

## **Art. 12 Abs. 1 GG als Grundrecht der Vertragsärzte: effektive Gewährleistung oder „zahnloses“ Versprechen?**

### I. Einleitung

### II. Berufsfreiheit zwischen rechtsstaatlicher Justierung und sozialpolitischer Indienstnahme

#### 1. Berufsfreiheit als folgenloses verfassungsrechtliches Argument

*(1) Die Berufung auf Art. 12 Abs. 1 GG hat selten Erfolg. Man kann von der Veralltäg-  
lichung des folgenlosen verfassungsrechtlichen Arguments sprechen, das wider alle  
Erfolglosigkeit einem Mantra gleich dennoch gepflegt wird.*

#### 2. Berufsfreiheit als leicht beschränkbares Grundrecht

*(2) Wer die Rechtsprechung seit 1993 durchsieht, stellt fest, dass es praktisch keine  
status- oder berufsausübungsbezogene Regelung gibt, die vom BSG nicht „durch-  
gewunken“ worden wäre.*

#### 3. Berufsfreiheit nach Maßgabe der „Funktionsfähigkeit“ der GKV

*(3) Die Funktions- bzw. Finanzierungsfähigkeit der GKV ist ein dem Sozialstaatsprin-  
zip untergeschobenes unscharfes Passepartout-Argument, mit dem sich nahezu je-  
der Eingriff in die Berufsfreiheit legitimieren lässt.*

#### 4. Ungleichzeitigkeiten in der Berufsfreiheitsjudikatur

*(4) Die Berufsfreiheitsrechtsprechung des BVerfG einerseits und des BSG anderer-  
seits zeichnet sich durch eine unterschiedliche Strenge aus.*

#### 5. Berufsfreiheit als dogmatisches Patchwork

*(5) Die Berufsfreiheit, wie das BSG sie sieht, erweist sich als Sammelsurium von  
Versatzstücken aus unterschiedlichen Schichten der Grundrechtsdogmatik.*

6. Berufsfreiheit: kein effektive Begrenzung gesundheits- bzw. sozialpolitischer Macht

*(6) Der sozialstaatliche Gestaltungsauftrag, der sich mit der Realisierung grundrechtlicher Schutzpflichten weiter hochzonen lässt, lässt für die (ökonomischen) Interessen der niedergelassenen Ärzte immer nur den Raum, der sozialpolitisch gerade gewollt ist.*

III. Berufsfreiheit auch unter den Bedingungen der angestellten Freiberuflichkeit – Perspektiven und Desiderate

1. Berufsfreiheit: Abwehrrecht oder Teilhaberecht?

*(7) So sehr eine teilhaberechtliche Perspektive dogmatisch im Ansatz interessant sein mag, sollte sie, weil sie den Gesetzgeber zu sehr in die Grundrechtskonkretisierung einbezieht, nicht an die Stelle einer abwehrrechtlichen Perspektive treten.*

2. Honorarverteilung und Teilhabeanspruch: Berufsfreiheit oder Gleichheit?

*(8) Allerdings: Man sollte den Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit klarer als spezielles, aus Art. 12 Abs. 1 GG hergeleitetes Gleichheitsrecht in der Form eines derivativen Teilhaberechts darstellen und in der Sache an die strengen Maßstäbe der allgemeinen Gleichheitsprüfung anbinden.*

3. Schutz der Berufsfreiheit angestellter Ärztinnen und Ärzte: Art. 12 Abs. 1 GG als Schutzpflicht

*(9) Art. 12 Abs. 1 GG in seiner Bedeutung als grundrechtliche Schutzpflicht muss Folgen haben für den Schutz von angestellten Ärzten in der vertragsärztlichen Versorgung, insbesondere bei der Abwicklung eines MVZ.*

4. Freiberuflichkeit als Aspekt der Berufsfreiheit

*(10) Berufsfreiheitlich geschützte Freiberuflichkeit ist in erster Linie Schutz der individuellen fachlichen Expertise vor fachfremder, insbesondere ökonomischer Dominierung.*

5. Machtasymmetrien bei der Honorarverteilung – auch ein Problem der grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 12 Abs. 1 GG

*(11) Die Machtasymmetrien im geltenden Vergütungsrecht sollten (auch) im Lichte von Art. 12 Abs. 1 GG in seiner Bedeutung als grundrechtliche Schutzpflicht überprüft werden.*

6. Ärztemangel: Ärzte und sonstiges heilkundliches Personal, „Landarztverschickung“

*(12) Im Lichte von Art. 12 Abs. 1 GG sind Aufgabenverlagerungen auf nicht-ärztliche „heilkundliche“ Experten dem Grunde nach unbedenklich. Art. 12 Abs. 1 GG gibt den Ärztinnen und Ärzten keine „Bestandsgarantie“ im Sinne eines Ausschließlichkeitsrechts an den einmal als ärztlich ausgeflaggten Tätigkeiten, die damit anderen verschlossen wären.*

*(13) Die derzeit geplanten oder zumindest „angedachten“ Maßnahmen zur Behebung des Ärztemangels insbesondere im ländlichen Raum (Stichwort „Landarzt“) werfen noch kaum bedachte Fragen im Hinblick auf die Berufswahl bzw. Berufsausübung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG auf.*

7. Berufsfreiheit als dienendes Grundrecht – Folgen für die Verhältnismäßigkeit (Darlegungs- und Begründungslasten)

*(14) Die ärztliche Berufsfreiheit ist ein – den Patientinnen und Patienten – dienendes Grundrecht. Dieses Perspektive muss Folgen für die Verhältnismäßigkeitsprüfung haben, mit der Eingriffe in die Berufsfreiheit geprüft werden.*

#### IV. Resümee

*(15) Die Berufsfreiheit hat keine große Bedeutung für die Vertragsärzte, sie ist bis auf Weiteres keine effektive Gewährleistung, sondern ein „zahnloses“ Versprechen.*