



Herrn Dr. Sven Dannemann
Cuvilliéstraße 14A
81679 München

per Mail

Unser Zeichen Frankfurt, den
1714/23 21.12.2023

Stellungnahme Klage zur Anpassung der GOÄ/ GOZ

Sehr geehrter Herr Dr. Dannemann,

wir bedanken uns für die Beauftragung und für das damit verbundene Vertrauen.

Sie baten um Prüfung der Erfolgsaussichten einer Klageerhebung auf Anhebung der Gebühren der GOÄ und GOZ durch Anpassung des Punktwerts der GOÄ und GOZ um mindestens einen Inflationsausgleich.

Hintergrund der Anfrage ist, dass die GOÄ als Abrechnungsgrundlage der Ärzte seit dem 1. Januar 1996 nicht mehr angepasst worden ist, sodass eine Überarbeitung vor dem Hintergrund der steigenden Kosten und anhaltenden Inflation erforderlich ist, um eine wirtschaftliche Praxisführung zu gewährleisten.

Gleiches gilt für die GOZ als Abrechnungsgrundlage der Zahnärzte.

Prof. Dr. jur. Thomas Schlegel
Rechtsanwalt, Partner
Professor für Gesundheitsrecht, International
Pharma- & Health Economics

Angelika Diarra
Rechtsanwältin, Partnerin
Zertifizierte Datenschutzbeauftragte
Zusatzqualifikation Pharmarecht

Dr. med. Christian Link-Eichhorn *
Rechtsanwalt & Arzt

Lisa Wohler *
Rechtsanwältin

Vera Eichberg *
Rechtsanwältin

Büro Frankfurt/Main
Hanauer Landstraße 328 - 330
60314 Frankfurt am Main
T 069 94741570
F 069 947415719
frankfurt@gesundheitsrecht.com

Filiale Berlin
Wolfener Straße 32-34 Haus K
12681 Berlin
T 030 3186690
F 030 31866930
berlin@gesundheitsrecht.com

Jörg Hohmann
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Medizinrecht

Martin E. Schmidt
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Büro Hamburg
Brandstwierte 4
20457 Hamburg
T 040 39106970
F 040 391069710
hamburg@gesundheitsrecht.com

Dipl.-Kfm. Christoph Scheen
Steuerberater, Partner
Öffentlich bestellter und vereidigter
Sachverständiger für Bewertung
von Arzt- und Zahnarztpraxen

Dipl.-Kfm. Holger Patzschke
Steuerberater, Partner

Dipl.-Kfm. Alfons Koch
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Partner

Filiale Köln
Oberländer Ufer 184
50968 Köln (Marienburg)
T 0221 6700990
F 0221 67009967
koeln@gesundheitsrecht.com

Sitz: Frankfurt am Main
Rechtsform: Partnerschaftsgesellschaft mbB
Registergericht: AG Frankfurt am Main
Registernummer: PR 1973

* im Anstellungsverhältnis

In Kooperation mit
Institut für Gesundheitsökonomie
und –recht (IGÖ)
www.irwg.de

CuraControl GmbH
www.curacontrol.de

aescuvest GmbH
www.aescuvest.eu



Die GOZ wurde durch Artikel 1 Erste ÄndVO vom 5. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2661) mit Wirkung zum 1. Januar 2012 nur partiell angepasst. Der Inflationsausgleich der seit 1987 unveränderten Gebühren ist nämlich nur durch partielle Gebührenanpassungen erfolgt und im Übrigen unterblieben. Insbesondere der Punktwert der GOZ ist nicht angehoben worden.

Im Gegensatz dazu sind etliche Gebührenordnungen anderer freier Berufe, wie etwa die Gebührenordnung für Tierärzte mit Wirkung vom 22. November 2022, an die gestiegenen Kosten angepasst worden, sodass deutlich höhere Abrechnungen ermöglicht wurden. Für beide Gebührenordnungen gilt damit, dass der Punktwert seit vielen Jahren unverändert besteht.

Infolge dieser Ungleichbehandlung erwägen Sie daher Klage zu erheben, um die Anpassung des Punktwerts der GOÄ und GOZ beim Bundesministerium für Gesundheit zu erzwingen.

Sie baten uns zu diesem Zwecke um eine Vorprüfung, um die Erfolgsaussichten eines Klageverfahrens zu ermitteln.

Unsere rechtliche Einschätzung teilen wir Ihnen gerne wie folgt mit.

I. Ergebniszusammenfassung

Zusammenfassend kommen wir zu dem Ergebnis, dass eine Klage gegen die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung aus einer fehlenden Anpassung der GOÄ und GOZ an die gestiegenen wirtschaftlichen Kosten möglich ist.

- In der fehlenden Anpassung der GOÄ und GOZ an die gestiegenen wirtschaftlichen Kosten sehen wir eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung iSv Art. 3 GG, weil im Gegensatz zur GOÄ und GOZ viele andere Gebührenordnungen freier Berufe (zB. GOT, RVG, Gebühren für berufliche Betreuer etc.) bereits in der Vergangenheit an

die gestiegenen wirtschaftlichen Kosten – wenn auch nur partiell – angeglichen worden sind.

- Die Gebührenanpassung erfolgte jeweils aus dem Grund, weil der Normgeber erkannte, dass die Anhebung aufgrund der gestiegenen wirtschaftlichen Kosten erforderlich ist.
- Der Normgeber ist auch im Rahmen der GOÄ und GOZ verpflichtet, den wirtschaftlichen Interessen der ÄrztInnen Rechnung zu tragen (§ 11 BOÄ), was sich grundsätzlich auch in der Höhe des Gebührenrahmens niederschlägt. Aus diesem Grund muss der Normgeber dafür Sorge tragen, dass eine wirtschaftliche Leistungserbringung möglich ist. Das tut der Normgeber jedoch nicht, wenn GOÄ und GOZ nicht an die gestiegenen wirtschaftlichen Kosten angeglichen wird, niedergelassene Ärzte und Zahnärzte jedoch gleichwohl zur Abrechnung nach der GOÄ bzw. GOZ verpflichtet sind. Möglich wäre eine Anpassung beispielsweise durch Anhebung des Gebührenrahmens oder Anhebung des Punktwerts der GOÄ und GOZ.
- Den grundsätzlichen Bedarf einer Anpassung der Gebührenordnungen hat auch das Bundesministerium für Gesundheit bereits anerkannt, welches sich jedoch bewusst dazu entscheidet eine Reform weiterhin mangels „Priorität“ auszusetzen. Das mag nicht zuletzt an der politischen Vereinbarung im Koalitionsvertrag liegen, welche Novellierungen, die das Zusammenspiel von GKV und PKV betreffen, bewusst ausgeschlossen hat. Ob und wann der erkannte Handlungsbedarf umgesetzt wird, bleibt daher weiterhin fraglich.
- Diese ungerechtfertigte Ungleichbehandlung kann grundsätzlich mittels einer Verfassungsbeschwerde wegen eines echten Unterlassens des Gesetzgebers geltend gemacht werden. Die Erfolgsaussichten schätzen wir gleichwohl als gering ein.
- Das liegt zum einen daran, dass das Bundesverfassungsgericht eine ähnliche Verfassungsbeschwerde zur Anhebung des Punktwerts der GOZ bereits ohne jede Begründung ablehnte – aber auch daran, dass generell nur ca. 2% der Verfassungsbeschwerden zur Entscheidung angenommen werden. Die Hürden für einen echten Verfassungsverstoß sind erfahrungsgemäß sehr hoch, sodass der Nachweis einer Grundrechtsverletzung nur unter engen Umständen möglich ist. Dafür spricht auch, dass das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Ungleichbehandlung

regelmäßig den Nachweis einer „wirtschaftlichen Existenzbedrohung“ fordert, der schwierig zu führen ist.

- Die Argumente einer verfassungsrechtlich relevanten Ungleichbehandlung können aus unserer Sicht jedoch im Rahmen einer Klage beim Verwaltungsgericht genutzt werden.
- Möglich ist, Klage vor dem Verwaltungsgericht zu erheben. Wir gehen davon aus, dass eine sogenannte atypische Feststellungsklage gegen den Normgeber relevant ist. Diese Klage hat das Ziel festzustellen, dass der Normgeber verpflichtet ist, die GOÄ und GOZ an die Inflation – im besten Fall regelmäßig – anzupassen. Möglich wäre dies beispielsweise durch Anhebung des Punktwerts der GOÄ und GOZ. Vor dem Hintergrund des nicht gerechtfertigten Verstoßes gegen den Gleichheitssatz gem. Art. 3 GG lässt sich die Verpflichtung zur Anpassung der GOÄ und GOZ begründen, um den gestiegenen wirtschaftlichen Kosten Rechnung zu tragen. Denn in vielen anderen Fällen sind die zwingenden Gebührenordnungen bereits an die gestiegenen Kosten angepasst worden (zB. GOT, RVG, Gebühren der beruflichen Betreuer etc.).
- Aus einer erfolgreichen Klage folgt gleichwohl nicht, dass der Normgeber auch dazu verpflichtet werden kann, die GOÄ und GOZ an die Inflation durch Anhebung des Punktwerts der GOÄ und GOZ anzupassen. Allein das Bundesverfassungsgericht könnte eine solche Verpflichtung aussprechen, sodass die Klage vor dem Verwaltungsgericht auf die reine Feststellung dieser Verpflichtung beschränkt ist.
- Aus unserer Sicht ist eine solche Feststellungsklage gleichwohl sinnvoll und ein probates Mittel, um den Handlungsdruck gegen den Normgeber weiter zu erhöhen. Denn auch wenn der grundsätzliche Handlungsbedarf anerkannt worden ist, bleibt eine Anpassung der GOÄ und GOZ und insbesondere die Anhebung des Punktwerts der GOÄ und GOZ bislang aus politischen, nicht nachvollziehbaren Gründen seit vielen Jahren aus.
- Wann also eine Erhöhung des Gebührenrahmens der GOÄ und GOZ erfolgt, bleibt weiterhin offen, sodass hier mit entsprechendem Druck gegenüber dem BMG gearbeitet werden muss.

Wir wägen mit Ihnen gerne gemeinsam die Argumente für eine Klageerhebung ab.



II. Stand des politischen Diskurses und der Reformvorhaben

1. GOÄ

Die aktuell gültige Gebührenordnung für Ärzte, die als Rechtsverordnung der Bundesregierung erlassen wurde, stammt im Wesentlichen aus dem Jahr 1982 und wurde in den Jahren 1996 und 2020 lediglich in geringem Umfang teilnovelliert. Im Jahr 2020 wurden nur wenige Leistungen und Gebühren der ärztlichen Leichenschau angepasst, da die alten Gebührenordnungsziffern weder Leistungsinhalt und Leistungsumfang noch den damit verbundenen Aufwand mehr abbildeten.

Eine weitere Anpassung der GOÄ erfolgte hingegen nicht, sodass diese daher nicht den aktuellen wissenschaftlichen Stand der Technik und Therapien, sowie die tatsächlich bestehenden Kosten abbildet. Insbesondere der Punktwert der GOÄ ist seit 1996 auf einem unveränderten Stand von 5,82873 Cent. Eine „5. Änderungsverordnung“, gültig seit 1.1.2020, betrifft nur Ziffern für die Leichenschau.

Der Stand des politischen Diskurses hinsichtlich der Anpassung der GOÄ ist zum jetzigen Zeitpunkt divers.

Die Gebührenordnung für Ärzte bildet heute das medizinische Leistungsgeschehen nicht mehr hinreichend ab. Das sei auch nach Auffassung des BMG „unbestritten“ und es gelte sowohl in Bezug auf die Leistungsbeschreibungen als auch hinsichtlich der Bewertung der ärztlichen Leistungen. Dies schreibt das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) in einer Antwort (<https://dserver.bundestag.de/btd/20/031/2003103.pdf>) auf eine kleine Anfrage der Unionsfraktion im Bundestag (<https://dserver.bundestag.de/btd/20/029/2002934.pdf>).

Auf dem 126. Deutschen Ärztetag hat der Bundesärztekammerpräsident Dr. Klaus Reinhardt dem Bundesgesundheitsminister im Mai 2022 einen zwischen der BÄK, dem Verband der PKV und den Beihilfekostenträgern konsentierten Entwurf eines aktualisierten Gebührenverzeichnisses gefasst und diesem im Januar 2023 überreicht. Inhalt der novellierten GOÄ sind rund 5.500 (verglichen mit bisher ca. 2.800) Leistungsziffern

(<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/140352/Neue-GOAe-mit-kalkulierten-Preisen-an-Lauterbach-uebergeben>).

Ärzte sollten zwischenzeitlich nach Auffassung der BÄK künftig die Honorierung ihrer privatärztlich erbrachten Leistungen mithilfe von Steigerungsfaktoren und individuellen Honorarvereinbarungen an den aktuellen Stand der medizinischen Entwicklung anpassen, um die finanziellen Nachteile mangels Novellierung der GOÄ abzufangen.

Diese Empfehlung für insbesondere zuwendungsintensive Leistungen haben die Bundesärztekammer (BÄK), Ärzteverbände und Fachgesellschaften ausgesprochen. Hintergrund ist, dass sich das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) weiterhin weigert, die Amtliche Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) zu modernisieren (<https://www.aerzteblatt.de/treffer?mode=s&wo=17&typ=1&nid=142108&s=GO%C4>).

Der Bundesgesundheitsminister Karl Lauterbach hatte nämlich geäußert, eine GOÄ-Reform habe derzeit „keine Priorität“. Er verwies diesbezüglich auf den Koalitionsvertrag der Ampel, in welchem man Reformen, die das „Zusammenspiel“ aus gesetzlicher Krankenversicherung (GKV) und privater Krankenversicherung (PKV) berühren, ausgeklammert habe. Er sei aber in Gesprächen mit der Bundesärztekammer (BÄK) (<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/132117/Bundesgesundheitsministerium-sieht-in-GOAe-Novellierung-keine-Prioritaet>).

Ob und wann eine – grundsätzlich anerkannte – Anpassung der GOÄ an die gestiegenen wirtschaftlichen Kosten erfolgt, bleibt damit weiterhin offen.

2. GOZ

Die geltende GOZ besteht seit dem 01.01.1988 und wurde zuletzt zum 01.01.2012 überarbeitet, allerdings mit nur partiellen Gebührenanpassungen.

Geblichen ist vor allem der GOZ-Punktwert für die Bewertung privatärztlicher Leistungen, der seit 1988 unverändert bei 11 Pfennig liegt. Sinn und Zweck der Anpassung war gleichwohl ein partieller Ausgleich der Inflation.

Da der Bundesgesundheitsminister Karl Lauterbach unter Verweis auf den Koalitionsvertrag der Ampel eine GOÄ Reform derzeit mangels Priorität ablehnt, betrifft dies gleichermaßen auch eine potenzielle Anhebung des GOZ Punktwertes, da die GOZ ebenfalls das „Zusammenspiel“ aus gesetzlicher Krankenversicherung (GKV) und privater Krankenversicherung (PKV) berührt.

Aus diesem Grund bleibt eine Anpassung der GOZ an die gestiegenen Kosten wie bei der GOÄ offen.

III. Rechtlicher Hintergrund einer Klage

Hintergrund einer Klage wird also sein, den Handlungsdruck auf die Bundesregierung zu erhöhen, damit eine notwendige und anerkannte Anpassung der GOÄ und GOZ an die gestiegenen wirtschaftlichen Kosten nicht weiter aufgeschoben wird.

Im Weiteren wird erörtert, welche Optionen und Erfolgsaussichten bestehen.

1. Verfassungsbeschwerde

Einerseits besteht die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde, um die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zu rügen, die etwas zu anderen freien Berufsgruppen (wie Rechtsanwälte, Tierärzte, Berufsbetreuer etc.) besteht, deren Gebührenordnung in der Vergangenheit bereits verschiedentlich angeglichen worden ist.

Zum besseren Verständnis möchten wir zunächst den rechtlichen Rahmen einer Verfassungsbeschwerde darstellen. Verfassungsbeschwerden können nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG von jedermann mit der Behauptung erhoben werden, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt worden zu sein.

a) Akt öffentlicher Gewalt

Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde nach § 90 I BVerfG kann jeder Akt der öffentlichen Gewalt sein.

Als Akte öffentlicher Gewalt kommen nicht nur Handlungen, sondern auch Unterlassungen in Betracht (vgl. §§ 92, 95 Abs. 1 S. 1 BVerfGG). Unterlassungen können jedoch nur ausnahmsweise Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein, nämlich dann, wenn die öffentliche Gewalt grundrechtlich zum Handeln verpflichtet ist. Dies ist zum einen bei originären Leistungsrechten und zum anderen bei Schutzpflichten der Fall.

b) Akte der Legislative

Als Akte der Legislative kommen alle formellen und materiellen Bundes- und Landesgesetze (einschließlich Bundes- und Landesverfassungsrecht) sowie Verwaltungsvorschriften mit (ausnahmsweiser) Außenwirkung in Betracht.

Ein Unterlassen kann ebenfalls Maßnahme der öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG sein. Es kann zur Verletzung eines Grundrechts führen, wenn aus dem Grundrecht ein Anspruch auf Tätigwerden des Gesetzgebers besteht.

Da das BVerfG aus Gründen der Gewaltenteilung grundsätzlich gehindert ist, einen Verfassungsverstoß festzustellen, muss genau geprüft werden, ob die Verfassungsbeschwerde die Stellung des Beschwerdeführers verbessern kann. Das BVerfG hält sich in bestimmten Fällen für befugt, über Verfassungsbeschwerden gegen legislatives Unterlassen zu entscheiden:

- Eine Entscheidung des BVerfG ist zunächst dann möglich, wenn ein ausdrücklicher Auftrag des Grundgesetzes besteht, eine bestimmte gesetzliche Regelung zu erlassen. Ein solcher **verfassungsrechtlicher Gesetzgebungsauftrag** besteht z.B. in Art. 6 Abs. 5 GG.
- Ein gesetzgeberisches Unterlassen ist auch dann verfassungsrechtlich justiziabel, wenn der Gesetzgeber es trotz bestehender **grundrechtlicher Handlungs- und Schutzpflichten** gänzlich unterlassen hat, gesetzliche Vorschriften zu erlassen.

- Ein gesetzgeberisches Unterlassen ist schließlich auch dann justiziabel, wenn der Gesetzgeber durch seine Untätigkeit **eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Nachbesserung** einer ursprünglich als verfassungskonform angesehenen Regelung verletzt hat.

c) Akte der Exekutive

Die Verfassungsbeschwerde kann an sich gegen jeden Akt der Exekutive erhoben werden. Voraussetzung ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und der h.M. im Schrifttum jedoch, dass es sich bei dem Akt der Exekutive um einen **Akt, der in Ausübung hoheitlicher Gewalt erlassen** wurde, handelt.

Bei den Akten der Exekutive ist folgende **Besonderheit** zu beachten: Eine Verfassungsbeschwerde kann gemäß § 90 Abs. 2 BVerfGG regelmäßig erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden. Nach Erschöpfung des Rechtswegs gibt es aber keine Verfassungsbeschwerde (allein) gegen Akte der Exekutive. Prozessual betrachtet, wird in diesem Falle die Verfassungsbeschwerde gegen die letztinstanzliche Gerichtsentcheidung erhoben.

d) Akte der Judikative

Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde können auch die Entscheidungen staatlicher Gerichte sein (zB. Urteile).

e) Beschwerdebefugnis

Der Beschwerdeführer muss zudem geltend machen können, in einem seiner Grundrechte (oder grundrechtsgleichen Rechte) verletzt zu sein, § 90 Abs. 1 BVerfGG. Dies erfordert zumindest die Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Grundrechten sowie eine **eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer**.

Selbst betroffen ist zunächst der Adressat der angegriffenen Maßnahme. Soweit die Maßnahme an einen Dritten gerichtet ist, kann der Beschwerdeführer dann selbst



betroffen sein, wenn zwischen ihm und dem Dritten eine so enge Beziehung besteht, dass der Beschwerdeführer unmittelbar in seinen Grundrechten beeinträchtigt ist.

Unmittelbar betroffen ist der Beschwerdeführer dann, wenn die angegriffene Maßnahme in den Rechtskreis des Beschwerdeführers eingreift, ohne dass ein weiterer Vollzug oder der Umsetzung erforderlich ist.

Das Erfordernis einer gegenwärtigen Betroffenheit setzt voraus, dass der Beschwerdeführer durch die angegriffene Maßnahme selbst belastet wird.

Bei Verfassungsbeschwerden gegen Normen (Gesetze, Rechtsverordnungen oder Satzungen) ist zu beachten, dass diese mit der Verfassungsbeschwerde nur ausnahmsweise unmittelbar angegriffen werden können, und zwar dann, wenn sie den Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar beschweren. In der Regel bedürfen Rechtsvorschriften jedoch des Vollzuges, d.h. der Anwendung im einzelnen Fall durch eine behördliche oder gerichtliche Entscheidung, gegen die der Betroffene den Rechtsweg vor den zuständigen Gerichten erschöpfen muss.

In aller Regel ist die Verfassungsbeschwerde daher in solchen Fällen erst nach der Entscheidung des letztinstanzlichen Gerichts zulässig (§ 90 Abs. 2 BVerfGG). Wenn aber ein Verstoß gegen die angegriffene Norm zu einer Sanktion des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts führt, so ist dem Beschwerdeführer ein Abwarten der Strafe nicht zuzumuten.

f) Rechtswegerschöpfung

Die Anrufung des BVerfG ist außerdem grundsätzlich nur und erst dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer zuvor den Rechtsweg erschöpft und darüber hinaus die ihm zur Verfügung stehenden weiteren Möglichkeiten ergriffen hat, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erreichen oder diese zu verhindern.



Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, wenn und soweit eine anderweitige Möglichkeit besteht oder bestand, die Grundrechtsverletzung zu beseitigen oder ohne Inanspruchnahme des BVerfG im praktischen Ergebnis dasselbe zu erreichen. Vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde müssen daher alle verfügbaren Rechtsbehelfe (z.B. Berufung, Revision, Beschwerde, Nichtzulassungsbeschwerde) genutzt worden sein.

2. Verfassungsbeschwerde aufgrund der Anpassung von Gebührenordnungen anderer freier Berufe

Vor dem Hintergrund dieses rechtlichen Rahmens ergeben sich für Sie folgende Möglichkeiten im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde.

Eine Verfassungsbeschwerde ist derzeit nur in dem Rahmen möglich, dass sich diese gegen ein gesetzgeberisches Unterlassen richtet, da Sie bislang nicht von einem Akt der Legislative (zB. ein Gesetz) oder Judikative (zB. ein Gerichtsurteil) betroffen sind.

a) Verfassungsbeschwerde gegen gesetzgeberisches Unterlassen

Es ist zwischen einem **unechten Unterlassen** (d.h. es wurde zwar eine Regelung getroffen, diese umfasst aber nicht den begehrten Schutz) und einem **echten Unterlassen** (es wurde gar keine Regelung getroffen) zu unterscheiden.

Ist Beschwerdegegenstand ein unechtes Unterlassen, muss die Verfassungsbeschwerde ebenfalls innerhalb der Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG erhoben werden.

Wenn es um ein echtes Unterlassen geht, kann nach allgemeiner Ansicht die Frist des § 93 BVerfGG hingegen keine Anwendung finden.

Maßgeblich wäre in unserem Fall daher ein echtes Unterlassen, da der Gesetzgeber keine Regelung gegen die verfassungswidrige fehlende Anpassung der GOÄ an die gestiegenen Kosten durch die Inflation getroffen hat, bzw. im Fall der GOZ mangels Anhebung des Punktwerts nur unzureichend tätig geworden ist.

In dem Zusammenhang kommt aus unserer Sicht die Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“) in Betracht. Bei dem allgemeinen Gleichheitssatz handelt es sich um ein Grundrecht, das alle staatlichen Gewalten als unmittelbar geltendes Recht bindet (Art. 1 Abs. 3 GG).

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG enthält das Gebot, „wesentlich Gleiches“ gleich, „wesentlich Ungleiches ungleich“ zu behandeln (BVerfGE 98, 365 (385)). Art. 3 Abs. 1 GG verbietet neben der Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem. Da die Gleichbehandlung von Sachverhalten jedoch den beabsichtigten Regelfall darstellen und Ungleichbehandlungen im Grundsatz vermieden werden sollen, steht insbesondere dem Gesetzgeber hier ein deutlich weiterer Spielraum zu (BVerfGE 37, 38 (46)).

Als Abwehrrecht kommt Art. 3 Abs. 1 GG erst durch die Bildung mindestens zweier Vergleichsgruppen zum Tragen. Während Freiheitsrechten der Gedanke eines im Grundsatz eingriffsfreien Raums zugrunde liegt, schützt Art. 3 Abs. 1 GG vor Ungleichbehandlungen (oder auch vor fragwürdigen Gleichbehandlungen) mit anderen Bezugsgruppen.

Allerdings räumt Art. 3 Abs. 1 GG dem Einzelnen nicht das Recht ein, vom Staat ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen zu verlangen. Stellt das Bundesverfassungsgericht eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung fest, ist der Staat verpflichtet, diesen Zustand zu ändern. Dabei obliegt es ihm jedoch, die Belastung zu beseitigen oder auf die privilegierte Referenzgruppe auszuweiten (vgl. BVerfGE 61, 43 (68)).

Es muss dann auch die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung bestehen. Grundsätzlich sind die Grundrechte Abwehrrechte gegen den Staat. Hier würden Sie aber staatlichen Schutz vor der Beeinträchtigung Ihrer Grundrechte begehren. Inzwischen ist allgemein anerkannt, dass aus den Grundrechten staatliche Schutzpflichten fließen. Das Bundesverfassungsgericht leitet sie aus der objektiv-rechtlichen Funktion der

Grundrechte als objektive Werteordnung ab und zieht außerdem Art. 1 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 3 GG heran.

Darüber hinaus müssen mit den Schutzpflichten subjektive Rechte, also Ansprüche, korrespondieren (sog. Schutzrechte) (BVerfGE 39, 1, 36/41, BVerfGE 39, 1, 36/41). Die Grundrechtsverletzung kann also nur dann als möglich betrachtet werden, wenn sich aus Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG grundsätzlich ein gegen den Staat gerichteter Anspruch auf Schutz ergibt. Voraussetzung der Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung ist also, dass die Schutzpflicht des Staates grundsätzlich mit einem Schutzgewähranspruch, d.h. einem subjektiven Recht des Einzelnen auf Schutz, korrespondiert.

Das BVerfG hat einen subjektiven Anspruch auf Schutz aber ausdrücklich anerkannt (BVerfGE 33, 303, 333; 36, 321, 330 f.; 77, 170, 214; 77, 381, 402f.; 79, 174, 201f.;).

aa) Ungleichbehandlung zu anderen freien Berufen

Eine Ungleichbehandlung besteht aus unserer Sicht, da die Gebührenordnungen anderer freier Berufe schon mehrfach angepasst worden sind.

Am 22. August 2022 wurde die Novelle der Gebührenordnung für Tierärztinnen und Tierärzte (GOT) im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Erstmals seit 1999 wurde die Gebührenordnung umfassend geändert, u. a. um zu gewährleisten, dass sich darin auch neuere medizinische Verfahren (z. B. Computertomografie) wiederfinden. „Die Anpassung der Gebührenordnung war längst überfällig, um sicherzustellen, dass eine Tierarztpraxis wirtschaftlich geführt werden kann. Nur so kann eine flächendeckende Versorgung der Tiere gewährleistet werden“, erläutert der Präsident der Bundestierärztekammer (BTK) Dr. Uwe Tiedemann ([https://www.bundestieraerztekammer.de/presse/2022/08/GOT-Novelle.php#:~:text=GOT%2DNovelle%20tritt%20am%2022,November%202022%20in%20Kraft&text=November%202022%20an%20gültig.,Computertomografie\)%20wiederfinden](https://www.bundestieraerztekammer.de/presse/2022/08/GOT-Novelle.php#:~:text=GOT%2DNovelle%20tritt%20am%2022,November%202022%20in%20Kraft&text=November%202022%20an%20gültig.,Computertomografie)%20wiederfinden)).



Gleichzeitig wurde in der Neufassung der Gebührenordnung für Tierärzte 2023 die Gebührensätze für einen großen Teil der tierärztlichen Leistungen erhöht. Damit wird den Entwicklungen der letzten Jahre (wie z.B. Erhöhung der Personalkosten, Energiekosten, Kosten für Medizintechnik, etc.) Rechnung getragen. Diese Erhöhung der Gebührensätze wird zu einer durchschnittlichen Preiserhöhung von 20 % - 30 % für tierärztliche Behandlungen führen.

Auch für Rechtsanwälte erfolgte die RVG-Anpassung zum 1. Januar 2021, welche am 29. Dezember 2020 im Bundesgesetzblatt verkündet worden ist. Bei der letzten Vergütungsanpassung durch das Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 erfolgte überdies keine vollständige Angleichung an die wirtschaftliche Entwicklung. Die Anhebung von RVG-Gebühren, bewirkte jedoch zumindest eine lineare Erhöhung der Gebühren des RVG um rund 10 %.

Der Bundesrat stimmte kürzlich auch einem Inflationsausgleich für selbstständige berufliche Betreuer sowie Betreuungsvereine zu, die ab dem 01. Januar 2024 eine monatliche Sonderzahlung zum Inflationsausgleich geltend machen können.

Dadurch zeigt sich, dass durchaus eine Ungleichbehandlung zu anderen freien Berufen besteht, soweit die Gebührenordnungen anderer freier Berufe bereits an gestiegene wirtschaftliche Kosten angepasst worden sind.

Ob im Einzelfall ein Anspruch auf ein konkretes Handeln des Normgebers besteht, ist allerdings noch von weiteren Voraussetzungen abhängig.

Fraglich ist, ob die Bundesregierung ihrem Schutzauftrag nur in der Weise nachkommen kann, dass unbedingt das begehrte Handeln (also in Ihrem Fall Anpassung des Punktwerts der GOÄ und GOZ) erforderlich ist. Grundsätzlich könnte der Gesetzgeber auch den Gebührenrahmen einzelner Leistungen erhöhen. Insoweit steht diesem ein Ermessensspielraum zu.

Das ist immer dann der Fall, wenn das verfassungsrechtliche **Untermaßverbot** verletzt wurde. Sind geeignete Maßnahmen getroffen worden, die für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend sind, scheidet eine solche Verletzung des Untermaßverbotes schon aus.

Eine allgemeine Schutzpflicht vor Ungleichbehandlung besteht, allerdings nimmt Art. 3 Abs. 1 GG dem Einzelnen nicht das allgemeine Lebensschicksal ab. Der angemessene und wirksame Schutz kann nicht den Ausgleich jeder Ungleichbehandlung durch externe, gerade dem Spiel der Kräfte des Marktes geschuldeten, Faktoren zur Folge haben.

Die Gesundheitsversorgung, aber auch der soziale Aspekt der Kostenbelastung im Gesundheitswesen sind nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts besonders bedeutsame Gemeinwohlbelange, die ausreichend sein können, um einen Eingriff zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 82, 209 <230>). Das Bundesverfassungsgericht hat überdies anerkannt, dass das Ziel, allen Bürgern der Bundesrepublik Deutschland einen bezahlbaren Krankenversicherungsschutz gewähren, ein im Rahmen der Berufsfreiheit beachtliches Allgemeininteresse darstellt (vgl. BVerfGE 123, 186 <242 ff.>).

Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer wirtschaftsordnenden gesetzlichen Regelung ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht die Interessenlage des Einzelnen maßgebend; vielmehr ist eine generalisierende Betrachtungsweise geboten, die auf den betreffenden Wirtschaftszweig insgesamt abstellt (vgl. BVerfGE 68, 193 <219>). Die Möglichkeit, dass eine gesetzliche Maßnahme im Einzelfall zur Existenzgefährdung oder sogar zur Existenzvernichtung von Betrieben führen könnte, rechtfertigt es noch nicht, sie unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit von verfassungswegen zu beanstanden (vgl. BVerfGE 30, 292 <316>; 68, 193 <220>; 70, 1 <30>).

In einem vergleichbaren Verfahren zur Anhebung des Punktwerts der GOZ teilte die 2. Kammer des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 17. April 2013 mit, dass die Verfassungsbeschwerde gegen die Nichtanhebung des Punktwertes

in der am 01.01.2012 in Kraft getretenen Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) nicht zur Entscheidung angenommen wird. Eine Begründung wurde nicht gegeben.

Es ist daher nicht auszuschließen, dass eine mögliche verfassungswidrige Rechtsverletzung bereits aus dem hohen Schutzgut des Krankenversicherungsrechts verneint wird – auch wenn für die einzelnen niedergelassenen Ärzte faktisch eine Ungleichbehandlung und damit eine Marktverzerrung besteht.

Die geltend gemachte Bedrohung oder Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz muss nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts feststellbar sein. Dies müssten wir in einem Beschwerdeverfahren entsprechend darlegen und beweisen.

Notwendig hierfür wären Informationen

- zum konkreten laufenden und zukünftigen Investitionskostenbedarf,
- zu den in die Kalkulation einbezogenen Kosten in Abhängigkeit von der Höhe der Investitionen und einer etwaigen Finanzierung,
- den bislang vereinnahmten Investitionskosten seit Inbetriebnahme, sowie
- der bisherigen und nunmehr zu erwartenden Gewinnspanne einerseits, sowie
- andererseits zu den erlittenen konkreten finanziellen Einbußen.

Allein aufgrund des Vortrags zu den bisherigen Vergütungshöhen, den Umsatzeinbußen, den Investitionskosten könne ein Verstoß nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht festgestellt werden.

Daher besteht in einem Verfahren auch das Risiko, dass die Verfassungsbeschwerde aus dem Grund abgelehnt wird, dass „nur Umsatzeinbußen“ vorliegen, eine wirtschaftliche Existenzgefährdung hingegen nicht.

Auch bei zu dem Vermögen eines Unternehmens gehörenden Sachen und Rechten erstreckt sich beispielsweise der Schutz der Eigentumsgarantie nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nur auf den konkreten Bestand an Rechten und Gütern.



Bloße Umsatz- und Gewinnchancen und tatsächliche Gegebenheiten sind zwar für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung, werden vom Grundgesetz eigentumsrechtlich jedoch nicht dem geschützten Bestand des einzelnen Unternehmens zugeordnet (vgl. BverfGE 45, 142 <173>; 68, 193 <222 f.>). Die Erwartung, dass ein Unternehmen auch in der Zukunft rentabel betrieben werden kann, fällt daher nicht in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG.

Ein gesetzgeberisches relevantes Unterlassen aufgrund einer ungerechtfertigten Gleichbehandlung von niedergelassenen Ärzten und anderen freien Berufen ist damit grundsätzlich denkbar, weil zunächst eine relevante Gleichbehandlung anzunehmen ist, die jedoch zu einer Marktverzerrung führt.

Für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Gleichbehandlung wäre es aus unserer Sicht maßgeblich, dass wir darlegen, dass Ihre Arztpraxis aufgrund der gesetzlichen Regelungen in eine existenzielle Notlage gerät und dies mit entsprechenden Unterlagen belegen.

Anderenfalls besteht ein hohes Risiko, dass die Ungleichbehandlung zwischen anderen freien Berufen und niedergelassenen Ärzten aufgrund der hohen Bedeutung des Gesundheitswesens als gerechtfertigt angesehen wird, auch wenn eine faktische Marktverzerrung besteht.

g) Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

Beachten Sie gleichwohl bitte auch, dass die Hürden sowie die rechtlichen Voraussetzungen für die Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde sehr hoch sind und das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit hat, Verfassungsbeschwerden (durch einen unanfechtbaren Beschluss) gar nicht erst zur Entscheidung anzunehmen.

In den überwiegenden Fällen liefert das Bundesverfassungsgericht in dem Fall noch nicht einmal eine Begründung für die Nichtannahme.



Insgesamt hat das BVerfG im Jahr 2021 5.352 Eingänge verzeichnet, wovon 95 Prozent Verfassungsbeschwerden waren. 67 Verfassungsbeschwerden waren erfolgreich. Die Erfolgsquote lag damit bei 1,29 Prozent.

Nicht nur die Wahrscheinlichkeit, vor dem BVerfG zu obsiegen, ist gering, sondern auch die Niederlage durch eine Begründung erklärt zu bekommen. Seit 1993 ist das BVerfG nach § 93d Abs. 1 S. 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BverfGG) bei der Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde gesetzlich nicht mehr zu einer Begründung verpflichtet. Eine Verfassungsbeschwerde muss nach § 93a BverfGG angenommen werden, sofern sie grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung hat oder wenn dies zur Durchsetzung eigener verfassungsmäßiger Rechte des Beschwerdeführers oder der Beschwerdeführerin notwendig ist.

Statistisch gesehen ist die Nichtannahme der Regelfall: Im Jahr 2021 hat das BVerfG 5.059 eingegangene Verfassungsbeschwerden verzeichnet, von denen 4.944 Verfassungsbeschwerden durch die Kammern nicht angenommen wurden (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/jahresbericht_2021.pdf?__blob=publicationFile&v=6).

Insbesondere weil eine vergleichbare Beschwerde zur Novellierung der GOZ im Jahr 2013 bereits scheiterte, gehen wir davon aus, dass das Bundesverfassungsgericht auch die Novellierung/Anpassung der GOÄ nicht zur Entscheidung annehmen wird.

Zwar scheiterte die Anpassung des GOZ-Punktwerts (anders als die GOÄ) nach einer Teil-Novellierung (bei der lediglich der Punktwert nicht angehoben worden ist), allerdings gehen wir davon aus, dass gleichwohl eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass das Bundesverfassungsgericht die Sache nicht zur Entscheidung annimmt. Das liegt daran, dass das Bundesverfassungsgericht im Grundsatz nur bei äußerst offensichtlichen Verfassungsverstößen tätig wird und diese Hürde im Bereich der Gesundheitskostenfinanzierung erfahrungsgemäß sehr hoch ist.



Dafür spricht auch, dass das Bundesverfassungsgericht bereits urteilte, dass unmittelbar gegen die Gebührenordnung für Ärzte vom 12. 11. 1982 erhobene Verfassungsbeschwerden mit Rücksicht auf den Grundsatz der Subsidiarität unzulässig sind (BVerfGE v. 12.12.1984; 1985 I 552 – 1 BvR 1249/83). Das BVerfG hat diese Rechtsverordnung erst dann auf Grundrechtsverstöße zu überprüfen, wenn die Gerichte zuvor über deren Gültigkeit entschieden und den Norminhalt sowie seine Bedeutung für einen vom Beschwerdeführer unterbreiteten Sachverhalt geklärt haben.

Wir haben uns daher für Sie Gedanken um weitere Alternativen gemacht, die wir bereits teilweise vorbesprochen hatten.

3. Klage vor dem Verwaltungsgericht

Weiterhin kommt auch eine Klage vor dem Verwaltungsgericht in Betracht. Da die Argumente aus dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gleichermaßen relevant sind, verweisen wir zur Vermeidung von Redundanzen auf unsere obigen Ausführungen.

Hauptargument der verwaltungsgerichtlichen Klage ist dann die Ungleichbehandlung gegenüber anderen freien Berufen durch die fehlende Anpassung der Gebührenordnungen an die wirtschaftlich gestiegenen Kosten.

a) GOÄ

Hinsichtlich der GOÄ gilt, dass Rechtsgrundlage für den Erlass der GOÄ die Bundesärzteordnung (BÄO) ist, in der § 11 bestimmt:

„Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Entgelte für ärztliche Tätigkeit in einer Gebührenordnung zu regeln. In dieser Gebührenordnung sind Mindest- und Höchstsätze für die ärztlichen Leistungen festzusetzen. Dabei ist den berechtigten Interessen der Ärzte und der zur Zahlung der Entgelte Verpflichteten Rechnung zu tragen.“



Das Bundesverfassungsgericht urteilte in der Vergangenheit bereits, dass die GOÄ jedenfalls grundsätzlich mit dem GG vereinbar ist (BVerfGE v. 12.12.1984; 1985 I 552 - 1 BvR 1249/83).

Damit ist im Grundsatz jedoch klar, dass der Verordnungsgeber verpflichtet ist, den Interessen der Ärzte, wozu auch eine wirtschaftliche Praxisführung gehört, Rechnung zu tragen hat, was sich letztlich auch in § 11 BOÄ widerspiegelt. Die Verpflichtung zur Abrechnung nach der GOÄ steht damit im Zusammenspiel mit der Verpflichtung des Gesetzgebers, die Interessen der Ärzte bei Erlass der GOÄ zu berücksichtigen.

b) GOZ

Gleiches gilt im Rahmen der GOZ. Rechtsgrundlage für den Erlass ist § 15 des Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde:

„Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Entgelte für zahnärztliche Tätigkeit in einer Gebührenordnung zu regeln. In dieser Gebührenordnung sind Mindest- und Höchstsätze für die zahnärztlichen Leistungen festzusetzen. Dabei ist den berechtigten Interessen der Zahnärzte und der zur Zahlung der Entgelte Verpflichteten Rechnung zu tragen.“

Auch insoweit wird deutlich, dass die Verpflichtung zur Abrechnung nach der GOZ im Zusammenspiel mit der Verpflichtung des Gesetzgebers steht, die Interessen der Ärzte bei Erlass der GOZ entsprechend zu berücksichtigen.

(1) Verpflichtungsklage

Fraglich ist dann, mit welchem Inhalt eine Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden kann.



Naheliegender wäre eine Verpflichtungsklage mit dem Inhalt, den Normgeber zum Erlass einer Anpassung der Höhe der GOÄ und GOZ bzw. Erhöhung des Punktwerts nach zu verpflichten.

Dies ist allerdings nicht möglich.

Hintergrund ist, dass mit dieser Klage der Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsaktes verfolgt wird (§ 42 Abs. 1 2. Fall VwGO). Das trifft in unserem Fall nicht zu, da hier kein Verwaltungsakt, sondern der Erlass einer neuen Rechtsverordnung begehrt wird.

Aus diesem Grund scheidet die Verpflichtungsklage aus.

(2) Normenkontrollklage

Das Normenkontrollverfahren iSd § 47 VwGO ist hingegen statthaft, wenn die Feststellung der Ungültigkeit einer der dort aufgeführten gesetzlichen Vorschriften begehrt wird.

Gemäß § 47 I Nr. 1 VwGO sind Satzungen bzw. Rechtsverordnungen nach dem Baugesetzbuch erfasst. Nach § 47 I Nr. 2 VwGO kann im Normenkontrollverfahren auch die Feststellung der Wirksamkeit sonstiger untergesetzlicher Vorschriften nach Landesrecht begehrt werden, wenn dies in dem jeweiligen Ausführungsgesetz zur VwGO vorgesehen ist.

Da die GOÄ und GOZ keine untergesetzliche Norm ist, kommt daher eine Normenkontrollklage ebenfalls nicht in Betracht, zumal auch nicht deren generelle Rechtswidrigkeit festgestellt werden soll, sondern lediglich die Höhe der Vergütung.

(3) Atypische Feststellungsklage

Relevant für die GOÄ und GOZ Klage wäre aus unserer Sicht eine sogenannte „atypische Feststellungsklage“.



Die Klage ist in dem Fall darauf gerichtet festzustellen, dass der Normgeber zum Erlass einer Norm verpflichtet ist, zum Beispiel, weil bestehende Regelungen rechtswidrig sind oder nicht ausreichen.

Nach einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 17.01.2006 (1 BvR 541/02, 542/02) kann ein Bürger, der sich etwa durch eine Rechtsverordnung in seinem Recht auf Gleichbehandlung verletzt sieht, im Weg einer Feststellungsklage die Feststellung begehren, dass der Normgeber die bestehende Rechtsverordnung ändern oder eine neue erlassen muss. Dies sei nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch vorrangig zu einer Verpflichtungsklage und auch zu einer Verfassungsbeschwerde.

Damit geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass vor den Verwaltungsgerichten eine Feststellungsklage nach § 43 I VwGO unmittelbar gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet werden kann, mit dem Ziel festzustellen, dass etwa eine Privatperson in ihren subjektiven Rechten, zB ihrem Grundrecht aus Art. 3 I GG, verletzt worden ist.

Diese Überprüfung der Rechtmäßigkeit (unter-)gesetzlicher Rechtssätze mit Hilfe der Feststellungsklage ist nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung möglich (vgl. BVerwGE 111, 276 [278f.] = NJW 2000, 3584; BSGE 72, 15 [17ff.]). Die Anerkennung einer solchen Feststellungsklage mit einem derartigen Klageziel stellt keinen Bruch mit dem System des Rechtsschutzes in der VwGO dar und führt insbesondere nicht zur Einführung einer der VwGO bisher nicht bekannten Klageart.

Die atypische Feststellungsklage rechtfertigt sich im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG daraus, dass Streitgegenstand die Anwendung der Rechtsnorm auf einen bestimmten Sachverhalt ist, so dass die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Norm lediglich als - wenn auch streitentscheidende - Vorfrage aufgeworfen wird (vgl. BVerwGE, 11, 276 [278f.]).

Es handelt sich daher bei einer solchen, auf Feststellung einer Rechtsverletzung gerichteten Klage gegen den Normgeber nicht um eine Umgehung der in § 47 VwGO nur für Landesrechtsverordnungen vorgesehenen prinzipialen Normenkontrolle. § 47 VwGO entfaltet gegenüber der Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Rechtsverordnung im Wege der Feststellungsklage keine Sperrwirkung (vgl. BVerwGE 111, 276 [278] = NJW 2000, 3584). Dem System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes kann nicht entnommen werden, dass außerhalb des § 47 VwGO die Überprüfung von Rechtssetzungsakten ausgeschlossen sein soll (vgl. BVerwG, Buchholz 310 § 43 VwGO Nr. 78).

Auf dieser Grundlage kann im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegenüber dem Normgeber auch die Feststellung begehrt werden, dass das Recht auf Gleichbehandlung den Erlass oder die Änderung einer Rechtsverordnung gebiete (BVerfG Beschluss vom 17.01.2006 1 BvR 541/02, 542/02)

Der Gesichtspunkt der Subsidiarität der Feststellungsklage (§ 43 II VwGO) steht der Klage ebenfalls nicht entgegen. Eine Verpflichtungsklage allein kann aus unserer Sicht im vorliegenden Fall nicht zum Erfolg führen, und es droht daher keine Umgehung der für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen geltenden Bestimmungen über Fristen und Vorverfahren (vgl. dazu BVerwGE 111, 276 [279] = NJW 2000, 3584; BVerwG, NVwZ 2002, 1505 [1506]).

Das liegt daran, dass im vorliegenden Fall quasi kein anderes Rechtsmittel greift, um eine Anpassung der GOÄ und GOZ an die gestiegenen wirtschaftlichen Kosten herbeizuführen. Es gibt keinen Rechtsakt, der angegriffen werden könnte, sodass die Klage aus unserer Sicht aus dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes geboten ist.

Derartige - so genannte „atypische“ - Feststellungsklagen gegen den Normgeber hat das BVerwG bislang insbesondere für Klagen gegen Flugrouten anerkannt (BVerwGE 111, 276 (278f.) = NJW 2000, 3584 = NVwZ 2001, 71 L; BVerwGE 119, 245 (249) = NVwZ 2004, 473; BVerwGE 121, 152 (156) = NVwZ 2004, 1229; s. aber auch BSGE 72, 15 (17ff.)).

Gegen Rechtsverordnungen des Bundesgesundheitsministeriums kommt eine Normenkontrolle nach § 47 VwGO aus den oben genannten Gründen jedoch nicht in Betracht; eine Inzidentkontrolle scheidet ebenfalls aus, weil die Rechtsverordnungen keines Vollzugsaktes bedürfen. Das BVerwG hatte zudem betont, dass § 47 VwGO keine Sperrwirkung gegenüber einer Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verordnung im Wege einer Feststellungsklage entfaltet.

Die Feststellungsklage ist jedoch notwendig, da anderweitig kein effektiver Rechtsschutz besteht.

In Ausnahmefällen scheidet deshalb nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Feststellungsklage gegen den Normgeber nicht aus, wenn mangels administrativen Vollzugs kein konkretes Rechtsverhältnis zwischen Normanwender und Normadressat begründet, die Rechtsbeeinträchtigung bereits unmittelbar durch die Norm bewirkt wird und effektiver Rechtsschutz nur im Rechtsverhältnis zwischen Normgeber und Normadressat gewährt werden kann.

Dass eine Norm „self-executing“ ist, begründe – so das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 111, 276 (278f.)) weiter – indes kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zum Normgeber, soweit noch Verwaltungsvollzug möglich ist. Auch bei solchen Normen könnten sich normbetroffene Personen und eine die Norm vollziehende Behörde gegenüberstehen, die die Regelungen konkretisiert oder individualisiert und Anordnungen für den Einzelfall aufgrund gesetzlicher Befugnisse trifft. In solchen Fällen müsse die Feststellung eines konkreten streitigen Rechtsverhältnisses zwischen Normadressat und Normanwender geklärt werden und nicht eine Rechtsbeziehung zum Normgeber.

Eine Feststellungsklage gegen den Normgeber komme deshalb allenfalls dann in Betracht, wenn die betreffende Norm unmittelbar Rechte und Pflichten der Betroffenen begründet, ohne dass eine Konkretisierung oder Individualisierung durch Verwaltungsvollzug vorgesehen oder möglich ist (Siehe BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010 – 8 C 19.09 –, juris (Rn. 30)).



Für die Überprüfung von Rechtsverordnungen des Bundes besteht anderenfalls im Regelfall die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes im Rahmen des gegen den Vollzugakt gerichteten Rechtsmittels (inzidente Normenkontrolle).

Kommt in Ausnahmefällen mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG eine (atypische) Feststellungsklage in Betracht, eröffnet sich das Rechtsverhältnis grundsätzlich nur zwischen den Normadressaten und den jeweiligen Landesvollzugsbehörden oder - bei Ausführung in bundeseigener Verwaltung - den Bundesvollzugsbehörden (Normanwender).

Eine unmittelbar gegen den Normgeber gerichtete Feststellungsklage kommt aus unserer Sicht deshalb ausnahmsweise in Betracht, weil eine Normerlassklage das Recht auf Gleichbehandlung im Rahmen der Änderung einer Rechtsnorm gebietet und mangels administrativen Vollzugs der GOÄ und GOZ ein Normanwender fehlt. Die Rechtsbeeinträchtigung (also die Ungleichbehandlung mangels Anpassung der GOÄ und GOZ Gebühren) wird zudem unmittelbar durch die Norm bewirkt und ein effektiver Rechtsschutz kann somit nur zwischen Normgeber und -adressat durch Anpassung der GOÄ und GOZ Gebühren gewährt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010 - 8 C 19.09 - juris Rn. 28).

IV. Zusammenfassung & weiteres Vorgehen

Aus unserer Sicht kommt daher eine (atypische) Feststellungsklage vor dem Verwaltungsgericht zur Anpassung der GOÄ und GOZ in Betracht.

Es besteht eine offenkundige ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, weil die Gebührenordnungen anderer freier Berufe (zB: GOT, RVG) regelmäßig vor dem Hintergrund der gestiegenen wirtschaftlichen Kosten angepasst worden sind. Das ist bei der GOÄ hingegen seit 1988 nicht der Fall gewesen, sodass der Gebührenrahmen, insbesondere der Punktwert, auf völlig veralteten und nicht mehr zeitgemäßen wirtschaftlichen Erwägungen beruht, die vor dem Hintergrund gestiegener Kosten, Personalkosten etc. nicht zu erklären sind.



Bei der GOZ erfolgten hingegen nur partielle Anpassungen, welche die Inflation nicht vollständig auszugleichen vermögen, da der Punktwert der GOZ jedenfalls nicht angehoben worden ist.

Der Normgeber ist gleichwohl verpflichtet, den wirtschaftlichen Interessen der niedergelassenen Ärzte und Zahnärzte Rechnung zu tragen, was er bislang nicht tut und dem sogar explizit die Priorität verweigert (s.o.).

Diese ungerechtfertigte Ungleichbehandlung kann aus unserer Sicht mit der atypischen Feststellungsklage angegriffen werden, da anderweitig kein effektiver Rechtsschutz möglich ist. Der Gesetzgeber hätte gleichwohl einen Ermessensspielraum, ob dies durch Anhebung des Gebührenrahmens oder Anhebung des Punktwerts erfolgt.

Die Feststellungsklage ist daher aus dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes geboten (Art. 19 IV GG).

Zwar käme grundsätzlich auch eine Verfassungsbeschwerde in Betracht, wir gehen jedoch davon aus, dass eine solche wenig Aussicht auf Erfolg hat. Das liegt zum einen daran, dass das Bundesverfassungsgericht eine ähnliche Verfassungsbeschwerde zur Novellierung der GOZ bereits ablehnte, aber auch daran, dass generell nur ca. 2% der Verfassungsbeschwerden zur Entscheidung angenommen werden. Die Hürden für einen echten Verfassungsverstoß sind gleichwohl sehr hoch, sodass die der Nachweis einer Grundrechtsverletzung nur unter engen Umständen möglich ist. Dafür spricht auch, dass das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Ungleichbehandlung regelmäßig den Nachweis einer „wirtschaftlichen Existenzbedrohung“ fordert.

Beachten Sie dabei jedoch bitte, dass die Feststellungsklage im Ergebnis nur zu der Feststellung führt, dass der Normgeber eine neue Rechtsverordnung erlassen muss – verpflichtet wird er dazu durch die Verwaltungsgerichte nicht.

Insbesondere vor dem Hintergrund des grundsätzlich erkannten Reformbedarfs und der Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren ist nicht auszuschließen, dass eine



Anpassung bzw. Anhebung des Punktwerts der GOÄ und GOZ in der Zwischenzeit erfolgt, wengleich dies erfahrungsgemäß unwahrscheinlich ist.

Gleichwohl ist die Feststellungsklage aus unserer Sicht ein probates Mittel, um den Druck zur Anpassung der GOÄ und GOZ deutlich zu erhöhen. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Normgeber den grundsätzlichen Handlungsbedarf zur Anpassung der Gebührenordnungen bereits erkannt hat, gleichwohl aber aus nicht nachvollziehbaren Gründen weiterhin nicht tätig wird.

Wir hoffen, unsere Stellungnahme konnte Ihnen eine Einschätzung über die rechtlichen Voraussetzungen und guten Möglichkeiten der Anhebung des Punktwerts der GOÄ und GOZ zu bewirken.

Gerne begleiten wir Sie bei dem Vorhaben kurzfristig Klage zu erheben, um maximalen Druck auf den Gesetzgeber zur Anhebung der Punktwerte der GOÄ und GOZ auszuüben.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Thomas Schlegel
Rechtsanwalt

Lisa Wohlert
Rechtsanwältin