

utb.

Constanze Janda

Medizinrecht

5. Auflage



Eine Arbeitsgemeinschaft der Verlage

Brill | Schöningh – Fink · Paderborn

Brill | Vandenhoeck & Ruprecht · Göttingen – Böhlau · Wien · Köln

Verlag Barbara Budrich · Opladen · Toronto

facultas · Wien

Haupt Verlag · Bern

Verlag Julius Klinkhardt · Bad Heilbrunn

Mohr Siebeck · Tübingen

Narr Francke Attempto Verlag – expert verlag · Tübingen

Psychiatrie Verlag · Köln

Ernst Reinhardt Verlag · München

transcript Verlag · Bielefeld

Verlag Eugen Ulmer · Stuttgart

UVK Verlag · München

Waxmann · Münster · New York

wbv Publikation · Bielefeld

Wochenschau Verlag · Frankfurt am Main



Prof. Dr. Constanze Janda ist Inhaberin des Lehrstuhls für Sozialrecht und Verwaltungswissenschaft an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer.

Constanze Janda

Medizinrecht

5., überarbeitete und aktualisierte Auflage

UVK Verlag · München

Umschlagabbildung: © Hispanolistic | iStockphoto
Autorinnenbild: © privat

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

- 5., überarbeitete und aktualisierte Auflage 2022
- 4., überarbeitete und erweiterte Auflage 2019
- 3., komplett überarbeitete und aktualisierte Auflage 2016
- 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage 2012
1. Auflage 2010

DOI: <https://doi.org/10.36198/9783838558929>

© UVK Verlag 2022
– ein Unternehmen der Narr Francke Attempto Verlag GmbH + Co. KG
Dischingerweg 5 · D-72070 Tübingen

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Alle Informationen in diesem Buch wurden mit großer Sorgfalt erstellt. Fehler können dennoch nicht völlig ausgeschlossen werden. Weder Verlag noch Autor:innen oder Herausgeber:innen übernehmen deshalb eine Gewährleistung für die Korrektheit des Inhaltes und haften nicht für fehlerhafte Angaben und deren Folgen. Diese Publikation enthält gegebenenfalls Links zu externen Inhalten Dritter, auf die weder Verlag noch Autor:innen oder Herausgeber:innen Einfluss haben. Für die Inhalte der verlinkten Seiten sind stets die jeweiligen Anbieter oder Betreibenden der Seiten verantwortlich.

Internet: www.narr.de
eMail: info@narr.de

Einbandgestaltung: siegel konzeption | gestaltung
CPI books GmbH, Leck

utb-Nr. 3341
ISBN 978-3-8252-5892-4 (Print)
ISBN 978-3-8385-5892-9 (ePDF)
ISBN 978-3-8463-5892-4 (ePub)



Inhalt

Vorwort zur 5. Auflage	17
Abkürzungsverzeichnis	19
1. Kapitel: Einführung	25
A. Begriff des Medizinrechts	25
B. Rechtsquellen des Medizinrechts	28
C. Historische Entwicklung des Medizinrechts	31
2. Kapitel: Das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung	41
A. Abgrenzung	42
I. Gesetzliche Krankenversicherung	42
II. Private Krankenversicherung	42
III. Beihilfe	43
IV. Sozialhilfe	43
B. Organisation der Krankenkassen	45
I. Die Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts	45
II. Das Prinzip der Selbstverwaltung	46
III. Organe der Krankenkassen	47
1. Verwaltungsrat	48
2. Vorstand	48
IV. Die Kassenarten	49
C. Die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung	51
I. Pflichtversicherung, § 5 SGB V	51
1. Gegen Entgelt beschäftigte und gleichgestellte Personen	51
2. Der Auffangtatbestand § 5 I Nr. 13 SGB V	51
a. Anderweitige Absicherung im Krankheitsfall	52

b. Ausgestaltung der Versicherungspflicht	53
c. Durchsetzung der Versicherungspflicht	55
II. Versicherungsfreiheit, §§ 6, 7 SGB V	56
III. Versicherungsbefreiung, § 8 SGB V	57
IV. Freiwillige Versicherung, § 9 SGB V	58
V. Familienversicherung, § 10 SGB V	58
D. Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung	59
I. Der Gesundheitsfonds als Sondervermögen der GKV	59
II. Beiträge	60
1. Abgrenzung zu anderen Abgabenarten	60
2. Einzug und Höhe der Beiträge	61
III. Bundeszuschuss, § 221 SGB V	62
IV. Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds an die Krankenkassen	63
1. Standardisierte Leistungsausgaben	63
2. Morbiditätsorientierter Risikostrukturausgleich	64
a. Der Risikostrukturausgleich nach § 266 SGB V a. F.	64
b. Der „Morbi-RSA“ nach § 266 SGB V n. F.	65
3. Zuweisungen zur Finanzierung sonstiger Ausgaben, § 270 SGB V ...	66
V. Zusatzbeiträge der Krankenkassen	67
VI. Wahltarife	68
1. Die Tarife im Einzelnen	69
a. Selbstbehalttarif, § 53 I SGB V	69
b. Leistungsvermeidungstarif, § 53 II SGB V	69
c. Tarif für besondere Versorgungsformen, § 53 III SGB V	70
d. Kostenerstattungstarif, § 53 IV SGB V	70
e. Tarif für Arzneimittel besonderer Therapierichtungen, § 53 V SGB V ..	71
f. Krankengeld-Wahltarif, § 53 VI SGB V	71
2. Allgemeine Regeln für die Ausgestaltung der Wahltarife	71
E. Leistungsrecht	73
I. Versicherungsfall „Krankheit“	73
1. Subjektiver Krankheitsbegriff	73
2. Objektivierbare Definitionsansätze	74
a. Der Gesundheitsbegriff der WHO	74
b. Der Krankheitsbegriff in der Rechtsprechung	75
c. Einzelfälle	76
3. Selbst verursachte Krankheiten	78
II. Sicherstellung der Leistungserbringung	79
1. Sachleistungsprinzip	79

2. Kostenerstattungsprinzip	80
a. Wahl der Kostenerstattung, § 13 II SGB V	81
b. Systemversagen, § 13 III, IIIa SGB V	82
c. Inanspruchnahme von Leistungserbringern in der EU, § 13 IV-VI SGB V	83
aa. Europäisches koordinierendes Sozialrecht	84
bb. Kostenerstattung nach § 13 IV SGB V	84
III. Grundsätze der Leistungserbringung	85
IV. Die Beurteilung von Behandlungsmethoden	86
1. Der Gemeinsame Bundesausschuss, §§ 91 f. SGB V	87
2. Anerkennung neuer Heilmethoden durch den GBA	88
3. Ausnahmen vom Erlaubnisvorbehalt des § 135 SGB V	89
V. Der Leistungskatalog des SGB V	92
1. Krankengeld	92
2. Sach- und Dienstleistungen	92
3. Zuzahlungen	92
a. Höhe und Abrechnungsverfahren	93
b. Überforderungsschutz	95
3. Kapitel: Das ärztliche Berufsrecht	97
A. Rechtsgrundlagen	98
B. Zugang zum Arztberuf	100
I. Der Arztberuf als freier Beruf	100
II. Zulassung zur Berufsausübung – Die Approbation	100
1. Voraussetzungen der Approbation	101
2. Rücknahme, Widerruf und Ruhen der Approbation	102
III. Die Niederlassung	103
IV. Kooperative Formen der Leistungserbringung	104
1. Gemeinschaftspraxis	104
2. Praxisgemeinschaft	106
3. Praxisverbund	107
C. Standesorganisationen der Ärzte	108
I. Die Ärztekammern	108
1. Mitgliedschaft	108
2. Organe	109
3. Aufgaben	109

II. Die Bundesärztekammer	110
III. Sonstige berufsständische Verbände	111
D. Berufsständische Pflichten des Arztes	112
I. Heilauftrag	113
1. Behandlungspflicht	113
2. Privatautonomie	114
3. Notdienst	115
II. Fortbildungspflicht	116
III. Partnerschaft zwischen Arzt und Patient	117
1. Grundlagen	117
2. Aufklärungspflicht	118
3. Schweigepflicht	118
4. Dokumentationspflicht	119
IV. Kollegialität	120
V. Verbot berufswidriger Werbung	120
E. Berufsgerichtsbarkeit	122
I. Zuständigkeit der Berufsgerichte	122
II. Berufsgerichte und das Verbot der Doppelbestrafung	123
4. Kapitel: Die Rechtsbeziehungen zwischen Ärzten und Patienten	125
A. Der Behandlungsvertrag	126
I. Rechtsnatur des Behandlungsvertrags	126
II. Kontrahierungszwang	127
III. Zustandekommen des Behandlungsvertrags	129
1. Vertragsschluss bei Geschäftsunfähigen	129
2. Vertragsschluss bei beschränkt Geschäftsfähigen	131
B. Vertragliche Pflichten des Arztes	133
I. Informationspflichten	133
II. Behandlungspflicht	133
III. Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung	135
IV. Aufklärung und Einwilligung des Patienten	136
1. Arten der Aufklärung	136
2. Umfang der Aufklärungspflicht	140

3. Adressaten der Aufklärung	141
4. Art und Weise der Aufklärung	144
V. Dokumentationspflicht	144
VI. Schweigepflicht des Arztes	145
VII. Sonstige Pflichten des Arztes	146
C. Vertragliche Pflichten des Patienten	147
I. Pflicht zur Vergütung von Behandlungsleistungen	147
1. Geltungsbereich der GOÄ	148
2. Höhe der Vergütung	149
II. Mitwirkungspflicht (Compliance)	150
III. Sonstige Pflichten des Patienten	151
5. Kapitel: Vertragsarztrecht	153
A. Grundlagen	153
B. Die Kassenärztlichen Vereinigungen als Träger der vertragsärztlichen Versorgung	155
I. Organisation	155
II. Aufgaben der Kassenärztlichen Vereinigungen	156
III. Pflichtmitgliedschaft	157
C. Verträge zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern	158
I. Kollektivverträge	158
1. Bundesmantelvertrag, § 82 I SGB V	159
2. Gesamtverträge, § 83 SGB V	159
II. Einzelverträge	160
1. Hausarztzentrierte Versorgung, § 73b SGB V	160
2. Besondere Versorgung, § 140a SGB V	161
a. Vertragspartner	162
b. Anforderungen an die besondere Versorgung	163
c. Teilnahme an der besonderen Versorgung	164
3. Strukturierte Behandlungsprogramme, § 137f SGB V	164
III. Zusammenfassung: Kollektiv- und Einzelverträge in der GKV	166
D. Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung	167
I. Verfassungsmäßigkeit des Zulassungserfordernisses	168

II. Voraussetzungen der Zulassung	169
1. Einzelzulassung	169
2. Zulassung zur kooperativen Leistungserbringung	171
a. Gemeinschaftspraxis	171
b. Medizinisches Versorgungszentrum	171
3. Ermächtigung	174
III. Bedarfsplanung	175
1. Bedarfsregelung nach der RVO	176
2. Bedarfsgesteuerte Zulassung nach §§ 99 ff. SGB V	177
a. Unterversorgung, § 100 SGB V	178
b. Überversorgung, § 101 SGB V	179
IV. Rechtsfolgen der Zulassung	181
1. Vertragsarztsitz und Zweigpraxis	182
2. Pflicht zur vollzeitigen Berufsausübung	183
3. Präsenzpflcht	183
4. Besondere vertragsärztliche Behandlungspflicht	184
a. Recht zur Ablehnung von Patienten	184
b. Persönliche Leistungserbringung	185
c. Einhaltung der Fachgebietsgrenzen	186
5. Teilnahme am vertragsärztlichen Notdienst	187
6. Anstellungsrecht	188
V. Der berufliche Status des Vertragsarztes	189
VI. Ende der Zulassung	190
1. Ruhen der Zulassung, § 95 V SGB V	190
2. Entziehung der Zulassung, § 95 VI SGB V	191
3. Fristablauf, § 97 VII SGB V, § 19 IV Ärzte-ZV	191
4. Sonstige Beendigungsgründe, § 95 VII SGB V	192
E. Haus- und fachärztliche Versorgung	194
I. Hausärztliche Versorgung	194
II. Fachärztliche Versorgung	195
F. Vergütung der Vertragsärzte	196
I. Einheitlicher Bewertungsmaßstab	196
II. Euro-Gebührenordnung	198
III. Morbiditätsbedingte Gesamtvergütung	198
IV. Honorarverteilung	200
V. Konsequenzen des Vergütungssystems für die Vertragsbeziehungen bei Kassenpatienten	201

6. Kapitel: Leistungserbringung durch Krankenhäuser	205
A. Das Krankenhaus im medizinischen Versorgungssystem	205
I. Rechtsquellen	206
II. Begriff des Krankenhauses	207
III. Typologie der Krankenhäuser	208
IV. Träger stationärer Einrichtungen	210
B. Krankenhausplanung und -finanzierung	212
I. Planung	212
1. Planungskriterien	212
2. Anspruch auf Aufnahme in den Krankenhausplan	214
II. Finanzierung	214
1. Investitionskosten	214
a. Begriff	215
b. Förderungsmodus	215
2. Betriebskosten	216
C. Organisation des Krankenhauses	218
I. Gliederung des Krankenhauses	218
II. Rechtsbeziehungen zwischen Arzt und Krankenhaus	219
III. Besonderheiten beim Chefarzt	220
1. Der Chefarzt als leitender Angestellter	220
2. Liquidationsrecht	221
IV. Exkurs: Arbeitszeit der Klinikärzte	223
D. Der Behandlungsvertrag	225
I. Kontrahierungszwang	225
II. Rechtsformen des Behandlungsvertrags im Krankenhaus	226
1. Totaler Krankenhausaufnahmevertrag	226
2. Gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag	227
E. Die stationäre Versorgung von gesetzlich versicherten Patienten	228
I. Zugelassene Leistungserbringer in der stationären Versorgung	228
1. Plankrankenhäuser	228
2. Vertragskrankenhäuser	229
3. Vernetzung von ambulanter und stationärer Versorgung	230
II. Der Anspruch auf stationäre Versorgung nach SGB V	233
1. Abgrenzung der stationären Behandlung	233

2. Nachrang der vollstationären Behandlung	234
3. Umfang des Anspruchs	235
III. Vergütung von Krankenhausleistungen durch die Krankenkassen	235
1. Vertragsschluss	235
2. Tagessätze und Fallpauschalen	236

7. Kapitel: Versorgung mit Arzneimitteln 241

A. Begriff des Arzneimittels 242

B. Genehmigungsvorbehalte im Arzneimittelrecht 247

I. Herstellungserlaubnis

II. Zulassung von Arzneimitteln

1. Europäisches Zulassungsverfahren

2. Dezentrales Zulassungsverfahren

3. Zulassung nach deutschem Recht

a. Zulassungsantrag, § 22 AMG

b. Verfahren

c. Anspruch auf Zulassung

d. Zulassung von Generika

e. Rücknahme, Widerruf, Ruhen und Erlöschen der Zulassung

III. Abgabe von Arzneimitteln

1. Abgabeverbote

2. Apothekenpflicht

3. Verschreibungspflicht

C. Rechtsstellung der Apotheker 265

I. Approbation

II. Apothekenerlaubnis

1. Erteilungsvoraussetzungen

2. Mehr- und Fremdbesitzverbot

III. Aufgaben des Apothekers

IV. Versandhandel als besondere Vertriebsform

D. Versorgung mit Arzneimitteln im Rahmen der GKV 272

I. Anspruch der Versicherten

1. Verordnungsfähigkeit und Zulassung

2. Ausschluss nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel

3. Ausschluss von Bagatel- und Lifestyle-Arzneimitteln	275
4. Off-Label-Use	276
5. Verordnungsfähigkeit nicht zugelassener Arzneimittel	277
II. Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Apotheken	278
III. Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den pharmazeutischen Unternehmen	280
E. Entgelte für Arzneimittel	281
I. Zulässige Preisspannen nach AMPreisV	281
II. Rabattpflichten nach SGB V	283
III. Bestimmung von Festbeträgen	285
1. Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Europarecht	285
2. Verfahren der Festbetragsbestimmung	286
3. Folge der Festbetragsregelung	286
4. Festbetragsfreiheit innovativer Arzneimittel	287
 8. Kapitel: Heil- und Hilfsmittelrecht	 291
 A. Versorgung mit Heilmitteln	 292
I. Berufsrecht	292
II. Heilmittel in der gesetzlichen Krankenversicherung	293
1. Umfang des Anspruchs	293
2. Zulassung zur Leistungserbringung	295
a. Zulassungsvoraussetzungen	295
b. Versorgungsverträge	296
3. Rechtsbeziehungen bei der Leistungserbringung	298
 B. Versorgung mit Hilfsmitteln	 300
I. Berufsrecht	300
II. Hilfsmittel in der gesetzlichen Krankenversicherung	301
1. Umfang des Anspruchs	302
a. Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens	303
b. Brillen und Kontaktlinsen	304
c. Leistungsausschluss nach § 34 IV SGB V	305
d. Hilfsmittelrichtlinie des GBA	305
2. Hilfsmittelverzeichnis	306
a. Aufnahme von Hilfsmitteln	306
b. Verbindlichkeit des Hilfsmittelverzeichnisses	307

III. Zulassung von Leistungserbringern zur Hilfsmittelversorgung	308
1. Vertragsschluss nach Ausschreibung gemäß § 127 I SGB V	309
2. Rahmenverträge nach § 127 II SGB V	311
3. Einzelverträge nach § 127 III SGB V	312
IV. Vergütung	312
V. Abgrenzung zur Hilfsmittelversorgung im Pflegeversicherungsrecht	313
C. Digitale Gesundheitsanwendungen	315
9. Kapitel: Arzthaftungsrecht	319
A. Allgemeines	319
B. Fehlverhalten des Arztes	322
I. Behandlungsfehler	322
1. Diagnosefehler	322
2. Therapiefehler	324
3. Übernahmeverschulden	326
4. Therapeutische Sicherheitsaufklärung	326
II. Aufklärungsfehler	328
III. Dokumentationsmängel	330
C. Sorgfaltsmaßstab	331
I. Objektiver Sorgfaltspflichtverstoß	331
II. Therapiefreiheit	332
D. Kausalität und Zurechnung	334
E. Besonderheiten bei der medizinischen Behandlung im Krankenhaus	337
I. Haftungstatbestände und Haftungsschuldner	337
II. Sorgfaltsmaßstab	338
III. Organisationsverschulden des Krankenhausträgers	339
1. Anforderungen an die Organisation	339
2. Arbeitsteilung und Haftung	341
3. Behandlung durch Ärzte in Ausbildung	343
IV. Aufklärungsfehler	344

F. Beweislastverteilung	346
I. Substantiierungspflichten des Patienten	346
II. Beweiserleichterung im Arzthaftpflichtprozess	347
1. Vermutung des Verschuldens	347
2. Voll beherrschbare Risiken	348
3. Grobe Behandlungsfehler	349
4. Beweislastverteilung bei Aufklärungsfehlern	351
5. Beweislastverteilung bei Dokumentationsfehlern	352
G. Umfang des Schadenersatzes	354
10. Kapitel: Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Ärzten ..	359
A. Abgrenzung von Arzthaftungsrecht und Arztstrafrecht	361
B. Die ärztliche Behandlung ohne/gegen den Willen des Patienten ...	362
I. Heilbehandlung als Körperverletzung	362
II. Kritik in der Literatur	362
1. Erfolgstheorie	362
2. Straffreiheit des regelgerechten Heileingriffs	363
III. Stellungnahme	364
IV. Die Einwilligung des Patienten	365
1. Aufklärung als Wirksamkeitsvoraussetzung	366
2. Stellvertretung	367
3. Die mutmaßliche Einwilligung	368
a. Patientenverfügung	369
b. Operationserweiterung	371
4. Die Bedeutung von Irrtümern	372
C. Strafrechtliche Bewertung von Behandlungsfehlern	373
I. Begriff des Behandlungsfehlers	373
II. Sorgfaltsmaßstab	373
III. Schuld	374
IV. Behandlungsfehler durch Unterlassen	374
D. Sterbehilfe als Straftat	375
I. Aktive Sterbehilfe	375
II. Indirekte Sterbehilfe	377

III. Behandlungsabbruch und -verzicht	378
1. Begriff und Voraussetzungen	378
2. Mutmaßlicher Wille	380
3. Behandlungsabbruch bei Betreuung	381
IV. Schutz vor Triage-Entscheidungen	383
E. Ärztliche Beteiligung am Suizid	385
I. Aktive Unterstützung der Selbsttötung	385
1. Abgrenzung zwischen Beihilfe zur Selbsttötung und Tötung auf Verlangen	385
2. Voraussetzungen der Tötung auf Verlangen	386
II. Hilfeleistungspflichten beim Suizid	387
1. Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung	388
2. Strafbarkeit wegen Tötungsdelikten durch Unterlassen	389
F. Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht	391
I. Anvertrauen eines Geheimnisses	391
II. Offenbaren eines Geheimnisses	392
III. Fehlende Befugnis zur Offenbarung	393
1. Einwilligung des Patienten	393
2. Mutmaßliche Einwilligung des Patienten	394
3. Gesetzliche Offenbarungspflichten	394
4. Offenbarung im Notstand nach § 34 StGB	395
Musterklausuren	399
Fall 1 (Bürgerliches Recht)	399
Fall 2 (Öffentliches Recht)	405
Fall 3 (Strafrecht)	409
Literatur	415
Sachwortverzeichnis	427

Vorwort zur 5. Auflage

Seit Erscheinen der letzten Auflage des Lehrbuchs zum Medizinrecht scheinen alte Gewissheiten im Gesundheitswesen grundlegend erschüttert. Die Corona-Pandemie hat die Gesellschaft herausgefordert wie wenige Krisen zuvor. Das Gesundheitswesen drohte die Grenzen seiner Belastbarkeit zu erreichen; erhebliche Grundrechtseingriffe mit dem Ziel des Infektionsschutzes wurden verabschiedet. Es gab kontroverse Diskussionen um die Verpflichtung zum Tragen von Schutzmasken, zur Zulassung von Impfstoffen und deren Verteilung sowie um die Einführung einer Impfpflicht. Mit der Versorgung der an Corona Erkrankten sind auch die Ausgaben der gesetzlichen Krankenkassen stark gestiegen – so stark, dass die Finanzierung der Krankenversicherung durch eine Erhöhung des Beitragssatzes gesichert werden muss. Trotz dieser existenziellen Krise sind die Grundfesten des Medizinrechts unverändert geblieben.

Der Gesetzgeber hat seit 2019 in schnellem Takt Neuregelungen eingeführt. Im Medizinrecht erweisen sich jedoch nur wenige als grundlegende Reform. Ein entscheidender Schritt wurde bereits vor der Pandemie mit dem Digitale Versorgung-Gesetz (DVG) gegangen, wodurch ein Ausbau der Telematik-Infrastruktur vorangebracht und die Inanspruchnahme digitaler Gesundheitsanwendungen ermöglicht werden sollte. Zum Jahresbeginn 2023 wird mit dem Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts die Rechtsprechung des BGH und des BVerwG zur Bestimmtheit von Patientenverfügungen umgesetzt und ein Vertretungsrecht von Ehegatten in gesundheitlichen Notfällen eingeführt.

In der Rechtsprechung sind vor allem die Entscheidungen zum assistierten Suizid sowie der sogenannte Triage-Beschluss des BVerfG zum Schutz von Menschen mit Behinderungen in einer Situation knapper intensivmedizinischer Kapazitäten hervorzuheben, die noch der Umsetzung durch den Gesetzgeber harren. In zahlreichen einzelnen Entscheidungen haben die oberen Gerichte das Krankenversicherungsrecht und auch das Arzthaftungsrecht geschärft.

Die nunmehr 5. Auflage nimmt diese Entwicklungen auf. Das Medizinrecht bleibt ein dynamisches Rechtsgebiet, dessen Studium – auch über die klassische juristische Ausbildung hinaus – viele spannende Tätigkeitsfelder eröffnet. Die Arbeit an einem solchen Lehrbuch ist ohne Unterstützung kaum zu bewältigen. Ich danke Alina Albering, Martina Dieterle, Milena Herbig, Helen Hermann, Xenia Lakmann, Mathieu Wagner und Christina Wieda für die tatkräftige Unterstützung bei der Aktualisierung des Manuskripts und für die Durchsicht der Druckfahnen. Über Hinweise aus dem Kreis der Leserinnen und Leser freue ich mich.

Vorwort zur 1. Auflage

Die Idee zu diesem Lehrbuch entstand im Rahmen der Vorlesung „Medizinrecht“, die ich seit 2006 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena halte. Die Studierenden standen immer wieder vor dem Problem, dass es keine geeignete Studienliteratur gibt. Zwar ist die medizinrechtliche Literatur zahlreich und umfassend. Für den Leser, der sich erstmals mit diesem Rechtsgebiet auseinandersetzt, ist sie jedoch häufig zu detailliert und setzt zu viel Fachwissen voraus.

Dieses Buch richtet sich nicht nur an Juristen, die sich mit den Grundlagen des Medizinrechts vertraut machen wollen. Auch Medizinern, Gesundheitsökonomern oder den Studierenden der Pflegewissenschaften soll es helfen, die rechtlichen Fallstricke des Arzt-Patienten-Verhältnisses, aber auch des Krankenversicherungsrechts zu durchdringen.

Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer, an dessen Lehrstuhl ich seit langem tätig bin, hat mich in meiner Idee bestärkt und mich bei der Erarbeitung des Lehrbuchs mit seinem Fachwissen und seiner Erfahrung sehr unterstützt. Dafür sei ihm herzlich gedankt! Uta Preimesser von der UVK Verlagsgesellschaft war so freundlich, die Aufnahme des Buches in das Programm von UTB voranzubringen.

Ein besonderer Dank gebührt Julia Hubert und Florian Wilksch. Beide haben mit großer Mühe und Gründlichkeit das Manuskript durchgesehen und dadurch den studentischen Interessen an einem klar gegliederten und verständlich geschriebenen Lehrbuch den nötigen Raum verschafft.

Jena, 8. März 2010

Constanze Janda

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit habe ich in der Darstellung darauf verzichtet, Personen- und Berufsbezeichnungen in der weiblichen und männlichen Form zu verwenden. Die männlichen Begriffe schließen die weibliche Bezeichnung selbstverständlich ein.

Abkürzungsverzeichnis

A&R	Arzneimittel und Recht (Zeitschrift)
a. A.	andere Ansicht
AApprO	Approbationsordnung für Apotheker
ÄApprO	Approbationsordnung für Ärzte
Abb.	Abbildung
AbgrV	Verordnung über die Abgrenzung der im Pflegesatz nicht zu berücksichtigenden Investitionskosten von den pflegesatzfähigen Kosten der Krankenhäuser
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln
AMNOG	Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelmarktes in der gesetzlichen Krankenversicherung (Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz)
AMPreisV	Arzneimittelpreisverordnung
AMradV	Verordnung über radioaktive oder mit ionisierenden Strahlen behandelte Arzneimittel
AMuWV	Verordnung über unwirtschaftliche Arzneimittel in der gesetzlichen Krankenversicherung
AMVerkVO	Verordnung über apothekenpflichtige und freiverkäufliche Arzneimittel (Arzneimittelverkaufsverordnung)
AMVV	Verordnung über die Verschreibungspflicht von Arzneimitteln (Arzneimittelverschreibungsverordnung)
Anm.	Anmerkung
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
ApBetrO	Verordnung über den Betrieb von Apotheken (Apothekenbetriebsordnung)
ApoG	Gesetz über das Apothekenwesen (Apothekengesetz)
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
Ärzte-ZV	Zulassungsverordnung für Vertragsärzte
ASR	Anwalt/Anwältin im Sozialrecht (Zeitschrift)
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BÄK	Bundesärztekammer

Abkürzungsverzeichnis

BAnz	Bundesanzeiger
BÄO	Bundesärzteordnung
BApO	Bundes-Apothekerordnung
BArbBl.	Bundesarbeitsblatt
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKK	Betriebskrankenkasse
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMV-Ä	Bundemantelvertrag Ärzte
BPflV	Verordnung zur Regelung der Krankenhauspflegesätze
BQFG	Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen (Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz)
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
Breith.	Breithaupt. Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVG	Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges (Bundesversorgungsgesetz)
bzw.	beziehungsweise
DÄ	Deutsches Ärzteblatt
DÄ PP	Deutsches Ärzteblatt für psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten
DÄT	Deutscher Ärztetag
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DMP	Disease Management Programmes (Strukturierte Behandlungsprogramme für chronische Krankheiten)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRG	diagnosis related groups

EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab für Leistungen
EFZG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMA	European Medicines Agency
EMEA	European Agency for the Evaluation of Medicines
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErsK	Die Ersatzkasse (Zeitschrift)
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende(r)
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
GBA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GKV-FinG	Gesetz zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung
GKV-FQWG	Gesetz zur Weiterentwicklung der Finanzstruktur und der Qualität in der gesetzlichen Krankenversicherung
GKV-VSG	Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (Versorgungsstärkungsgesetz)
GKV-VStG	Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (Versorgungsstrukturgesetz)
GKV-WSG	Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung
GMG	Gesundheitsmodernisierungsgesetz – Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte

Abkürzungsverzeichnis

GRG	Gesundheitsreformgesetz – Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen
GSG	Gesundheitsstrukturgesetz – Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HGB	Handelsgesetzbuch
HK-AKM	Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper, Heidelberger Kommentar. Arztrecht. Krankenhausrecht. Medizinrecht.
h. M.	herrschende Meinung
HPG	Hospiz- und Palliativgesetz
HS	Halbsatz
HVVG	Gesetz zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung
HwO	Handwerksordnung
i. d. R.	in der Regel
IfSG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen
IHK	Industrie- und Handelskammer
i. H. v.	in Höhe von
IKK	Innungskrankenkasse
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
IQWiG	Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen
i. S. v.	im Sinne von
IV	Integrierte Versorgung
i. V. m.	in Verbindung mit
jurisPK	Juris Praxis-Kommentar
jurisPR	Juris Praxis-Report
JZ	Juristenzeitung
KassKomm	Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
KFPV	Verordnung zum Fallpauschalensystem für Krankenhäuser
KG	Kommanditgesellschaft
KH	Das Krankenhaus (Zeitschrift)
KHG	Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze
KHEntgG	Gesetz über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen
KHSG	Krankenhausstrukturgesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KV	Kassenärztliche Vereinigung

KVHilfsmV	Verordnung über Hilfsmittel von geringem therapeutischen Nutzen oder geringem Abgabepreis in der gesetzlichen Krankenversicherung
KZV	Kassenzahnärztliche Vereinigung
LÄK	Landesärztekammer
LFBG	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch
LogopG	Gesetz über den Beruf des Logopäden
LSG	Landessozialgericht
MBO	Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenversicherung
MGV	Morbiditätsbedingte Gesamtvergütung
MPG	Gesetz über Medizinprodukte
MPhG	Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie (Masseur- und Physiotherapeutengesetz)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MüKo	Münchener Kommentar
MVZ	Medizinisches Versorgungszentrum
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
oHG	Offene Handelsgesellschaft
PatG	Patentgesetz
PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe
PharmR	Pharma-Recht (Zeitschrift)
PKV	Private Krankenversicherung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RKEG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung
Rn.	Randnummer
RL	Richtlinie
RLV	Regelleistungsvolumina
RSA	Risikostrukturausgleich
RVA	Reichsversicherungsamt

Abkürzungsverzeichnis

RVO	Reichsversicherungsordnung
s.	siehe
S.	Seite
SG	Sozialgericht
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Die Gesetzliche Krankenversicherung
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
SozR	Sozialrecht bearbeitet von den Richtern des Bundessozialgerichts (Loseblattsammlung)
SpiBuKK	Spitzenverband Bund der Krankenkassen
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TFG	Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben
u. a.	unter anderem
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
VÄndG	Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze (Vertragsarztrechtsänderungsgesetz)
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht (Zeitschrift)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WHO	World Health Organisation (Weltgesundheitsorganisation der Vereinten Nationen)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WzS	Wege zur Sozialversicherung (Zeitschrift)
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizin- und Gesundheitsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
zzgl.	zuzüglich

*Freuet euch, ihr Patienten,
Der Arzt ist euch ins Bett gelegt!
(Franz Kafka, Der Landarzt)*

1. Kapitel: Einführung

Orientierungsfragen

- Was ist unter „Medizinrecht“ zu verstehen?
- Aus welchen Rechtsquellen lassen sich Regelungen zum Medizinrecht ableiten?
- Welche historischen Entwicklungslinien prägen das Medizinrecht?

A. Begriff des Medizinrechts

Das Medizinrecht hat sich in der letzten Dekade als eigenständiges Rechtsgebiet etabliert. Die Auffassungen darüber, welche Materien ihm zuzuordnen sind, gehen jedoch weit auseinander. Eine exakte, feststehende Definition existiert nicht. Sie ist auch kaum möglich angesichts der Vielzahl der mit „Medizin“ verbundenen Personen und Tätigkeiten. Der Gehalt des Medizinrechts ist daher über die Beschreibung seines Gegenstands zu erschließen.

Der Begriff „Medizin“ evoziert zunächst das Bild des **Arztes**. Im Gesundheitswesen nimmt er eine zentrale Rolle ein: an ihn wendet sich der Kranke im Vertrauen auf sein umfassendes Wissen über den menschlichen Körper und in der Erwartung, Heilung, zumindest aber Linderung seiner Beschwerden zu finden. Dieses Vertrauen wie auch das unterschiedliche Wissen von Arzt und Patient machen die rechtliche Beziehung zwischen beiden zu einer besonderen. Das Recht muss klare Regeln aufstellen, welchen Anforderungen ein Arzt gerecht werden muss und welche Erwartungen der Patient erfüllt sehen kann. In seiner Ausprägung als Arztrecht sucht das Medizinrecht diese Fragen zu beantworten.¹ Dieses umfasst alle Normen, die die ärztliche Berufs-

¹ Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage, München 2019 gilt insoweit als Standardwerk. Aus Sicht des Mediziners vgl. Dettmeyer, Medizin und Recht, Heidelberg 2006 sowie Ries/

1. Kapitel: Einführung

ausübung tangieren.² Neben den Anforderungen an Ausbildung und Berechtigung zur Führung der Berufsbezeichnung „Arzt“ sind in diesem Kontext das Standesrecht und das Vertragsarztrecht relevant.

Diese Fragen berühren auch die Interessen des **Patienten**. Sie sind notwendig in Beziehung zum Arztrecht zu setzen: Verpflichtungen des Arztes begründen Ansprüche des Patienten, kann deren Verletzung für diesen doch erhebliche Folgen haben. Daher muss sich Medizinrecht mit dem Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient auseinandersetzen.³ Von Bedeutung sind die vertraglichen Beziehungen – von deren Zustandekommen über die Rechtsnatur bis hin zu den dadurch begründeten Rechten und Pflichten – und die Konsequenzen aus Vertragsverletzungen. Jene sind Gegenstand des Arzthaftungsrechts, welches durch umfassendes Richterrecht geprägt ist.⁴ Aber auch die strafrechtliche Relevanz ärztlichen Handelns ist von Bedeutung, bergen die Straftatbestände doch erhebliche Unsicherheit für die Ärzteschaft über die Zulässigkeit der von ihnen beabsichtigten Maßnahmen.⁵

Der Patient kann im Rahmen seiner Behandlung mit einer Vielzahl weiterer **Leistungserbringer** in Berührung kommen. Verordnet ihm der Arzt die Einnahme von Medikamenten, verbindet sich damit die Klärung des Arzneimittelbegriffs ebenso wie die Rechtsregeln für pharmazeutische Unternehmen oder Apotheker. Nimmt der Patient Heil- oder Hilfsmittel in Anspruch, sind diese gegeneinander abzugrenzen. Das Berufsrecht der Erbringer und Hersteller dieser Leistungen ist ebenfalls tangiert. Bei schweren Erkrankungen wird der Patient regelmäßig im Krankenhaus behandelt. Wie das Krankenhauswesen insgesamt organisiert und finanziert wird, ist in diesem Zusammenhang ebenso relevant wie die Ausgestaltung der Arbeitsabläufe in den einzelnen Einrichtungen. Für diese Leistungserbringer gelten wiederum Besonderheiten in ihrer rechtlichen Beziehung zum Patienten.

Schließlich und endlich stellt sich die Frage nach der Finanzierung all dieser Gesundheitsleistungen. Für die meisten Patienten – mehr als 90 % der Bevölkerung sind gesetzlich versichert – tragen die **gesetzlichen Krankenkassen** die Kostenlast. Die sozialrechtliche Einbettung der im Gesundheitswesen Tätigen ist daher zwingend, verbliebe diesen doch ohne die gesetzlich Versicherten nur ein geringes Tätigkeitsfeld.⁶

Schnieder/Althaus/Großbölting/Voß, *Arztrecht*, Heidelberg 2017.

2 Quaaß/Zuck/Clemens, *Medizinrecht*, § 1, Rn. 4.

3 Diesen Fokus betonen Deutsch/Spickhoff, *Medizinrecht*, 7. Auflage, Berlin 2014.

4 Die umfassendste Darstellung findet sich bei Martis/Winkhart-Martis *Arzthaftungsrecht* Fallgruppenkommentar, 6. Auflage, Köln 2022; Geiß/Greiner, *Arzthaftpflichtrecht*, 8. Auflage, München 2022; vgl. auch die grundlegende Monografie von Katzenmeier, *Arzthaftung*, Tübingen 2002.

5 Ulsenheimer/Gaede, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 6. Auflage, Heidelberg 2020 behandelt diesen Aspekt umfassend.

6 Dieser Aspekt wird auch bei Quaaß/Zuck/Clemens, *Medizinrecht*, München 2018 ausführlich behandelt.

Der Gegenstand dieses Lehrbuchs lässt sich daher insoweit zusammenfassen, als unter Medizinrecht alle Rechtsfragen verstanden werden, die mit der Behandlung von Patienten⁷ zusammenhängen:

Beispiele

Wer ist in die Behandlung involviert? Was ist an den Patienten zu leisten? Wie und mit welchen Mitteln wird die Behandlung durchgeführt? Wer trägt die Kosten? Welche Folgen hat die medizinische Behandlung, namentlich wenn sie fehlschlägt?

Das Medizinrecht ist damit ein **Querschnittsgebiet** des Rechts. Es vereint öffentlich-rechtliche sowie zivil- und strafrechtliche Aspekte und kann sich auch dem Einfluss des Europäischen Rechts nicht entziehen.⁸

Die mit dem Krankenversicherungsrecht verbundene sozialpolitische Dimension kann in diesem Buch allenfalls angedeutet werden.⁹ Gesundheitsreformen waren seit Bestehen der gesetzlichen Krankenversicherung auf der politischen Agenda. Sie werden es auch bleiben, geht doch mit jedem Regierungswechsel eine neue Akzentsetzung einher, die auf der Ebene der Gesetzgebung umzusetzen gesucht wird. Dies ist eine Besonderheit des Sozialrechts insgesamt: wie kaum ein anderes Rechtsgebiet ist dies von politischen Stimmungen und Zielsetzungen geprägt. Dies erklärt seinen stetigen Wandel, wenngleich die Grundpfeiler regelmäßig unangetastet bleiben.

Organtransplantation und Transfusion werden ebenso wenig behandelt wie der Schutz vor Seuchen und ansteckenden Krankheiten. Gleiches gilt für biomedizinische und medizinethische Fragestellungen.¹⁰ Die Diskussion solcher spezieller medizinisch-rechtlicher Probleme würde den Rahmen dieses Lehrbuchs sprengen.

7 Igl/Welti, Gesundheitsrecht, 3. Auflage, München 2018 stellen unter dem Begriff „Gesundheitsrecht“ auf alle Rechtsgebiete, die das Ziel der Wiederherstellung der Gesundheit zum Gegenstand haben, ab; ebenda Rn. 2.

8 Insbesondere im Hinblick auf die Einführung eines Fachanwalts Medizinrecht finden sich umfassende Darstellungen nahezu aller involvierten Themen bei Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Auflage, Bonn 2020; Clausen/Schroeder-Printzen, Münchener Anwalts Handbuch Medizinrecht, 3. Auflage, München 2020 sowie Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 4. Auflage, Neuwied 2019.

9 Ausführlich beispielsweise Opielka, Sozialpolitik. Grundlagen und vergleichende Perspektiven, Reinbek 2004.

10 Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 7. Auflage, Berlin 2014 widmen sich auch diesen Themen tiefgreifend.

B. Rechtsquellen des Medizinrechts

So vielfältig wie die Definitionsansätze sind auch die Rechtsquellen des Medizinrechts.

Eines der wichtigsten völkerrechtlichen Instrumente ist der **Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte** (IPwskR) der Vereinten Nationen. In Art. 12 I des Pakts haben die Vertragsstaaten das „Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit“ anerkannt. Dieses besteht freilich nicht in der negativen Dimension als Recht auf Freiheit von Krankheit. Ein solches Recht wäre nicht erfüllbar, da von Zufällen und unvorhersehbaren Abläufen im menschlichen Organismus abhängig. Das im IPwskR verankerte Recht auf Gesundheit garantiert vielmehr die Freiheit, über seinen Körper und seine Gesundheit selbst und frei zu bestimmen. Dies schließt den Zugang zu einem funktionierenden System der Gesundheitsfürsorge ebenso ein wie das Recht, von Misshandlungen, Humanexperimenten oder medizinischen Behandlungen gegen seinen Willen verschont zu bleiben.¹¹

Das **Europäische Recht** birgt eine Vielzahl von Regelungen mit gesundheitsrechtlichem Bezug. In Art. 151, 153 AEUV verpflichtet sich die EU, die Mitgliedstaaten bei der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen zu unterstützen. Nach Art. 168 AEUV wird die Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus als Querschnittsaufgabe der Union verstanden.¹² Die EU ergänzt daher die Politik der Mitgliedstaaten in Bezug auf

- die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung;
- die Bekämpfung, Erforschung und Verhütung von Krankheiten;
- die Gesundheitserziehung;
- die einheitliche Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für menschliche Organe und Substanzen und
- Maßnahmen im Veterinärwesen, die die Gesundheit berühren.

Auch die **Grundfreiheiten** – sei es das Recht auf Freizügigkeit (Art. 45 AEUV), aber auch die Dienstleistungs- (Art. 56 AEUV) oder Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und die Freiheit des Warenverkehrs (Art. 34 AEUV) wirken sich auf das Gesundheitswesen aus, betreffen sie doch die Angehörigen der Heilberufe ebenso wie die Patienten. Diese sind berechtigt, medizinische Behandlungen im europäischen

11 Ausführlich zu den sozialen Grundrechten aus dem IPwskR Bernsdorff, VSSR 2001, 1 (11); Jung, Das Recht auf Gesundheit, S. 64f.

12 Eingehend Igl in Igl/Welti, Gesundheitsrecht, § 6, Rn. 1 ff.

Ausland in Anspruch zu nehmen. Aber auch der Handel mit Arzneimitteln und Medizinproduktion innerhalb des Binnenmarktes ist gewährleistet.

Das **Wettbewerbsrecht** (Art. 101 ff. AEUV) wirkt sich insbesondere auf das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung aus, die aufgrund der hohen Zahl gesetzlich versicherter Patienten ein gewisses „Nachfragemonopol“ auf dem Gesundheitsmarkt innehat. Instrumente wie der Risikostrukturausgleich in der Krankenversicherung oder die Bestimmung von Festbeträgen für Arzneimittel oder Hilfsmittel sind daher am Primärrecht zu würdigen.

Im Sekundärrecht besteht mit der **VO 883/2004** über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit¹³ ein gewichtiges Instrument, um die Ausübung der Freizügigkeit sozialrechtlich zu flankieren. Die Verordnung stellt sicher, dass niemand soziale Rechte einbüßt, wenn er die Grenzen seines Mitgliedstaats überschreitet. Sie ermöglicht die europaweite Inanspruchnahme von Leistungserbringern auf Kosten der gesetzlichen Krankenkassen.¹⁴

Zahlreiche Richtlinien beschäftigen sich mit Maßnahmen zum Gesundheitsschutz oder zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen, die namentlich im Arbeitszeitrecht unmittelbar dem Patientenschutz zugutekommen, da sie die Arbeitsbelastung der Krankenhausärzte beschränken.

Das **Verfassungsrecht** schützt mit der Achtung der Menschenwürde (Art. 1 I GG), der Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG), dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II GG) und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i. V. m. 1 I GG) die Selbstbestimmung des Einzelnen, insbesondere auch als Patient. Aber auch die anderen Grundrechte – sei es die Freiheit von Wissenschaft und Forschung (Art. 5 I GG) oder die Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) – sowie das in Art. 20 I GG verankerte Sozialstaatsprinzip waren und sind im medizinischen Sektor von fundamentaler Bedeutung.¹⁵

Die zahllosen **einfachgesetzlichen Normen**, die medizinrechtliche Fragen berühren: das SGB V für die gesetzliche Krankenversicherung, das BGB für die zivilrechtlichen Beziehungen zwischen Patient und Leistungserbringer, das StGB für die strafrechtliche Bewertung ärztlichen Handelns, das AMG über den Verkehr mit Arzneimitteln etc. spiegeln die enorme Vielfalt dieses Rechtsgebiets wieder. Parallel zu den bundesrechtlichen Vorgaben erlassen die Länder Gesetze über die in ihre Zuständigkeit fallenden Materien, beispielsweise zur Krankenhausplanung oder zu den

13 vom 29.4.2004, ABl. L 166 vom 30.4.2004, S. 1 ff.

14 Ausführlich Eichenhofer, Sozialrecht der Europäischen Union, Rn. 848 ff.; Janda in jurisPK-SGB I, Art. 17 ff. VO 883/2004.

15 Im Einzelnen Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 2, Rn. 1 ff.; Welti in Igl/Welti, Gesundheitsrecht, § 10, Rn. 2 ff.