

# Inhaltsübersicht

## *1. Kapitel*

### **Einleitung** 25

§ 1 Problemstellung ..... 25

§ 2 Gang der Untersuchung ..... 28

## *2. Kapitel*

### **Begriffsbestimmung und Allgemeines zu der Behandlungspflicht und dem Kontrahierungszwang** 30

§ 1 Begriffsbestimmung ..... 30

§ 2 Zweck und Vorteil des Kontrahierungszwangs ..... 35

§ 3 Ausformungen des Kontrahierungszwangs ..... 45

§ 4 Rechtsfolgen des Kontrahierungszwangs ..... 62

§ 5 Abgrenzung zu anderen Bindungszwängen ..... 79

## *3. Kapitel*

### **Schutz des Patienten im Rahmen des Arzt-Patienten-Verhältnisses** 83

§ 1 Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten ..... 83

§ 2 Strafrechtlicher Schutz ..... 102

§ 3 Sozialrechtlicher Schutz durch das Krankenversicherungsrecht ..... 151

§ 4 Zivilrechtlicher Schutz ..... 184

§ 5 Fazit ..... 214

## *4. Kapitel*

### **Bestehen eines Kontrahierungszwangs im Arzt-Patienten-Verhältnis** 218

§ 1 Einleitung ..... 218

§ 2 Aus einer bestehenden Behandlungspflicht resultierender spezieller  
Kontrahierungszwang ..... 218

§ 3 Bestehen eines allgemeinen Kontrahierungszwangs ..... 286

§ 4 Fazit ..... 295

5. Kapitel

Notwendigkeit eines speziellen Kontrahierungszwangs  
im Arzt-Patienten-Verhältnis ..... 297

§ 1 Vorliegen einer Schutzlücke ..... 297

§ 2 Schließung der Schutzlücke ..... 306

6. Kapitel

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Ausblick ..... 330

Literaturverzeichnis ..... 335

Sachwortregister ..... 355

# Inhaltsverzeichnis

## *1. Kapitel*

### **Einleitung** 25

§ 1 Problemstellung .....	25
---------------------------	----

§ 2 Gang der Untersuchung .....	28
---------------------------------	----

## *2. Kapitel*

### **Begriffsbestimmung und Allgemeines zu der Behandlungspflicht und dem Kontrahierungszwang** 30

§ 1 Begriffsbestimmung .....	30
------------------------------	----

I. Behandlungspflicht .....	31
-----------------------------	----

II. Kontrahierungszwang .....	32
-------------------------------	----

III. Unterschiede .....	33
-------------------------	----

1. Unterscheidung anhand des rechtlichen Anknüpfungspunktes .....	33
---	----

2. Unterscheidung anhand des betroffenen Rechtsgebietes .....	34
---	----

3. Kontrahierungszwang als ein Aliud gegenüber der Behandlungspflicht ....	35
--	----

§ 2 Zweck und Vorteil des Kontrahierungszwangs .....	35
--	----

I. Ansätze von Medicus .....	36
------------------------------	----

II. Eigener Ansatz .....	36
--------------------------	----

III. Vorteile des Kontrahierungszwangs gegenüber der Behandlungspflicht .....	38
---	----

1. Vorteile aufseiten des Patienten .....	39
---	----

2. Vorteil aufseiten des Arztes .....	43
---------------------------------------	----

§ 3 Ausformungen des Kontrahierungszwangs .....	45
---	----

I. Echter Kontrahierungszwang .....	46
-------------------------------------	----

1. Spezieller Kontrahierungszwang .....	46
---	----

a) Betreiber von Energieversorgungsnetzen .....	47
---	----

b) Personenbeförderung .....	47
------------------------------	----

c) Private Krankenversicherung .....	47
--------------------------------------	----

d) Notare und Rechtsanwälte .....	48
-----------------------------------	----

2. Allgemeiner Kontrahierungszwang .....	48
a) Dogmatische Begründung .....	49
aa) Ansatz von Nipperdey sowie BGH, NJW 1990, 761 ff. ....	49
bb) Ansätze von Raiser und Wolf .....	50
cc) Ansätze von Hackl und Neuner .....	50
dd) Ansatz von Busche .....	51
ee) Ansätze von Larenz und Grunewald .....	51
ff) Stellungnahme .....	52
b) Tatbestandliche Voraussetzungen .....	58
aa) Sachlicher Anwendungsbereich .....	58
bb) Persönlicher Anwendungsbereich .....	58
c) Normative Beschränkung .....	60
aa) Leistungsfähigkeit .....	60
bb) Leistungszumutbarkeit .....	61
II. Unechter Kontrahierungszwang .....	61
III. Rechtsgeschäftlicher Kontrahierungszwang .....	61
IV. Zwischenergebnis .....	62
§ 4 Rechtsfolgen des Kontrahierungszwangs .....	62
I. Anspruchsinhalt im weiteren Sinne .....	62
1. Anspruch auf Leistung des Anbieters .....	62
2. Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung .....	63
3. Stellungnahme .....	63
II. Anspruchsinhalt im engeren Sinne .....	64
1. Gestaltungsmöglichkeit? .....	64
a) Uneingeschränkte Gestaltungsmöglichkeit .....	64
b) Eingeschränkte Gestaltungsmöglichkeit .....	65
2. Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Anbieters analog §§ 315 Abs. 1, 3, 316 BGB .....	65
III. Verfahrensrechtliches .....	67
1. Klage auf Abgabe der Willenserklärung und/oder Leistung? .....	68
a) Rechtsprechung und Teile der Lehre .....	68
b) Kritik .....	68
c) Zwischenergebnis .....	70
2. Modalitäten des Klageantrags .....	71
a) Einmalige Leistung .....	71
b) Mehrmalige Leistung .....	72
IV. Möglichkeiten der Loslösung vom Vertrag .....	73
1. Loslösungsvarianten .....	73
a) Aufhebungsvertrag gem. § 311 Abs. 1 BGB .....	74
b) Anfechtung gem. § 142 Abs. 1 BGB .....	74

c) Anspruch auf Vertragsaufhebung gem. § 249 Abs. 1 BGB .....	74
d) Rücktritt gem. 346 Abs. 1 BGB .....	75
e) Kündigung .....	75
f) Rechtsvernichtender Widerruf .....	76
2. Einschränkung der Loslösungsmöglichkeit aufgrund des Kontrahierungszwangs? .....	76
3. Fazit .....	78
§ 5 Abgrenzung zu anderen Bindungszwängen .....	79
I. Vertraglich willentlich begründeter Zwang .....	79
II. Vertragsübernahme kraft Gesetzes .....	79
III. Vertragsschluss kraft Gesetzes .....	80
IV. Sittlich bzw. moralische Beweggründe .....	81
V. Wirtschaftliche Beweggründe .....	81
VI. Ausübung eines einseitigen gesetzlichen Gestaltungsrechts .....	82
VII. Diktierter Vertrag .....	82

### 3. Kapitel

#### **Schutz des Patienten im Rahmen des Arzt-Patienten-Verhältnisses** 83

§ 1 Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten .....	83
I. Entstehungsgeschichte .....	83
II. Kodifizierung von Richterrecht .....	85
III. Zielsetzung der Gesetzgebung .....	86
IV. Wesentliche Änderungen .....	87
1. Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs .....	87
a) Behandlungsvertrag .....	88
b) Informations- und Aufklärungspflichten .....	89
c) Dokumentation und Einsichtnahme .....	91
d) Beweislast .....	93
2. Änderungen des fünften Sozialgesetzbuchs .....	95
a) Unterstützungspflicht der Krankenkassen bei Behandlungsfehlern eines Arztes .....	95
b) Recht des Patienten auf zügige Entscheidung der Krankenkassen .....	97
c) Weitere Änderungen .....	98
3. Änderung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes .....	99
V. Fazit .....	99

§ 2 Strafrechtlicher Schutz .....	102
I. Unterlassene Hilfeleistung gem. § 323c Abs. 1 StGB .....	103
1. Normzweck und Deliktsnatur .....	103
2. Tatbestandliche Voraussetzungen .....	104
a) Unglücksfall .....	104
aa) Allgemeines .....	104
bb) Merkmal: „Plötzlichkeit“ .....	105
cc) Sonderfall: Suizidversuch .....	105
(1) Rechtsprechung .....	106
(2) Teile der Lehre .....	106
(a) Kritik von Ranft .....	107
(b) Kritik von Schmitt .....	107
(c) Kritik von Eser .....	107
(d) Kritik von Bottke .....	108
(e) Kritik von Pawlik .....	109
(f) Kritik von Duttge .....	109
(3) Stellungnahme .....	110
dd) Bewertungsperspektive .....	111
ee) Maßgeblicher Zeitpunkt .....	112
b) Erforderlichkeit .....	112
c) Zumutbarkeit .....	113
d) Subjektiver Tatbestand und Irrtümer .....	114
3. Täterschaft und Teilnahme .....	116
II. Unechte Unterlassungsdelikte gem. § 13 Abs. 1 StGB .....	116
1. Normzweck und Deliktsnatur .....	116
2. Tatbestandliche Voraussetzungen .....	117
a) Abgrenzung Tun und Unterlassen .....	117
b) Physisch-reale Möglichkeit der Erfolgsverhinderung .....	119
c) Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens .....	120
d) Quasikausalität .....	120
e) Objektive Zurechnung .....	121
f) Garantenstellung .....	122
aa) Verfassungsrechtliche Kritik .....	122
bb) Theorien zur Begründung einer Garantenpflicht .....	124
(1) Theorie der Rechtspflichtwidrigkeit .....	124
(2) Funktionenlehre .....	124
(3) Materiell-formelle Garantenlehre als vermittelnder Ansatz .....	125
(4) Gefahrschaffungslehre .....	126
(5) Vertrauenslehre .....	126
(6) Schünemanns Herrschaftslehre .....	127

cc) Garantenpflicht des Arztes .....	128
(1) Durch Vertragsschluss .....	129
(2) Durch Ingerenz .....	130
(3) Durch Niederlassung .....	131
(a) Öffentlich-rechtliche Beziehung zur Allgemeinheit .....	131
(b) Monopolstellung des Arztes .....	133
(c) Monopolähnliche Stellung des Arztes .....	136
(4) Durch Krankenhaus- oder Klinikaufenthalt .....	136
(a) Hoher Öffentlichkeitsbezug .....	137
(b) Gefährlichkeitspotential .....	138
(c) Bewusstlosigkeit des Notfallpatienten .....	138
(d) Landesgesetzliche Pflicht zur Aufnahme von Patienten .....	139
(e) Bereits aufgenommene Patienten .....	140
(5) Ärztlicher Ratschlag .....	141
(a) Nach dem BGH .....	141
(b) Stimmen in der Literatur .....	141
(c) Herrschaft über die partielle Hilflosigkeit .....	141
(6) Beendigung der Garantenstellung .....	142
g) Entsprechensklausel gem. § 13 Abs. 1 Hs. 2 StGB .....	142
h) Subjektiver Tatbestand und Irrtümer .....	143
3. Täterschaft und Teilnahme .....	144
III. Fahrlässige Körperverletzung bzw. Tötung gem. §§ 229, 222 StGB .....	144
1. Tatbestandsmäßigkeit .....	145
a) Erfolg .....	145
b) Kausalität .....	145
c) Sorgfaltspflichtverletzung .....	146
d) Objektive Zurechnung des Erfolgs .....	148
2. Rechtswidrigkeit .....	149
3. Schuld .....	149
a) Allgemeine Schuldtausschlussgründe und Verbotsirrtum .....	149
b) Keine besondere Fahrlässigkeitsschuld .....	150
IV. Fazit .....	150
§ 3 Sozialrechtlicher Schutz durch das Krankenversicherungsrecht .....	151
I. Allgemeines zur gesetzlichen Krankenversicherung .....	153
II. Historische Entwicklung .....	153
1. Krankenversicherungsgesetz (KVG) .....	153
2. Reichsversicherungsverordnung (RVO) .....	156
3. Verfassungsgebot in Art. 161 WRV .....	156
4. Notverordnung sowie Schaffung der Kassenärztlichen Vereinigungen .....	157

5. Änderungen während des Dritten Reichs .....	158
6. Änderungen in der Nachkriegszeit .....	159
7. Kostendämpfungsgesetze .....	159
8. Gesundheits-Reformgesetz (GRG) .....	160
9. Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) .....	161
10. Beitragsentlastungsgesetz (BeitrEntlG) .....	162
11. Neuordnungsgesetze .....	162
12. Gesetz zur Stärkung der Solidarität in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-SolG) .....	163
13. GKV-Gesundheitsreformgesetz (GKV-GRG) .....	163
14. Beitragssatzsicherungsgesetz (BSSichG) .....	164
15. Gesundheitsmodernisierungsgesetz (GMG) .....	164
16. Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstruktur der gesetzlichen Krankenversicherungen (GKV-OrgWG) .....	167
17. Arzneimittelneuordnungsgesetz (AMNOG) .....	168
18. GKV-Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG) .....	168
19. Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetz (HHVG) .....	168
III. Zweck der gesetzlichen Krankenversicherung .....	170
IV. Versicherter Personenkreis .....	170
1. Versicherungspflicht .....	171
2. Versicherungsfreiheit .....	173
a) Versicherungsfreiheit kraft Gesetzes .....	174
b) Versicherungsfreiheit kraft Befreiung .....	176
V. Leistungen .....	176
1. Allgemeines .....	177
2. Leistung zur Behandlung einer Krankheit .....	178
a) Anspruch auf Krankenbehandlung gem. §§ 27–43c SGB V .....	178
b) Anspruch auf Krankengeld gem. §§ 44–51 SGB V .....	179
VI. Vertragsarztrecht .....	180
VII. Fazit .....	182
§ 4 Zivilrechtlicher Schutz .....	184
I. Ärztliche Geschäftsführung ohne Auftrag .....	184
1. Regelungszweck der §§ 677 ff. BGB .....	185
2. Voraussetzungen .....	185
a) Geschäftsführung .....	185
b) Fremdheit des Geschäfts .....	186
c) Fremdgeschäftsführungswillen .....	186
d) Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung .....	188
e) Berechtigte und unberechtigte GoA .....	189
3. Arzttypische Sachverhalte .....	191

II. Vor- oder nachvertragliche Verpflichtung des Arztes .....	192
1. Vorvertragliche Verpflichtung .....	193
a) Vertragsverhandlungen gem. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB .....	193
b) Anbahnung eines Vertrags gem. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	195
c) Ähnliche geschäftliche Kontakte gem. § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB .....	195
d) Vorvertragliche Bindung aufgrund vertraglicher Abrede .....	196
2. Nachvertragliche Verpflichtung .....	196
3. Schutzzumfang gem. § 241 Abs. 2 BGB .....	199
a) Bei vorvertraglicher Verpflichtung .....	199
b) Bei nachvertraglicher Verpflichtung .....	201
III. Vertragliche Haftung des Arztes .....	202
IV. Deliktische Haftung des Arztes .....	203
1. Verhältnis zur vertraglichen Haftung .....	204
a) Ähnlichkeiten .....	204
b) Unterschiede .....	205
c) Konkurrenz .....	206
2. Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB .....	206
a) Verletzungshandlung des Arztes .....	206
b) Rechts(guts)verletzung des Patienten .....	207
aa) Körper und Gesundheit .....	207
bb) Leben .....	208
cc) Sonstiges Recht .....	208
c) Haftungsbegründende Kausalität .....	208
d) Rechtswidrigkeit .....	209
e) Verschulden des Arztes .....	209
f) Vorliegen eines Schadens aufseiten des Patienten .....	210
g) Haftungsausfüllende Kausalität .....	210
h) Ersatzfähigkeit des Schadens .....	210
3. Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i. V.m. Schutzgesetz .....	211
4. Haftung nach § 831 Abs. 1 S. 1 BGB .....	212
5. Haftung nach § 830 Abs. 1 S. 2 BGB .....	212
6. Haftung nach § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i. V.m. Art. 34 GG .....	213
§ 5 Fazit .....	214

#### 4. Kapitel

<b>Bestehen eines Kontrahierungszwangs im Arzt-Patienten-Verhältnis</b> .....	<b>218</b>
§ 1 Einleitung .....	218

§ 2 Aus einer bestehenden Behandlungspflicht resultierender spezieller Kontrahierungszwang .....	218
I. Bestehen von Behandlungspflichten des Arztes .....	219
1. Nothilfepflicht gem. § 323c Abs. 1 StGB .....	219
2. Verwirklichung eines unechten Unterlassensdelikts gem. § 13 Abs. 1 StGB .....	220
3. Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677 ff. BGB .....	220
4. Vorvertragliche Verpflichtung gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB .....	221
5. Berufsethos gem. § 1 Abs. 1 BÄO und § 1 Abs. 1 S. 1 MBOÄ .....	222
6. Ärztlicher Behandlungsgrundsatz gem. § 1 Abs. 2 MBOÄ bzw. § 7 Abs. 2 S. 2 MBOÄ .....	223
7. Ärztliche Approbation gem. § 2a BÄO bzw. § 3 BÄO i. V. m. ÄApprO ....	225
8. Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung gem. § 95 Abs. 3 S. 1 SGB V .....	225
a) Meinungsstand .....	226
aa) Ansicht des BSG .....	226
bb) Ansicht von Krieger .....	226
cc) Ansicht von Schiller und Steinhilper .....	228
dd) Ansicht von Wimmer .....	228
ee) Ansicht von Killinger .....	229
ff) Ansicht von Muschallik .....	230
b) Stellungnahme .....	231
9. Aufnahmepflicht eines Krankenhauses nach § 39 Abs. 1 S. 2 SGB V und den landesgesetzlichen Vorschriften .....	232
10. Behandlungspflicht gem. § 13 Abs. 7 S. 3 BMV-Ärzte .....	233
11. Notfall i. S. d. § 7 Abs. 2 S. 2 MBOÄ .....	233
12. Rettungsdienst nach landesrechtlichen Vorschriften .....	234
13. Beseitigung einer Diskriminierung gem. § 21 Abs. 1 S. 1 AGG .....	235
14. Beseitigung einer Diskriminierung gem. § 33c S. 1 SGB I .....	237
15. Zwangsbehandlung im Strafvollzug, insb. gem. § 101 StVollzG .....	237
16. Fazit .....	238
II. Umfang der Behandlungspflicht gem. § 95 Abs. 3 S. 1 SGB V sowie Ablehnungsmöglichkeit des Vertragsarztes gem. § 13 Abs. 7 S. 3 BMV-Ä .....	239
1. Merkmal „begründete Fälle“ .....	240
a) Konkretisierung durch das BSG .....	240
b) Konkretisierung durch Teile der Lehre .....	240
aa) Ansätze von Narr .....	240
bb) Ansätze von Rieger .....	241
cc) Stellungnahme .....	241
c) Mangelnde Bestimmtheit analog Art. 20 Abs. 3 GG .....	244
aa) Grundlegendes zu dem Bestimmtheitsgebot .....	244

bb) Möglichkeit der analogen Anwendung .....	246
cc) Unbestimmtheit im konkreten Fall .....	248
dd) Zwischenergebnis .....	250
2. Tauglichkeit des Kriteriums „Störung des Vertrauensverhältnis“ im Hinblick auf Missbrauchsanfälligkeiten .....	250
a) Grundlage der Argumentation des BSG .....	250
aa) Vertrauensstellung im Rahmen des Arzt-Patienten-Verhältnis .....	251
bb) Gleichstellung von Arzt und Patient? .....	253
cc) Missbrauchsgefahr durch die Ärzte .....	255
dd) Zulässige Beeinträchtigung oder unzulässige Störung des Vertrauensverhältnisses? .....	256
ee) Abstellen auf eine Person? .....	257
b) Zwischenergebnis .....	258
3. Fazit .....	259
III. Vorliegen eines speziellen Kontrahierungszwangs des einzelnen Arztes aufgrund einer bestehenden unmittelbaren Behandlungspflicht .....	259
1. Aufgrund des Bestehens der Nothilfepflicht gem. § 323c Abs. 1 StGB ....	260
a) Ausgangspunkt: OLG München, MedR 2006, 478 .....	260
aa) Sachverhalt .....	260
bb) Entscheidung .....	261
cc) Schlussfolgerung .....	261
b) Umkehrschluss aus § 200 StGB-Preußen .....	263
c) Zwischenergebnis .....	264
2. Aufgrund der Verwirklichung eines unechten Unterlassensdelikts gem. § 13 Abs. 1 StGB .....	264
3. Aufgrund einer vorvertraglichen Verpflichtung gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB .....	265
4. Aufgrund der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung gem. § 95 Abs. 3 S. 1 SGB V .....	266
a) Krankenversicherungsrechtliches Viereck .....	266
b) Abstraktes Bestehen eines Kontrahierungszwangs innerhalb der Vierecksbeziehung .....	267
c) Konkretes Bestehen eines Kontrahierungszwangs des Vertragsarztes gegenüber dem Kassenpatienten? .....	268
aa) Begrenzter bzw. partieller Kontrahierungszwang .....	268
bb) Kein Kontrahierungszwang des Vertragsarztes gegenüber dem Kassenpatienten .....	269
cc) Zwischenergebnis .....	270
5. Aufgrund Diskriminierung des Patienten analog § 21 AGG .....	271
a) Kontrahierungszwang trotz Ermangelung einer ausdrücklichen Regelung im AGG? .....	271

b) Dogmatische Anknüpfung des Kontrahierungszwangs im Rahmen des AGG .....	275
aa) Bislang vertretene Ansätze .....	275
bb) Kritik .....	276
cc) Lückenschließung über die analoge Anwendung des § 21 AGG? ...	278
(1) Planwidrige Regelungslücke .....	278
(2) Vergleichbare Interessenlage .....	279
(3) Zwischenergebnis .....	280
c) Diskriminierung aufgrund eines sog. „Aufnahmestopps“ .....	280
aa) Grundlegendes zum sog. „Aufnahmestopp“ .....	280
bb) Benachteiligung gem. § 3 AGG wegen „Alters“ .....	281
cc) Beweislast .....	283
(1) Beweislastumkehr gem. § 22 AGG .....	283
(2) Auskunftsanspruch des abgelehnten Patienten? .....	284
(3) Durchführung eines sog. Testing-Verfahrens .....	284
d) Zwischenergebnis .....	285
6. Fazit .....	285
§ 3 Bestehen eines allgemeinen Kontrahierungszwangs .....	286
I. Sachlicher Anwendungsbereich .....	286
II. Persönliche Anwendungsbereich .....	286
1. Eigene Willenserklärung .....	287
2. Dringendes Bedürfnis .....	287
3. Objektives Interesse an dem konkreten Vertragsschluss .....	289
III. Normative Beschränkung .....	291
1. Leistungsfähigkeit des Arztes .....	292
2. Leistungszumutbarkeit des Arztes .....	293
IV. Zwischenergebnis .....	294
§ 4 Fazit .....	295

## 5. Kapitel

### Notwendigkeit eines speziellen Kontrahierungszwangs im Arzt-Patienten-Verhältnis

297

§ 1 Vorliegen einer Schutzlücke .....	297
I. Schutzniveau des potentiellen Patienten lückenhaft: Behandlungspflicht alleine nicht ausreichend .....	298
1. Bisheriges Schutzniveau im Überblick .....	298
2. Unterscheidung von Patienten und potentiellen Patienten .....	299
3. Anwendungsfälle des potentiellen Patienten .....	300

4. Zwischenergebnis .....	301
II. Allgemeiner Kontrahierungszwang und seine Schwächen .....	301
1. Geringere Effektivität der Rechtsfortbildung gegenüber der Gesetzesauslegung .....	301
2. Verstoß gegen die Wesentlichkeitstheorie .....	304
III. Schlussfolgerung .....	305
§ 2 Schließung der Schutzlücke .....	306
I. Regelungsalternativen .....	306
1. Ärztliches Berufsrecht .....	307
a) Regelungsansätze .....	307
aa) Weite Ergänzung durch § 7 Abs. 2 S. 3 MBOÄ n.F. ....	309
bb) Enge Ergänzung durch § 7 Abs. 2 S. 3 MBOÄ n.F. und § 7a MBOÄ n.F. ....	309
b) Kritik .....	310
aa) Hinsichtlich der weiten Ergänzung .....	310
bb) Hinsichtlich der engen Ergänzung .....	311
c) Zwischenergebnis .....	313
2. Krankenversicherungsrecht .....	314
a) Regelungsansatz .....	314
b) Kritik .....	315
aa) Parallel- oder Verweisungsvorschrift in dem VVG .....	315
bb) Analoge Anwendung des § 95e SGB V n.F. auf den Nicht-Vertragsarzt .....	316
cc) Zwischenergebnis .....	317
3. Behandlungsvertragsrecht .....	318
a) Regelungsansatz .....	318
b) Kritik .....	318
4. Zwischenergebnis .....	319
II. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte .....	319
1. Eingriff in die Grundrechte des Arztes .....	319
a) Gewährleistung der Vertragsfreiheit bzw. Privatautonomie als Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG .....	319
b) Gewährleistung der Berufsausübungsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG ..	321
c) Die allgemeine Handlungsfreiheit als maßgebliches Grundrecht hinsichtlich des Kontrahierungszwangs .....	322
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs .....	323
a) Einschränkungsmöglichkeit .....	323
b) Verfassungsrechtliche Konkretisierung der Einschränkungsmöglichkeit	324
aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit .....	324

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit .....	324
(1) Legitimer Zweck .....	324
(2) Geeignetheit .....	325
(3) Erforderlichkeit .....	325
(4) Angemessenheit .....	325
(a) Abstrakte Wertigkeit der widerstreitenden Grundrechtsposi- tionen .....	326
(b) Konkrete Wertigkeit der widerstreitenden Grundrechtsposi- tionen .....	326
(aa) Abwägung: Gesundheit und Leben vs. Vertragsfreiheit bzw. Privatautonomie .....	326
(bb) Mögliche Pflichten aufseiten des Patienten schaden nicht	327
(cc) Kein genereller Kontrahierungszwang im Arzt-Patienten- Verhältnis durch § 630i Abs. 1 BGB n.F. ....	328
(dd) Verweigerungsrecht des an sich verpflichteten Arztes nach § 630i Abs. 2 BGB n.F. ....	328
(5) Zwischenergebnis .....	329
cc) Zwischenergebnis .....	329
c) Zwischenergebnis .....	329
3. Zwischenergebnis .....	329
III. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen .....	329

## *6. Kapitel*

<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Ausblick</b> .....	<b>330</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>335</b>
<b>Sachwortregister</b> .....	<b>355</b>