

1. Teil: Einführung

§ 1 Begriff, Bedeutung und Rechtsquellen des Arztstrafrechts

Die mit dem medizinisch-technischen Fortschritt der Gegenwart verbundenen gestiegenen Behandlungsmöglichkeiten haben zur Absicherung der Patienteninteressen sowie seiner „verantwortlichen Entscheidungsautonomie“¹ die Summe der Rechtsnormen anwachsen lassen, „unter denen der Arzt und seine Berufstätigkeit stehen“². Dieses Arztrecht umfasst neben Gesundheits- und Berufsgesetzen sowie spezifischen Verordnungen und Satzungen auch die jeden Bürger bindenden allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts, Öffentlichen Rechts und Strafrechts³, die in ihrem Regelungsbereich ergänzend ineinanderfließen. Die hierdurch erfolgte Verrechtlichung der letzten Jahrzehnte sowie der Wandel des Rechtsempfindens in der Bevölkerung, die Entscheidungen der einst unantastbaren „Halbgötter in Weiß“ zu hinterfragen⁴, hat das Spannungsverhältnis von Medizin und Recht zu einem Dauerproblem anwachsen lassen⁵, das zu einer steigenden Kriminalisierung ärztlichen Verhaltens geführt hat. Es sind nicht mehr nur drohende Schadensersatzprozesse (mit teils horrenden Summen für Folgebehandlungen, selbst wenn die verursachende Behandlung [z. B. die Verabreichung einer Spritze] dem Arzt eine nur geringe Vergütung einbringt), sondern insbesondere die hieran zumeist gleichzeitig geknüpften strafrechtlichen Verfahren mit teils existenzbedrohenden strafrechtlichen wie berufsrechtlichen Folgen (Berufsverbot von bis zu fünf Jahren [§ 70 I StGB], Widerruf der Approbation, Entzug der Kassenzulassung), die wie ein Damoklesschwert über jeder ärztlichen Behandlung schweben, zumal „auch der geschickteste Arzt nicht mit der Sicherheit einer Maschine arbeitet“ und „trotz aller Fähigkeiten und Sorgfalt“ etwa eines Operators „ein Griff, ein Schnitt oder Stich misslingen kann, der regelmäßig auch dem betreffenden Arzt selbst gelingt“⁶. Zu Arzt und Tod hat sich daher längst auch der Jurist ans Krankenbett gesellt. Diese allgegenwärtige Haftungs-

1 Tag, Körperverletzungstatbestand, S. 2.

2 So die Definition des Arztrechts bei Laufs, in: Laufs/Kern, Handbuch, § 5 Rn. 2.

3 Darüber hinaus geht der Begriff des „Medizinrechts“, zu dem ergänzend das Arzneimittel- und Medizinprodukterecht hinzukommt (vgl. Laufs, in: Laufs/Kern, Handbuch, § 5 Rn. 2).

4 Haag, Strafrechtliche Verantwortung von Ärzten und medizinischem Hilfspersonal (2003), S. 1: „Enttabuisierung der Götter in Weiß“.

5 So Thomas Alexander Peters, Der strafrechtliche Arzthaftungsprozess (2000), S. 17; Tag, Körperverletzungstatbestand, S. 2 f.; Ulsenheimer, Arztstrafrecht, Rn. 6.

6 RGZ 78, 432 (435).

angst hat dazu geführt, dass sich vielerorts eine sog. Defensivmedizin etabliert hat.⁷

I. Historische Entwicklung und Begriff des Arztstrafrechts

- 2 Der Bereich des Arztstrafrechts war hierbei lange Zeit entsprechend seiner historischen Vorprägung⁸ beschränkt auf die besonderen strafrechtlich bedeutsamen Gefährdungslagen des Arzt-Patienten-Verhältnisses (sog. „klassisches Arztstrafrecht“):

Bei den meisten Völkern der Antike, die die Medizin noch als Mächte der Natur ansahen und einen Kausalverlauf zwischen ärztlichem Verhalten und Schädigung daher nicht behaupteten, geschweige denn nachweisen konnten, war ein Arzthaftungsrecht noch unbekannt oder zumindest sehr beschränkt⁹: In Altbabylonien kannten die Gesetze des Königs Hammurabi (1793–1750 v. Chr.) zwar eine Bestrafung von Ärzten, aber nur von Chirurgen für fehlerhafte Schnitte mit dem Operationsmesser.¹⁰ In Ägypten waren – nach Aussage von Diodor (um 60 v. Chr.) – Ärzte „nicht zu belangen“ und gingen straffrei aus, sofern sie sich „an die entsprechenden Regeln, die sie einem heiligen Buch“ entnahmen, hielten, selbst wenn „sie etwa den Erkrankten nicht retten“ konnten. Handelten sie aber diesen Regeln zuwider, so wurden sie „eines todeswürdigen Verbrechens angeklagt. Denn der Gesetzgeber war der Ansicht, niemand könne vermöge seines Verstandes etwa jenen Heilmethoden überlegen sein, die aus alter Zeit überkommen und von den besten Vertretern ihres Faches angewandt worden seien.“¹¹ Gleiches galt nach dem 9. Buch von Platons Gesetz aus der Mitte des 4. Jahrhunderts v. Chr. für Griechenland; „Strafe“ war lediglich ein schlechter Ruf der Ärzte.¹²

Erst als die Medizin bei den Römern große Fortschritte machte, begann man, sich über die rechtlichen Konsequenzen ärztlicher Fehlleistungen Gedanken zu machen¹³: So unterfiel im römischen Recht der Lex Aquilia (287/286 v. Chr.) auch die vorsätzliche (sowie nach der Lex Cornelia de iniuriis [88 v. Chr.] fahrlässige) Verletzung durch einen Arzt (z. B. durch unsachgemäße Operation oder das Verabreichen eines schädlichen Arzneimittels), wobei bei Vorliegen eines Kunstfehlers die Kausalität für den Schaden vermutet wurde, da das begrenzte medizinische Wissen der damaligen Zeit einen Nachweis nicht zuließ.¹⁴ Im Mittelalter wurde nach Art. 134 der Peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V.

7 Bei einer Befragung von 824 amerikanischen Ärzten gaben fast alle (93 %) an, dass sie defensive Medizin praktizieren. Sie überwiesen Patienten unnötigerweise zu Zusatzuntersuchungen, die sie eigentlich für überflüssig hielten (92 %) oder erstellten zur Vorsicht von ihnen an sich für unnötig gehaltene Röntgenbilder (43 %): ausführlich hierzu *Studdert u. a.*, JAMA Vol. 293 (2005), 2609 ff. In Deutschland mögen die Zahlen kleiner sein, die Tendenz hierzu ist aber mehr als deutlich: vgl. nur *Laufs*, NJW 1991, 1516 (1521); *Thomas Peters*, MedR 2002, 227 ff.; *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht, Rn. 15.

8 Umfassend hierzu *Riegger*, Die historische Entwicklung der Arzthaftung, 2007, abrufbar unter: http://epub.uni-regensburg.de/10597/1/Finale_Version_21.10.07.pdf (letzter Aufruf: 22.5.2017).

9 Vgl. hierzu nur *vGerlach*, FS Geiß (2000), S. 389 (390 f.).

10 *Bäumer*, Die Ärztesgesetzgebung Kaiser Friedrichs II. und ihre geschichtlichen Grundlagen (1914), S. 13 f.

11 Zitiert nach *vGerlach*, FS Geiß (2000), S. 389 (397).

12 Hierzu *Preiser*, Medizinhistorisches Journal 1970, 1 ff.; *Preuss*, MMW 1902, 489 f.

13 *vGerlach*, FS Geiß (2000), S. 389 (391 ff.).

14 Vgl. *Bäumer*, a. a. O., S. 21 f.

(Constitutio Criminalis Carolina) von 1532¹⁵ – die bis ins 18. Jahrhundert hinein unmittelbare oder mittelbare Anwendung fand – ein Arzt für eine Tötung „aus Unfleiß oder Unkunst“ bestraft. Unter den Landesgesetzgebungen war Anfang des 19. Jahrhunderts die Zahl der Strafverfahren gegen Ärzte wegen Behandlungsfehlern angesichts der noch nicht sehr weit entwickelten naturwissenschaftlichen Erkenntnisse jedoch noch äußerst gering.¹⁶ Ein anschauliches Beispiel hierfür ist der berühmte Fall „Horn“¹⁷: 1811 wurde die 21-jährige, an einer unbestimmten psychischen Erkrankung leidende Louise Thiele in der Charité in Berlin vom Wundarzt Dr. Heinrich Horn in der Psychiatrie mit den damals gängigen Methoden der Wechselbäder, Brechmittelgabe, Fesselung in der Zwangsjacke sowie des Steckens in einen Sack bei besonders heftigen Anfällen behandelt; bei einer solchen Behandlung mit dem Sack erstickte sie. Ein Verwandter erstattete Anzeige. Dennoch nahm das Kammergericht keine Ermittlungen auf, da es in der Behandlung keinen verschuldeten Tod erblickte. Daraufhin schrieb Dr. Kohlrausch, ebenfalls in der Charité tätig und seit langem im Streit mit Dr. Horn, einen Brief an einen hohen preußischen Beamten, in dem er Dr. Horn der grausamen und unmenschlichen Behandlung bezichtigte sowie als Verursacher des Todes der Louise. Nach der Einholung von drei medizinischen Gutachten, die die Methoden des Dr. Horn jedoch als allgemein üblich und nicht ursächlich für das Ersticken der Patientin bezeichneten, sprach das Kammergericht Dr. Horn 1812 frei. Dr. Kohlrausch wurde der bewussten falschen Verdächtigung beschuldigt, ihm konnte dies aber nicht nachgewiesen werden. Dr. Horn wurde nach dem Freispruch von der Charité befördert, Dr. Kohlrausch verließ sie.

Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts stieg die Zahl der Arzthafungsprozesse deutlich an. Dennoch enthielten das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 sowie das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 (und trotz diverser Reformversuche das Strafgesetzbuch auch heute noch immer) keine Spezialnormen für den (grundsätzlich straflosen) ärztlichen Heileingriff wie (einen Spezialtatbestand für) die eigenmächtige Heilbehandlung (unten Rn. 25).

Stattdessen sind in den letzten Jahrzehnten zu den klassischen Bereichen der Körperverletzungs- und Tötungsdelikte als Folge des ärztlichen Heileingriffs, dem Schwangerschaftsabbruch, der Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht, der Sterbehilfe und der Verschreibung von Betäubungsmitteln immer weitere (vor allem wirtschaftsstrafrechtliche) Deliktsbereiche im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden geraten, wie Abrechnungsbetrug, Vertragsarztuntreue, Vorteilsannahme und Bestechlichkeit, so dass der Begriff der Arztstrafrechts inzwischen in diesem Sinne (alle Delikte im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit) wesentlich weiter gefasst werden muss (sog. „Arztstrafrecht im weiteren Sinne“). Die Zahl neuer strafrechtlicher Ermittlungsverfahren in diesem weit verstandenen arztstrafrechtlichen Bereich hat sich (mangels verlässlicher bundesweiter Zahlen) nach Schätzungen auf der

3

15 Vgl. umfassend hierzu *Eberhard Schmidt*, ZRG 53 (1933) – Germ. Abt., 1 ff.; *Hellmuth von Weber*, ZRG 77 (1960) – Germ. Abt., 288 ff.

16 *Kräbe*, Die Diskussion um den ärztlichen Kunstfehler in der Medizin des 19. Jahrhunderts (1984), S. 28.

17 Vgl. hierzu nur *Kräbe*, a. a. O., S. 35 ff.

Grundlage exemplarischer empirischer Untersuchungen¹⁸ auf einem hohen Niveau von jährlich 1.500¹⁹ – 3.000²⁰ eingependelt.

II. Rechtsquellen

- 4 Die Rechtsquellen des „Arztstrafrechts im weiteren Sinne“ sind durch die notwendige Anknüpfung an arztrechtliche Vorregelungen vielfältig:
- (1) Strafgesetzbuch (**StGB**)
 - (2) Embryonenschutzgesetz (**ESchG**), ergänzt durch das Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz – **GenDG**)
 - (3) Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – **TPG**), insb. §§ 3 ff. (Entnahme von Toten) und §§ 8 ff. (Entnahme bei lebenden Spendern) mit den §§ 18 ff. TPG (Straf- und Bußgeldvorschriften)
 - (4) Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens (Transfusionsgesetz – **TFG**), insb. §§ 31, 32 TFG (Straf- und Bußgeldvorschrift bezüglich des Umgangs mit Blut und Blutbestandteilen)
 - (5) Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (**BtMG**), insb. §§ 29 ff. BtMG für die Verschreibung von Betäubungsmitteln
 - (6) Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (**AMG**), insb. §§ 95 ff. AMG (Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten)
 - (7) Gesetz gegen Doping im Sport (**AntiDopG**), insb. § 4 I Nr. 1 iVm § 2 AntiDopG (Strafvorschrift gegen unerlaubten Umgang mit Dopingmitteln)
 - (8) Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz – **MPG**), insb. §§ 40 ff. MPG (Straf- und Bußgeldvorschriften bzgl. des Inverkehrbringens von Medizinprodukten entgegen den Vorgaben des MPG)
 - (9) Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz – **HWG**), insb. §§ 14, 15 HWG (Straftatbestände/Ordnungswidrigkeiten bei verbotener Werbung)
 - (10) Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (**UWG**): § 16 UWG (unlautere Werbung)
 - (11) Landesgesetze über Schutzmaßnahmen bei psychisch Kranken (**Landes-PsychKG**)
 - (12) Bürgerliches Gesetzbuch (**BGB**), insb. §§ 1626 ff. (Vertretung von Minderjährigen durch ihre Eltern), §§ 1896 ff. (Betreuung), §§ 1901a ff. BGB (Patientenverfügung), ergänzt durch das Familienverfahrgesetz (**FamFG**), insb. §§ 300 f. FamFG (einstweilige Anordnung)
 - (13) Berufsrechtliche Regelungen, insb.
 - Sozialgesetzbuch – Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung (**SGB V**), insb. §§ 72 ff. (Beziehungen der Krankenkassen zu Ärzten), § 77 (Regelungen der Kassenärztlichen Vereinigungen), §§ 95 ff. (ärztliche Zulassung), §§ 115 ff. (Beziehungen der Krankenkassen zu Krankenhäusern und Vertragsärzten), §§ 129 ff. (Beziehungen der Kranken-

18 Ein gutes Beispiel hierfür ist die Aktenauswertung der Verfahren der Staatsanwaltschaft Düsseldorf der Jahre 1992 – 1996 bei *Thomas Alexander Peters*, Der strafrechtliche Arzthaftungsprozess (2000), S. 21.

19 *Lilie/Orben*, ZRP 2002, 154 (156 Fn. 19); *Wever*, ZMGR 2006, 121.

20 Vgl. *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht, Rn. 3 mit Fn. 11; *Egon Müller*, DRiZ 1998, 155 (158).

kassen zu den Apothekern) und §§ 143 ff. SGB V (Organisation der Krankenkassen)

- **Bundemantelvertrag für Ärzte (BMV-Ärzte)** und **Bundemantelvertrag für Zahnärzte (BMV-Zahnärzte)**²¹ zwischen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung bzw. der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung und dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen (vgl. §§ 82, 217a ff. SGB V)
- **Bundesärzteordnung (BÄO)**, insb. §§ 3 ff. BÄO (Regelungen zur Approbation)
- **Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)**
- **Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ)** bzw. für Zahnärzte (**GOZ**)
- **Kammer- und Heilberufsgesetze der Länder** (berufsständische Vertretung der Ärzte, Überwachung der Berufspflichten und Berufsergänzbarkeit)
- **Deutsche Ärztinnen und Ärzte-(Muster-)Berufsordnung (MBO-Ä)** bzw. **Musterberufsordnung Bundeszahnärztekammer (MBO-Z)** mit grundsätzlichen Rechten und Pflichten der ärztlichen Berufsausübung

§ 2 Rechtsverhältnisse eines Arztes

Das Strafrecht dient mit seinen Normen, Sanktionen und Verfahren dem Schutz von Rechtsgütern vor Gefährdung oder Verletzung²² und knüpft damit zwingend an rechtliche Vorwertungen an, so dass das Verständnis der arztstrafrechtsrelevanten Normen zumindest einen groben Überblick über die Rechtsverhältnisse eines Arztes erfordert:

5

I. Arztrechtliche Maxime

1. Selbstbestimmungsrecht des Patienten

Ausgangspunkt aller medizinrechtlichen Fragestellungen muss der Mensch und seine auf Art. 1 I, 2 I GG beruhende Privatautonomie²³ sein. Hieraus ergibt sich das Bestimmungsrecht des Patienten über die Art der ärztlichen Behandlung (verknüpft mit einem Recht auf umfassende Aufklärung)²⁴, ein Recht auf Einsicht in die (vom Arzt als Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag sowie berufsrechtlich aus der landesrechtlichen Umsetzung des § 10 II MBO-Ä niederzulegenden) Krankenhausaufzeichnungen des Arztes²⁵ (§ 630 g BGB), ein Schutz vor unberechtigter Weitergabe seiner persönlichen Daten (sichergestellt durch die einfachrechtlichen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes) sowie eine umfassende Schweigepflicht der Angehörigen der Heilberufe, strafrechtlich sanktioniert über § 203 StGB und verfahrensrechtlich abgesichert durch die Zeugnisverweigerungsrechte der §§ 53 StPO, 383 ZPO.

5a

21 Beide sind abgedruckt in *Engelmann* (Hrsg.), Aicherger Ergänzungsband, Gesetzliche Krankenversicherung/Soziale Pflegeversicherung (Stand: 33. Ergänzungslieferung, Februar 2017): Ordnungsnummer 555 (BMV-Ärzte) und Ordnungsnummer 900 (BMV-Zahnärzte).

22 So etwa *Sch/Schtr/Eisele*, Vor §§ 13 ff. Rn. 8 ff.; *LK/Walter*, Vor § 13 Rn. 8 ff.

23 Vgl. nur BVerfGE 52, 131 (168); BVerfGE 89, 120 (130).

24 Vgl. nur *Quaas/Zuck/Zuck*, Medizinrecht, § 2 Rn. 34 ff.

25 BVerfG, NJW 1999, 1777; BVerfG, NJW 2006, 1116 ff.; BGHZ 85, 327; BGHZ 106, 146 ff.

2. Freier Beruf

- 6 Der Arztberuf ist als freier Beruf (Art. 12 GG) mit einem hohen „Maß von eigener Verantwortlichkeit und eigenem Risiko in wirtschaftlicher Beziehung“²⁶ und unabhängiger und eigenverantwortlicher Stellung²⁷ bei der Berufsausübung ausgestaltet. Dies gilt auch für den Vertragsarzt, der (trotz Verpflichtung zur Behandlung der Kassenpatienten aufgrund seiner Zwangsmitgliedschaft in der Kassenärztlichen Vereinigung mit seiner Zulassung) das „ganze wirtschaftliche Risiko seines Berufs selbst“ trägt; „die Kassenzulassung bietet ihm nur eine besondere Chance“ zum Aufbau einer „auskömmlichen Kassenpraxis“²⁸. Die gesteigerte Verantwortlichkeit für das Gemeinwohl wird durch ein berufsständisches, organisationsrechtliches Gefüge sichergestellt.

3. Therapiefreiheit

- 7 Das „Kernstück der ärztlichen Profession“²⁹ bildet die Therapiefreiheit, die den Arzt nur auf seine eigene wissenschaftliche Überzeugung verweist³⁰ (vgl. § 2 I MBO-Ä). Er kann also nicht zu einer diesen Grundsätzen widersprechenden Behandlungsmethode gezwungen werden.³¹ Dies gewährleistet nicht nur ein Fortschreiten der Medizin, sondern es verhindert auch, dass die Individualität des jeweiligen Behandlungsgeschehens durch die schematische Anwendung der anerkannten Regeln nicht hinreichend berücksichtigt wird, und dient damit der Autonomie des Patienten. Denn die Therapiefreiheit ermöglicht es dem Arzt, „unabhängig von der Fessel normierender Vorschriften nach pflichtgemäßem und gewissenhaftem Ermessen im Einzelfall diejenigen therapeutischen Maßnahmen zu wählen, die nach seiner begründeten Überzeugung unter den gegebenen Umständen den größtmöglichen Nutzen für seinen Patienten erwarten lassen“³².

4. Berufsethik

- 8 Das Berufsverhalten der Ärzte ist ausgehend vom Eid des Hippokrates³³ an ethischen Grundsätzen auszurichten wie zu messen: Der Arzt ist mit seinen Kenntnissen und Fähigkeiten dem Wohl des Patienten und dessen Leben verpflichtet. Dem Patienten darf durch die Hilfsmaßnahmen nicht geschadet werden. Der Wille des Patienten ist zu achten. Über vom Patienten anvertraute Tatsachen ist zu schweigen. Bei der Behandlung der Patienten sind diese gleich zu behandeln. Die Behandlung ist begründbar und nachvollziehbar zu gestalten.³⁴ Diese Forderungen der Standesethik „übernimmt das Recht weithin zugleich als rechtliche Pflicht. Weit mehr als sonst in den sozialen Beziehungen des Menschen fließt im ärztlichen Berufsbereich das Ethische mit dem Rechtlichen zusammen.“³⁵

26 BVerfGE 9, 338 (351).

27 BVerfGE 33, 367 (381).

28 BVerfGE 11, 30 (40).

29 *Laufs*, NJW 1997, 1609.

30 Vgl. *Deutsch/Spickoff*, Rn. 21; *Laufs*, FS Deutsch (1999), S. 625 ff.

31 *Quaas/Zuck/Zuck*, Medizinrecht, § 2 Rn. 52.

32 *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, X Rn. 93.

33 Deutsche Übersetzung etwa in *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, S. 1.

34 Vgl. zu diesen Grundsätzen nur *Lippert*, in: *Ratzel/Lippert*, MBO, § 2 Rn. 7 ff.

35 BVerfGE 52, 131 (170).

5. Regeln der ärztlichen Kunst

Die ärztliche Behandlung muss unter Beachtung der Regeln der ärztlichen Kunst erfolgen, d. h. nach dem anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse.³⁶ 9
 Als allgemein anerkannt gilt hierbei eine Heilmethode, wenn die medizinische Wissenschaft mit breiter Mehrheit von der Wirksamkeit der in Rede stehenden Behandlungsmethode ausgeht³⁷; eine (mit der Therapiefreiheit unvereinbare) Beschränkung auf die sog. Schulmedizin ist hiermit nicht verbunden.³⁸

6. Wissenschaftsfreiheit

Wissenschaftlichkeit (Art. 5 III GG) ist ein „Grundthema des Medizinrechts“³⁹, 10
 wie die Anbindung der Leistungserbringung an den Stand der medizinischen Erkenntnisse (§§ 2 I 3, 135 I 1 Nr. 1 SGB V) zeigt.

II. Rechtsbeziehung des frei praktizierenden Arztes zum Privatpatienten

1. Rechtsnatur des Behandlungsvertrages

Das Behandlungsverhältnis zum Patienten ist bürgerlich-rechtlich.⁴⁰ Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des bis dahin weitgehend durch Richterrecht geprägten Behandlungsvertrages erfolgte zum 26. Februar 2013 mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten⁴¹ in den §§ 630a ff. BGB, die entsprechend der bisher überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung⁴² und Literatur⁴³ den Behandlungsvertrag als „spezielle Form des Dienstvertrages“⁴⁴ (§§ 611 ff. BGB) und nicht als Werkvertrag (§ 631 BGB) einordnen. Denn angesichts der Unwägbarkeiten des menschlichen Körpers kann der Arzt bei deren Heilung einen Erfolg kaum garantieren und darf es standesrechtlich auch gar nicht (§ 11 II 2 MBO-Ä). 11

2. Parteien des Vertrages

Der Behandlungsvertrag kommt grundsätzlich zwischen dem Arzt und dem Patienten zustande. Ist der Patient noch minderjährig, so richtet sich die Wirksamkeit des Vertrages nach den §§ 104 ff. BGB. In der Regel kommt der Vertrag dann jedoch mit dem gesetzlichen Vertreter zugunsten des Patienten iSd § 328 BGB zustande.⁴⁵ Bei bestehender Ehe gibt der Patient im Zweifel die vertraglichen Erklärungen zugleich auch für den anderen Ehegatten ab (§ 1357 BGB), sofern Art und Kosten der Behandlung sich im Lebenszuschnitt der Familie hal- 12

36 BSGE 38, 73 (76); BSGE 48, 47 (52).

37 Vgl. nur BSGE 70, 24 (27).

38 Vgl. nur *Becker/Kingreen/Lang/Niggehoff*, SGB V, § 28 Rn. 10; *Laufs*, NJW 1984, 1383 (1384).

39 *Quaas/Zuck/Zuck*, Medizinrecht, § 2 Rn. 57.

40 BGHZ 142, 126 ff.

41 BGBl. 2013 I, S. 277 ff.; vgl. hierzu BT-Drs. 17/10488; *Katzenmerer*, NJW 2013, 817 ff.; *Montgomery/Brauer/Hübner/Seeborn*, MDR 2013, 149 ff.; *Angie Schneider*, JuS 2013, 104 ff.

42 Vgl. nur BGHSt. 57, 95 (102); BGHZ 63, 306 (309); BGHZ 76, 259 (261); OLG Koblenz, VersR 2009, 1542.

43 Vgl. nur MüKo-BGB/*Busche*, § 631 Rn. 238 [„im Grundsatz“]; *Kern*, in: *Laufs/Kern*, Handbuch, § 38 Rn. 8 ff.; *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, III Rn. 26; *Staudinger/Richardi/Fischinger*, Vor § 611 ff. Rn. 55.

44 MüKo-BGB/*Wagner*, § 630a Rn. 96.

45 BGHZ 89, 263 (266 f.); *Steffen/Paue*, Arzthaftungsrecht, Rn. 11.

ten, wie er nach außen in Erscheinung tritt (vgl. §§ 1360, 1360a BGB)⁴⁶; bei teuren Behandlungen bedarf es jedoch einer vorangehenden ausdrücklichen Abstimmung der Ehegatten hierüber.⁴⁷ Ist der Ehepartner beihilfeberechtigt oder privat versichert, scheidet eine Verpflichtung des anderen gemäß § 1357 I BGB aus.⁴⁸ Begleitet jemand seinen Lebensgefährten ins Krankenhaus, so wird er nicht allein dadurch zum Kostenschuldner.⁴⁹ Dies gilt selbst dann, wenn im Anmeldeformular per Allgemeine Geschäftsbedingungen eine gesamtschuldnerische Haftung des Anmeldenden mit dem Patienten angeordnet wird, da eine derartige Klausel nach § 309 Nr. 11a BGB unwirksam ist.⁵⁰

Bei einer gemeinsamen Ausübung ärztlicher Tätigkeit ist zu differenzieren⁵¹: Bei einer Praxisgemeinschaft hat jeder Arzt seinen eigenen Patientenstamm und seine Karteiführung, so dass der Behandlungsvertrag nur jeweils zwischen dem Patienten und dem einzelnen Mitglied der Praxisgemeinschaft zustande kommt; selbst bei einer Vertretung werden keine Vertragsbeziehungen zum Vertreter begründet. Begibt sich der Patient dagegen zur Behandlung in eine ärztliche Gemeinschaftspraxis, so kommt der Arztvertrag zwischen ihm und der Ärztegemeinschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts⁵² zustande.

3. Form

- 13** Eine Form ist für den Behandlungsvertrag nicht vorgeschrieben. Er kommt daher in der Regel konkludent zustande, wenn der Patient sich in die Behandlung des Arztes begibt und der Arzt die Behandlung auch tatsächlich übernimmt.⁵³ Gleiches gilt, wenn der Patient den Arzt telefonisch kontaktiert und der Arzt hierauf eingeht.⁵⁴

4. Pflichten aus dem Vertrag

- 14** Aufgrund des Behandlungsvertrages ist der **Arzt** nach § 630a I BGB zur persönlichen ärztlichen Behandlung verpflichtet, einschließlich Anamnese (Ermittlung der Krankenvorgeschichte), Untersuchung, Diagnosestellung, Indikationsstellung, die ärztliche Behandlung selbst, das Ausstellen von Attesten und sonstigen Bescheinigungen sowie die ärztliche Nachsorge und Kontrolle. Hinzutreten als Nebenpflichten die ärztliche Schweigepflicht, die Dokumentationspflicht (§ 630f BGB) und die Gewährung eines Einsichtsrechtes in diese Aufzeichnungen sowie die Pflicht zur Auskunft über Diagnose und Behandlungsverlauf.⁵⁵

Der **Patient** (bzw. der dritte Vertragspartner) schuldet dem Arzt das vereinbarte oder übliche (§ 630a I BGB) Honorar, welches anhand der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) als zwingendes Preisrecht für alle beruflichen (auch medizinisch nicht indizierten) Leistungen zu bemessen ist.⁵⁶ Gegenüber seiner

46 Vgl. hierzu BGHZ 47, 75 (81 ff.); BGHZ 94, 1 (3 ff.); BGHZ 116, 184 ff.; BGH, NJW 1992, 909 ff.; aA OLG Köln, NJW 1981, 637.

47 BGHZ 94, 1 (4); BGHZ 116, 184 (186).

48 OLG Köln, MDR 1993, 55; Palandt/Brudermüller, § 1357 Rn. 16.

49 OLG Saarbrücken, NJW 1998, 828 f.

50 BGH, NJW 1990, 761 ff.

51 Vgl. nur Kern, in: Laufs/Kern, Handbuch, § 39 Rn. 4.

52 Vgl. nur Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, Rn. 53.

53 Vgl. nur BGH, NJW 2000, 3429.

54 BGH, NJW 1961, 2068 f.; BGH, NJW 1979, 1248 (1249).

55 Vgl. hierzu nur Steffens/Pauge, Rn. 11.

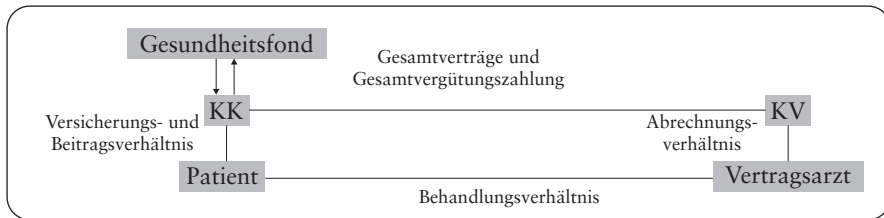
56 BGH, NJW 2006, 1879. Abweichungen hiervon bedürfen der Schriftform und sind ausdrücklich vor der Behandlung zu vereinbaren: BGHZ 138, 100 (103); OLG Stuttgart, VersR 2003, 462 f.

privaten Krankenversicherung kann der Privatpatient nach einer Verauslagung des Honorars eine Kostenerstattung (§ 192 I VVG) entsprechend der Bestimmungen des Versicherungsvertrages verlangen.

III. Rechtsverhältnisse eines Vertragsarztes

1. Das vertragsärztliche Vierecksverhältnis

Die Rechtsverhältnisse der rechtlichen Verhältnisse bei der vertragsärztlichen Behandlung von Kassenpatienten wird klassischerweise als „vertragsärztliches Viereck“ dargestellt⁵⁷, das durch die Einführung des Gesundheitsfonds zum 1.1.2009 nur unwesentlich verändert wurde:



Die Krankenkasse (KK) schuldet ihren Mitgliedern und deren Familienangehörigen (§ 10 SGB V) aus dem öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnis nach dem grundsätzlichen Sachleistungsprinzip (§§ 2, 27 ff. SGB V) einen (durch das Wirtschaftlichkeitsgebot [§ 12 I SGB V] begrenzten) Anspruch auf ärztliche Versorgung.⁵⁸ Ihre Sachleistungsverpflichtung erfüllen die Krankenkassen durch Bundesmantelverträge (§ 82 I SGB V) mit der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, deren Inhalt Bestandteil der auf Landesebene zwischen den Krankenkassen und den Kassenärztlichen Vereinigungen (KV) geschlossenen Gesamtverträge (§§ 2 II 3, 82, 83 SGB V) wird, in denen der den Patienten gegenüber zu erbringende Leistungsrahmen näher konkretisiert und die Gesamtvergütung festgelegt wird (§ 85 SGB V). Aufgrund dieser Gesamtverträge übernehmen die Kassenärztlichen Vereinigungen die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung der Kassenpatienten (§§ 73 II, 75 I SGB V). Die Vertragsärzte werden durch ihre Zulassung öffentlich-rechtliche Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigung (§ 95 III SGB V) und damit zur Übernahme der ärztlichen Versorgung der Kassenpatienten nach der Maßgabe der Gesamtverträge zwischen den Verbänden der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Vereinigung verpflichtet.

Aufgrund des Versicherungsverhältnisses hat der Patient Beiträge an die Krankenkasse zu entrichten, die als Einzugsstelle für alle Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer und Arbeitgeber fungiert (§§ 28d, 28h SGB IV). Die Krankenkasse leitet die vereinnahmten Beiträge an den Gesundheitsfonds (verwaltet durch das Bundesversicherungsamt) weiter (§ 271 I Nr. 1 SGB V) und erhält von diesem entsprechend dem Ausmaß der „Morbidität“ der bei ihr Versicherten eine Grundpauschale mit alters-, geschlechts- und risikoadjustierten Zu- und Ab-

⁵⁷ Ausführlich hierzu *Clemens*, in: Laufs/Kern, Handbuch, § 24 Rn. 33 ff.

⁵⁸ An dieser grundsätzlichen Rechtsbeziehung ändert das Recht der Mitglieder, statt der Sachleistung Kostenerstattung bis zur Grenze des (vom Patienten vorzustreckenden) Arzthonorars zu wählen (§ 13 II SGB V), nichts, insbesondere macht es den Versicherten nicht zum Privatpatienten.

15

16

schlagen zurück (§§ 266, 268, 270 SGB V). Der einzelne Vertragsarzt stellt die von ihm gegen Vorlage der Krankenversicherungskarte erbrachten Leistungen durch quartalsweise Einreichung der Abrechnungen bei der Kassenärztlichen Vereinigung auf der Grundlage des von den Kassenärztlichen Vereinigungen im Benehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen als Satzung festgesetzten Honorarverteilungsmaßstabes (§ 87b I 2 SGB V) in Rechnung, mit dem grundsätzlich die Bewertungen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM)⁵⁹ an den Arzt leistungsproportional weitergereicht werden, teils unter Beibehaltung der früheren (teilweise modifizierten) Grundsätze individuell zugewiesener Regelleistungsvolumina. Eine gemeinsame Prüfstelle der Landesverbände der Krankenkassen und Ersatzkassen und der Kassenärztlichen Vereinigungen überprüft (mit Stich- und Zufallsprüfungen) die Rechtmäßigkeit und Plausibilität der Abrechnung (§§ 106 ff. SGB V).

Die von den Krankenkassen gezahlte (in den Gesamtverträgen festgelegte) Gesamtvergütung (§ 85 SGB V) wird von den Kassenärztlichen Vereinigungen auf die in ihrem Bezirk zugelassenen Ärzte verteilt (ausführlich hierzu unten Rn. 268 ff.).

2. Rechtsbeziehungen zum Kassenpatienten

- 17 Durch seine Zulassung (§ 95 SGB V) erlangt der Vertragsarzt das Recht und die Pflicht, an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung von Kassenpatienten teilzunehmen, wobei er an das Sachleistungsprinzip (§ 2 II 3 SGB V) und an den Leistungskatalog des EBM und nachgeordneter Richtlinien gebunden ist. Das Behandlungsverhältnis zum Kassenpatienten selbst ist nach der privatrechtlichen Rechtsprechung⁶⁰ und Literatur⁶¹ privatrechtlich (Dienstvertrag), nach der sozialrechtlichen Literatur⁶² dagegen öffentlich-rechtlich geprägt und durch gesetzliche Pflichten geprägt (ohne das Zustandekommen eines Dienstvertrages). Für letztere Sichtweise spricht, dass der Kassenpatient durch die Vorlage seiner Krankenversicherungskarte konkludent erklärt, Behandlungsleistungen iSd § 27 I 2 Nr. 1 SGB V in Anspruch nehmen zu wollen.⁶³ Unabhängig von dieser Rechtsnatur unterscheidet sich die Pflichtenstellung des Vertragsarztes gegenüber dem Kassenpatienten kaum von jener bei einem niedergelassenen Arzt gegenüber einem Privatpatienten: Der Vertragsarzt hat die Kassenpatienten nach Maßgabe des Leistungsrahmens der Gesetzlichen Krankenversicherung (§§ 2, 12, 69–140e SGB V) und unter Einbeziehung aller Nebenpflichten eines Arztvertrages zu behandeln. Einen Honoraranspruch hat er grundsätzlich nicht gegen den Patienten, sondern nur gegen die Kassenärztliche Vereinigung (einzuklagen vor den Sozialgerichten: § 51 I Nr. 2, II SGG). Nur wenn der Kassenpatient Kostenerstattung nach § 13 II SGB V gewählt hat, ist er Honorarschuldner.

59 Abgedruckt in *Engelmann* (Hrsg.), *Aichberger Ergänzungsband, Gesetzliche Krankenversicherung/ Soziale Pflegeversicherung* (Stand: 33. Ergänzungslieferung, Februar 2017): Ordnungsnummer 765.

60 Vgl. nur BGHZ 76, 259 (261); BGHZ 100, 363 (367); BGHZ 179, 115 (119 f.); BGH, VersR 2009, 401 (402).

61 *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, *Arztrecht*, III Rn. 1; *MüKo-BGB/Müller-Glöge*, § 611 Rn. 79.

62 *Krause*, SGB 1982, 425 ff.; *Tiemann/Tiemann*, *Kassenarztrecht im Wandel* (1983), S. 33 ff.

63 Ebenso *Krauskopf/Clemens*, in: *Laufs/Kern*, *Handbuch*, § 27 Rn. 5 ff.