

Brustimplantate, Bauch- und Oberarmstraffungen im Rahmen fachfremder Tätigkeit – laut Bundesverfassungsgericht zulässig

Ein MKG-Chirurg darf in geringem Umfang auch Brustimplantate setzen sowie Bauch- und Oberarmstraffungen vornehmen. So entschied das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 01.02.2011 (Az.: 1 BvR 2383/10). Es gab wegen Verstoßes gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG der Verfassungsbeschwerde eines Facharztes für Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie statt.

Der Fall

Der Beschwerdeführer, approbierter Arzt und Zahnarzt sowie Facharzt für Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie, betrieb eine MKG-chirurgische Facharztpraxis, in der er nach eigenen Angaben pro Jahr ca. 3600 Operationen im Mund-, Kiefer- und Gesichtsbereich durchführte. Daneben war er Geschäftsführer einer Klinik für „Schönheitsoperationen“, die in der Rechtsform einer GmbH betrieben wurde. Der MKG-Chirurg war in dieser Klinik auch ärztlich tätig und führte dort nach eigenen Angaben pro Jahr etwa 400 bis 500 Operationen durch. Der Anteil der Operationen im Mund-, Kiefer- und Gesichtsbereich betrug nach seiner Einschätzung 90% der Klinik-tätigkeit. Seit dem Jahr 2001 führte der MKG-Chirurg zusätzlich auch Operationen zur Veränderung der Brust (Einsetzen von Brustimplantaten) sowie Bauch- und Oberarmstraffungen durch.

Durch Urteil des Hamburgischen Berufungsgerichts für die Heilberufe vom 9.12.2009 (Az.: 42 H 3/08) war dem MKG-Chirurgen wegen Verstoßes gegen § 31 Abs. 3 des Hamburgischen Kammergesetzes für die Heilberufe (HmbKGGH) und gegen § 2 Abs. 8 der Berufsordnung der Hamburger Ärztinnen und Ärzte ein Verweis erteilt und eine Geldbuße in Höhe von 1.500

Euro auferlegt worden. Seine Berufung gegen dieses Urteil hatte der Hamburgische Berufungsgerichtshof für die Heilberufe mit Urteil vom 30.06.2010 (Az.: 6 Bf 60/10.HBG) zurückgewiesen.

Rechtlicher Hintergrund

§ 31 Abs. 3 des Hamburgischen Kammergesetzes für die Heilberufe (HmbKGGH) und § 2 Abs. 8 der Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte Hamburgs regeln den Grundsatz, dass Fachärzte nur in dem eigenen Fachgebiet tätig werden dürfen. § 31 Abs. 3 HmbKGGH lautet: *„Wer eine Gebietsbezeichnung führt, darf grundsätzlich nur in dem Gebiet, wer eine Teilgebietsbezeichnung führt, muss auch in diesem Teilgebiet tätig werden.“* § 2 Abs. 8 der Berufsordnung für die Hamburger Ärztinnen und Ärzte lautet: *„Wer eine Facharztbezeichnung führt, darf grundsätzlich nur in diesem Gebiet tätig werden. Ärzte, die eine Schwerpunktbezeichnung führen, müssen auch in diesem Schwerpunkt tätig sein. Dasselbe gilt für Ärzte, die mehr als eine Gebiets- oder Schwerpunktbezeichnung führen.“* Vergleichbare Regelungen sind auch in den Heilberufe-(Kammer-)Gesetzen der übrigen Bundesländer und in den übrigen Landesberufsordnungen enthalten. Auch § 19 Abs. 2 der Musterberufsordnung geht von diesem Grundsatz aus, indem er formuliert, dass *„in Fällen, in denen der Behandlungsauftrag der Patientin oder des Patienten regelmäßig nur von Ärztinnen und Ärzten verschiedener Fachgebiete gemeinschaftlich durchgeführt werden kann, (...) eine Fachärztin oder ein Facharzt als Praxisinhaberin oder Praxisinhaber die für sie oder ihn fachgebietsfremde ärztliche Leistung auch durch eine angestellte Fachärztin oder einen angestellten Facharzt des anderen Fachgebiets erbringen“*

darf, d. h. ein Facharzt sich grundsätzlich nur innerhalb des eigenen Fachgebietes bewegen darf.

Die Entscheidung

Das Bundesverfassungsgericht gab der Verfassungsbeschwerde wegen Verstoßes gegen die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG statt. Es entschied, dass eine nur geringfügige fachfremde Tätigkeit nicht gegen die berufsrechtliche Regelung verstoße, grundsätzlich nur in dem Gebiet der eigenen Gebietsbezeichnung tätig zu werden. Es führte unter Bezugnahme u. a. auf den sog. Facharztbeschluss aus dem Jahr 1972 (Az.: 1 BvR 518/62 und 1 BvR 308/64) an, dass die von den beiden Gerichten gewählte Auslegung des § 31 Abs. 3 HmbKGG unverhältnismäßig sei und den Beschwerdeführer in seiner durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit verletze. Das Verbot der Tätigkeit außerhalb des eigenen Fachgebietes sei eine Berufsausübungsregelung. Diese ist nach der ständigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nur zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist, das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze des Zumutbaren noch gewahrt ist.

Aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts hatten die beiden Gerichte einerseits zutreffend den Zweck des § 31 Abs. 3 HmbKGG darin gesehen, die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Facharztes auf seinem Gebiet zu erhalten und damit die Qualität der fachärztlichen Tätigkeit zu sichern. Ebenso erkannte das Bundesverfassungsgericht die ärztliche Tätigkeit im Rahmen des Einsetzens der Brustimplantate, der Bauch- und Oberarmstraffungen als fachfremd für einen MKG-Chirurgen an. Andererseits aber sei das Vertrauen des Patienten in den förmlich erlangten Facharztstitel – anders, als die Hamburger Gerichte dies gesehen hatten – nicht von § 31 Abs. 3 HmbKGG geschützt. Diesen Schutz bezwecke vielmehr allein § 31 Abs. 1 HmbKGG, auf den die berufsgerichtliche Verurteilung aber nicht gestützt worden sei. Es liege auch gegenüber den Patienten des MKG-Chirurgen keine Täuschung dahingehend vor, dass er fachärztlich in besonderer Weise für die Durchführung von Straffungen und Brustoperationen qualifiziert sei. Abgesehen davon, dass dies den – vom Be-

rufsgericht ebenfalls nicht betroffenen – § 27 der Berufsordnung für Ärztinnen und Ärzte Hamburgs betreffe, leuchte nicht ein, weshalb der durchschnittlich gebildete Patient annehmen sollte, ein Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurg – also ein Arzt, dessen fachärztliche Qualifikation sich auf den Bereich des Kopfes bezieht – weise eine besondere Eignung für Operationen im Bereich des Bauch-, Oberkörper- und Armbereiches auf.

Das Bundesverfassungsgericht hielt es in der vorliegenden Entscheidung zur Gewährleistung des durch die Facharztausbildung erreichten Leistungsstandards eines Facharztes nicht für erforderlich, selbst geringfügige fachfremde Tätigkeiten auszuschließen. Für das Gericht ist es nicht nachvollziehbar, warum sich die Fähigkeiten und Kenntnisse auf dem Gebiet der fachärztlichen Tätigkeit durch eine fachfremde Tätigkeit verschlechtern sollten, die in einem nur sehr geringen Umfang ausgeübt wird. Vielmehr geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass die mit der Vorschrift bezweckte Schulung der das jeweilige Facharztgebiet betreffenden Fähigkeiten bereits dadurch erreicht wird, dass die fachärztliche Tätigkeit den deutlich überwiegenden Umfang der Gesamttätigkeit ausmacht. Denn würde das Verbot der Tätigkeit außerhalb des jeweiligen Fachgebietes ausnahmslos und unbeschränkt gelten, ergäben sich Wertungswidersprüche im Verhältnis zu Ärzten mit mehreren Facharztbezeichnungen oder Medizinem, die nur in Teilzeit tätig seien.

Eine Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit des betroffenen MKG-Chirurgen ergibt sich für das Bundesverfassungsgericht auch nicht aus anderen Gemeinwohlbelangen. Insbesondere der Patientenschutz erfordere es nicht, einem bestimmten Fachgebiet zugeordnete Behandlungen durch Ärzte dieses Fachgebietes durchführen zu lassen. Die Qualität ärztlicher Tätigkeit werde durch die Approbation nach den Vorschriften der Bundesärztlehrordnung sichergestellt. Zwar habe ein Arzt in jedem Einzelfall zu prüfen, ob er aufgrund seiner Fähigkeiten und der sonstigen Umstände in der Lage ist, seinen Patienten nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu behandeln. Vorbehaltlich dieser Prüfung sei der approbierte Arzt aber berechtigt, unabhängig vom Vorhandensein von Spezialisierungen Patienten auf allen Gebieten, die von seiner Approbation umfasst sind, zu behandeln. Eine generelle Verpflichtung, Patienten mit Erkrankungen auf einem bestimmten Gebiet an einen für dieses

Gebiet zuständigen Facharzt zu überweisen, sei hiermit nicht vereinbar. Eine solche Verpflichtung würde bei Ärzten ohne Facharztstitel dazu führen, dass diese praktisch gar nicht mehr ärztlich tätig sein könnten, weil die fachärztlichen Bereiche das Spektrum ärztlicher Tätigkeit inzwischen weitgehend abdecken.

Das Bundesverfassungsgericht führte aus, nach den Angaben des MKG-Chirurgen im Verfahren betrug der Anteil an fachfremden Operationen an der Gesamtzahl der jährlich durchgeführten Operationen weniger als zwei Prozent. Selbst wenn man entsprechend den Angaben der zuständigen Landesärztekammer eine höhere Zahl von 200 fachgebietsfremden Operationen annehme, liege der Anteil der fachfremden Operationen bei unter fünf Prozent. Dieser Anteil bewege sich noch im geringfügigen Bereich. Ein Verstoß gegen § 31 Abs. 3 HmbKGGH und § 2 Abs. 8 der Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte Hamburgs liege nicht vor. Das Bundesverfassungsgericht hob das Berufungsurteil des Hamburgischen Berufungsgerichtshofes deswegen auf und verwies die Sache an diesen zurück.

Bewertung

Das Bundesverfassungsgericht traf in der Entscheidung keine Aussage dazu, wo die Geringfügigkeitsgrenze zur Zulässigkeit fachfremder

Tätigkeiten allgemein angesiedelt ist und ob bzw. inwieweit sie auch für größere ärztliche Einheiten (MVZ, Berufsausübungsgemeinschaften) anwendbar ist. In der entschiedenen Konstellation jedenfalls war die Grenze für einen Einzelarzt bei einem operativen Anteil fachfremder Tätigkeiten von unter fünf Prozent nicht überschritten. Nicht weiter wurde der Frage nachgegangen, wie „fremd“ die fachfremde Tätigkeit überhaupt sein darf, das heißt, ob etwa auch ein Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie per se Herzkatheter-Untersuchungen durchführen darf, wenn er fachlich dazu in der Lage ist. In Anwendung der Grundsätze des Beschlusses müsste diese Frage ungeachtet des arzt haftungsrechtlichen Grundsatzes vom Facharztstandard wohl bejaht werden. Unabhängig hiervon dürfte der Bundesverfassungsgerichtsbeschluss vom 01.02.2011 zu einer Lockerung der Fachgebietsgrenzen führen. Wie weit sich diese im Einzelfall erstreckt, bleibt weiteren Entscheidungen vorbehalten.

*Dr. Dr. med. Susanne Listl, Sindelfingen
Rechtsanwältin
listl@rpmed.de*

www.rpmed.de

Impressum:

Ratajczak & Partner, Rechtsanwälte
Posener Str. 1, 70165 Sindelfingen
AG Stuttgart (PR 240005), Sitz Sindelfingen
USt-Ident-Nr.: DE145149760

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:
Dr. Detlef Gurgel

E-Mail der Redaktion: redaktion@rpmed.de
Die Mitteilungen dieses Newsletters enthalten allgemeine Informationen zu rechtlichen Themen. Eine rechtliche Beratung im Einzelfall können sie nicht ersetzen. Für die Richtigkeit der Information übernehmen wir keine Haftung.