ein Unternehmen der BertelsmannSpringer Science+Business Media GmbH

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2000
Printed in Germany

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, daß solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: Erich Kirchner, Heidelberg
SPIN 10773427 64/2202-5 4 3 2 1 0 – Gedruckt auf säurefreiem Papier

Herausgegeben von

Görg Haverkate, Thomas Hillenkamp, Lothar Kuhlen, Adolf Laufs,
Eibe Riedel, Jochen Taupitz (Geschäftsführender Direktor)

Springer

Berlin

Heidelberg

New York

Barcelona

Hongkong

London

Mailand

Paris

Singapur

Tokio

Vorwort

In zahlreichen Ländern wird über das Thema „Selbstbestimmung am Ende des Lebens“ diskutiert. Dabei gehen die Auffassungen weit auseinander, in welchen Formen die Autonomie Schwerkranker und Sterbender rechtlich abzusichern ist bzw. welche objektiven Grenzen die Rechtsordnung der Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung ziehen oder anderen Disziplinen (insbesondere der medizinischen Wissenschaft) überantworten darf. Die hier vorgelegte Dokumentation umfaßt 23 Landesberichte, die diese und weitere (vor allem zivilrechtliche) Fragen der Patientenautonomie am Ende des Lebens aus dem jeweiligen nationalen Blickwinkel aufarbeiten. Äußerer Anlaß für die Dokumentation ist der 63. Deutsche Juristentag 2000, der sich mit der Frage „Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens?“ befassen wird. Die Dokumentation soll dazu beitragen, ausländische Erfahrungen in die Diskussion um die Fortentwicklung des deutschen Rechts einzubringen; sie soll darüber hinaus aber auch den internationalen Diskurs um das rechtliche Umfeld von – im wahrsten Sinne des Wortes – „Lebensentscheidungen“ fördern.

Besonderer Dank gilt den Landesberichterstattern für ihre Mitwirkung an dieser Dokumentation. Ihre Berichte liefern eine Fülle von Informationen zur Rechtslage und zur aktuellen Diskussion im jeweiligen Land. Zu danken habe ich ferner meiner wiss. Mitarbeiterin Frau Andrea Diem und meinen wiss. Mitarbeitern Michael Kügler, Moritz Moeller-Herrmann und Wolfgang Popp für ihre tatkräftige Unterstützung bei der Vorbereitung des Bandes.

Mannheim,
April 2000

Jochen Taupitz

Preface

The topic of “patient autonomy at the end of life” is currently under discussion in various countries. The opinions differ about the legal means of securing the autonomy of fatally ill patients on the one hand and about the limits of self-determination on the other hand. This documentation contains 23 country reports presenting a thorough picture of the national regulations in the field of private law to safeguard the autonomy of patients at the end of their life. It was prepared as a contribution to the “63. Deutscher Juristentag 2000” (63rd German lawyers’ conference) where (from the German point of view) the question will be discussed whether additional private law regulations are recommendable to safeguard the autonomy of patients at the end of life. The documentation also aims at intensifying the international discourse on the legal aspects of what may – in the utmost sense of the word – be called “life decisions”.

I am grateful to the authors of the country reports for contributing to this documentation. Their reports offer rich information concerning the legal situation and current discussion in their countries. I am also happy to acknowledge the invaluable aid given by my research assistants Andrea Diem, Michael Kügler, Moritz Moeller-Herrmann and Wolfgang Popp.

Mannheim,
April 2000

Jochen Taupitz

Inhaltsübersicht

A – Landesbericht Österreich

Prof. DDr. Christian Kopetzki 1

AUS – Country Report Australia

Dr. Ngaire Naffine 65

B – Country Report Belgium

Prof. Dr. Herman Nys 135

BR – Landesbericht Brasilien

Prof. Dr. João Baptista Villela und Prof. Dr. Rachel Sztajn 163

CDN – Country Report Canada

Prof. Dr. Jocelyn Downie 173

CH – Landesbericht Schweiz

Gabrielle Steffen, LL.M., und Prof. Dr. Olivier Guillod 229

D – Landesbericht Deutschland

Prof. Dr. Jochen Taupitz 273

DK – Country Report Denmark

Assistant Prof. PhD Ulla Hybel 491

E – Country Report Spain

Prof. Dr. Dr. Carlos Romeo-Casabona and Dr. Aitziber Emaldi-Ciri3n, LL.D. 529

F – Rapport du pays France

Jo3l Moret-Bailly 567

GB – Country Report England

Prof. Dr. E. K. Banakas 583

GR – Landesbericht Griechenland

Prof. Dr. Ioannis K. Rokas und Dr. Georgios K. Siganidis, LL.M. 659

I – Landesbericht Italien

Prof. Avv. Salvatore Patti 675

IL – Country Report Israel

Prof. Dr. Amos Shapira 691

J – Landesbericht Japan

Prof. Dr. Michitaro Urakawa und Junko Murayama 715

NL – Country Report The Netherlands

Loes F. Markenstein 741

NZ – Country Report New Zealand

Prof. Dr. P.D.G. Skegg 773

P – Landesbericht Portugal

Prof. Dr. Jorge Sinde Monteiro und André Dias Pereira 819

ROK – Landesbericht Korea

Prof. Dr. Min-Joong Kim 867

S – Country Report Sweden

Prof. Dr. Lotta Vahlne Westerhäll 877

TR – Landesbericht Türkei

Prof. Dr. Mustafa Dural 951

USA – Landesbericht USA

Prof. Peter E. Herzog 963

ZA – Country Report South Africa

Prof. Dr. Ferdinand van Oosten 1029

Liste der Autoren 1047

Inhaltsverzeichnis

A – Landesbericht Österreich

Prof. DDr. Christian Kopetzki	1
A. Einleitung	1
B. Medizinische Behandlung und Patientenwille	3
I. Die Situation einwilligungsfähiger Patienten	3
II. Die Situation einwilligungsunfähiger erwachsener Patienten	25
III. Die Situation von Minderjährigen	37
C. Praktische Erfahrungen und Reformbestrebungen	48
I. Praktische Erfahrungen	48
II. Reformbestrebungen	49
D. Anhang: Gesetzesauszüge	52

AUS – Country Report Australia

Dr. Ngaira Naffine	65
A. Introduction	65
B. When is (Intensive) Medical Treatment Not Performed?	66
I. The Competent	66
II. Incompetent Adults	72
III. Minors	76
IV. Does the Actual Practice Differ from the Prescribed Situation?	80
C. Termination of Treatment	80
I. Competent Adults	80
II. Incompetent Adults	81
III. Minors	82
D. Palliative Medicine	83
I. The General Position: Palliative Medicine and the Doctrine of Double Effect	83
II. Incompetent Patients and Agents	84
III. Minors	85
E. Active Euthanasia	85
I. The General Position	85
II. Euthanasia Legislation	86
III. Does the Actual Practice Differ from the Prescribed Situation?	86
IV. Are There Endeavours to Reform the Law?	87

F. Special Types of Treatment such as Blood Transfusions and Amputations	87
I. Competent Adults	87
II. Incompetent Adults	87
III. Minors	88
G. Research With Patients Unable to Give Consent	89
I. The General Position	89
II. Incompetent Adults	91
III. Minors	92
H. Organ Donation for Transplants	92
I. Competent Adults	92
II. Adult Incompetents	92
III. Minors	93
IV. Donation After Death	93
I. Restrictions on the Physical Freedom of the Patient	94
I. Competent Adults	94
II. Incompetent Adults	94
III. Minors	95
J. Other Compulsary Procedures	95
K. Bibliography	96
L. Table of Cases	99
M. Legislation	101
I. Consent To Medical Treatment and Palliative Care Act 1995 (SA)	101
II. Medical Treatment Act 1988 (Vic)	105
III. Natural Death Act 1988 (NT)	108
IV. Death (Definition) Act 1983 (SA)	110
V. Guardianship and Administration Act 1993 (SA)	110
VI. Mental Health Act 1993 (SA)	116
VII. Transplantation and Anatomy Act 1983 (SA)	121
VIII. Rights of the Terminally Ill Act 1995 (NT)	123
B – Country Report Belgium	
Prof. Dr. Herman Nys	135
A. The existing legal position regarding the autonomy of patients in general	135
I. Patients able to give informed consent	135
II. The situation of adult patients who became unable to give informed consent	139
III. The situation of minor patients	142
B. Conflict situations – the existing legal position	143
I. The situation of patients able to give informed consent	143
II. The situation of patients who became unable to give informed consent	155
III. The situation of minors	157
C. Practical experiences and attempts for reform	158
I. Practical experiences	158

II. Attempts for reform	159
-------------------------------	-----

BR – Landesbericht Brasilien

Prof. Dr. João Baptista Villela und Prof. Dr. Rachel Sztajn	163
A. Einführung	163
B. Nichtaufnahme	163
C. Behandlungsablehnung	163
D. Behandlungsabbruch	164
E. Entlassung auf Antrag	164
F. Palliative Medizin	164
G. Besondere Arten von Behandlung	165
H. Selbstbestimmungsrecht des Patienten gegen Behandlungspflicht des Arztes	166
I. Das Gesetz Nr. 10.241 vom 18. März 1999 des Staates São Paulo	167
J. Die Situation von Minderjährigen	168
K. Rechte der Minderjährigen auf Meinung und Ausdruck	168
L. <i>Living will</i>	169
M. Wer spricht für wen?	169
N. Reformbestrebungen	170
O. Schlußbemerkung	171

CDN – Country Report Canada

Prof. Dr. Jocelyn Downie	173
A. Introduction	173
B. Terminology	175
C. The Withholding and Withdrawal of Potentially Life-Sustaining Treatment	177
I. The Criminal Code Backdrop	177
II. Competent Adults	179
III. Mature Minors	183
IV. Incompetent Individuals With Advance Directives	192
V. Incompetent Minors Without Advance Directives	196
VI. Incompetent Adults Without Advance Directives	199
VII. Unilateral Withholding or Withdrawal	202
VIII. Conclusion	204
D. The Provision of Potentially Life-Shortening Palliative Treatment	204
I. Legislation	204
II. Four Cases to Consider	205
III. Conclusion	207
E. Assisted Suicide	207
I. Legislation	207
II. Three Cases to Consider	207
III. Conclusion	210
F. Euthanasia	211
I. Legislation	211

II.	Ten Cases to Consider	212
III.	Conclusion	217
G.	Reflections on the Current Legal Status of Assisted Death	218
I.	The Need for Legislation	218
II.	The Need for Law Reform	220
H.	Conclusion	221
I.	Table of Cases	223
J.	Table of Statutes	224
K.	References	225

CH – Landesbericht Schweiz

Gabrielle Steffen, LL.M., und Prof. Dr. Olivier Guillod	229
A. Kurze Einführung zum Thema Patientenrechte	229
I. Gesetzliche Bestimmungen	229
II. Ständesrechtliche Bestimmungen	230
B. Die Persönlichkeitsrechte	231
I. Rechtliche Grundlagen	231
II. Träger der Persönlichkeitsrechte	233
III. Die Vertretung	234
C. Patientenrechte	237
I. Rechtliche Grundlagen	237
II. Ein Recht auf Pflege?	238
III. Das Verhältnis zwischen Arzt und Patient	238
IV. Der Patientenwille	240
V. Die Patientenverfügung	241
VI. Das Recht auf Einsicht in die Krankengeschichte	243
D. Das Recht auf Verweigerung einer lebensrettenden Behandlung	244
I. Einleitung	244
II. Das Suizidrecht	245
III. Das Recht auf Verweigerung einer lebensrettenden Behandlung	245
IV. Ein Recht auf aktive Sterbehilfe?	247
V. Das Recht auf palliative Pflege	248
E. Die Behandlungsverweigerung in zwei besonderen Fällen	248
I. Einführung	248
II. Die Verweigerung einer Bluttransfusion	249
III. Verweigerung einer psychiatrischen Behandlung	250
IV. Exkurs: die Zwangsimmobilisation	252
F. Experimente zu Forschungszwecken	253
I. Einführung	253
II. Die Aufklärungspflicht des Forschers	254
III. Die Entscheidung	255
G. Die Organspende	258
I. Einführung	258
II. Der verstorbene Spender	259

III.	Der lebende Spender	261
H.	Schlusswort	262
I.	Anhang: Wichtige Gesetzesbestimmungen	263
I.	Vorschlag der Arbeitsgruppe Sterbehilfe	263
II.	Gesundheitsgesetz des Kanton Wallis vom 9. 2. 1996	263

D – Landesbericht Deutschland

Prof. Dr. Jochen Taupitz	273
A. Einleitung	273
B. Die Situation des einwilligungsfähigen Patienten	274
I. Das Erfordernis einer individuellen Einwilligung in eine medizinische Behandlung	274
II. Kritik an der rechtssystematischen Verortung der eigenmächtigen Heilbehandlung	276
III. Präzisierung: Nicht-konsentierter, aufgedrängter und verweigerter Behandlung, insbesondere aus dem Blickwinkel des Behandlungs- abbruchs	279
IV. Materialisierung der Patientenentscheidung durch Aufklärung	289
V. Fehlerhaft gebildeter Wille des einwilligungsfähigen Patienten	296
C. Die Situation des nicht äusserungsfähigen Patienten ohne (erreichbaren) Vertreter	297
I. Diskussionsstand	297
II. Stellungnahme	298
D. Die Situation des äusserungsfähigen, aber nicht volljährigen / nicht einwilligungsfähigen Patienten	309
I. Grundlagen	309
II. Voraussetzungen und Bedeutung der Einwilligungsfähigkeit	311
III. Gerichtliche Vorab-Klärung der Einwilligungsfähigkeit?	318
IV. Co-Konsens, Vetorecht oder Einwilligungsvorbehalt des gesetzlichen Vertreters bei Einwilligungsentscheidungen Einwilligungsfähiger?	319
V. Gerichtliche Kontrolle der Entscheidung des Einwilligungsfähigen?	323
VI. Die Entscheidung des gesetzlichen Vertreters <i>anstelle</i> des nicht einwilligungsfähigen Betroffenen – Fremdbestimmung pur?	323
VII. Gerichtliche Kontroll- bzw. Mitwirkungsbefugnisse bei bestimmten Entscheidungen des gesetzlichen Vertreters	333
E. Vorsorgemöglichkeiten des (noch) Einwilligungsfähigen	347
I. Die Bestellung eines Vertreters in Gesundheitsangelegenheiten	347
II. Antizipative Einwilligung bzw. Einwilligungsverweigerung seitens des Betroffenen	355
III. Die Betreuungsverfügung	366
F. Die Rechtslage bezüglich der Organtransplantation	368
I. Einleitung	368
II. Organentnahme bei toten Organspendern	369

III.	Organentnahme bei lebenden Organspendern	372
IV.	Entnahme, Vermittlung und Übertragung bestimmter Organe	373
V.	Kompetenz und Rolle der Bundesärztekammer	374
VI.	Datenschutz	375
VII.	Organhandel, Strafvorschriften	375
G.	Zulässigkeit medizinischer Forschung am Menschen	376
I.	Einleitung	376
II.	Die Unterscheidung zwischen therapeutischer und nicht-therapeutischer Forschung	378
III.	Das Zusammenspiel verschiedener Schutzkriterien	382
IV.	Übersicht über die Schutzkriterien der verschiedenen Regelwerke bezogen auf Forschung an Einwilligungsfähigen	383
V.	Forschung mit Einwilligungsunfähigen	388
VI.	Schlußbemerkung	393
H.	Abgekürzt zitierte Literatur	394
I.	Gesetzesauszüge	395
I.	Grundgesetz	395
II.	Arzneimittelgesetz	396
III.	Bürgerliches Gesetzbuch	398
IV.	Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden	403
V.	Medizinproduktegesetz	404
VI.	Strafgesetzbuch	408
VII.	Strahlenschutzverordnung	408
VIII.	Transplantationsgesetz	411
J.	Dokumentation: Formulare und Vordrucke verschiedener Organisationen	416
I.	Ärztekammer Berlin	417
II.	Justizministerium des Landes Brandenburg	421
III.	Christophorus Hospiz Verein e.V., München	427
IV.	Deutsche Hospiz Stiftung	442
V.	Deutsche Bischofskonferenz und Evangelische Kirche in Deutschland	449
VI.	Fachhochschulverlag Frankfurt	454
VII.	Internationale Gesellschaft für Sterbebegleitung & Lebensbeistand e.V.	463
VIII.	Südwestdeutscher Rundfunk SWR	478
IX.	Vereinigung der Juristinnen, Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen e.V.	481
X.	Seniorenbeirat der Stadt Wiesbaden	484
XI.	Marburger Verein für Selbstbestimmung und Betreuung; Johanniter; Ambulantes Hospiz; Rechtsanwalt/Notar Aretz	487

DK – Country Report Denmark

Assistant Prof. PhD Ulla Hybel	491
A. The Development of Patients' Self Determination	491
B. The Patients' Right to Self-Determination	492
C. Adult Patients who are Capable of Exercising Their Self Determination Right	493
I. Limits to the Patient's Self Determination Right	493
II. The Patient's Self Determination – Formalities	495
D. Adults Who are – Temporarily or Permanently – Incapable of Exercising Their Self Determination Right	496
I. Patients Who Permanently Lack the Ability to Give an Informed Consent	498
II. Patients Who Temporarily Lack the Ability to Make Decisions Themselves	500
III. Consulting the Patient	500
E. Children and Adolescents as Patients	501
F. Emergencies	503
G. Previously Expressed Wishes	504
Special Regulations – Hunger Strike, Blood Transfusions, Patients at the End of Life	505
H. Biomedical Research	511
I. Experiment Subjects who are Capable of Giving Informed Consent	512
II. Experimental Subjects, Incompetent Adults	513
III. Limits to the Consent by Proxy	515
IV. Experimental Subjects, Minors	516
I. Organ Donation	517
I. Transplantation from Living Persons	517
II. Transplantation from Deceased	518
III. Donors, Under Age	520
J. Act on Patients' Rights	521
K. Living Will	526
L. Donor Card	527
M. Donor Register	528

E – Country Report Spain

Prof. Dr. Dr. Carlos Romeo-Casabona and Dr. Aitziber Emaldi-Ciri3n, LL.D.	529
A. Extent of the Patient's Will: Conflict Situations	531
I. The Consent and the Right to Refuse Treatment	531
II. Palliative Medicine	534
III. Active Euthanasia	535
IV. Special Types of Treatment (e.g. Blood Transfusions, Amputations)	535
V. Research with Patients Unable to Give Informed Consent	538
VI. Removal and Organ Donation for Transplants	543

VII. Decisions Concerning Restrictions on the Physical Freedom of the Patient	549
VIII. Compulsory Procedures Against the Natural Will of the Patient ...	550
B. Legal Problems with Respect to the Listed Conflict Situations – the Existing Legal Position	551
I. The Situation of Patients Able to Give Informed Consent	551
II. The Situation of Adult Patients who Became Unable to Give Informed Consent	554
III. The Situation of Minors	558
C. Practical Experiences and Attempts for Reform	562
I. Actual Practice	562
II. Attempts for Reform	563
D. Bibliography	564
I. References to Books and to Articles in Periodicals	564
II. Legislation and Other Documents	565
F – Rapport du pays France	
Joël Moret-Bailly	567
A. La volonté du patient de voir cesser sa vie : l'euthanasie	567
I. Les qualifications pénales de l'euthanasie	568
II. L'indifférence du consentement du patient	573
III. La mobilisation des règles en cause	576
B. Législation	579
I. Code pénal	579
II. Code de la santé publique	579
III. Code de procédure pénale	580
GB – Country Report England	
Prof. Dr. E. K. Banakas	583
A. The Terminally Ill and Law's Anthropological Model	583
The Right to Life under the new Bill of Rights	584
B. The Principle of Sanctity of Life	585
I. Sanctity of Life not an Absolute Principle	585
II. Is there a Right to Choice of Treatment?	590
C. The Principle of Self-Determination	593
I. Self-Determination as a limit to Sanctity of Life: The Patient's Consent to treatment	593
II. Patient a child	613
D. The Principle of Human Dignity in Extremis	618
I. Withdrawing Life-sustaining Treatment	618
II. Organ Donation	628
III. The Right to Death: Euthanasia in English Law	631
E. Conclusion: Principles in Conflict	637