

Ärztliche Freiberuflichkeit und die Selbstverwaltung

Dr. Klaus Günterberg

Frau Dr. Müller-Lissner zitiert (Berliner Ärzt:innen, Heft 6/23, S. 12-15) die Kriterien der Freiberuflichkeit und der ärztlichen Selbstverwaltung. Merkmale der Freiberuflichkeit sind u. a. „der ausgeprägte intellektuelle Charakter“, „eine große Selbständigkeit bei der Vornahme ärztlicher Handlungen“ und das in Ärzte gesetzte Vertrauen. Sie beschreibt auch den Rechtsanspruch des Staates auf Regulierung und die freiberufliche Selbstverwaltung als Vermittler zwischen dem Freiheitsrecht der Berufsangehörigen gegenüber staatlicher Einwirkung auf ihre Berufsausübung. Frau Dr. Müller-Lissner zitiert auch aus Paragraph 1 der Präambel der Berufsordnung der Ärztekammer Berlin: „Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe. Er ist seiner Natur nach ein freier Beruf.“ und aus der Essener Resolution: „Ein freier Beruf ergäbe sich auch aus der Unabhängigkeit von kommerziellen Erwartungshaltungen Dritter.“ Zur ärztlichen Selbständigkeit, zur Freiberuflichkeit und zu diesem in Ärzte gesetztem Vertrauen seien aber noch einige Ergänzungen erlaubt:

Ein „ausgesprochen intellektueller Charakter“ ist zwar *ein* Merkmal freier Berufe, aber auch vieler anderer Berufe und Tätigkeiten, von verbeamteten Fachleuten bis zum Hochschulprofessor. Auch die Selbständigkeit und/oder die Gemeinwohlorientierung bei der Vornahme beruflicher Handlungen gelten für zahlreiche andere Hochqualifizierte, bspw. in Firmen, Ämtern, der Justiz und in gemeinnützigen Organisationen, ohne dass sie deshalb einen freien Beruf ausüben würden.

Und es hat sich im Laufe der Zeit auch die kommerzielle Grundlage ärztlicher Tätigkeit gewandelt. War der Arzt früher ein pilgernder Heilender, finanziert von den Almosen dankbarer Patienten, ist er heute sesshaft, als Niedergelassener belastet mit Kosten für Räume, Personal, Medizintechnik, Energie, Versicherungen, Steuern, Beiträgen u.v.a.m. und finanziert nach staatlich bestimmten Gebührenordnungen. Eine freie Preisgestaltung, bei vielen Selbständigen ein wichtiges Merkmal, ist kein Merkmal freier Berufe, im Artikel deshalb auch nicht erwähnt. Es sind auch die ärztlichen freiberuflichen Unabhängigen weniger geworden; im ambulanten Bereich ist die Zahl selbständiger Ärzte kontinuierlich gesunken, die Anzahl der angestellt tätigen Ärzte gestiegen.

Eine selbständige Tätigkeit wird u. a. auch dadurch definiert, dass der Selbständige die freie Gestaltung, die Verfügungsmöglichkeit über seine Arbeitsinhalte und die eigene Arbeitskraft, über Arbeits- und Freizeit hat. Selbständig und freiberuflich tätig zu sein, einen freien Beruf auch

auszuüben, heißt vor allem, unabhängig von Weisungen eines Arbeitgebers zu sein. Angestellter oder Beamter zu sein und damit auch Selbständiger und Freiberufler zu sein – das schließt sich aus. Selbständigkeit heißt allein auch nicht, damit einem freien Beruf anzugehören. So sind bspw. die Inhaber einer GmbH oder einer Franchise-Filiale selbständig, gehören aber einem freien Beruf nicht an. Andererseits gehören Angehörige freier Berufe, bspw. Ärzte oder Hebammen oder Juristen, als Arbeitnehmer oder Beamte nicht zu den Freiberuflern, haben aber mit ihren Berufen durchaus die *Möglichkeit*, freiberuflich tätig zu sein.

Sind Vertragsärzte Freiberufler? Freiberuflichkeit, so schreibt Frau Dr. Müller-Lissner sehr richtig, setzt eine große Selbständigkeit bei der Vornahme beruflicher Tätigkeit voraus. Eine absolute Freiheit in der Berufsausübung kann es nie, für keinen Selbständigen, auch für keinen Freiberufler geben; alle Bürger, auch wir Ärzte, alle unterliegen dem Recht und dem Gesetz. Wo aber ist die Grenze, wann muss man von Weisungsabhängigkeit, wann kann man von einer freien Berufsausübung sprechen?

Vertragsärzte unterliegen in ihrer Berufsausübung, insbesondere bei der Behandlung gesetzlich Versicherter einer exorbitanten, einer inzwischen unübersehbaren Zahl von Vorschriften. Die Vorschriften reichen von der Forderung nach einer Facharztanerkennung, oft auch zusätzlicher Fachkenntnisnachweise, von einem Mindestmaß (an Sprechstunden) bis zu einem Höchstmaß (durch Budgets begrenzt) der Tätigkeit, vom Verbot sogenannter fachfremder Leistungen (so bspw. dass Kinderärzte keine Erwachsene (Eltern) und dass Frauenärzte keine Männer (Partner) behandeln dürfen) bis in kleinste Details ärztlicher Behandlung. Die gesamte Tätigkeit der Vertragsärzte wird über ihre Abrechnung kontrolliert, jeder Verstoß gegen die Vorschriften wird sanktioniert. Von der Freiheit der Berufsausübung, von einer Freiheit bei der Ausübung ihres beruflichen Handelns, sind bei ihnen inzwischen nur noch Rudimente vorhanden. Da besteht bei den Vertragsärzten inzwischen schon eine umfassende Weisungsgebundenheit, von einer freien Berufsausübung kann bei ihnen nicht mehr die Rede sein. Man muss sich sogar fragen, ob der ärztliche Inhaber einer Vertragsarzt-Praxis inzwischen schon ein Scheinselbständiger oder gar ein (von den Krankenkassen) abhängig Beschäftigter geworden ist. Zumindest für im Krankenhaus tätige Honorarärzte hat das Bundessozialgericht (Az. B 12 R 20/18 R) 2023 schon so entschieden.

Frau Dr. Müller-Lissner widmet sich auch ausführlich der ärztlichen Selbstverwaltung, der Ärztekammer. Ärztliche Selbstverwaltung ist aber kein Privileg, allen Bürgern sind Vereinigungen grundgesetzlich

garantiert. Mit der Annahme des Rechtsstatus einer Körperschaft öffentlichen Rechts (KdöR) hat die ärztliche Selbstverwaltung hoheitliche Rechte bekommen, sich aber gleichzeitig auch der Kontrolle und den Weisungen der staatlichen Aufsichtsbehörde unterworfen, ihre Souveränität abgegeben. Jeder Beschluss dieser KdöR, bis hin zur Änderung der Satzung, könnte von der staatlichen Aufsichtsbehörde kassiert werden. Eine Interessenvertretung der Berufsangehörigen, insbesondere der ärztlichen Freiberufler, gegenüber staatlicher Einwirkung, gegenüber dem Regelungsanspruch des Staates (vergleichbar der Interessenvertretung der Arbeitnehmer gegenüber den Arbeitgebern durch die Gewerkschaften) besteht seitdem nicht mehr. Intern regeln die Ärztekammern zwar hoheitlich viele innere Angelegenheiten, gegenüber dem Staat sind sie aber kaum noch Vermittler, sie sind vor allem Bittsteller, sichtbar bspw. an der wort- und widerspruchslosen Akzeptanz einer Abwertung des Punktwertes im EBM 2005, bis heute wirksam, von 5,11 Cent (10 Pfennig) auf 3,5 Cent und an der Passivität der Ärztekammer gegenüber dem Gesetzgeber bei der seit 1997 überfälligen Anpassung der GOÄ 96 an die Inflation. Ein Lobbyismus, wie ihn die Überschrift des Artikels suggeriert, eine Interessenvertretung gegenüber dem Gesetzgeber, existiert schon lange nicht mehr.

Zweifellos ist der Arztberuf ein Beruf mit hohem intellektuellem Charakter und, wie die Autorin hinzugefügt hat, auch ein Vertrauensberuf. Frau Dr. Müller-Lissner ist sehr zu danken, dass sie auf dieses besondere Vertrauen hingewiesen hat. Der Patient kann darauf vertrauen, dass hierzulande jeder Arzt staatlich geprüft hochqualifiziert ist, auch auf die Verschwiegenheit, auf die ärztliche Schweigepflicht.

Aus einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts

(Az. 2 BvR 1349/05 v. 6.6.2006):

„... Vielmehr verdient ganz allgemein der Wille des Einzelnen Achtung, so höchstpersönliche Dinge wie die Beurteilung seines Gesundheitszustandes durch einen Arzt vor fremden Einblick zu bewahren. Wer sich in ärztliche Behandlung begibt, muss und darf erwarten, dass alles, was der Arzt im Rahmen seiner Berufsausübung über seine gesundheitliche Verfassung erfährt, geheim bleibt und nicht zur Kenntnis Unberufener gelangt. Nur so kann zwischen Arzt und Patient jenes Vertrauen entstehen, das zu den Grundvoraussetzungen ärztlichen Wirkens zählt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt daher grundsätzlich vor der Erhebung und Weitergabe von Befunden über den Gesundheitszustand, die seelische Verfassung und den Charakter.

...“

Wo Vertragsärzte bzw. medizinische Einrichtungen ihre Aufzeichnungen über ihre Patienten im Rahmen der Telematik-Infrastruktur über eine Vernetzung oder durch Auslagerung („Hochladen“) aber zugänglich machen bzw. weitergeben, potentiell auch anderen Nutzern des System zugänglich machen, Menschen, die an der Behandlung nicht beteiligt sind (an „Unberufene“), haben sie damit gegen Recht und Gesetz und gegen ihre ärztliche Schweigepflicht verstoßen, besitzen sie dieses Vertrauen nicht mehr.

Zusammengefasst heißt Arzt sein nicht automatisch, auch Freiberufler zu sein. Den Arztberuf als freien Beruf üben letztendlich nur noch selbständig tätige Ärzte in freier Niederlassung, d.h. ohne Vertrag mit den Krankenkassen, aus.

Anmerkung: Zur besseren Lesbarkeit wurde im Text nur das Maskulinum verwendet. Alle Ausführungen beziehen sich aber auf alle Geschlechter.