

# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	11
I. Definition	16
II. Vorkommen und Inzidenz	17
III. Medizinischer Diskussionsstand	21
1. Erfassung klinischer Relevanz	21
2. Mitteilung von Zufallsfunden	23
3. Zwischenergebnis	26
B. Begriff und Formen medizinischer Forschung	28
I. Behandlungsvertrag oder Probandenvertrag – Zufallsbefund oder Zufallsfund?	28
II. Einzelne Forschungsmaßnahmen und Vertragstyp	31
1. Zweckbestimmung	31
2. Grenzmarder der Untersuchung – ärztlicher Standard und rein wissenschaftliche Studie	34
3. Stereotype Studienmodelle und Vertragstypenzuweisung	36
a) (individueller) Heilversuch	37
b) (Human-)Experiment	40
c) Mischverhältnisse	41
d) Spezialgesetzlich geregelte Forschungsmaßnahmen	44
aa) Arzneimittelprüfung	44
bb) Medizinprodukteprüfung	47
4. Inhaltliche Ausgestaltung von Studien	49
5. Zwischenergebnis	50
III. Wer ist Forscher?	51
C. Mitteilung gegenüber Patienten	52
I. Zivilrechtliche Mitteilungspflicht	52
1. aus Vertrag	52
a) Einschränkung aus therapeutischer Rücksicht?	54
b) Zwischenergebnis	58
c) Nachforschungspflicht	58

d) Abbedingung der vertraglichen Mitteilungspflicht durch ausdrückliche Vereinbarung	59
2. aus Delikt	60
II. Strafrechtliche Mitteilungspflicht (als Garant)	60
1. Begründungsversuche für strafrechtlich bewehrte Handlungspflichten	61
2. Rechtsprechung	65
3. Garant im Arzt-Patienten-Verhältnis	66
4. Pflichtwidrigkeitszusammenhang	68
5. Tatbestandlicher Erfolg – Aufrechterhalten eines negativen status quo?	69
III. Berufsrechtliche Mitteilungspflicht	73
IV. Haftung durch Mitteilung	75
1. Unvertretbare Diagnosen	79
2. Vertretbare Diagnosen	81
D. Mitteilung gegenüber Probanden	83
I. Zivilrechtliche Mitteilungspflicht	83
1. aus Vertrag	83
a) Mitteilungspflicht aus Haupt- oder Nebenpflichten	83
b) Mitteilungspflicht aus Schutzpflichten – § 241 Abs. 2 BGB	85
aa) Kriteriengewinnung aus (vor-)vertraglichen Aufklärungspflichten	89
(a) Informationsgefälle	89
(b) Erkennbarkeit des Informationsgefälles	91
(c) Entscheidungserheblichkeit der Information für den Vertragsschluss	91
(d) Schutzwürdigkeit	92
(e) Abwägung	92
(f) Übertragbarkeit auf nachvertragliche Informationspflichten	93
(g) Anderes Ergebnis durch Nachfrage des Probanden?	95
bb) Fürsorge-, Obhutspflichten und nachwirkende Treuepflichten	96
(a) Pflichten zum aktiven Schutz	97
(b) Nachwirkende Treuepflichten	98

c)	Ergebniskorrektur durch § 242 BGB?	100
d)	Nachforschungspflicht	103
e)	Zwischenergebnis	104
2.	aus Delikt	104
a)	§ 823 Abs. 1 BGB	104
b)	§ 826 BGB	106
c)	§ 823 Abs. 2 BGB iVm Schutzgesetz	109
II.	Strafrechtliche Mitteilungspflicht (aus § 323c Abs. 1 StGB)	110
1.	Garantenstellung des Forschers bei Probandenvertrag?	110
a)	Überwachergarant und Ingerenz	110
b)	Beschützergarantenstellung	112
c)	konsiliarisch hinzugezogener Facharzt	117
2.	§ 323c Abs. 1 StGB	118
a)	Zufallsfund als »Unglücksfall«	119
b)	Von der Rechtsprechung entschiedene Fälle	121
c)	Auslegung des § 323c Abs. 1 StGB	123
aa)	Wortlaut	123
bb)	Systematisch	124
cc)	Historisch	128
dd)	Teleologisch	129
d)	Perspektive	136
e)	Erforderlichkeit der Hilfeleistung	142
f)	Zumutbarkeit der Hilfeleistung	146
g)	§ 323c Abs. 1 StGB als Vorsatzdelikt	146
h)	Einwilligung	147
i)	Ergebnis und Konkurrenz	148
III.	Reichweite der Mitteilungspflicht: Beschränkung auf heilbare Krankheiten?	149
IV.	Berufsrechtliche Mitteilungspflicht	152
V.	Haftung durch Mitteilung	154
E.	Mitteilung gegenüber der Allgemeinheit oder Dritten	158
I.	Die in der Mitteilung liegende Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht	158
II.	Mitteilungspflichtigen	161
1.	spezialgesetzliche Regelungen – Infektionsschutzgesetz (IfSG)	161

2. Mitteilungspflichten aus §§ 13 StGB, 323c StGB	162
a) unechte Unterlassungsdelikte bei Gefährdung Dritter	162
b) § 323c Abs. 1 StGB – Zufallsfund als gemeine Gefahr	163
aa) Gemeine Gefahr/ gemeine Not	163
bb) Konflikt mit § 138 StGB	168
III. Mitteilungsbefugnisse	171
1. Berücksichtigung eines Rechts auf Nichtwissen	174
2. Berücksichtigung künftiger Patientengenerationen	174
F. Der Schutz des Rechts auf Nichtwissen	177
I. Herleitung und Notwendigkeit	177
II. Grundsätzliches Dilemma und weitere Fragestellungen	181
III. Verpflichtung zur Aufklärung über Möglichkeit von Zufallsfunden im GenDG	183
1. Wann gilt das GenDG?	183
a) Grammatikalische Auslegung	184
b) Systematische Auslegung	185
c) Historische Auslegung	186
d) Teleologische Auslegung	188
e) Studien mit fakultativer Mitteilungspflicht	191
2. Verletzung der Aufklärungspflicht über das Recht auf Nichtwissen im GenDG	195
3. Verletzung eines aktivierten Rechts auf Nichtwissen und Restpaternalismus	199
IV. Ausdehnung auf wissenschaftliche Studien und nicht genetische Untersuchungen	205
1. Reichweite eines Rechts auf Nichtwissen	207
2. Aufklärungspflicht über das Recht auf Nichtwissen außerhalb des GenDG	211
3. Rechtsfolge eines aktivierten Rechts auf Nichtwissen außerhalb des GenDG	218
G. Zusammenfassung und Fazit	221
I. Zusammenfassung	221
II. Fazit	226
Literaturverzeichnis	229