

Grenzen der Niederlassungsfreiheit

W. Lenssen

1. In der letzten Zeit mehren sich die Klagen über Ärztemangel. Mit ihnen beschäftigen sich politische Gremien aller Art, die Behörden der Gesundheitsverwaltung, die ärztliche Selbstverwaltung und ihre Verbände. In der Diskussion wird erörtert, ob und inwieweit ein Ärztemangel besteht; es wird versucht, Ursachen zu ergründen und gegebenenfalls Wege zur Abhilfe behaupteter Mängel aufzuzeigen. Zu einem klaren Bild zu gelangen ist deshalb besonders schwierig, weil die Zahlenangaben über Bedarf an Ärzten und ärztlicher Leistung und die Effektivzahlen der für die ärztliche Versorgung der Bevölkerung tatsächlich zur Verfügung stehenden Ärzte vielfach differieren. Im Rahmen dieser Darstellung ist es nicht möglich, alle diese Angaben kritisch zu untersuchen und zu einer unanfechtbaren Festlegung richtiger Zahlen und ihres Verhältnisses zueinander zu gelangen. Die Frage, ob und inwieweit ein Ärztemangel besteht oder droht, bedarf der Klärung, weil nur dann das Problem der Grenzen der Niederlassungsfreiheit aktuelle Bedeutung erlangt. Die Aufhebung der Niederlassungsfreiheit wird zur Überwindung des behaupteten Ärztemangels insbesondere auf dem flachen Lande gefordert.

2. Über einen Punkt sind sich alle beteiligten Stellen einig: Der Bedarf an ärztlicher Leistung steigt ständig. Diese Feststellung gilt gewiß nicht nur für die Bundesrepublik. Mit der Vermehrung ärztlicher Aufgaben und der Erweiterung der Gesundheitsaufklärung der Bevölkerung zeigt sich überall das gleiche Bild. Ihm begegnen wir in unserem Lande besonders deutlich. Zu den bisherigen Aufgaben der Behandlung Kranker treten in zunehmendem Umfang die Krank-

heitsvorsorge und die Rehabilitation. Der Ausbau öffentlich-rechtlicher und privater Krankenanstalten jeglicher Art fordert ebenso zusätzliche Ärzte wie die Entwicklung neuer Fachzweige der Medizin. Eine vor kurzem herausgekommene, im Auftrag des Bundeswissenschaftsministeriums ausgearbeitete Studie der Unternehmensberatung Mc Kinsey kommt zu folgenden Ergebnissen:

Der Anstieg „der Nachfrage an ärztlichen Leistungen bis zum Jahre 2000“ sei mit 50 bis 60 Prozent zu erwarten. Zur Befriedigung dieser zukünftigen Gesamtnachfrage seien 7500 Studienanfänger pro Jahr (1972 = 6604) erforderlich. Diese Studienanfänger-Zahl könne bereits für 1975 angestrebt werden. Damit könne „die heute vergleichsweise hohe Arztdichte in der Bundesrepublik bis zum Jahre 2000 den bisherigen langfristigen Entwicklungstrend fortsetzen und im Mittel etwa die gegenwärtige Dichte der am besten versorgten Großstädte erreichen“ ... „Ungleichgewichte in der Verteilung des Leistungsangebots könnten nicht durch eine globale Erhöhung der Ärztezahls, sondern nur durch gesundheitspolitische Maßnahmen bereinigt werden.“ Der auf Anforderung des Bundeswissenschaftsministeriums erstattete Bericht kommt zur Feststellung, daß derzeit in der Bundesrepublik auf 580 Einwohner ein Arzt entfällt (zum Vergleich: Schweden 735, Niederlande 800, England 815, Frankreich 760, USA 635). Diese bereits jetzt relativ hohe Arztdichte soll nach den Berechnungen der Studie auf etwa 340 im Jahre 2000 zunehmen.

Die Ausgangszahl von durchschnittlich 580 Einwohner auf den Arzt stammt offenbar aus dem Be-

richt des Statistischen Bundesamts: Danach ist die Zahl der berufstätigen Ärzte 1972 um 3 Prozent auf 107 403 angestiegen, auf einen berufstätigen Arzt kommen am Jahresende 575 Einwohner. Die Zahl der Fachärzte hat sich um 4 Prozent erhöht, die Zahl der Praktiker um 3 Prozent (vgl. „Der Kassenarzt“ 74, 124).

Die Angaben über den Ärztebedarf in der Studie Mc Kinsey berücksichtigen erwartete Entwicklungen allgemeiner Art. Sie können nicht auf regionalen Untersuchungen aufbauen. Dies aber erscheint notwendig, wenn gültige Zahlen ermittelt werden sollen. Es ist daher zu begrüßen, daß die Ärzteschaft in Verbindung mit den Landesgesundheitsverwaltungen regionale Bedarfsanalysen (Strukturerhebungen) aufstellt, von der wichtige Ergänzungen (gegebenenfalls auch Korrekturen) der Angaben der Mc Kinsey-Studie erwartet werden können.

3. In den oben erwähnten tröstlich klingenden Zahlen der von der Mc Kinsey-Studie verwendeten Angaben des Statistischen Bundesamts sind zwar nicht alle ärztlichen „Approbationsinhaber“ erfaßt, aber alle berufstätigen Ärzte, also niedergelassene Ärzte aller Art, Krankenhausärzte, Ärzte im öffentlichen Dienst, Ärzte in der wissenschaftlichen und industriellen Forschung. Für die Beantwortung der Frage, ob eine ausreichende ärztliche Versorgung der Bevölkerung gesichert ist oder ob ein Ärztemangel besteht oder droht, kommt es vorrangig auf die Zahl der unmittelbar für die ärztliche Versorgung zur Verfügung stehenden Ärzte in freier Praxis an.

Die „Gesundheits- und sozialpolitischen Vorstellungen der deutschen Ärzteschaft“, als Beratungsunterlage beim 76. Deutschen Ärztetag 1973 in München vorgelegt, stellen hierzu fest: Der bei der Bundesregierung bestehende Bundesgesundheitsrat hat eine Richtzahl von 1 : 1200 für die Arztdichte festgestellt. Tatsächlich sind 1972

Grenzen der Niederlassungsfreiheit

in der kassenärztlichen Versorgung insgesamt 54 500 Ärzte tätig gewesen. Bei einer Gesamtbevölkerung von 61,669 Millionen (einschließlich der 2,5 Millionen Gastarbeiter und etwa einer Million Angehöriger, für deren Versorgung etwa 4000 Ärzte notwendig seien) kommt damit auf 1132 Einwohner ein in der kassenärztlichen Versorgung tätiger Arzt. Bei der Feststellung der Zahl der in der freien Praxis tätigen Ärzte müssen die niedergelassenen Nichtkassenärzte mit einbezogen werden. Diese machen rund 10 Prozent der niedergelassenen Ärzte (in BW 11 Prozent) aus. Bei diesen niedergelassenen Nichtkassenärzten handelt es sich vielfach um Fachärzte, die meist in großen und mittleren Städten tätig sind, sowie um ältere Ärzte, die nur noch im geringeren Umfang tätig sind.

4. Damit sind die Probleme sichtbar geworden, auf die in der oben erwähnten Studie als „Ungleichgewichte in der Verteilung des Leistungsangebots“ hingewiesen ist, nämlich die Probleme der Verteilung, die für die Bewertung aller statistischen Angaben eine große Rolle spielen müssen. Es zeigen sich zunächst erhebliche Unterschiede in der zahlenmäßigen Verteilung in den einzelnen Ländern des Bundesgebietes.

Ministerialdirektor Prof. Dr. Feuchte vom Arbeits- und Sozialministerium Baden-Württemberg berichtete in seiner Ansprache vor der Vollversammlung der BÄK Südbaden am 24. November 1973, daß die Zahl der Approbationen in BW erheblich über dem Bundesdurchschnitt liege (1972 rd. 1000 Approbationen), daß die Zahl der Kassenärzte 1972 um 277 gestiegen sei, daß im ganzen in Baden-Württemberg die ärztliche Versorgung noch gesichert sei. Auch in BW mit einem Bevölkerungsanteil von rund 15 Prozent, aber einer Ausbildungskapazität von 20 Prozent der Medizinstudenten der Hochschulen der Bundesrepublik zeigen sich Schwierigkeiten: Es wird mancherorts schwer, frei werdende Arztstühle auf dem Lande zu besetzen.

Die Neigung zur Niederlassung in Städten macht sich stärker bemerkbar. Auch das Verhältnis freipraktizierende Ärzte/angestellte (beamtete) Ärzte läßt einen Rückgang der freipraktizierenden Ärzte jetzt auf 50 Prozent und weniger erkennen. Der Anteil der Fachärzte an der Gesamtzahl der niedergelassenen Ärzte steigt ständig. Für 1971 hatte das Statistische Landesamt BW bereits 55 Prozent praktische Ärzte und 45 Prozent Fachärzte gemeldet.

Ein weiterer für die Gesamtbeurteilung wichtiger Faktor wird in der Ärztestatistik sichtbar: Die erwähnte Beratungsunterlage für den Ärztetag 1973 enthält die Feststellung, daß im Jahr 1972 die Allgemeinärzte im Durchschnitt 56,1 Jahre alt waren, die Fachärzte im Durchschnitt 51,5 Jahre. Eine genaue Altersstatistik der Kassenärzte im Bereich der KV Freiburg mit dem Stand vom 4. September 1973 stellt fest, daß 32,57 Prozent der praktischen Ärzte dieses Raumes über 61 Jahre alt waren. Folgerichtig kommt die Mc Kinsey-Studie zu der Feststellung, daß im Jahre 2000 nur noch etwa 25 bis 35 Prozent des Ärztebestandes von 1970 berufstätig sein werden. Um sie zu ersetzen, sind jährlich etwa 2500 Neuzugänge erforderlich.

Zusammenfassend ergeben sich aus diesem Kaleidoskop von Zahlen die Feststellungen: „Ungleichgewichte in der Verteilung des Leistungsangebots“ (Mc Kinsey-Studie) führen zu ungleichmäßiger Verteilung der Ärzte mit daraus sich ergebenden oder drohenden Schwierigkeiten für die ärztliche Versorgung der Bevölkerung:

Die Gesamtzahl der Ärzte verteilt sich nicht gleichmäßig auf die Länder der Bundesrepublik; in den Ländern steht einem vermehrten Zugang zu den Städten (Ballungszentren) eine verminderte Neigung zur Niederlassung auf dem Lande gegenüber. Der verhältnismäßige Anteil der niedergelassenen Ärzte an der Gesamtzahl der Ärzte sinkt weiter. Bei den niedergelassenen

Ärzten verringert sich der verhältnismäßige Anteil der Praktiker gegenüber dem Anteil der Fachärzte. Bei den niedergelassenen Ärzten (insbesondere den Praktikern) ist eine Überalterung festzustellen.

5. Aus diesen Feststellungen lassen sich folgende Schlüsse ziehen:

a) Ein allgemeiner Ärztemangel besteht zur Zeit (noch) nicht.

b) Örtlicher Ärztemangel kann und wird zeitweise auf dem flachen Lande bereits jetzt eintreten.

c) Ein allgemeiner Ärztemangel droht in spätestens zehn Jahren mit Auswirkungen besonders auf dem flachen Lande infolge Überalterung der niedergelassenen Ärzte, wenn kein rechtzeitiger Ausgleich erfolgt.

6. In der bisherigen Darstellung sind die nachfolgenden Erscheinungen im Bereich bestimmter Ärztengruppen nicht berücksichtigt:

a) Ausgesprochener Ärztemangel besteht bereits jetzt im öffentlichen Dienst und bei der Bundeswehr.

b) Die Fachgebiete: Arbeitsmedizin, Psychiatrie und verwandte Gebiete weisen einen erheblichen Ärztemangel auf. Er wird sich noch stärker bemerkbar machen bei der jetzt einsetzenden Suche nach Betriebsärzten, beim dringend erforderlichen Ausbau der Kliniken und Anstalten für psychisch Kranke. Nicht ausreichend ist auch die Zahl der Anästhesisten.

7. Unter den diskutierten Maßnahmen zur Überwindung der „Ungleichgewichte in der Verteilung des Leistungsangebots“, also der Probleme der Verteilung vorhandener Ärzte, wird auch die Beseitigung der Niederlassungsfreiheit der Ärzte genannt, die einer Lenkung von oben an die jeweils vorrangig zu versorgenden Einsatzstellen Platz machen sollte. Bei dieser Forderung werden zwei Grundtatsachen verkannt:

a) Die Niederlassungsfreiheit der Ärzte ist kein Sonderprivileg des

Arztberufs, sondern eine Auswirkung des allen Deutschen in gleicher Weise verbürgten Grundrechts auf freie Berufswahl und freie Berufsausübung des Art. 12 Abs. 1 GG.

b) Die Tätigkeit des niedergelassenen Arztes in freier Praxis (Kassenarztes) ist kein öffentlicher Dienst im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG (BVerfGE 11, ff; ÄM 60, 757 ff).

Diese Grundtatsachen aber ließen eine Beseitigung der Niederlassungsfreiheit nur nach einem entscheidenden Strukturwandel des öffentlichen Gesundheitswesens und nach einer entsprechenden grundlegenden Umgestaltung der Rechtsstellung des Arztes (Kassenarztes) zu.

8. Das geltende Arztrecht kennt faktisch keine Begrenzung (Beschränkung) der Niederlassungsfreiheit. Allerdings enthält z. B. die noch geltende Berufsordnung BW in § 14 Abs. 4 die Bestimmung: „Vertreter eines in der Praxis tätigen Arztes dürfen sich im Verlaufe eines Jahres nach Beendigung ihrer Tätigkeit im gleichen Praxisbereich nur niederlassen, wenn der Praxisinhaber einwilligt oder die Bezirksärztekammer es aus besonderen Gründen genehmigt.“ Diese Bestimmung ist aber nicht mehr anwendbar, denn dieses befristete Niederlassungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Folgerichtig ist die Bestimmung auch in der Modellberufsordnung und in der beschlossenen Neufassung der Berufsordnung BW ersatzlos weggefallen. Tatsächlich handelte es sich bei dieser Bestimmung um eine Konkurrenzklausele zugunsten des vertretenen Praxisinhabers. Das etwa in Betracht zu ziehende öffentliche Interesse an der Vermeidung von unkollegialen Rivalitäten und ihrer möglichen Auswirkungen auf die Versorgung der Bevölkerung muß sicherlich gegenüber dem Grundsatz der Freiheit der Berufswahl und Berufsausübung zurücktreten. Es könnte eine, wenn auch befristete Niederlassungs-

sperre schon deshalb nicht rechtfertigen, weil die angedeutete Gefahr auf andere wirksame Weise (Eingreifen der Selbstverwaltung und der Berufsgerichtsbarkeit) beseitigt werden könnte. Damit ist aber nach der vom BVerfG bereits im sogenannten Apotheken-Urteil entwickelten und seitdem in ständiger Rechtsprechung ausgebauten Stufentheorie die Möglichkeit einer die Berufsfreiheit einschränkenden Regelung dieser Art nicht gegeben (BVerfGE 7, 377 ff). Bestehende Bestimmungen über ein derartiges Niederlassungsverbot sind nichtig (Narr: Arztrecht 1973 S. 199).

9. Keine Niederlassungsbeschränkungen im Wortsinn bewirkte die Bestimmung des § 368a RVO i. d. F. vom 17. 8. 1955, durch die die Zulassung zur kassenärztlichen Tätigkeit in der Regel von einem Verhältnis von einem Arzt auf je 500 Mitglieder abhängig gemacht wurde. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 23. 3. 1960 (BVerfGE 11, 30; ÄM 60, 757 f) entschieden, daß diese Regelung zwar nicht als Regelung der Berufswahl im engeren Sinne anzusehen, dennoch aber nichtig sei, weil sie mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar sei. „Diese Regelung, die die Zulassung von einer schematischen Verhältniszahl abhängig macht, auf die der Arzt keinen Einfluß hat, kommt einer objektiven Zulassungsvoraussetzung in Gestalt einer Bedürfnisklausel nahe,“ die deshalb nur gerechtfertigt sein könne, „wenn sie durch besonders wichtige Interessen der Allgemeinheit gefördert werde, die anders nicht geschützt werden können“. Bei der Abwägung komme es darauf an, ob die Beschränkung der Berufsfreiheit übermäßig sei, weil sie zur Abwehr mit einiger Sicherheit voraussehbarer erheblicher Gefahren nicht notwendig sei (a. a. O.).

Faktisch kam diese Regelung auf eine Zulassungsbeschränkung heraus, die im Zusammenhang mit der vom Bundesverfassungsgericht getroffenen Feststellung, daß „der frei-

praktizierende Arzt in aller Regel seinen Beruf wirtschaftlich gesehen ohne Kassenzulassung nicht erfolgreich ausüben kann“, einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gleichzusetzen war. Zur Rechtfertigung dieser Beschränkungsregelung war u. a. auch vorgebracht worden, sie sei erforderlich, um die ärztliche Versorgung in Gegenden mit wenigen Kassemitgliedern zu gewährleisten (in Gegenden also, in denen die Besetzung von Kassenarztsitzen wegen der geringen Neigung zur Niederlassung Schwierigkeiten bereiten könnte). Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt: „Die bisherige Regelung erleichtert gewiß die gleichmäßige Verteilung der Ärzte zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung in dünn besiedelten Gebieten, zumal die Einteilung des Gebietes nach der Verhältniszahl in Kassenarztsitze, die jeweils nur mit einem Arzt besetzt werden, ergänzt wird durch die Sperrklausel des § 15 Abs. 1 ZO/Ärzte, wonach weniger vordringliche Zulassungen im Zulassungsbezirk zurückgestellt werden können, falls sich für vordringlich zu besetzende Kassenarztsitze keine geeigneten Bewerber finden. Wo der Zug der Ärzte zur Stadt der Bevölkerungsbewegung folgt, ist er natürlich und unbedenklich. Aber auch wenn er zur Folge haben würde, daß die Versorgung der Kassenpatienten auf dem Lande erschwert wird, müßten kassenärztliche Vereinigungen und Krankenkassen andere Wege suchen, bevor die Niederlassungsfreiheit beschränkt werden dürfte“ (a. a. O. S. 47).

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts hierzu schließen mit der Feststellung, daß es eine nicht auf die Kassensmitglieder beschränkte Aufgabe der allgemeinen staatlichen Gesundheitsfürsorge sei, Maßnahmen zur ärztlichen Versorgung in dünn besiedelten Gebieten zu treffen, und daß die Sorge für die rechte Verteilung der ärztlichen Praxen auf das ganze Land deshalb nicht Aufgabe der Kassen allein sei (a. a. O.). >

Grenzen der Niederlassungsfreiheit

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in diesem Zusammenhang eine andere Beurteilung für den Fall eines Ärztemangels oder eines Engpasses der ärztlichen Versorgung der Bevölkerung nicht ausdrücklich vorbehalten. Eine „*clausula rebus sic stantibus*“ findet sich zumindest *expressis verbis* nicht. Dennoch ergibt sich gerade aus den oben zitierten Ausführungen (s. o.): „... bevor die Niederlassungsfreiheit beschränkt werden dürfte...“, daß das Bundesverfassungsgericht eine derartige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nicht für alle Zeiten und nicht unter allen Umständen ausschließt. Aber eine derartige Beschränkung könnte nur unter den Voraussetzungen in Betracht kommen, die das Bundesverfassungsgericht im Apothekenurteil und allen folgenden Entscheidungen zum Art. 12 GG festgelegt hat, nämlich daß „vordringliche öffentliche Interessen, denen nicht auf andere Weise ausreichend Rechnung getragen werden könnte, gerade diese Regelung unumgänglich machen“ (BVerfGE 11, 30 (48)).

Im Apotheken-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt: „Soweit der Schutz von Gütern in Frage steht, denen bei sorgfältiger Abwägung der Vorrang vor dem Freiheitsanspruch des Einzelnen eingeräumt werden muß, und soweit dieser Schutz nicht auf andere Weise gesichert werden kann“ ... „Erweist sich ein Eingriff in die Freiheit der Berufswahl als unumgänglich, so muß der Gesetzgeber stets die Form des Eingriffs wählen, die das Grundrecht am wenigsten beschränkt“ (BVerfGE 7, 405).

Beachtenswert in diesem Zusammenhang sind vor allem die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu den sogenannten objektiven Zulassungsvoraussetzungen (z. B. Bedürfnis): „Ihre Erfüllung ist dem Einfluß des Einzelnen schlechthin entzogen. Dem Sinn des Grundrechts wirken sie strikt entgegen, denn sogar derjenige, der durch Erfüllung aller von ihm

geforderten Voraussetzungen die Wahl des Berufs bereits vollzogen hat und hat vollziehen dürfen, kann trotzdem von der Zulassung zum Beruf ausgeschlossen bleiben... Im allgemeinen wird nur die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut diesen Eingriff in die freie Berufswahl legitimieren können; der Zweck der Förderung sonstiger Gemeinschaftsinteressen etc. reicht nicht aus, auch wenn solche Ziele im übrigen gesetzgeberische Maßnahmen rechtfertigen würden.“

In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die sogenannte Stufentheorie entwickelt und dabei ausgeführt: „Der Gesetzgeber muß Regelungen nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 jeweils auf der ‚Stufe‘ vornehmen, die den geringsten Eingriff in die Freiheit der Berufswahl mit sich bringt, und darf die nächste ‚Stufe‘ erst dann betreten, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, daß die befürchteten Gefahren mit Mitteln der vorausgehenden ‚Stufe‘ nicht wirksam bekämpft werden können“ (a. a. O., S. 408).

10. Die Kassenarzt-Entscheidung (BVerfGE 11, 30 f) hat die Vorschrift des § 15 auf Grund der Ermächtigung der § 368 c RVO erlassenen Zulassungsordnung für Kassenärzte (ZO/Ärzte) nicht für nichtig erklärt, obwohl auch die Nichtigkeit dieser Bestimmung von den Beschwerdeführern geltend gemacht worden war. Im § 15 Abs. 1 ZO/Ärzte ist bestimmt: „Ist die Besetzung eines ausgeschriebenen vordringlich zu besetzenden Kassenarztes mangels geeigneter Bewerber nicht möglich, so können weniger vordringliche Zulassungen im Zulassungsbezirk zurückgestellt werden, bis für diesen Kassenarztsitz ein Arzt zugelassen ist.“

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden mit der Frage der Rechtsgültigkeit die-

ser Bestimmung deshalb nicht zu befassen brauchen, weil es diese Verfassungsbeschwerden insoweit für unzulässig ansah, „weil die Beschwerdeführer durch diese Bestimmung nicht gegenwärtig und unmittelbar betroffen sind. Die Vorschrift wirkt sich dem einzelnen Arzt gegenüber erst aus, wenn im Einzelfall ein Beschluß über die Sperre ergangen ist“ (BVerfGE 11, 38). Diese Zulassungssperre berührt nur befristet und nur örtlich (regional) den Zugang zur Kassenzulassung und damit faktisch auch zur Niederlassung. Sie ist also nicht so einschneidend wie die Bestimmung des § 368 a Abs. 1. S. 1 RVO. Sie wurde durch die Nichtigkeitserklärung dieser Bestimmung nicht automatisch mit erfaßt, weil sie nicht „dem Vollzug des § 368 a Abs. 1 S. 1 RVO in seiner verfassungswidrigen Funktion als Mittel der Zulassungsbeschränkung dient“ (a. a. O.). Dennoch ist ihre Rechtsgültigkeit zumindest zweifelhaft, denn schließlich handelt es sich auch hier um eine objektive Zulassungsvoraussetzung, auf die der Bewerber allenfalls insofern Einfluß nehmen könnte, als er sich *volens* als geeigneter Bewerber eben für diesen Kassenarztsitz meldet/melden müßte. Das aber bedeutete eine erhebliche Beschränkung der Berufsfreiheit zumindest im konkreten Fall. Sie könnte nur dann ausnahmsweise mit dem GG vereinbar sein, wenn eine extreme Ausnahmesituation gegeben wäre, die auf anderem zumutbaren Wege nicht beseitigt werden könnte.

Diese Auffassung vertritt auch Leven: KV 1960, 122, während Heinemann-Liebold: Kassenarztrecht 20. Lieferung 1970 zu § 15 ZO/Ärzte diese Vorschrift weiterhin als gültig ansieht, allerdings Leven zustimmt, „daß erst alle anderen Möglichkeiten zur Versorgung des Notstandsgebietes erschöpft sein sollten, bevor zum Mittel der Sperre gegriffen wird.“ Unter Hinweis auf „die immer stärker sich bemerkbar machende Fehlentwicklung in der Verteilung der Kassenärzte auf

Grenzen der Niederlassungsfreiheit

Stadt und Land, in der Niederlassung als Fachärzte und als praktische Ärzte" wird die Auffassung vertreten: „Diese ungleiche Versorgung der Versicherten rechtfertigt im Interesse des Gemeinwohls eine Beengung der Freiheit der Berufsausübung durch eine zeitweilige Zulassungssperre für Fachärzte und/oder für Stadtgebiete, bis dringend zu besetzende Landarztstellen wieder besetzt sind.“ Ob eine derartige Auffassung der hier beengten Freiheit der Berufsausübung, lies Berufswahl, dem Grundgesetz genügend gerecht wird, erscheint zumindest zweifelhaft. In diesem Zusammenhang ist es auch fraglich, ob die Handhabung der Bestimmung praktikabel sei oder ob sie nicht zu einer unerwünschten Abwanderung an sich niederlassungswilliger Ärzte führen könnte. Auch Heinemann-Liebold halten das Vorliegen wichtiger Voraussetzungen vor einer Zulassungssperre für erforderlich (a. a. O.).

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß die Sperrklausel des § 15 ZO/Ärzte, wenn überhaupt, dann nur in Ausnahmesituationen verfassungskonform angewendet werden könnte. Wirksam wäre sie nur, wenn eine Abwanderung in Gebiete mit geringerem Ärztemangel oder ‚großzügigere‘ Zulassungspraxis unterbunden werden könnte.

11. Eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, sei es in Form der Festlegung einer schematischen Verhältniszahl (§ 368a Abs. 1a f alte Fassung) oder auf andere Weise, sei es in Form der „Beengung der Freiheit der Berufsausübung“ (Heinemann-Liebold) im Wege einer Sperrklausel, ist zwar nicht grundsätzlich und nicht unter allen Umständen ausgeschlossen (BVerfGE a. a. O.). Alle diese Maßnahmen wären aber nur dann mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn vordringliche öffentliche Interessen, denen nicht auf andere Weise ausreichend Rechnung getragen werden könnte, gerade diese Regelung unumgänglich machen (BVerfGE 11, 48).

Es ist oben festgestellt, daß eine solche Notsituation nicht, zumindest noch nicht besteht. Für die Abwehr der drohenden Notsituation sind eine Fülle von Maßnahmen erwogen, zum Teil auch schon eingeleitet.

Sie müssen abzielen auf:

a) eine Erhöhung des Zugangs an Berufsanwärtern. Eine solche Erhöhung bedeutet schlicht und einfach: Aufhebung des Numerus clausus. Der Staat, der aus überragenden Gemeinschaftsinteressen in Grundrechte des einzelnen eingreifen will, wird dies solange nicht rechtfertigen können, als er nicht alle Möglichkeiten zur Berücksichtigung dieser Interessen ausgeschöpft hat, die in seiner Verfügungsmacht liegen.

Seit Jahren weiß man, daß ein Ärztemangel droht, daß deshalb die Zahl der Berufsanfänger erhöht werden muß, daß genügend Studienbewerber vorhanden sind, daß aber die Studienplätze nicht ausreichen, daß also die Studienplätze vermehrt oder besser ausgenutzt werden sollen. Durchgreifende wirksame Maßnahmen sind aber noch nicht erfolgt. Die erhebliche Vermehrung der Stellen an Instituten und Kliniken hat die Ausbildungskapazität dieser Einrichtungen nicht entscheidend erhöht. Bei der Beseitigung des Numerus clausus muß eine wirksame Abwehr gegen den drohenden Ärztemangel beginnen. Bei genügend gutem Willen und genügender Elastizität muß dieses Ziel zu erreichen sein, notfalls auf Kosten einer leichten ‚Beengung‘ der Autonomie der Ausbildungseinrichtungen;

b) eine bessere und richtige Verteilung der vorhandenen Ärzte auf die verschiedenen Gebiete der Bundesrepublik, auf Stadt und Land, auf niedergelassene Ärzte und andere berufstätige Ärzte, auf Praktiker (Allgemeinmediziner) und Fachärzte, schließlich auf die Fachgebiete entsprechend deren Bedarf.

Diese richtige Verteilung ist ein ebenso wichtiges wie schwieriges Problem. Seine Lösung erfordert gezielte Maßnahmen der staatlichen Gesundheitsverwaltung und der ärztlichen Selbstverwaltung. Sie setzt die (uneigennützig) Unterstützung durch kommunale Einrichtungen voraus. Überall dort, wo ein Mangel droht oder sich schon abzeichnet (Landpraxen, öffentlicher Dienst, Bundeswehr, unterbesetzte Fächer), muß durch alle verantwortlichen Stellen der Anreiz verstärkt werden, gerade diese Tätigkeit aufzunehmen. Vieles ist hier im Gange, mehr muß durchgesetzt werden, alles erfordert mehr Nachdruck.

12. Bereits oben ist die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 11, 30) zitiert worden: „Die Tätigkeit des niedergelassenen Arztes in freier Praxis ist kein öffentlicher Dienst im Sinne des Art. 33 Abs. V GG. Der niedergelassene Arzt kann daher nicht auf eine „Stelle gesetzt oder versetzt“ werden. Auch der Berufsanfänger ist nach dem Abschluß seiner Berufsausbildung grundsätzlich frei in der Wahl der Art und des Ortes seiner Berufstätigkeit. Ob er eine Stelle in einem Krankenhaus oder Institut oder im öffentlichen Dienst annimmt, oder ob er sich niederläßt, ob er sich einer Weiterbildung zum Facharzt unterzieht oder nicht, dies alles liegt in seinem freien Willen.“

Diese Freiheit der Entscheidung ist ein Wesensmerkmal des freien Berufs Arzt. Sie ist aber kein spezifisches Privileg des Arztes, sie ist ein Ausfluß des allen verbürgten Grundrechts des Art. 12 GG. Eine Einschränkung dieser Freiheit wäre ohne entscheidenden Strukturwandel nicht möglich.

Würde aber der Arzt im Wege eines Strukturwandels verbeamtet, so könnten ihm eine Stelle und eine Zuständigkeit zugewiesen, bestimmte Dienstpflichten (einschließlich Dienststunden) auferlegt werden, er könnte versetzt werden (welche Schwierigkeiten es

Niederlassungsfreiheit

BRIEFE AN DIE REDAKTION

derzeit bereitet, beamtete Lehrer aufs Land zu bringen, sollte bekannt sein); vieles erscheint vielleicht geregelter, einfacher. Aber es handelte sich hierbei um einen trügerischen Schein. Die freie Arztwahl hätte keinen Raum mehr. Für das Tun und Lassen des Arztes könnte der Beifall des lenkenden Vorgesetzten unter Umständen wichtiger sein als die Zufriedenheit des Patienten, das Charisma ärztlicher Dienstleistung ermangelte der Verwurzelung in einer örtlichen und sachlichen Bindung, der Anreiz; durch mehr Leistung zu einem höheren Einkommen zu gelangen, fehlte. Vorteile oder scheinbare Vorteile dieser „Verbeamtung“ wären zwangsläufig mit Nachteilen für den Arzt und seine Patienten verbunden; im ganzen ergäbe sich weniger Freiheit ohne (sichere) Verbesserung der Versorgung. Wird aber ein solcher Strukturwandel vermieden, so kann der mit ihm bezweckte Erfolg auch nicht durch eine Dienstverpflichtung mit oder ohne zeitliche Beschränkung erreicht werden.

Art. 12 Abs. 2 Satz 1 GG bestimmt: „Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.“

Eine solche öffentliche Dienstleistungspflicht für Ärzte besteht nicht und sollte auch nicht begründet werden.

(Der vorstehend veröffentlichte Aufsatz wurde bereits um die Jahreswende geschrieben; sein Abdruck konnte wegen der Überfülle der zur Veröffentlichung im DEUTSCHEN ÄRZTEBLATT anstehenden Manuskripte jedoch erst jetzt erfolgen. Die Darstellung hat nach unserer Auffassung aber an Aktualität und Bedeutung nicht verloren. DÄ)

Anschrift des Verfassers:
Dr. W. Lenssen
Präsident des
Verwaltungsgerichts
78 Freiburg im Breisgau
Dreisamstraße 9

KUREN und „KUREN“

Ein Thema, das auch den 77. Deutschen Ärztetag beschäftigte, schneidet der folgende Brief unmißverständlich an: Unzuträglichkeiten bei Kur- und Heilverfahren

Fordernde Patienten

Die Beantragung eines Heilverfahrens oder einer offenen Badekur wird von vielen Patienten geradezu gefordert. Das Umgekehrte wäre normal, indem der behandelnde Arzt aus gegebener Veranlassung heraus die Durchführung einer solchen Maßnahme vorschlägt. Der Patient ist vielfach der Meinung, so etwas stünde ihm zu, er habe ein Anrecht darauf. Inspiriert oder gefördert wird diese Meinung durch entsprechende Auslassungen der Kostenträger. Grotteske Höhepunkte sind Veröffentlichungen in der Presse: „Finanzieren Sie Ihren Urlaub mit Mitteln der Krankenkasse.“ Und zum Schluß heißt es selbstverständlich: „Sprechen Sie mit Ihrem Arzt darüber.“ Lehnt es der Arzt ab, ist er der böse Mann. Aber wohin führt das Ganze?

Erst dieser Tage sagte mir eine junge Patientin: „Verschreiben Sie mir eine Kur, damit ich mich mal richtig ausschlafen kann.“ Hier wird von seiten dieser Versicherten und im Falle der Gewährung auch von den Kostenträgern bedenken- oder auch gewissenlos mit Millionenbeträgen umgegangen. Das Volksvermögen wird empfindlich geschwächt.

Ich denke, man versteht mich richtig. Der Rheumatiker soll selbstverständlich in sein Thermalbad, der Asthmatiker in den Salinenkurort oder an die Nordsee, der Leberkranke in den entsprechenden Badeort fahren. Sicher ist für viele eine lege artis durchgeführte hydrotherapeutische Kur von Nutzen.

Doch ein großes Heer von „Kurwilligen“ gibt offen zu, daß es sich einen zusätzlichen Urlaub oder eine zusätzliche finanzielle Urlaubshilfe

verschaffen will. Wie dann solche „Kuren“ aussehen, ist hinreichend bekannt.

In einer Zeit großer wirtschaftlicher Schwierigkeiten, Sorge um Lebensstandard und Geldwertstabilität sollte man auch auf dem angesprochenen Gebiet zu Konzentrationen kommen und nicht leichtfertig mit riesigen Geldsummen umgehen.

Es stünde den Sozialversicherungsträgern, den Gewerkschaften, den politischen Parteien gut, mehr auf die Verantwortung des Menschen für seine Gesundheit im Alltag und vor allem in seiner Freizeit hinzuweisen. Man sollte jedem arbeitenden Menschen zweimal im Jahr einen ausreichenden Urlaub gewähren und ihn immer wieder darauf aufmerksam machen, wie er diesen gestalten sollte. Der Arzt wiederum sollte nicht mit unsachlichen Forderungen konfrontiert werden, zumal jeder Krankenkassenbeamte zum Versicherten sagt: Gehen Sie nur zu Ihrem Arzt, der wird das schon machen. Hier werden die Weichen falsch gestellt. Wir alle müssen mehr Verantwortung für das Ganze, für unser Volksvermögen, zeigen. Und Volksvermögen ist nicht nur Geld, sondern ist in erster Linie der Mensch.

Dieser Mensch aber sollte nicht länger aufgerufen werden zur Inaktivität, zur Trägheit, zur Verantwortungslosigkeit. Alle angesprochenen Denominationen müßten mit dazu beitragen, dem arbeitenden Bürger zur aktiven Gesundheit zu verhelfen. Dies erreicht man kaum durch Riesensummen verschlingende, fragwürdige Heilverfahren und Kuren. Dadurch eingespartes Geld könnte leicht auf soziale Einrichtungen, die unter Geldmangel leiden, umverteilt werden. Und der Arzt muß von einem unleidlichen Entscheidungszwang befreit werden.

Dr. med. Eckhard Schierwagen
Arzt für Allgemeinmedizin
4 Düsseldorf
Witzelstraße 19