

Kathrin Nitschmann

Das Arzt-Patient-Verhältnis im „modernen“ Gesundheitssystem

Eine rechtsvergleichende Untersuchung auf Grundlage
der Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits
des malades et à la qualité du système de santé



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
Erstes Kapitel: Entwicklung von Medizin und Gesundheitssystemen. Eine Betrachtung des wissenschaftlichen und sozialen Umfeldes der Arzt-Patient-Beziehung	26
A. Historische Meilensteine der Medizin und ihre Auswirkungen auf den Menschen	26
I. Medizin und Mensch in der Zeit des Hippokrates	26
1. Der Mensch im Zentrum einer ganzheitlich-naturalistischen Medizin	27
2. "Similia similibus curantur" und Beobachtung – Die Therapie bei Hippokrates	28
3. Ein Fundament für die Zukunft: Die hippokratische Empirie als „méthode générale des sciences“	29
II. Über die Wurzeln der modernen Medizin	30
1. Die Öffnung des menschlichen Körpers – das Zeitalter der klinischen Anatomie	30
2. Die rationale Erfassung der Lebensvorgänge beim Menschen in der experimentellen Physiologie	32
a) Bernards Epistemologie – eine neue Dimension medizinischer Wissenschaft?	32
b) Neue Dimensionen der Macht des Menschen über die Natur - die Methode der experimentellen Physiologie	33
c) Die rationale „Zerlegung“ und „Reduzierung“ des menschlichen Lebens	35
d) Wissenschaft, Philosophie und Religion – Konzept einer wissenschaftlichen Moral?	37
B. Die medizinisch soziale Perspektive. Die Entwicklung von Krankenhäusern und einem System staatlicher Gesundheitsfürsorge in Frankreich	38
I. Zur Entwicklung des französischen Krankenhauswesens	40
1. Die Entwicklung des französischen Krankenhauswesens – allgemeine historische Hintergründe	40
2. Die Evaluation Tenons - Beispiel europäischer Solidarität	41
3. Der Krankenhauspatient bei Tenon	42

4. Das Konzept des modernen Krankenhauses	43
5. Fazit	44
II. Die Entwicklung des französischen Gesundheitssystems	45
1. Die Wurzeln der nationalen Gesundheitsfürsorge	45
2. Das öffentliche Gesundheitswesen in Frankreich heute	47
a) Staatliche Einrichtungen	47
b) Die Rolle der Sozialversicherung	51
c) Private und öffentliche Gesundheitsversorgung	52
d) Fazit	54

Zweites Kapitel: Partnerschaftlich oder paternalistisch? Zum Charakter der Arzt-Patient-Beziehung 56

A. Die Arzt-Patient Beziehung vor dem Hintergrund der medizinischen Entwicklung	56
I. Arzt und Patient in Antike, Frühchristentum und Mittelalter	57
II. Der Einfluss einer Krankheitsauffassung auf das Arzt-Patient-Verhältnis am Beispiel der Artenmedizin	58
III. Arzt und Patient in der Medizin der Neuzeit	58
B. Der ärztliche Paternalismus in Frankreich	60
I. Das Modell des ärztlichen Paternalismus bei Louis Portes	60
II. Psychosoziale und rechtliche Aspekte in der Arzt-Patient-Beziehung im paternalistischen Modell	61
1. Die Psyche des Kranken und ärztliche Einwirkungsmöglichkeiten	61
2. Das Bild des Arztes	63
3. Die Kommunikation zwischen Arzt und Patient	63
4. Vertrauen in der Arzt Patient Beziehung	64
5. Juristische Kategorien im Modell des ärztlichen Paternalismus	65
a) Die Aufklärungspflicht	65
b) Die Autonomie des Patienten –der Mythos des "consentement libre et éclairé"	66
c) Der Status des Patienten	67
6. Das Recht als Regulativ in der Arzt-Patient-Beziehung	68
a) Vertrauen und ärztliches Gewissen als Steuerungsfaktoren	69
b) Die Unzulänglichkeit des Rechts im Hinblick auf die Erfassung des Arzt-Patient-Verhältnisses aus ärztlicher Sicht	71
c) Der ärztliche Paternalismus aus juristischer Sicht	72
d) Eine pro- paternalistische Rechtsprechung?	73
e) Fazit	74
C. Das Verhältnis von Ethik und Recht in der Arzt-Patient-Beziehung	75
I. Vom ärztlichen Gewissen zur Ethik in der Medizin	76
II. Ethik in der Medizin an der Grenze zum Recht	77
D. Rechtliche Grundlagen ärztlichen Handelns in Frankreich	81

I.	Allgemeine Rechtsquellen	81
II.	Spezialgesetzliche Regelungen in Frankreich	84
E.	Paternalistisch oder partnerschaftlich ?	85
Drittes Kapitel: Genese und Inhalt der Gesetzgebung vom 4. März 2002		89
A.	Von der Bürgerbeteiligung zum Inkrafttreten des Gesetzes	89
I.	Die "États généraux de la santé"	89
1.	Organisation der "États généraux"	90
2.	Der Tenor der Bürgerbeteiligung	91
II.	Die „legislative Übersetzung“ der "États généraux" durch die Arbeitsgruppe Caniard	92
III.	Bilanz des Gesetzgebungsprozesses	93
IV.	Exposé des motifs, Inkrafttreten und Reform der Reform	94
B.	Eine kurze Übersicht über die "loi n° 2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé"	95
I.	Die fünf Abschnitte des Gesetzes	96
1.	"Titre I, Solidarité envers les personnes handicapées"	96
2.	"Titre II, Démocratie sanitaire"	97
3.	"Titre III, Qualité du système de santé"	98
4.	"Titre IV, Réparation des conséquences des risques sanitaires"	99
II.	Ein kurzer Gesamteindruck	99
Viertes Kapitel: Die Rechts- und Staatstheoretischen Rahmenbedingungen der Rechte des Einzelnen im französischen Gesundheitssystem		101
A.	Das Staat-Bürger-Verhältnis in Frankreich	101
I.	"L'administré malade" – der unmündige Bürger	101
II.	Die Emanzipation der Bürger	103
III.	Rechtstheoretische Hintergründe: Gesetzespositivismus, Institutionentheorie und Rechtsstand	103
IV.	Auf der Suche nach einer Grundlage für eine Rechtspersönlichkeit: Menschenwürde als Fundament?	105
V.	Rechtsprechung als Motor für Herstellung des Gleichgewichts im Staat-Bürger-Verhältnis	106
VI.	Der Bürger als Nutzer ("usager")	107
VII.	Fazit	108
B.	Das Modell der subjektiven Rechte in Frankreich	109
I.	Die individuellen Grundfreiheiten als Fundament der subjektiven Rechte	110
II.	Allgemein zum theoretischen Konzept der subjektiven Rechte	111

III. "Droits und intérêts" – die inhaltliche Entwicklung der subjektiven Rechte in Frankreich	113
IV. Charakteristika der subjektiven Rechte aus heutiger Sicht	115
V. Grenzen subjektiver Rechte	118
VI. Fazit	119
C. "La démocratie sanitaire" -Demokratie im Gesundheitssystem	121
I. "Démocratie sanitaire" und subjektive Rechte	121
II. "Die démocratie sanitaire" im Rahmen der "États généraux"	122
III. Einige Eindrücke zur "démocratie sanitaire" aus dem französischen Schrifttum	122
IV. "Démocratie sanitaire" nach der Gesetzgebung vom 4. März 2002	124
Fünftes Kapitel: Allgemeine Prinzipien und institutionelle Teilhaberechte in der Gesetzgebung vom 4. März 2002	126
A. Die rechtliche Ausgestaltung des französischen Gesundheitssystems unter der Ägide des Prinzips der Menschenwürde und dem Recht auf Schutz der Gesundheit	126
I. Das Menschenwürdeprinzip	126
1. Allgemein zum Charakter der Menschenwürde	127
a) Im Spannungsfeld von Individual- und Kollektivinteressen – "une notion relationnelle"?	128
b) Die Negativkonzeption der Menschenwürde –Empirie moralischer Zerstörung?	129
2. Die Verankerung der Menschenwürde im französischen Recht	130
a) Die institutionalisierte Menschenwürde - ein Prinzip von Verfassungsrang	130
b) Die Ausformulierung der Menschenwürde in der neuen Gesetzgebung	132
II. Das Recht auf Schutz der Gesundheit	134
1. Die Konturen des Rechts auf Schutz der Gesundheit in Frankreich	135
a) Internationale Vorgaben	136
b) Französische Quellen des Rechts auf Schutz der Gesundheit	137
c) Die individuelle Konzeption des Rechts auf Schutz der Gesundheit	137
d) Die kollektive Konzeption des Rechts auf Schutz der Gesundheit	140
e) Die Bilanz: Eine Referenz von Verfassungsrang	142
2. Die neue Transparenz des Rechts auf Schutz der Gesundheit nach der Gesetzgebung vom 4. März 2002	142
a) Die (neuen) Adressaten	143

b)	Gleichberechtigter Zugang zu Versorgungsleistungen: Altbekannte Größe mit neuer Dimension?	144
c)	Die inhaltliche Bestimmung des Rechts auf Schutz der Gesundheit	146
d)	Die Bilanz: Ein konstruktiver Beitrag zum Modell der subjektiven Rechte	149
B.	„Verfahrensrechtliche“ Besonderheiten	150
I.	Die Vertrauensperson – rechtliches und tatsächliches Standbein für den Status des Einzelnen	150
II.	Die kollektiven Rechte im französischen Gesundheitssystems	151
1.	Der Vormarsch der Kollektive	152
2.	Die Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit von Kollektiven	152
3.	Einzelne Kollektivrechte	153
a)	Kollektive im Strafprozess	153
b)	Die Partizipationsrechte der Kollektive in verschiedenen Instanzen des Gesundheitssystems	153
4.	Legitimitätsgrenzen der Bürgerbeteiligung?	154
Sechstes Kapitel: Statusfragen		156
A.	Die französische Dogmatik zum rechtlichen Verhältnis von Arzt und Patient	157
I.	Der Patient im zivilrechtlichen Verhältnis	157
II.	Der Patient im öffentlichen Krankenhaus	159
III.	Öffentlich-rechtliches contra privatrechtliches Behandlungsverhältnis	160
B.	Aufklärung und Einwilligung: Fundament von Transparenz und Autonomie im Gesundheitswesen	161
I.	Positionsbestimmung : Die Einwilligung zwischen Körper, Person und öffentlicher Ordnung	162
1.	Der Status des menschlichen Körpers im französischen Recht	163
a)	Art. 16 Code civil : Positivrechtlicher Ausdruck eines Status des menschlichen Körpers	163
b)	Körper und Person im Zivilrecht und öffentlichen Recht Frankreichs	164
c)	Fazit: Positivrechtliche Anerkennung der Einheit von Körper und Person als Ausgangspunkt für die Entfaltung der Autonomie	166
2.	"Ordre public" als Grenze der Einwilligung	167
a)	Die "ordre public"-Anbindung des Strafrechts	167
b)	Die rechtliche "Aktivierung" der Einwilligung durch gesetzliche Ermächtigung	168
II.	Die Einwilligung im Rahmen der ärztlichen Heilbehandlung	170

1. Die Abgrenzung von „consentement contractuel“ und „consentement permissif“	171
2. Die Finalität ärztlichen Handelns: vom „but thérapeutique“ zur „nécessité médicale“	172
3. Die Aufklärung als notwendige Voraussetzung zur Gewährleistung einer wirksamen Einwilligung	174
a) Konturen der Aufklärungspflicht vor der Gesetzgebung von 2002	175
aa) Verankerung der Aufklärungspflicht im französischen Recht	175
bb) Formularmäßige Aufklärung zwischen Beweisvorsorge und Schutz des Selbstbestimmungsrechts	176
cc) Inhaltliche Dimensionen der Aufklärungspflicht	178
b) Die Gesetzgebung von 2002: Von der Aufklärungspflicht zum Recht auf Aufklärung	180
4. Die Einwilligung – ein Herzstück der Gesetzgebung	183
a) Gesetzliche Konturen einer partnerschaftlichen Arzt-Patient-Beziehung	183
b) Im Zentrum der Arzt-Patient-Beziehung : Die Einwilligung	186
III. Arzt und Patient am Rande des Autonomiekonzepts	187
1. Die Schönheitschirurgie	188
a) Beispiel für eine neue Dimension des ärztlichen Handlungsspielraums	188
b) Entwicklung der rechtlichen Ausgestaltung der Arzt-Patient-Beziehung	189
c) Das neue Regelungspaket	191
2. Die Verweigerung der Behandlung	194
a) Vor der Gesetzgebung von 2002: Selbstbestimmungsrecht vs ärztliche Hilfeleistung I	194
b) Nach der Gesetzgebung von 2002: Selbstbestimmungsrecht vs ärztliche Hilfeleistung II	195
3. Arzt und Patient am Ende des Lebens	198
a) Kurzer Überblick zur Rechtslage im Bereich der Euthanasie in Frankreich	199
b) Tendenzen zum liberaleren Umgang mit der Sterbehilfe in Frankreich	202
c) Möglichkeiten der Stärkung einer „Einwilligung zum Sterben“ aus dogmatischer Sicht	204
d) Das Zögern des französischen Gesetzgebers	206
e) Ein weiterer Schritt auf dem Weg zur gesetzlichen Regelung der Sterbehilfe: Das Gesetz vom 12. April 2005	207
C. Die Schweigepflicht im Rahmen des Gesundheitssystems	216
I. Le "secret médical" im französischen Recht –eine Konstante mit Tradition	217

II.	Le "secret médical" – ein Konzept im Wandel?	218
III.	Die (ärztliche) Schweigepflicht im Lichte der Gesetzgebung vom 4. März 2002	220
1.	Die Basis	221
2.	Die Neuzugänge im Kreis der Pflichtigen	221
3.	Grenzen der Schweigepflicht	222
a)	Die Schweigepflicht vor dem Hintergrund der "ordre public" - Bezogenheit des Strafrechts	223
b)	Gemeinwohlinteressen und Individualinteressen als Grundlagen für die Durchbrechung der Schweigepflicht	224
c)	Die Durchbrechung der Schweigepflicht in der neuen Gesetzgebung	225
4.	Fazit: Ein historischer Kern in modernem Gewand	228
5.	Ein Epilog: Das Arztgeheimnis vor den Herausforderungen der Biomedizin	229
D.	Mehr Humanität im Strafvollzug: Vorzeitige Entlassung aufgrund des Gesundheitszustandes	230
I.	Gesundheit im Strafvollzug vor der Neuregelung	231
II.	Die vorzeitige Entlassung von Maurice Papon – ein umstrittener Anwendungsfall der Neuregelung	232
 Siebtes Kapitel: Arzthaftung und Schadensregulierung im Lichte der Neuregelungen		235
A.	Die Wurzeln des französischen Arzthaftungssystems	236
I.	Die Jahrhunderte der Haftungsfreistellung –ärztliche Verantwortung als „embryon de la justice“	236
II.	Art. 1382, 1383 Code civil als Kernstück der Deliktshaftung	238
III.	Die Schwierigkeiten der inhaltlichen Bestimmung der „faute“ als Kernstück des Haftungsregimes	240
1.	Komponenten der „faute“	241
2.	Die „faute lourde“ – „Schwere“ als geeignetes Anknüpfungskriterium?	242
3.	Wissenschaft oder Gewissen als Maßstab für die „faute“?	243
IV.	Die vertragliche Haftung	244
V.	Das Sonderproblem der „unité des fautes“	246
VI.	Fazit mit rechtsvergleichender Perspektive	248
B.	Zur Genese der haftungsrechtlichen Regelungen des Gesetzes	251
I.	Allgemein zur Bedeutung der Rechtsprechung für das Arzthaftungsrecht	251
1.	Regelbildung und Rechtsfortbildung der höchstinstanzlichen Gerichte	251
2.	Die Zweiteilung der prozessualen Zuständigkeit	253

II.	Die materiellrechtlichen Elemente der ärztlichen Haftung	254
1.	"La faute"	255
a)	Überlegungen zur formellen Begriffbestimmung	255
b)	Maßstäbe für die Bestimmung der "faute technique"	256
aa)	Allgemeine Kriterien der "faute technique" bei der medizinischen Behandlung	256
bb)	Medizinische Handlungsstandards bzw. Leitlinien als Kriterien der "faute technique" und das Kontrollorgan "Haute autorité de santé"	257
2.	Der Schaden	263
a)	Auf der Grenze zwischen Schaden und Kausalität: die "perte de chances (de survie ou de guérison)"	263
b)	Die Dimension des ersatzfähigen Schadens am Beispiel der Schäden im Zusammenhang mit der Geburt	266
3.	Die Kausalität	267
4.	Eigentümlichkeiten der "faute" in den verschiedenen Verfahrensarten	268
a)	Das Zivilverfahren	268
b)	Das Strafverfahren	270
c)	Das verwaltungsrechtliche Verfahren	271
5.	Haftungserleichterungen	274
C.	Das System seit 2002	277
I.	Die grundlegenden Prinzipien der ärztlichen Haftung	277
1.	Haftung der Professionellen und der Institutionen des Gesundheitswesens	279
a)	Haftung auf Grundlage der faute	279
aa)	Positivierung eines Klassikers	279
bb)	Das Ende der Rechtsprechung „Perruche“ – eine legislative Innovation?	281
b)	Verzicht auf die "faute": Die Gefährdungshaftung in den Fällen der Krankenhausinfektionen und der medizinischen Produkte	283
aa)	Die Haftung für medizinische Produkte	283
bb)	Die „Karriere“ der Krankenhausinfektionen	285
2.	Haftung auf Grundlage der solidarité nationale	287
a)	Die Mission der „solidarité nationale“ nach der Gesetzgebung vom 4. März 2002: Entschädigung der „aléas thérapeutiques“	288
b)	Die Mission der „solidarité nationale“ nach der Gesetzgebung vom 30. Dezember 2002: Gerechte Schadensverteilung?	290
3.	Fazit	292
a)	Tradition und Innovation	292
b)	Versäumnisse	293
c)	Beschränkungen	293

d) Konfusionen	294
II. Die prozessuale Perspektive: Verfahren der Schadensersatzabwicklung	295
1. "Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation"	295
2. Begutachtungsverfahren	297
3. Die Leistungsträger: "Office national d'indemnisation" (ONIAM) und Versicherungen	298
a) Der ONIAM – ein nationaler Garantiefonds	298
b) Die "Assurance obligatoire de la responsabilité médicale" – Die Pflichthaftpflichtversicherung	300
4. Fazit	301
 Schlussbetrachtung	 303
A. Die Form des Ansatzes	303
B. Zur Notwendigkeit der (Neu-) Regelung der rechtlichen Beziehungen	304
C. Die inhaltliche Ausgestaltung der rechtlichen Beziehungen im Gesundheitssystem	307
I. Zur Strukturfrage	307
II. Einzelne Aspekte der Ausgestaltung der rechtlichen Beziehungen	310
1. Gesetzgebung im Spannungsfeld von Autonomie, Lebensschutz und medizinischen Handlungsidealen	310
2. Das Arzt-Patient-Verhältnis im Haftungsregime	314
D. Abschließender Gesamteindruck	320
 Literaturverzeichnis	 323