

Festvortrag von Prof. Dr. Ulrich Wenner, Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht a. D.

[Es gilt das gesprochene Wort]

Die soziale Verantwortung des Arztes¹

Max Liebermann, in dessen letzten Wohnsitz Ihr Verband heute eingeladen hast, malte in der letzten Phase seines langen Lebens fast nur noch Bilder von diesem Haus und dem Garten, der das Haus umgibt. Immer wieder wechseln die Perspektiven, mal wird das Haus vor dem Hintergrund des Gartens gemalt, mal bildet das Haus nur den Fluchtpunkt für eine Gartenansicht. Immer gehört beides zusammen, kein Bild nur von dem einen oder dem anderen.

1. Patientenwohl und Gemeinschaftsbezug

Dieser Dualismus kam mir in den Sinn, als ich mir überlegt habe, was Sie aus Anlass Ihres großen Jubiläums an der sozialen Verantwortung des Arztes interessieren könnte. In der grundlegenden Bestimmung der Bundesärzteordnung über den ärztlichen Beruf² ist ein ähnlicher Dualismus seit Jahrzehnten angelegt. Der Arzt dient danach der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes. Beide Vorgaben finden sich im selben Satz der Norm. Man kann spekulieren, ob die Reihenfolge eine Rangfolge markiert, also die Erhaltung der Gesundheit des einzelnen Patienten Vorrang vor der Mitwirkung am Schutz der Gesundheit des gesamten Volkes hat. Sieht man das so und ist zugleich der sicher zutreffenden Ansicht, ein Haus zum Leben sei wichtiger als ein Garten, könnte man die patientenbezogene Ausrichtung Ihrer Tätigkeit mit Liebermanns Haus und die – vereinfacht gesagt – gemeinschaftsbezogene mit Liebermanns Garten vergleichen. Aber auch bei dieser abwägenden Gewichtung gibt es das eine nicht ohne das andere, niemand kann den Beruf als Ärztin oder Arzt ohne bejahten und gelebten Bezug zur Gesellschaft, in der er tätig ist, in vollem Sinne ausüben.

¹ Der Text gibt einen Vortrag wieder, der am 12. Juni 2024 im Rahmen einer Festveranstaltung zum 75-jährigen Bestehen des Virchowbundes im Garten der Villa Liebermann gehalten worden ist. Die Vortragsform ist beibehalten; einige wenige Nachweise sind für die Druckfassung ergänzt worden.

² § 1 Abs. 1 der Bundesärzteordnung (BÄO); die Vorschrift ist trotz ihrer Bezeichnung ein formelles Gesetz, das auf der Grundlage der Kompetenz des Bundes über die Zulassung zu den ärztlichen Heilberufen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG) erlassen worden ist. Die (Muster)-Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (M-BOÄ) ist vom deutschen Ärztetag geschlossen worden und dient als Vorbild für die unmittelbar normativ wirkenden Berufsordnungen der einzelnen Landesärztekammer.

2. . Böckenförde und der freiheitliche Staat

Beginnen mit der Reflexion über die die soziale Dimension des Arztberufs möchte ich mit einem Zitat, das Sie vielleicht kennen oder von dem Sie zumindest gehört haben. Es lautet: *Der freiheitliche, säkulare Staat lebt von Voraussetzungen, die er nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist.* Das Zitat ist in diesem Sommer 60 Jahre alt, also etwas jünger als Ihr Verband, aber auch schon historisch. Es stammt von Ernst- Wolfgang Böckenförde, dem langjährigen Richter des BVerfG und Hochschullehrer in Heidelberg, Münster und Freiburg³. Wie Rudolf Virchow auf dem Gebiet der Medizin und der Gesundheitsfürsorge die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts geprägt hat, ist die Entwicklung des Verfassungsrechts und der Staatsphilosophie der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts ohne die Beiträge von Böckenförde schwer denkbar. Ursprünglich zielte der Satz auf die Integration der Katholiken in die säkulare Bundesrepublik, Ihnen sollte zumindest der Eindruck vermittelt werden, Christentum und Kirche hätten eine wichtige, unverzichtbare Aufgabe im Vorfeld der staatlichen Willensbildung, auch wenn es den von vielen Katholiken gewünschten explizit christlichen Staat nicht (mehr) geben könne. Von diesem Kontext hat sich das berühmt gewordene Zitat schnell gelöst. Es wird heute in dem Sinne verstanden, dass weder staatliche Normen noch Verwaltung, Polizei und Justiz allein eine lebenswerte Gesellschaft garantieren können. In eher kleiner Münze wird der Satz ausgegeben, wenn auf die Notwendigkeit von Rücksichtnahme und Höflichkeit im öffentlichen Raum rekuriert wird. Wichtiger ist der Aspekt der mehr oder weniger freiwilligen Befolgung der wichtigsten geschriebenen und ungeschriebenen Regeln für das Zusammenleben; die so genannten Bauernproteste zu Beginn des Jahres haben das ziemlich brutal deutlich gemacht: Wenn die Bauern ihre Traktoren nicht von sich aus wieder auf die Bauernhöfe zurückgefahren hätten, wäre es kaum möglich gewesen, die Straßen und Ausfahrten der Autobahnen frei zu bekommen. Ohne Hilfe gepanzerter Fahrzeuge läuft da nichts, so dass es vermutlich der Hilfe der Bundeswehr gebraucht hätte, einen rechtskonformen Zustand wieder herzustellen. Oder banaler: einzelne Schwarzfahren können ermittelt und sanktioniert werden, wenn alle ohne Ticket fahren, ist das System am Ende.

3. Sicherung der gesundheitlichen Versorgung im ganzen Bundesgebiet

Ich schlage Ihnen nun vor, das Böckenförde-Zitat ein wenig abzuwandeln. Es lautet dann: Die Gesundheitsversorgung in der freiheitlich verfassten Gesellschaft der Bundesrepublik lebt von Voraussetzungen, die der Gesetzgeber selbst nicht garantieren kann. Das genau zielt auf die soziale Dimension des ärztlichen Berufs, also in unserem Eingangsbild auf Liebermanns Garten. Gemeint sind ungeschriebene und ausdrücklich geregelte Anforderungen an die ärztliche Tätigkeit, die nur auf den ersten Blick als selbstverständlich erscheinen.

Die Bundesärzteordnung wie die Heilberufsgesetze der Länder und vor allem das Sozialgesetzbuch V setzen voraus, dass auf jedem ärztlichen Fachgebiet in hinreichender Anzahl Ärztinnen und Ärzte

³ Zuerst 1964 in einem Text über die „Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisierung“ anlässlich der Erbacher Ferienseminare veröffentlicht, die unter Leitung von *Ernst Forsthoff* durchgeführt worden sind, dann 1967 in der Festschrift für Forsthoff.

für die Versorgung der Patienten zur Verfügung stehen. Das gilt nicht nur für Berlin-Zehlendorf, für Hamburg-Othmarschen und Freiburg, sondern auch für die Uckermark, für Köln-Chorweiler und den Hunsrück. Das Grundgesetz erwähnt in Art. 72 Abs. 2⁴ eine gewisse Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse in allen Teilen des Bundesgebietes, und die ärztliche Versorgung ist eine unverzichtbare Bedingung für das Leben und Wohnen außerhalb der Metropolen. Der einzelne Arzt kann – die Bedarfsplanung lasse ich hier mal außer Betracht – den Ort seiner Niederlassung nach eigenen Präferenzen wählen, bisweilen natürlich in enger Abstimmung mit der APO-Bank. Die Summe dieser individuellen Entscheidungen muss aber so gezogen werden können, dass auch weniger attraktive Regionen zumindest angemessen ärztlich versorgt sind. Das kann der Gesetzgeber nicht garantieren, zumindest mit den derzeitigen Instrumenten der Bedarfsplanung kaum. Selbst die neuen Regelungen in den sog. Landarztgesetzen der Länder stoßen hier an Grenzen.

Die Gesetzgeber erwarten, dass die jungen Ärztinnen und Ärzte, die über die entsprechenden Programme einen Studienplatz erhalten haben, sich auch tatsächlich nach der Approbation und der Weiterbildung in unterversorgten Regionen niederlassen. Erzwingen kann er es nicht. Im Sinne von Böckenförde muss der Staat erwarten, dass die Betroffenen aus Überzeugung dort ihre berufliche Perspektive realisieren und nicht bundesweit nach einem MVZ suchen, das ihnen zum Einstieg den Betrag von 250.000 € zur Verfügung stellt, mit dem sie sich von der übernommenen Verpflichtung zur Mitwirkung an der Versorgung in strukturschwachen Regionen freikaufen können.

Sie wissen besser als ich, dass künftig im ländlichen Raum nicht nur im hausärztlichen Bereich, sondern gerade in den patientennahen Fachgebieten HNO, Gynäkologie und Urologie Versorgungsengpässe drohen. Diesen kann durch die Gründung und den Betrieb von Zweigpraxen⁵ in gewissem Umfang entgegengewirkt werden. Jetzt schaut aber wieder Böckenförde um die Ecke: Der Gesetzgeber stellt im Berufs- und Vertragsarztrecht dafür die Rechtsgrundlagen zur Verfügung, kann aber nicht garantieren, dass die Ärztinnen und Ärzte davon auch Gebrauch machen, wenn es für sie finanziell keinen Mehrwert bietet. Ein Zwang zum Betrieb einer Zweigpraxis in einer auf dem jeweiligen Fachgebiet sonst unversorgten Kleinstadt wäre ein Fremdkörper in einem zwar regulierten, aber doch im Kern freiheitlichen System der Niederlassung. Mit der Option für diese freiheitliche Komponente verbindet der Staat jedoch – wiederum im Sinne von Böckenförde – die Erwartung, dass den Ärztinnen und Ärzten eines Fachgebietes als Gruppe die Gewährleistung der angemessenen flächendeckenden Versorgung nicht gleichgültig ist. Die Unterhaltung von Zweigpraxen – unter Umständen in kollegialer Zusammenarbeit von Ärztinnen und Ärzten verschiedener Praxen – könnte im Sinne des berühmten Zitats zu den Voraussetzungen gehören, die

⁴ Die Vorschrift wird als sog. „Bedürfnisklausel“ bezeichnet. Die in Art. 74 Abs. 1 GG aufgezählten Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes werden in dieser Norm danach differenziert, ob ein Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung bestehen muss oder nicht. Bei der Kompetenz für die Sozialversicherung nach Br. 12 ist das nicht der Fall, wohl aber im Rahmen der Kompetenz für die öffentliche Fürsorge nach Nr. 7. Mit Urteil vom 21.7.2015 hat das BVerfG unter Bezugnahme auf Art. 72 Abs. 2 GG das Betreuungsgeld – die sog. Herdprämie – für verfassungswidrig erklärt (! BvF 2/13).

⁵ Rechtsgrundlage ist § 24 Abs. 7 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)

nicht garantiert werden können, die aber gleichwohl unverzichtbar sind. Sich dem zu stellen, ist eine wichtige Entfaltung der sozialen Dimension des ärztlichen Berufs.

4. Professionalität und Integrität des ärztlichen Berufsstandes

Zu den soeben angesprochenen Voraussetzungen gehört weiterhin die absolute Integrität und Professionalität der ärztlichen Tätigkeit, auch und gerade soweit sie sich nicht in der Beziehung zum einzelnen Patienten erschöpft. Ärztinnen und Ärzten werden in der Rechtsordnung eine Stellung und ein Einfluss eingeräumt, wie sie in dieser Form kein anderer nicht dem öffentlichen Dienst zugeordneter Beruf kennt. Die institutionelle Sicherung dieses Einflusses über die ärztliche Selbstverwaltung in den Kammern, die nur einer Rechtsaufsicht unterliegen und ansonsten weitreichende Gestaltungs- und Mitwirkungsmöglichkeiten haben, flankieren diese besondere Stellung der Ärzteschaft. Die Kehrseite dieses weit reichenden Einflusses ist die Erwartung von Staat und Gesellschaft, dass die Ärztinnen und Ärzte ihre Möglichkeiten nicht missbrauchen. Das wird zwar auch rechtlich durchgesetzt, aber das gesamte System funktioniert nur, wenn die Ärztinnen und Ärzte sich von sich aus an ihre fachlichen Standards halten, schon weil die Kontrollmöglichkeiten von Ärztekammern, Kassenärztlichen Vereinigungen und Staatsanwaltschaften begrenzt sind.

a. Anspruch auf Krankengeld

Mit „Einfluss“ meine ich an dieser Stelle, dass von ärztlichen Beurteilungen Rechtsansprüche in den unterschiedlichsten Lebensbereichen abhängen. Ein erstes Beispiel dafür ist das Krankengeld, das eine zentrale Lohnersatzleistung in der Arbeitswelt darstellt. Anspruchsvoraussetzung ist die Arbeitsunfähigkeit, aber der Anspruch entsteht erst mit „dem Tag der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit (§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V). Ohne diese „ärztliche Feststellung“ kann der Anspruch auf Krg nicht begründet werden, insoweit ist das ärztliche Urteil im weiteren Sinne eine Anspruchsvoraussetzung. Sie wissen alle, dass der Arbeitgeber und die Krankenkasse im Einzelfall die Richtigkeit der ärztlichen Feststellung von AU durch den Medizinischen Dienst überprüfen lassen können, aber Sie wissen auch, wie selten das tatsächlich geschieht. Wenn im Jahr 2022 die Krankenquote bei 5,8% der Beschäftigten lag, und die Krankenkassen knapp 18 Mrd. Euro für Krankengeld ausgegeben haben, ist sofort klar, dass in der Praxis die Ärztinnen und Ärzte mehr oder weniger allein über diesen Anspruch entscheiden.

Die besondere Erwartung des Gesetzgebers an die Ärztinnen und Ärzte und zugleich das große Vertrauen in deren Integrität liegt darin begründet, dass die Ärztinnen und Ärzte ethisch, rechtlich und vertraglich auf die Wahrung des Wohls ihrer Patienten verpflichtet sind. Obwohl deren gesundheitliche Lage der Bezugspunkt der ärztlichen Tätigkeit ist, wird von Ärztinnen und Ärzten eine objektive, medizinisch-fachlich abgesicherte Beurteilung gefordert, die durchaus im Widerspruch zum geäußerten Wunsch des Patienten stehen kann. Obwohl der Gesetzgeber natürlich weiß, dass der Arzt – juristisch gesprochen – im Lager seines Patienten steht, traut er ihm eine Differenzierung zwischen dem Wohl bzw. der tatsächlichen gesundheitlichen Lage des

Patienten und dessen Wünschen zu, ja er vertraut darauf, dass der Arzt den Konflikt täglich bewältigt, der sich ergibt, wenn beides nicht übereinstimmt.

Das geht weit über die staatliche Indienstnahme anderer freiberuflich tätiger Personen hinaus. Nur ein Bauingenieur, der der Architektenkammer angehört, kann wirksam einen Antrag auf eine Baugenehmigung stellen⁶. Aber auf die Idee, dass die Versicherung dieses Bauingenieurs, das Vorhaben sei so wie beantragt genehmigungsfähig, die Prüfung der unteren Bauaufsichtsbehörde entbehrlich machen könnte, ist wohl noch niemand gekommen. Der Kaufvertrag über ein Grundstück bedarf notarieller Beurkundung⁷, das ist aber nur formal gemeint, die Beteiligung des Notars begrenzt die Prüfung, ob der Kaufvertrag wirksam ist, tatsächlich nicht.

b. Außergewöhnliche Belastungen im Steuerrecht

Die extrem weit reichende Wirkung ärztlicher Stellungnahmen, Zeugnisse oder Beurteilungen ist nicht auf die vertragsärztliche Tätigkeit beschränkt. Im Einkommensteuerrecht können „medizinisch notwendige“ Aufwendungen für ärztliche Behandlungen und vor allem für Arznei- und Heilmittel als außergewöhnliche Belastungen⁸ vom zu versteuernden Einkommen abgezogen werden. Das setzt zwar voraus, dass eine einkommensabhängige sog. Opfergrenze überschritten wird⁹ – maximal 7 % des Einkommens bei uns allen hier im Raum - ist dann aber ohne summenmäßige Begrenzung möglich. Einzige Voraussetzung für den Sonderausgabenabzug wegen einer medizinischen Notwendigkeit ist eine „ärztliche Verordnung“. Hier wird die Erwartung des Gesetzgebers an die Integrität des Arztes noch deutlicher als beim Krankengeld. Kann man da noch sagen, es liege möglicherweise auch im gesundheitlichen Interesse des Patienten, nicht zu lange „krank zu feiern“, lässt sich dieser Gedanke auf das Steuerzahlen kaum übertragen. Obwohl also die Interessen des Patienten vollständig in die Richtung einer ärztlichen Verordnung etwa eines nur in den USA zugelassenen Medikaments oder einer nur dort angebotenen Behandlung weisen, vertraut selbst der Steuergesetzgeber darauf, dass der behandelnde Arzt diese Leistungen nur „verordnet“ wenn er von ihrem medizinischen Nutzen überzeugt ist. Eine nachträgliche Kontrolle ist – von extremen Fällen kollusiven Zusammenwirkens von Arzt und Patient abgesehen, etwa wenn klar wird, dass diese sich gar nicht gekannt haben können – nicht möglich und von der Abgabenordnung auch nicht vorgesehen.

c. Leistungen der Eingliederungshilfe

Weniger im Focus als das Steuerrecht, aber wirtschaftlich für den Staat vermutlich von noch größerer Bedeutung ist der Anspruch von Kindern und Jugendlichen mit seelischen Behinderungen auf Leistungen der Eingliederungshilfe. Die „Abweichung des seelischen Zustands von der

⁶ Die sog. Bauvorlagenberechtigung besteht in allen Bundesländern; exemplarisch § 67 i.V.m. § 70 LBauO NRW.

⁷ § 311b BGB

⁸ § 33 Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG)

⁹ Zur Verfassungsmäßigkeit der Opfergrenze des § 33 Abs. 3 EStG näher BFH v. 4.11.2021- VI R 48/18. Auch den Ausschluss der Abzugsmöglichkeit für alle Diätverpflegungen hält der BFH für verfassungskonform.

alterstypischen Situation“ wird allein durch eine „Stellungnahme“ belegt, die Ärzte für Kinder- und Jugendpsychiatrie oder Kinder- und jugendlichen-Psychotherapeuten abgeben können¹⁰. Interessenkonflikte sieht der Gesetzgeber hier nur in Bezug auf die Einrichtung, die später die Hilfe für das Kind erbringen soll: Die bei dieser Einrichtung angestellten Ärzte sollen diese „Stellungnahme“ nicht abgeben. Hinsichtlich der Leistungserbringer, die das Kind behandeln, gilt keine solche Einschränkung. Auch hier vertraut der Staat auf die Objektivität des ärztlichen Urteils, selbst wenn die Ärztin ganz offenkundig dem Wohl des Kindes, das ihr Patient ist, verpflichtet ist.

d. Masern-Impfpflicht

Zuletzt will ich diesem Kontext die neuen Regelungen zur Masern-Impfpflicht erwähnen, die ja auch das BVerfG beschäftigt haben¹¹. Von der Verpflichtung, vor dem Besuch einer Kita oder der Arbeit dort oder in einer ärztlichen Praxis eine Bescheinigung über die Immunität gegen Masern infolge einer Impfung nachzuweisen, sind nur Personen befreit, die nach einem „ärztlichen Zeugnis“ im Hinblick auf eine medizinische Kontraindikation nicht geimpft werden können. Dieses „ärztliche Zeugnis“ soll mehr als eine kurze Bescheinigung sein, aber weniger als ein medizinisches Gutachten. Es muss nicht einmal Diagnosen oder Befunde enthalten, sondern nur ganz allgemein „plausibel“ sein. Anders als bei der Prüfungsunfähigkeit in den juristischen Staatsprüfungen ist eine amtsärztliche Überprüfung in § 20 Abs. 9 IfSG ausdrücklich nicht vorgesehen. In Kenntnis der Auseinandersetzungen um den Sinn der Masern-Impfpflicht auch in der Ärzteschaft vertraut der Gesetzgeber weiterhin darauf, dass die erwähnten Impfunfähigkeitsbescheinigungen nach fachlichen Kriterien und nicht nach der persönlichen Präferenz des einzelnen Arztes erstellt werden. Mehr Vertrauen in die korrekte Ausübung der ärztlichen Tätigkeit auch in ihrer auf die Gesellschaft bezogenen Dimension ist schwerlich denkbar.

5. „Supergrundrecht“ für die ärztliche Tätigkeit?

In der Verfassungsrechtswissenschaft ist in diesem Kontext im letzten Jahr der Vorschlag gemacht worden, die grundrechtlich über Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte um eine aus Art. 4 Abs. 1 GG abgeleitete Komponente anzureichern. Diese Vorschrift schützt die Gewissensfreiheit, und davon sei auch die Entscheidung für einen bestimmten Therapiepfad in einer konkreten Behandlungssituation erfasst. Dieses neue Grundrechtskonzept ist Gegenstand der Begründung einer auch von der Bundesärztekammer unterstützten

¹⁰ § 35a Abs. 1 SGB VIII

¹¹ Mit Beschluss v. 21.7.2022 – 1 BvR 469/20, BVerfGE 162, 378 hat das Gericht die sog. Einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen Masern als verfassungskonform beurteilt.

Verfassungsbeschwerde gegen die Neuregelung der Triage in § 5c des Infektionsschutzgesetzes¹². Betroffen ist vor allem das strikte Verbot der Ex-post-Triage.

Das BVerfG hat noch nicht entschieden, und ich habe Zweifel, ob es dieses ärztliche „Supergrundrecht“ tatsächlich gibt. Gerade bei intensivmedizinischen Behandlungen im Zuge eines gesundheitlichen Notstands – etwa während einer Pandemie – entscheiden Ärzte im Rahmen einer Triage doch auch und vor allem über den Einsatz von Behandlungskapazitäten, die von der Allgemeinheit geschaffen und finanziert worden sind. Ob das um die Komponente der spezifisch ärztlichen Gewissensfreiheit „aufgeladene“ Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit von Ärztinnen und Ärzten den Gesetzgeber tatsächlich hindern kann, normative Vorgaben für die Priorisierung beim Einsatz solcher Kapazitäten zu erlassen – etwa Rettungswagen und Intensivbetten in Kliniken –, scheint mir zumindest nicht evident. Spannend ist diese Grundsatzfrage aber auf jeden Fall; für den ärztlichen Berufsstand wäre die Anerkennung einer grundrechtlichen geschützten Berufsfreiheit unter explizitem Einschluss einer weitgefassten Therapiefreiheit in den Schutzbereich des Grundrechts ein Durchbruch. Ganz vorsichtig möchte ich andeuten, dass dieses Ziel vielleicht für die Ärzteorganisationen, die nach Karlsruhe gezogen sind, noch etwas wichtiger ist als das Obsiegen in der Sache selbst, nämlich im Hinblick auf die aktuelle Triageregulung.

6. Sanktion und Kontrolle bei enttäuschem Vertrauen

Das soeben skizzierte nahezu unbegrenzte Vertrauen in die fachliche Objektivität der ärztlichen Berufsausübung hat die Kehrseite, dass relativ scharf auf krasses Fehlverhalten von Ärzten bei der Ausstellung von falschen ärztlichen Bescheinigungen reagiert wird. Die Vorschrift über bewusst unrichtige ärztliche Zeugnisse (§ 278 StGB) ist im Zuge der Pandemiegesetzgebung verschärft worden. Der Strafrahmen ist deutlich erhöht und die Bindung der Strafbarkeit an den Zweck des Zeugnisses nur gegenüber Behörden ist aufgegeben worden. Da sind die Ärztinnen und Ärzte in guter Gesellschaft mit den Angehörigen meines langjährigen Berufsstandes. Eine Richterin, die zu Beginn der Pandemie im Frühjahr 2020 rechtswidrig für ihren Vater, einen evangelischen Pfarrer, einen Beschluss erlassen hat, der ihm Zugang zu einem Pflegeheim gewährt hat, wird wohl mit Zustimmung des BVerfG aus dem Richterdienst entlassen¹³. Das Vertrauen in die Neutralität der richterlichen Tätigkeit ist ein so hohes Gut, dass ein bewusster Verstoß dagegen zum Ausscheiden aus dem Amt zwingt. Die Neutralität von Richtern gehört ebenso wie die Objektivität von Ärzten zu

¹² Verfasser der Beschwerdebegründung ist der Göttinger Staatsrechtslehrer *Frank Schorkopf*. Die Beschwerdebegründung ist nicht veröffentlicht; in einem bei Beckonline am 18.12.2023 erschienenen Beitrag berichtet *Maximilian Amos* ausführlich über die Argumentation von Schorkopf.

¹³ Mit Beschluss v. 9.3.2022 – 2 BvR 91/22, hat die zuständige Kammer des Zweiten Senats die Verfassungsbeschwerde der Richterin (noch auf Probe) zurückgewiesen, mit der diese sich gegen die Anordnung des Sofortvollzuges der auf § 22 Abs. 3 Deutsches Richtergesetz (DRiG) gestützten Entlassungsverfügung gewandt hatte. Die ausführliche Begründung des Gerichts lässt keinen Zweifel, dass die Pflichtverletzung der Richterin, in der Sache ihres Vaters zu entscheiden, ohne ihren Ausschluss von der Richtertätigkeit in einem solchen Fall kollegial prüfen zu lassen, den generellen Ausschluss vom Richteramt rechtfertigt. Im April 2024 hat der Strafprozess gegen die Richterin wegen Rechtsbeugung begonnen; § 339 sieht bei Rechtsbeugung eine Mindeststrafe von einem Jahr vor. Wird diese für eine vorsätzliche Tat verhängt, ist die Richterin mit Rechtskraft des Strafurteils aus dem Richterdienst entlassen (§ 24 Nr. 1 DRiG).

den Voraussetzungen, von denen eine freiheitliche Gesellschaft lebt. Weil nicht im Einzelfall vorab kontrolliert werden kann, ob Anlass zu Zweifeln besteht, bleibt nur dieses Vertrauen und – in den wenigen Fällen, in denen nachträglich festgestellt worden ist, dass es nicht gerechtfertigt war – die scharfe Sanktion. Ärztinnen und Ärzte wie Richterinnen und Richter müssen alles dafür tun, dass es zu solchen Fällen nicht kommt. Der unseren beiden Berufsgruppe selbstverständliche Hinweis, es handele sich nur um Einzelfälle und schwarze Schafe gebe es immer, hilft nur sehr wenig. Vertrauen ist eine sehr volatile Währung und kann schneller erschüttert werden, als man leichthin annimmt.

7. Wirtschaftliche Beziehungen zwischen Arzt und Patient

Der letzte Aspekt, den ich unter dem Aspekt der sozialen Verantwortung der Ärzte ansprechen will, ist die wirtschaftliche Seite der Beziehung zu den Patienten, unmittelbar im Rahmen privatärztlicher Behandlungen und mittelbar im GKV-System.

a. Privatärztliche Behandlungen

Die Vorstellung, dass die Bezahlung der ärztlichen Leistung nicht dem freien Markt überlassen bleiben dürfe, wie wir das beim Güterkauf und im Dienstvertragsrecht kennen, ist sehr alt. Schon 1693 hat der brandenburgische Regent eine 30 Positionen umfassende Gebührentaxe erlassen und sich dabei von zwei Zielrichtungen leiten lassen¹⁴. Es sollte sichergestellt werden, dass die Doktores angemessen honoriert werden und dass die Patienten nicht übervorteilt würden. Die „Modicorum“ sollten, so der erlauchte Herrscher, die Patienten nicht mit vielen Visiten gegen deren Begehren „incommodieren“.

Eine eindeutig soziale Komponente enthielt die 1815 in Kraft getretene preußische Taxe mit ihren doppelten Gebührensätzen, mit denen der unterschiedlichen Vermögenslage der Patienten Rechnung getragen werden konnte. Dieser Aspekt spielt heute in der Anwendung der GOÄ jedenfalls in dem bis zum 3,5-fachen Gebührenwert reichenden Rahmen keine Rolle mehr, doch eine grundlegende Liberalisierung des privatärztlichen Gebührenrechts hat es nicht gegeben. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zur Vergütung der Rechtsanwälte, die immer mehr von der Vereinbarung von Stundensätzen an Stelle der Orientierung am Streitwert als dem klassischen Kriterium geprägt wird und inzwischen auch Erfolgshonorare zulässt (§ 4a Abs. 1 RVG). Ob Sie letzteres auch für den ärztlichen Bereich wünschen sollten, möchte ich Ihnen überlassen.

Eine der zentralen Vorschriften zur ärztlichen Vergütung findet sich seit dem Patientenrechtegesetz aus dem Jahr 2013 nicht mehr in der GOÄ sondern im BGB. Nach § 630c Absatz 3 muss der Arzt dem Patienten über die voraussichtlichen Kosten einer Behandlung informieren, wenn er weiß oder wissen muss, dass die Kosten von der privaten Krankenkasse und oder der Beihilfe nicht in vollem Umfang übernommen werden. Damit ist der Gedanke angesprochen, der dem erlauchten Kurfürst

¹⁴ Nachweise im Bericht der „Wissenschaftlichen Kommission für ein modernes Vergütungssystem in der ambulanten ärztlichen Versorgung“, 2019

im Jahr 1693 völlig absurd erschienen wäre, dass nämlich Dritte die Kosten einer ärztlichen Behandlung übernehmen könnten und dass sich Menschen ärztlich behandeln lassen, die die notwendigen finanziellen Mittel dafür nicht zur Verfügung haben. Deshalb ist die These, den Arzt müsse es nichts angehen, wie sein Patient versichert oder gegen die finanziellen Risiken der Krankheit anderweitig abgesichert ist, nicht richtig. Natürlich muss sich eine Ärztin oder ein Arzt nicht in den Tarifschungel der verschiedenen Unternehmen der PKV einarbeiten und hat auch nichts damit zu tun, ob ein Patient einen hohen Selbstbehalt vereinbart hat. Die Überschreitung der Schwellenwerte der GOÄ, also Liquidationen zum fünf- oder sechsfachen des Gebührenwertes sind aber unter sozialen Gesichtspunkten höchst problematisch. Dasselbe gilt nach meiner Auffassung für die Ablehnung der Behandlung von Versicherten in den bundeseinheitlichen Standard- oder Basistarifen der PKV. Die kleine Gruppe von Patienten, die vor allem wegen der stark steigenden Kosten der privaten Krankenversicherung im Alter die PKV-Beiträge nicht mehr aufbringen kann, wählt diese Tarife nicht freiwillig. Die Betroffenen können nicht in die GKV (zurück), wo sie „nur“ einkommensabhängige Beiträge entrichten müssten. Deshalb wird es der sozialen Verantwortung der Ärzte nicht gerecht, dieser Patientengruppe das Recht der freien Wahl unter den Vertragsärzten dadurch faktisch zu beschneiden, dass die KÄV, der insoweit die Sicherstellung obliegt (§ 75 Abs. 3a SGB V), nur einzelne Vertragsärzte benennt, die sich zur Behandlung von Versicherten im Basis- oder Standardtarif bereit erklären. Es sollte für jeden niedergelassenen Arzt eine selbstverständliche soziale Verpflichtung sein, sich an der Versorgung dieses Personenkreises zu beteiligen. Dass dazu in besonderen Fällen auch Ärzte gehören können und werden, sei hier nur am Rande erwähnt.

b. Honorierung im System der GKV

Im System der GKV bedeutet das „Nicht-Übervorteilen“ des Patienten, auf das der Kurfürst schon 1693 hingewiesen hatte, dass Auseinandersetzungen über die Höhe der Vergütung seitens der KÄV und mittelbar der Krankenkassen nicht auf dem Rücken der Patienten ausgetragen werden sollen. Das hat im Ausgangspunkt das BSG mit seiner Entscheidung gegen das sog. Streikrecht von Vertragsärzten geklärt¹⁵, und die meisten von Ihnen wissen, dass ich an diesem Urteil mitgewirkt habe. Das Vergütungssystem des SGB V ist hochkomplex und schwer durchschaubar. Vor allem ist es aber gesetzlich bis in alle Verästelungen determiniert. Deshalb ist die bisweilen von Teilen der Ärzteschaft propagierte Idee, die Versicherten sollten bei ihrer Krankenkasse „Druck machen“ im Sinne einer besseren Vergütung der vertragsärztlichen Leistungen, auf etwas rechtlich Unmögliches gerichtet.

Im Gesetz ist genau geregelt, wann Erhöhungen im Vergütungsbereich trotz ihrer Auswirkungen auf die Beitragssätze zulässig sind und wann nicht. Damit ist nicht gesagt, dass die Ärztinnen und Ärzte nicht auch gegenüber ihren Patienten auf ihre beruflichen Belange hinweisen dürfen. Wenn eine bestimmte Leistung etwa wegen einer fehlenden positiven Empfehlung des G-BA keine Kassenleistung ist, kann der Arzt das selbstverständlich auch kritisch gegenüber dem Patienten kommunizieren. Das Problem ist die Ablehnung von Behandlungen allein wegen der als

¹⁵ Urteil v. 30.11.2026- B 6 KA 38/15 R, BSGE 122,112

unzureichend angesehenen Höhe der Vergütung, die in dem gesetzlich vorgesehenen Verfahren vereinbart worden ist und auf die kein Versicherter Einfluss hat.

Ganz bewusst komme ich an dieser Stelle auf Böckenförde und seine berühmten „Voraussetzungen“ einer freiheitlichen Ordnung zurück. Die niedergelassenen Ärzte weisen mit Recht darauf hin, dass sie das Rückgrat der medizinischen Versorgung bilden und sie ein Vielfaches Mehr an Patienten behandeln als die Krankenhäuser. Das betrifft nicht nur – wie schon seit Beginn des 20. Jahrhunderts – die hausärztliche Versorgung, sondern auch den fachärztlichen Bereich. Wenn die niedergelassenen Ärzte von heute auf morgen keine Katarakte mehr operieren würden, keine Kernspintomographien mehr durchführen und bei den kleinen Kindern keine Mandeln mehr entfernen würden, entstünde eine echte Notstandslage. Dabei kommt es hier nicht darauf an, ob der einzelne Arzt, der sich an solchen Weigerungsaktionen beteiligt, sanktioniert werden könnte. Kurz- und mittelfristig würde das jedenfalls nichts an der Misere ändern. Genau darauf zielt Böckenförde, auch in der von mir hier vorgenommenen Übertragung seiner These auf das Gesundheitswesen: Nicht Zwang und Sanktionen, sondern das berufliche Ethos und das Wissen um die soziale Verantwortung des ärztlichen Berufs sind der eigentliche Garant einer hochwertigen gesundheitlichen Versorgung der Menschen in Deutschland. Ob die Rahmenbedingungen dafür aus der Sicht der Ärzte verbessert werden können und müssen, ist damit ausdrücklich nicht entschieden.

8. Einheit von Haus und Garten bei Max Liebermann

Wir wissen heute nicht mehr, ob Max Liebermanns Garten, der auf seinen Bildern oft ein wenig unscharf gemalt ist, bei ganz genauem Hinsehen so idyllisch war, wie er uns heute in den Gemälden erscheint. Vermutlich hat es dort auch Unkraut, schiefe Bodenplatten und lästige Mitbewohner in Gestalt von Schädlingen gegeben. Wie der Meister dürfen auch Sie sich aus meiner Sicht über solche „Unkräuter“ im Garten ärgern, die Sie vielleicht eher Gematik, Konnektoren, E-Rezept, Vordruckvereinbarung oder Budgetdeckel nennen werden. Wenn Sie in der Gefahr sind, sich über die Missstände im Garten so sehr zu ärgern, dass es Ihnen auch in dem schönen Haus nicht mehr gefällt, halten Sie vielleicht inne und erinnern sich daran, dass Haus und Garten auf den Bildern von Max Liebermann stets eine Einheit bilden. Je nach wirtschaftlicher Lage der Praxis und der Fachgruppe könnten Sie ein Original oder einen Druck von einem der letzten Haus- und Garten-Bilder Liebermanns erwerben und über der IT- Anlage der Praxis so aufhängen, dass die Idylle immer dann in den Blick kommt, wenn ein fieses kleines Lämpchen der Anlage mal wieder eine Störung bei Ausstellung von e-Rezepten meldet. Davon abgesehen hoffe ich, dass wir jetzt einen schönen Abend in Haus und Garten der Villa Liebermann genießen können und danke für Ihr Interesse an meinen Überlegungen.