

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
I. Arzt als Symbolfigur	21
II. Ziel und Gang der Untersuchung	23

1. Teil

Begriffliche und rechtliche Grundlagen	25
A. Ärztliche Therapiefreiheit	25
I. Rechtsgrundlagen der Therapiefreiheit	27
1. Verfassungsrecht	27
a) Berufsfreiheit	27
b) Wissenschaftsfreiheit	29
c) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	30
d) Gewissensfreiheit	32
2. Einfaches Recht	33
3. Kammersatzungsrecht	34
II. Akzeptanz der Therapiefreiheit	34
III. Ausformungen der Therapiefreiheit	36
1. Entscheidung über die Aufnahme der Behandlung	36
2. Methodenwahlfreiheit	36
a) Schulmedizin, Alternativmedizin und medizinischer Standard	38
b) Neulandmethoden	40
c) Außenseitermethoden	40
d) Heilversuche	41
3. Recht auf Ablehnung von einzelnen Behandlungsvarianten	42
IV. Hintergründe der Therapiefreiheit	43
1. Individualität des Behandlungsgeschehens	43
2. Medizinischer Fortschritt	43
3. Wille des Patienten	45
B. Selbstbestimmungsrecht des Patienten	45
I. Rechtsgrundlagen des Selbstbestimmungsrechts	46
1. Verfassungsrecht	46
a) Vertretene Ansätze	47

b) Kritik	48
c) Notwendigkeit einer flexiblen Betrachtungsweise	50
2. Einfaches Recht	52
a) Einwilligungsfähige Patienten (Aufklärung)	52
b) Exkurs: Einwilligungsunfähige Patienten (Patientenverfügung)	54
3. Kammersatzungsrecht	55
II. Akzeptanz des Selbstbestimmungsrechts	56
III. Ausformungen des Selbstbestimmungsrechts	57

2. Teil

Historische Entwicklung der Arzt-Patienten-Beziehung	60
A. Frühzeit	61
I. Urmenschen und primitive Naturvölker	61
1. Frühzeitliches Medizinverständnis	62
2. Medizinmann-Patienten-Beziehung	63
II. Erste Hochkulturen	66
1. Archaisches Medizinverständnis	66
2. Orientalische Hochkulturen	67
a) Ägypten	67
b) Mesopotamien	69
3. Hochkulturen im alten Indien und China	70
4. Arzt-Patienten-Beziehung in den hochkulturellen Reichen	71
B. Antike	74
I. Asklepiaden	75
II. Hippokratische Medizin	75
1. Hippokratisches Medizinverständnis	76
2. Eid des Hippokrates	77
III. Medizin in Alexandria	78
1. Leichensektionen	79
2. Vivisektionen	80
IV. Medizin im Römischen Reich	81
V. Arzt-Patienten-Beziehung in der Antike	83
1. Behandlung von freien vermögenden Bürgern	83
2. Behandlung von Armen, Sklaven und Soldaten	85
3. Behandlung von Todkranken	86
C. Mittelalter	88
I. Monastische Medizin	88
II. Scholastische Medizin	89

III. Arzt-Patienten-Beziehung im Mittelalter	91
1. Frühmittelalterliche Mönchsarzt-Patienten-Beziehung	94
2. Hoch- und spätmittelalterliche Arzt-Patienten-Beziehung	96
D. Neuzeit	97
I. Paternalismus	97
1. Paternalistisches Medizinverständnis	98
2. Paternalistische Arzt-Patienten-Beziehung	99
II. Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten	101
1. Reichsgerichtsentscheidung RGSt 25, 375	102
2. Arzt im Nationalsozialismus	104
a) Nationalsozialistisches Medizinverständnis	104
b) Nationalsozialistische Arzt-Patienten-Beziehung	107
3. Nürnberger Ärzteprozesse und Nürnberger Kodex	107
4. Deutsche Demokratische Republik	109
a) Sozialistisches Medizinverständnis	110
aa) Berücksichtigung der Individualität des Patienten	110
bb) Einordnung des ärztlichen Heileingriffs	111
cc) Bedeutung des Patientengesprächs	112
dd) Einhaltung der Schweigepflicht	114
b) Sozialistische Arzt-Patienten-Beziehung	115
5. Contergan-Prozesse und Studentenbewegung	116
III. Arzt-Patienten-Beziehung in der Neuzeit	118
E. Gegenwart	119
I. Patientenrechtegesetz	119
1. Behandlungsvertrag	120
2. Aufklärungspflicht und Informationsrecht	121
3. Dokumentationspflicht und Einsichtsrecht	124
II. Arzt-Patienten-Beziehung der Gegenwart	126
1. Therapeutische Partnerschaft	126
2. Kritik	127
3. Modell der einseitig bedingten Partnerschaft	130
4. Modell der einseitig aleatorischen Partnerschaft	131
5. Renaissance des Paternalismus in der Praxis	132
a) Einzelfallbezogene Bewertung	133
aa) Auszüge aus einem Patienteninterview	133
bb) Auswertung der Patientenaussagen	135
b) Generalisierende Bewertung	136
6. Sonderfall: Wunschmedizin	139
III. Exkurs: Code of American Medical Association	141
1. Grundfassung von 1847	142

2. Entwicklung bis 1980	143
3. Stand ab 2001	145

3. Teil

Therapiefreiheit versus Selbstbestimmungsrecht	146
A. Theoretisches Modell: Gegeneinander oder Miteinander?	146
I. Zielrichtung der ärztlichen Therapiefreiheit	147
II. Zielrichtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten	149
III. Einordnung in die Arzt-Patienten-Beziehung	149
B. Ausgewählte praxisrelevante Spannungsfelder	151
I. Therapeutisches Privileg/Humanitäres Prinzip	151
1. Fallgruppen	153
2. Kritik	155
3. Alternative: Recht auf Nichtwissen	157
a) Möglichkeit des Aufklärungsverzichts	157
b) Gesetzliche Anforderungen an einen wirksamen Aufklärungsverzicht	159
aa) Problematik der Ausdrücklichkeit des Aufklärungsverzichts	159
bb) Problematik des „aufgeklärten“ Aufklärungsverzichts	160
4. Sonderfall: Einsichtnahme in die Patientenakte	163
5. Auflösung des Spannungsfelds	166
II. Ausübung der Methodenwahlfreiheit	166
1. Anwendung von Methoden, die außerhalb des medizinischen Standards liegen	166
2. Aufklärung über Behandlungsalternativen	167
a) Aufklärung über alternative Standardverfahren	168
b) Aufklärung über alternative schulmedizinische Außenseitermethoden und Verfahren aus der Alternativmedizin	169
c) Aufklärung über alternative Neulandmethoden	171
3. Auflösung des Spannungsfelds	172
III. Off-label-Use	173
1. Zulässigkeit von Off-label-Medikamenten	174
2. Beeinträchtigung der Arzt-Patienten-Beziehung durch das AMG	175
a) Tatbestand von § 96 Nr. 5 AMG	176
aa) Adressateneigenschaft des Arztes	176
bb) Ärztliche Tätigkeiten als taugliche Tathandlung	177
b) Strafflosigkeit durch Rechtfertigung	179
c) Stellungnahme zu einer möglichen Strafbarkeit des Arztes nach § 96 Nr. 5 AMG	181
aa) Off-label-Standardbehandlung	181

bb) Off-label-Heilversuch	183
3. Aufklärung über den Aspekt der fehlenden Zulassung	183
4. Auflösung des Spannungsfelds	186

4. Teil

Vertragsfreiheit in der Arzt-Patienten-Beziehung	188
A. Verhältnis von Therapiefreiheit und ärztlichem Kontrahierungszwang	188
I. Approbation	190
II. Berufsethos	191
III. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	192
1. Diskriminierungsverbot aus § 19 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 AGG	192
2. Erweitertes Diskriminierungsverbot aus § 19 Abs. 2 AGG	194
3. Ausnahmeregelung aus § 19 Abs. 5 S. 1 AGG	194
4. Kontrahierungszwang als mögliche Rechtsfolge von § 21 Abs. 1 S. 1 AGG	196
IV. Unterlassene Hilfeleistung aus § 323c StGB	198
V. Behandlungsgrundsätze und Verhaltensregeln aus § 7 Abs. 2 S. 2 MBO-Ä	200
VI. Allgemeiner Kontrahierungszwang	201
VII. Schlussfolgerung	202
B. Verhältnis von Selbstbestimmungsrecht und Vertragsfreiheit	203

5. Teil

Vertragsarztrecht	205
A. Notwendigkeit der Untersuchung	205
B. Spezialgesetzlicher Kontrahierungszwang bei Vertragsärzten	207
I. Kontrahierungszwang aus § 95 Abs. 3 S. 1 SGB V	207
II. Kontrahierungszwang aus § 13 Abs. 7 S. 3 BMV-Ä	210
C. Beschränkung der Methodenwahlfreiheit durch das Vertragsarztrecht	210
I. Abrechnungssystem der gesetzlichen Krankenkassen	211
1. Individuelle Gesundheitsleistungen	212
a) Anwendung auf IGeL ohne Bezugspunkt zur Heilbehandlung	213
b) Anwendung auf IGeL mit Bezugspunkt zur Heilbehandlung	213
c) Berücksichtigung von ökonomischen Interessen der Ärzteschaft	214
2. Wahlleistungen	216
3. Einsatz von neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden	217
a) Ambulanter Bereich	217

b) Stationärer Bereich	219
aa) Sichtweise der Rechtsprechung	220
bb) Sichtweise der Literatur und des Gesetzgebers	221
cc) Stellungnahme	221
4. OTC-Präparate	222
II. Disease Management Programme	226
1. Gefahren eines vorstrukturierten Behandlungsprogramms	227
2. Möglichkeit des Abweichens vom vorstrukturierten Behandlungsprogramm	229
III. Diagnosis Related Groups-Vergütungssystem	230
1. Entwicklung und Zielvorstellungen	231
2. Kategorisierbarkeit von Krankheitsfällen	231
3. Spannungsverhältnis zwischen medizinischen und ökonomischen Entscheidungsgründen	233
4. Gehemmter medizinischer Fortschritt	236

6. Teil

Einfluss der Digitalisierung auf die Arzt-Patienten-Beziehung	238
A. Ausgangspunkt: Leitbild der therapeutischen Partnerschaft	240
B. Systematisierung der digitalen Gesundheitsanwendungen nach Dochow	241
C. Verhältnis von ärztlicher Therapiefreiheit und Selbstbestimmungsrecht des Patienten im digitalisierten Gesundheitswesen	244
I. Internet als alternative Informationsquelle für den Patienten	244
1. Informationen über Ärzte	245
2. Informationen über Krankheiten	248
3. Auswirkungen auf die Arzt-Patienten-Beziehung	252
II. Verwendung von Big Data in der Medizin	254
1. Leitlinienorientierte Medizin	255
2. Personalisierte Medizin	256
a) Algorithmic Decision Making im Gesundheitswesen	258
aa) Technische Grundlagen von Algorithmen (Überblick)	258
bb) Vereinbarkeit mit der ärztlichen Methodenwahlfreiheit	261
b) Auswirkungen auf die Arzt-Patienten-Beziehung	265
III. Ausschließliche Fernbehandlung	269
1. Entwicklung und rechtliche Rahmenbedingungen	270
2. Chancen und Risiken	272
3. Auswirkungen auf die Arzt-Patienten-Beziehung	274
a) Physische Präsenz als „Goldstandard ärztlichen Handelns“	274
aa) Therapiefreiheit und die Entscheidung zur Fernbehandlung	276

bb) Patientenselbstbestimmung und die Entscheidung zur Fernbehandlung	277
b) Neudefinition von „Goldstandard“	278
c) Medizinischer Standard und Haftungsproblem	279
Ergebnisse	284
Literaturverzeichnis	289
Anhang: Code of American Medical Association	311
Sachregister	315