

Prof. Dr. Winfried Kluth ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg und Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats der Ärzte für das Leben. Bei seinem Aufsatz handelt es sich um die mit Anmerkungen ergänzte Fassung eines Vortrags im Rahmen der Jahrestagung der Ärzte für das Leben e.V. am 28. Juni 1998 in Kloster Banz.

Medizin und Recht

Austritt aus der Ärztekammer?

Die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft in den Ärztekammern und die Gewissensfreiheit der Ärzte

Die Konzeption des Bundesverfassungsgerichts von 1993 muß als eine inhaltliche Aushöhlung der ärztlichen Verantwortung qualifiziert werden. Sie wird dem hohen Wert des menschlichen Lebens und der daran anknüpfenden staatlichen Schutzpflicht in keiner Weise gerecht. Sie steht zudem in Widerspruch zur tradierten Berufsethik, die trotz mancher Zugeständnisse in der Praxis die grundsätzliche Unzulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs nie in Zweifel gezogen hat. Praktisch ist der Arzt in vielen Fällen vor die Alternative gestellt, entweder auf seine ethischen Grundsätze oder seine Beschäftigung zu verzichten, wenn es zu einem Konflikt zwischen ihm und dem Arbeitgeber kommt

I. Die Ausgangslage: Divergenzen in der ärztlichen Ethik

Lange Zeit konnte von einer homogenen Berufsethik des Ärztestandes ausgegangen werden. Ihr Orientierungspunkt war der "Eid des Hippokrates".¹ In den letzten Jahren hat die Diskussion von Themen wie Sterbehilfe, Abtreibung, In-vitro-Fertilisation, Embryonenforschung, selektiver Fetozid und pränatale Diagnose gezeigt², daß es diese Einheit nicht mehr gibt. Es haben sich verschiedene Lager gebildet, bei denen - grob charakterisiert - einerseits der Vorrang der Integrität des Lebensschutzes und andererseits das Bemühen um eine Steigerung von Lebensqualität und Bestimmungsfreiheit im Vordergrund steht. Aus ethischer Perspektive stehen sich eine konsequenzialistische Ethik und eine deontologische Ethik gegenüber.

Weltweit ist eine sogenannte Bioethik der mittleren Prinzipien im Vormarsch, die durch die Anbindung der ethischen Prinzipien an den vorherrschenden gesellschaftlichen Konsens geprägt ist.³ Wie sich dies auswirkt, haben in den letzten Jahren die Diskussionen über die Bioethikkonvention des Europarates deutlich gemacht. Die Lage in der Ärzteschaft ist in den einzelnen Ländern ganz unterschiedlich. Während in einigen Ländern ein offener Dissens zwischen den verschiedenen Strömungen festzustellen ist, hat man in anderen den Eindruck, daß die Ärzteschaft noch weitgehend homogene Standpunkte vertritt.

In Deutschland ist die Lage weiter dadurch geprägt, daß die Herausbildung des Berufsrechts in enger Anlehnung an die Berufsethik den Ärztekammern anvertraut ist.⁴ Diese erlassen als Selbstverwaltungsträger des ärztlichen Berufsstandes die Berufsordnungen, die ergänzend zu den Vorgaben der Gesetze von Bund und Ländern das Berufsrecht konkretisieren und dabei den Anspruch erheben, auch das Selbstverständnis des Berufsstandes widerzuspiegeln.⁵ Daraus ergibt sich ein gewisser Zwang zur Homogenität, der rechtlich durch die demokratische Binnenverfassung vermittelt und verstärkt wird.

Hinzu kommen als weitere Faktoren die rechtlichen und faktischen Zwänge, die sich aus der Einbindung des Arztes in das Kassenarztsystem ergeben sowie der Umstand, daß zu einem sehr erheblichen Teil der Staat Arbeitgeber für Ärzte ist und sie insoweit seinem Direktionsrecht unterliegen.⁶ Schließlich ist auf eine Rechtsprechung zum Haftungsrecht zu verweisen, die augenscheinlich das finanzielle Interesse des Patienten zum alleinigen Maßstab erhebt und die Verhaltensfreiheit des Arztes indirekt einschränkt. Dies wurde zuletzt bei der Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zur Haftung des Arztes für eine unterbliebene oder mißglückte Abtreibung deutlich, in der menschliches Leben als Schadensfaktor behandelt wird.⁷

Vor dem Hintergrund dieser Feststellungen stellt sich die Frage nach der ärztlichen Berufs- und Gewissensfreiheit. Nur soweit das ärztliche Berufsrecht dem Arzt Verhaltensspielräume eröffnet,

bleibt Raum für ihn, eigene ethische Überzeugungen auch umzusetzen. Wo aber das Gesetz, das Berufsrecht oder das Weisungsrecht des Arbeitgebers verbindliche Vorgaben machen, ist es um die Berufsfreiheit und damit auch die berufsethische Selbstbestimmung des Arztes schlecht bestellt. Praktisch ist der Arzt in vielen Fällen vor die Alternative gestellt, entweder auf seine ethischen Grundsätze oder seine Beschäftigung zu verzichten, wenn es zu einem Konflikt zwischen ihm und dem Arbeitgeber kommt. Die Verwirklichung berufsethischer Grundsätze scheint in vielen Fällen nur noch im privatärztlichen Bereich möglich.

Angesichts dieses Befundes stellt sich die Frage, ob eine solche Entwicklung mit den Grundsätzen der Verfassung, vor allem mit ihrer Garantie der Berufs- und Gewissensfreiheit vereinbar ist. Dieser Frage möchte ich im Rahmen meines Vortrages nachgehen. Dabei werde ich mich aus Zeitgründen auf den Bereich der Abtreibung beschränken. Die dazu entwickelten Gedanken sind aber auch auf andere Bereiche übertragbar, besitzen also exemplarischen Charakter.

II. Die rechtliche Fragestellung

Die so knapp umrissene Problematik ist ohne Zweifel in erster Linie ein gesellschaftspolitisches Phänomen. Es geht dabei um Veränderungen im Wertebewußtsein, neue Menschenbilder und Lebenswerte, die insgesamt zu einer neuen Sicht des Lebens führen, zu dessen Schutz und Umsorgung die Ärzte berufen sind. Aber auch die ökonomischen Zwänge eines überforderten Sozialsystems, das nach Reformmöglichkeiten sucht, sind nicht zu vernachlässigen.

Das Recht ist in einer solchen Situation auf seine bewahrende Grundfunktion verwiesen. Es kann aus eigenem Antrieb und Vermögen keine positive Lösung der Probleme vorgeben. Das ist nicht seine Aufgabe und überfordert auch seine Methodik.⁸ Recht entwickelt keine Wertmaßstäbe, sondern transformiert die kulturell und gesellschaftlich existenten Maßstäbe in verbindliche Verhaltensregeln. Hat man sich aber einmal für bestimmte Maßstäbe entschieden, so sichert das Recht ihren Bestand und stellt an Änderungen hohe Anforderungen, zumal dann, wenn es sich um Wertmaßstäbe handelt, die Eingang in die Verfassung gefunden haben. Und es gilt in einem noch stärkeren Maße, wenn bestimmte Werte, wie sie z.B. in den Menschenrechten enthalten sind, eine universale Anerkennung gefunden haben.

In dieser sichernden Funktion des Rechts liegt auch der Ausgangspunkt meiner Überlegungen: Es geht um die Frage, wie die herkömmliche, am umfassenden Lebensschutz orientierte ärztliche Berufsethik vor Veränderungen geschützt werden kann und wie sich ein einzelner Arzt gegen entsprechende staatliche Einflußnahmen auf seine Berufsausübung zur Wehr setzen kann. Dies führt im einzelnen zu folgenden Fragestellungen:

*** wie gestalten das staatliche Recht und das Berufsrecht die "Rolle" des Arztes beim vorgeburtlichen Lebensschutz aus?**

** inwieweit wird durch diese Regelungen die Berufs- und Gewissensfreiheit des Arztes eingeschränkt?*

** welche Rolle spielt in diesem Zusammenhang die gesetzliche Mitgliedschaft in den Ärztekammern und dabei die Tatsache, daß die Kammern am Berufsrecht mitwirken und den Anspruch erheben, den Berufsstand zu repräsentieren?*

** welche Lösungsmöglichkeiten weist das Verfassungsrecht zur Bewältigung der geschilderten Konfliktsituationen auf?*

III. Die Rolle des Arztes im Bereich des vorgeburtlichen Lebensschutzes

1. Das Arzterfordernis und seine Ambivalenz

Ein oft in seiner Bedeutung unterschätzter Kernpunkt der Abtreibungsreform ist das sogenannte Arzterfordernis.⁹ Diese Aussage mag im ersten Moment vielleicht überraschen, da in der Regel der Verzicht auf Strafe oder noch allgemeiner die Freigabe der Abtreibung als der entscheidende Aspekt

der Reform angesehen werden. Es bedarf deshalb einer Begründung.

Die Diskussion des Abtreibungsstrafrechts wurde und wird nach wie vor durch das plastische Bild des sogenannten Kurpfuschers bestimmt.¹⁰ In den sechziger und siebziger Jahren sollten durch die Liberalisierung des Strafrechts und die Legalisierung der Abtreibung die abtreibungswilligen Frauen vor dem Gang zum sogenannten Kurpfuscher und den damit verbundenen Gefahren für Leben und Gesundheit bewahrt werden. Und heute wird gegen jede Forderung nach einer "Verschärfung" der gesetzlichen Regelungen der Einwand vorgebracht, damit würden die Frauen wieder in die Hände der Kurpfuscher getrieben, vor denen man sie gerade gerettet habe.

Das Arzterfordernis ist eine *conditio sine qua non* des gesamten reformierten Abtreibungsrechts, nicht nur in Deutschland. Keine Reformgesetzgebung hat auf diese Komponente verzichtet. Dahinter stehen meines Erachtens zwei Gesichtspunkte oder Motive:

Zunächst geht es in der Tat um den Gesundheitsschutz der Frau. Der Gesetzgeber wollte, daß der aus seiner Sicht jeweils unvermeidbare, jedenfalls staatlich nicht zu verhindernde Schwangerschaftsabbruch *lege artis* durchgeführt werden sollte.

Darüber hinaus ging es aber auch darum, den Schwangerschaftsabbruch insgesamt einer staatlichen und sozialen Kontrolle zu unterwerfen. Dieser Aspekt wird vor allem an zwei Punkten deutlich. Zum einen ist der Staat nach dem Schwangeren- und Familienhilfegesetz verpflichtet, dafür zu sorgen, daß eine ausreichende Zahl von Einrichtungen zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen zur Verfügung steht. Dies bedeutet letztlich eine staatliche Einstandspflicht nicht nur für entsprechende Krankenhäuser und Ambulanzen sondern auch für abtreibungswillige Ärzte. Im Streit um die Ausschreibung einer Chefarztstelle in Nürnberg hat das Bundesverwaltungsgericht dies sehr deutlich werden lassen.¹¹

Zum anderen erhebt der Staat den Anspruch, durch die Mitwirkung des Arztes am Schwangerschaftsabbruch seine verfassungsrechtliche Schutzpflicht für das ungeborene Leben auszuüben. Diesen Aspekt hat das Bundesverfassungsgericht in seiner zweiten Abtreibungsentscheidung vom 28.Mai1993¹² sehr deutlich herausgearbeitet. Es heißt dort an der einschlägigen Stelle:

"Das Schutzkonzept einer Beratungsregelung trifft im Arzt auf einen weiteren Beteiligten, der der Frau - nunmehr aus ärztlicher Sicht - Rat und Hilfe schuldet. Der Arzt darf einen verlangten Schwangerschaftsabbruch nicht lediglich vollziehen, sondern hat sein ärztliches Handeln zu verantworten. Er ist Gesundheit und Lebensschutz verpflichtet und darf deshalb nicht unbesehen an einem Schwangerschaftsabbruch mitwirken."¹³

Hier wird durch den Hinweis auf die Verantwortung des Arztes der Handlungsspielraum angesprochen, den der Staat zur Aktualisierung seiner Schutzpflicht nutzen will. Wie sich das Bundesverfassungsgericht dies vorstellt, wird aus den folgenden Ausführungen deutlich:

"Die staatliche Schutzpflicht fordert es hier, daß die im Interesse der Frau notwendige Beteiligung des Arztes zugleich Schutz für das ungeborene Leben bewirkt. Der Arzt ist schon durch Berufsethos und Berufsrecht darauf verpflichtet, sich grundsätzlich für die Erhaltung menschlichen Lebens, auch des ungeborenen, einzusetzen. Daß der Arzt dieser Schutzaufgabe bei der ärztlichen Beratung und der Entscheidung über die Mitwirkung am Schwangerschaftsabbruch nachkommen kann, muß der Staat sicherstellen. Er muß ferner gerade dann, wenn die Rechtsordnung darauf verzichtet, das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes für den Schwangerschaftsabbruch im Einzelfall feststellen zu lassen, den Arzt verpflichten, die ihm zukommende Schutzaufgabe wahrzunehmen."¹⁴

Wie diese Pflichten im einzelnen aussehen, hat das Bundesverfassungsgericht im weiteren Fortgang der Entscheidungsbegründung ausgeführt. Dabei hat es folgende Punkte herausgestellt:¹⁵

* *die Unverzichtbarkeit einer gründlichen Diagnose bzw. Befunderhebung:*

* *den ärztlichen Hinweis, daß durch den Schwangerschaftsabbruch menschliches Leben vernichtet wird;*

* *die Bewertung der Abtreibung durch die Rechtsordnung, vor allem durch den Hinweis, daß sie ihn regelmäßig als rechtswidrige Handlung ansieht;*

* *die ausreichende Dokumentation.*

Auf weitere Einzelheiten zu diesem komplexen Thema kann ich hier nicht eingehen. Wichtig erscheint mir nur, daß einige der dort angemahnten Vorgaben für das ärztliche Berufsrecht bis heute nicht übernommen worden sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat aber auch erkannt, daß es für einen Arzt unter den heutigen gesellschaftlichen Bedingungen nicht immer leicht ist, die Durchführung einer Abtreibung bzw. die Mitwirkung an ihr zu verweigern. Es wird deshalb ausdrücklich gefordert, daß dem Arzt aus einer solchen Weigerung "grundsätzlich keine rechtlichen oder tatsächlichen Nachteile" erwachsen dürfen.¹⁶

2. "verantwortetes ärztliches Handeln"

Diese Ausführungen erwecken den Anschein, als ob dem Arzt ein weitgehender Entscheidungsfreiraum zugewiesen wird, der es ihm ermöglicht, ärztlich verantwortlich zu handeln. Dieser zentrale Begriff, der ja letztlich die Substanz des Lebensschutzes und damit auch des staatlichen Schutzkonzepts ausmacht, bleibt aber inhaltlich völlig offen und unbestimmt. **Er führt letztlich dazu, daß auch die Befürwortung der Abtreibung als verantwortetes ärztliches Handeln erscheint und zwar auch dort, wo die in der ärztlichen Berufsethik auch schon früher anerkannten Ausnahmefälle, wie z.B. die medizinische Indikation, noch in weiter Ferne liegen.** Angesichts eines solchen Befundes muß die Konzeption des Bundesverfassungsgerichts ohne jede polemische Absicht als eine inhaltliche Aushöhlung der ärztlichen Verantwortung qualifiziert werden. Sie wird dem im ersten Teil der Entscheidungsbegründung herausgearbeiteten hohen Wert des menschlichen Lebens und der daran anknüpfenden staatlichen Schutzpflicht in keiner Weise gerecht. Sie steht zudem in Widerspruch zur tradierten Berufsethik, die trotz mancher Zugeständnisse in der Praxis die grundsätzliche Unzulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs nie in Zweifel gezogen hat.¹⁷

Hinzu kommt ein weiterer Widerspruch: Das Bundesverfassungsgericht macht zunächst deutlich, daß aus der Sicht des Grundgesetzes eine Abtreibung nur in Ausnahmesituationen als gerechtfertigte Handlung angesehen werden kann. Deshalb durfte der Gesetzgeber auch nicht von einer rechtmäßigen Handlung sprechen. Er mußte vielmehr die Abtreibung deutlich als Unrecht kennzeichnen. Dann kommt aber der Bruch: Es wird zugelassen, daß der Gesetzgeber auch die nach der Verfassung rechtswidrigen Abtreibung im einfachen Gesetzesrecht als rechtmäßig behandelt. So dürfen die Behandlungsverträge entgegen der gesetzlichen Wertung als rechtmäßig und rechtswirksam behandelt werden. Hier wird eine einfachrechtliche Legalisierung der Abtreibung vorgenommen, die von der Grundsatzaussage, daß es sich in der Regel um ein Unrecht handelt, nichts mehr erkennen läßt.¹⁸ Der Normadressat wird gewissermaßen in die Irre geführt.

3. Staatliche Infrastrukturverantwortung

Ihr wahres Gesicht zeigt die gesetzgeberische Konzeption - auch in diesem Punkt mit Billigung des Bundesverfassungsgerichts - in der bereits erwähnten Infrastruktursicherungspflicht des Staates. Vergleichbare Regelungen gibt es in der Verfassung für die Bereiche Post, Telekommunikation und Schienenverkehr. Durch sie soll die Grundrechtsausübung in diesen Bereichen gesichert werden: Kommunikation und Fortbewegung. Wenn nun aber eine staatliche Infrastrukturverantwortung für die Durchführung von Abtreibungen begründet wird, so wird hier jene Distanz aufgehoben, die den Staat dazu berechtigen mag, die Abtreibung als Privatsache anzusehen und die inhaltlichen Wertungen der Verfassung nicht voll durchzusetzen. Dies würde dem amerikanischen Konzept entsprechen, Abtreibung als Privatsache anzusehen und damit den Rückzug des Staates zu rechtfertigen. Verfassungsrechtlich wäre das immerhin akzeptabel, denn der Staat brauchte nicht auf seine Bewertung dieses Vorgangs als Unrecht zu verzichten. Er würde nur seine Unfähigkeit attestieren, dieses Unrecht wirksam zu verhindern.

Wenn der Staat aber die Garantie dafür übernimmt, daß Abtreibungen ubiquitär durchgeführt werden können und wenn er bereit ist, dafür auch Ärzte einzustellen, die sich bei der Einstellung zur Durchführung von Abtreibungen verpflichten, dann ist diese Distanz aufgehoben und in eine Mitwirkung umgewandelt worden.¹⁹ In diesem Zusammenhang erscheint auch das Arzterfordernis in einem neuen Licht. Es geht ja hier nicht mehr um irgendeinen Arzt, der seine Patientin betreut, sondern um staatsbedienstete Ärzte, die im größten Teil der Fälle verfassungsrechtlich als Unrecht deklarierte Handlungen durchführen

4. Entscheidungsfreiheit nach der Berufsordnung

Dieser Befund wird auch nicht durch die Regelung der Musterberufsordnung entschärft, die dem einzelnen Arzt garantiert, nicht gegen den eigenen Willen zur Mitwirkung an einer Abtreibung herangezogen zu werden.

In § 14 Abs. 1 der Musterberufsordnung heißt es:

"Der Arzt ist grundsätzlich verpflichtet, das ungeborene Leben zu erhalten. Der Schwangerschaftsabbruch unterliegt den gesetzlichen Bestimmungen. Der Arzt kann nicht gezwungen werden, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen oder ihn zu unterlassen." Vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Intention, die mit der Neuregelung der Abtreibung verfolgt wurde, nämlich die Abtreibung in die freie Entscheidung der Frau zu geben, erscheint diese Regelung kaum noch als Lippenbekenntnis. Die grundsätzliche Pflicht, das Leben zu erhalten, mutiert in der Praxis zu einer nicht selten heroischen Ausnahmehaltung. Das gilt vor allem für den Arzt im Staatsdienst - aber nicht nur für ihn. Bezeichnend für die Tendenz des Berufsrechts ist die in § 14 neuerdings aufgenommene Regelung, daß es verboten ist, einen Arzt an der Vornahme einer Abtreibung zu hindern. Es wird also das Direktionsrecht des Arbeitgebers eingeschränkt. Das scheint mir ein einmaliger Vorgang zu sein.

Das ärztliche Berufsrecht hat im Bereich des Schwangerschaftsabbruchs die vom Bundesgesetzgeber verfolgte Liberalisierungstendenz voll übernommen. Damit hat die Ärzteschaft implizit auch ihre formelle Einbeziehung in das gesetzliche Abtreibungssystem akzeptiert. Dem Berufsrecht kann eine Zustimmung des Ärztstandes zum sogenannten Arzterfordernis mit den oben beschriebenen Konsequenzen und Weiterungen entnommen werden. Das bedeutet auch, daß die Durchführung von Abtreibungen als Erscheinungsform des ärztlichen Handelns und des ärztlichen Berufsbildes angesehen werden.²⁰ Dies zeigen im übrigen auch die vom Bundesverfassungsgericht angesprochenen Fortbildungsmaßnahmen in diesem Bereich.

Allerdings wird der einzelne Arzt durch die Regelung nicht vollends vereinnahmt. Ihm bleibt die durch § 14 Abs. 1 der Musterberufsordnung eröffnete Möglichkeit, sich der Mitwirkung an einer Abtreibung zu entziehen. Dadurch soll seiner Gewissensfreiheit Rechnung getragen werden. Wie es um diese bestellt ist, soll im nächsten Schritt untersucht werden.

IV. Beeinträchtigungen der Gewissensfreiheit

Die Gewissensfreiheit gehört zu den Grund- und Menschenrechten, die einen besonders engen Bezug zur Menschenwürde aufweisen. Es geht dabei um den Schutz der sittlichen Integrität des einzelnen, der nicht zu Handlungen gezwungen werden soll, die zwingenden Anforderungen seiner ethischen Grundüberzeugung widersprechen.²¹

Die Gewissensfreiheit, die das Grundgesetz in Art. 4 Abs. 1 garantiert, steht zudem in enger Wechselwirkung zur Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit. Dies zeigt sich besonders deutlich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das in der Regel beide Grundrechte in einem Atemzug nennt. Dennoch sind beide Grundrechte nicht nur selbständig, sondern auch in ihrem Zweck und Ansatz ganz verschieden geprägt.

Während es bei der Glaubensfreiheit in erster Linie darum geht, das eigene Leben gemäß den eigenen Glaubensvorstellung positiv zu gestalten, insbesondere den entsprechenden Kult auszuüben, aber auch im übrigen das eigene Leben gemäß den Glaubensüberzeugungen zu gestalten, geht es bei der Gewissensfreiheit um die reine Abwehr der staatlichen Inpflichtnahme für bestimmte Handlungen, die dem eigenen Gewissensurteil widerstreiten. Es geht um die Bewältigung eines individuellen Normkonflikts.²²

Als reines Abwehrrecht ist die Gewissensfreiheit auf die eigene Lebensgestaltung und auf die punktuelle Freisetzung von gesetzlichen Pflichten begrenzt. Dadurch wird zugleich die allgemeine Geltung der Gesetze eingeschränkt, denn die Berufung auf die Gewissensfreiheit setzt einen allgemeinen Normbefehl im Einzelfall außer Kraft. Damit wird ein wichtiger rechtsstaatlicher und demokratischer Grundsatz eingeschränkt. Diese Problematik wird in den meisten Fällen deshalb nicht deutlich, weil der Gesetzgeber häufig bereits Öffnungsklauseln in die Gesetze einbaut, soweit Gewissenskonflikte absehbar sind. Dies gilt z.B. für die Eidesleistung, aber auch für die Mitwirkung an der Abtreibung.

Die außerordentliche Reichweite der Berufung auf die Gewissensfreiheit, die in der Suspendierung des Normbefehls im Einzelfall liegt, hat zur Folge, daß die Anforderungen an die Berufung auf die Gewissensfreiheit hoch und die tatbestandlichen Voraussetzungen eng sind. So muß es sich um ein zwingendes Gebot des Gewissens handeln, das die betreffende Handlung strikt untersagt. Der Staat darf die Echtheit der Gewissensentscheidung dadurch prüfen, daß er die Berufung auf sie an eine sogenannte lästige Alternative koppelt. Der einzelne muß also mit anderen Worten gewisse Nachteile oder Erschwernisse in Kauf nehmen, wenn er sich auf die Gewissensfreiheit berufen will. Er hat insbesondere keinen Anspruch darauf, daß in diesen Fällen mögliche Nachteile ausgeglichen werden. Das gilt auch im Arbeitsrecht: zwar ist der Arbeitgeber zunächst verpflichtet, eine andere Beschäftigungsmöglichkeit zu suchen; doch wenn sich diese nicht findet, steht ihm ein Kündigungsrecht zu. Die Berufung auf die Gewissensfreiheit ist also nicht zum Null-Tarif möglich.²³ Das gilt für den privat angestellten Arzt wie für den Arzt im Staatsdienst. Auch in dem Fall, daß er sich bei der Einstellung dazu verpflichtet hat, Abtreibungen nach den gesetzlichen Vorschriften vorzunehmen, kann er sich im Einzelfall oder auch grundsätzlich auf sein Weigerungsrecht berufen. Einen Anspruch auf Beibehaltung seiner Anstellung besteht in diesen Fällen aber nicht. Plastisch ausgedrückt muß der Staat die Gewissensentscheidung eines solchen Arztes nicht durch eine Weiterbeschäftigung finanzieren. **Die Gewissensfreiheit sichert dem einzelnen Arzt somit einen Schutz seiner sittlichen Integrität, aber keinen geschützten Freiraum zur positiven Umsetzung seiner sittlichen Grundsätze innerhalb eines Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis.** Der Staat kann also kein Verhalten gegen das Gewissensurteil des einzelnen erzwingen, aber er ist dann auch nicht verpflichtet, seine Berufsausübung abzusichern, wenn es an alternativen Beschäftigungsmöglichkeiten fehlt.

Dieser Befund steht auf den ersten Blick in Widerspruch zu der bereits zitierten Forderung des Bundesverfassungsgerichts, dem sich auf das Weigerungsrecht berufenden Arzt dürften grundsätzlich keine rechtlichen oder tatsächlichen Nachteile erwachsen. Betrachtet man die betreffende Passage indes genauer, so zeigt sich wieder einmal, welche relativierende Bedeutung der Vokabel grundsätzlich im juristischen Sprachgebrauch zukommt.

Zunächst ist auffällig, daß das Bundesverfassungsgericht das Weigerungsrecht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Berufsfreiheit des Arztes ableitet und sich dabei nicht auf die Gewissensfreiheit beruft. Damit wird meines Erachtens versucht, die Tragweite des Konflikts herunterzuspielen. Die gesetzgeberische Begründung war an dieser Stelle konsequenter und stellte auf die Gewissensfreiheit ab. Was nun die Nachteile betrifft, so betont das Bundesverfassungsgericht zwar zunächst, daß es solche nicht geben darf. Es übernimmt dann aber die auch in anderen Fällen von Gewissenskonflikten durch die Arbeitsgerichte vorgezeichnete Linie, daß zunächst eine Pflicht zu anderweitiger Beschäftigung besteht, soweit diese nicht existiert aber eine Kündigung in Betracht kommt. Es bleibt deshalb trotz des auf den ersten Blick bestehenden Widerspruchs bei den hier vorgestellten Ergebnissen. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gibt es keine Gewissensfreiheit zum Null-Tarif. Im Zweifel muß der betroffene Arzt Nachteile in Kauf nehmen.

V. Auswirkungen der gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft in den Ärztekammern auf die Rechtsstellung der Ärzte

1. Szenario

Die bis zu diesem Punkt vorgetragene Analyse ging davon aus, daß sich der einzelne Arzt ebenso wie die Ärzteschaft insgesamt durch allgemeine gesetzliche Regelungen und damit durch den Staat in die Durchführung von Abtreibungen einbezogen sieht. Es ging damit um einen Konflikt zwischen Staat und Ärzten, der unter anderem am Maßstab der Grundrechte zu messen ist. Das Ergebnis dieser Überprüfung war, daß der einzelne Arzt unter Berufung auf seine Gewissensfreiheit jederzeit die Durchführung einer Abtreibung verweigern und so ärztlich verantwortlich handeln kann. Es hatte sich aber auch gezeigt, daß er dabei dazu bereit sein muß, Nachteile in Kauf zu nehmen. Im Zusammenhang mit der Erörterung des Berufsrechts hatte sich aber auch gezeigt, daß das ärztliche Berufsrecht das gesetzliche System mit Arzterfordernis, Pflichtberatung und Verzicht auf Indikationen vollständig übernommen hat und sich eigener Wertungen, die die ärztliche

Verantwortung konkretisieren, völlig enthält. Die Berufsordnungen werden innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Rahmens, der vor allem durch die Heilberufsgesetze der Länder und bundesrechtliche Vorgaben bestimmt wird, durch die Ärztekammern erlassen. In den Ärztekammern sind aber die Ärzte, ist der Berufsstand repräsentiert. Das Berufsrecht beruht folglich auf dem Willen des Berufsstandes und seine Inhalte werden seinen Angehörigen zumindest pauschal zugerechnet.

Dies bedeutet für unsere Thematik: die Übernahme der gesetzlichen Regelungen über die Abtreibung, die - wie wir gesehen haben - nur noch sehr wenig mit einem ärztlichen verantworteten Lebensschutz zu tun haben, wird dem Ärztestand zugerechnet. Da sich der einzelne Arzt der Mitgliedschaft in der Ärztekammer nicht entziehen kann, da sie gesetzlich angeordnet ist und praktisch keine Ausnahmeklauseln existieren, stellt sich die Frage, inwieweit es aufgrund dieser besonderen Konstellation zu Beeinträchtigungen der ärztlichen Gewissensfreiheit kommt, wenn der einzelne die getroffenen Regelungen mit seinem Gewissen nicht vereinbaren kann und jede Form der Zustimmung oder Unterstützung ihnen gegenüber ablehnt.

2. Funktion und Begründung der Pflichtmitgliedschaft

Anknüpfungspunkt für eine eventuelle Verschärfung der Konfliktsituation ist in dieser Situation die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft in den Ärztekammern. Deshalb ist zunächst zu fragen, welche Funktion sie besitzt und wie sie gerechtfertigt wird. Um diese Frage zu beantworten muß zunächst geklärt werden, um was für ein Gebilde es sich bei den Ärztekammern handelt.

Die Ärztekammern sind Körperschaften des öffentlichen Rechts mit dem Recht der Selbstverwaltung. Sie werden dem Verwaltungstyp der sogenannten funktionalen Selbstverwaltung zugeordnet, zu dem auch die übrigen berufsständischen Kammern, die Handwerkskammern, die Industrie- und Handelskammern usw. gehören.²⁴ Dieser Verwaltungstyp ist dadurch gekennzeichnet, daß der Staat eine Berufsgruppe damit beauftragt, einen Teil der sie betreffenden staatlichen Aufgaben selbst wahrzunehmen, sich also selbst zu verwalten. Zu diesem Zweck werden den Mitgliedern des jeweiligen Berufsstandes demokratische Partizipationsrechte zugewiesen. Da demokratische Partizipation auf dem Gleichheitsgrundsatz aufbaut, müssen alle Mitglieder des Berufsstandes beteiligt werden - deshalb die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft. Diese hat also aus verfassungsrechtlicher Perspektive zunächst einen positiven, rechtserweiternden Zweck.²⁵ Erst in zweiter Instanz ist sie mit Belastungen verbunden, insoweit Beiträge zu zahlen sind. Es gehört aber zu den weit verbreiteten Irrtümern und Fehleinschätzungen, daß man in der Kammermitgliedschaft in erster Linie einen Eingriff in die Freiheit der Mitglieder sieht. Die Alternative zur funktionalen Selbstverwaltung ist nämlich nicht der private Verband, sondern die Aufgabenwahrnehmung durch die unmittelbare Staatsverwaltung - und das wäre unter dem Strich weder billiger noch freiheitlicher.²⁶ Zudem hat der kürzlich diskutierte Vorschlag der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN zur Abschaffung der Industrie- und Handelskammern gezeigt, welche Folgen eine Privatisierung hat. Dieser Gesetzentwurf wollte nämlich viele der bislang von den Industrie- und Handelskammern wahrgenommenen Aufgaben auf private Vereinigungen mit freiwilliger Mitgliedschaft übertragen und andere auf die Staatsverwaltung zurückdelegieren. Das Ergebnis waren verfassungsrechtlich höchst anfechtbare Konstruktionen und keineswegs geringere Kostenbelastungen.²⁷

Es ist deshalb festzuhalten, daß die bei den Ärztekammern verwendete Organisationsform nichts mit einer Zwangsorganisation zu tun hat und daß der Begriff Zwangsmithliedschaft in die Irre führt. Es handelt sich vielmehr unter den dem Staat zur Verfügung stehenden Alternativen um die freiheitsfreundlichere Variante. Das ändert nun aber nicht daran, daß auch diese Organisationsform besonderen Rechtfertigungsanforderungen unterliegt. Das Bundesverfassungsgericht verlangt deshalb mit Recht, daß die Mitgliedschaft in der jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaft der Verfolgung legitimer öffentlicher Aufgaben dienen muß und daß zu diesem Zweck die Mitgliedschaft aller Betroffenen erforderlich ist.²⁸ Im Hinblick auf die Selbstregelung des Berufsrechts besteht insoweit aber kein Zweifel. Diese sind vielmehr gegenüber vielen Aufgaben der Leistungsverwaltung, die viele Kammern in der Zwischenzeit an sich gezogen haben und die auch von privaten Anbietern erbracht werden können.

Der Erlaß des Berufsrechts markiert somit den Kernbereich der Selbstverwaltung und rechtfertigt in besonderer Weise die Pflichtmitgliedschaft in den Kammern. Hier realisiert sich die demokratische

Partizipation an der staatlichen Rechtsetzung.

In der Praxis sind dazu aber einige kritische Anmerkungen zu machen. Gesetzlich etabliert sind nur die Ärztekammern. Sie sind unmittelbar demokratisch legitimiert und besitzen alleine das Recht, Berufsrecht zu erlassen. Faktisch wird dieses Recht aber durch die Organe der Bundesärztekammer in Gestalt der Musterberufsordnung vorgegeben und von den einzelnen Kammern nur noch reproduziert.

Die Bundesärztekammer ist aber nichts anderes als ein Spitzenverband der Ärztekammern in der Form des nichtrechtsfähigen Vereins.²⁹ Sie verfügt selbst, und erst Recht in ihren Ausschüssen, nur über eine doppelt indirekte demokratische Legitimation. Durch die spätere Umsetzung des Berufsrechts durch die Ärztekammern wird dessen Geltung zwar demokratisch ausreichend legitimiert, da es keine verbindliche Übernahmepflicht gibt. Es muß aber an dieser Stelle betont werden, daß der Normgeber die einzelnen Ärztekammern sind und nicht der Ärztetag oder die Bundesärztekammer. Deshalb liegt auch die Verantwortung für das Berufsrecht zunächst bei den einzelnen Kammern und ihren Mitgliedern. Es sollte deshalb in den Kammern nicht darauf verzichtet werden, das Berufsrecht inhaltlich zu diskutieren und zu verantworten.

3. Auswirkungen auf die Rechtsstellung des einzelnen Arztes

Wie sieht es aber mit den Auswirkungen der Pflichtmitgliedschaft auf die Rechtsstellung des einzelnen Arztes aus? Er ist am Erlaß des Berufsrechts nur mittelbar beteiligt. Entweder nur als Wahlberechtigter, der die Kammerversammlung bestimmt, oder auch als Mitglied der Kammerversammlung. In diesem Fall kann er selbst mit abstimmen, welchen Inhalt das Berufsrecht hat.

In jedem Fall unterliegt er dabei dem demokratischen Mehrheitsprinzip. Das bedeutet auch, daß er Entscheidungen akzeptieren muß, die seinen eigenen Vorstellungen widerstreiten. Er kann sich insoweit auch nicht auf seine Gewissensfreiheit berufen, denn wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Kassenfinanzierung von Abtreibungen³⁰ ausgeführt hat, folgt aus der Gewissensfreiheit kein Anspruch, daß seine Überzeugung zum Maßstab der Gültigkeit genereller Rechtsnormen oder ihrer Anwendung gemacht wird.

Da das Bundesverfassungsgericht die derzeitige Abtreibungsregelung jedenfalls in ihren zentralen Punkten sanktioniert hat und somit zumindest praktisch von ihrer Verfassungsmäßigkeit ausgegangen werden muß, bleibt dem einzelnen keine andere Wahl, als diese mißliche Lage hinzunehmen. Die Gewissensfreiheit begründet in dieser Lage auch kein Austrittsrecht aus der Kammer. Der einzelne Arzt wird weder durch das Berufsrecht noch durch die Kammermitgliedschaft zu Handlungen gezwungen, die mit seinem Gewissen nicht vereinbar sind. Es kann insoweit auf die allgemeinen Ausführungen zur Gewissensfreiheit verwiesen werden. Die Mitgliedschaft führt auch nicht dazu, daß ihm die Haltung der jeweiligen Mehrheit persönlich zugerechnet wird. Das folgt bereits aus dem Mehrheitsprinzip, das ja deutlich macht, daß eine Entscheidung in der Regel nicht von allen getragen wird, so daß in einer Demokratie eine solche Zurechnung ohnehin ausscheidet.

Was bleibt ist das Unbehagen mit dem Inhalt des mehrheitlich beschlossenen Berufsrechts. Dazu gilt aber auf Kammerebene das gleiche wie auf der allgemeinen staatlichen Ebene. Wer in einer Demokratie mit den bestehenden Verhältnissen nicht einverstanden ist, der muß für andere Mehrheiten sorgen. Das ist eine sehr einfache Weisheit aber die zutreffende. Nur wenn es um Eingriffe in seinen persönlichen Rechtskreis geht, kann er diese unter Berufung auf die Grundrechte abwehren. Die Grundrechte gewährleisten den Minderheitenschutz in der Demokratie.

Da wir aber gesehen haben, daß insoweit das bestehende Berufsrecht jedenfalls die unerläßlichen Mindestgarantien enthält, muß der einzelne Arzt das derzeitige Berufsrecht wohl oder übel hinnehmen. Rechtlich und verfassungsrechtlich kann er dagegen nicht ansetzen, jedenfalls solange nicht, wie das Bundesverfassungsgericht seine sehr weitherzige Einschätzung nicht ändert.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Meine Ausführungen sollten zeigen, daß durch die aktuelle gesetzliche und berufsrechtliche Regelung der **Ärztstand von Seiten des Staates für die Durchführung von Abtreibungen bis zur Grenze des verfassungsrechtlich zulässigen instrumentalisiert** wird. Vieles ist dabei fraglich

und höchst bedenklich. Dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit entgeht die Regelung nur deshalb, weil sie konsequent ein Weigerungsrecht des einzelnen Arztes vorsieht.

Die ärztliche Verantwortlichkeit wird in diesem System auf ein Minimum reduziert und letztlich unter den Vorbehalt der Bereitschaft zur Inkaufnahme von Nachteilen gestellt. Das ist - wie gesagt - verfassungsrechtlich gerade noch zulässig, aber auf keinen Fall eine überzeugende Lösung. Durch die Pflichtmitgliedschaft in den Ärztekammern wird diese Lage entgegen dem ersten Anschein nicht verschärft. Es ist aber in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß die Hauptverantwortung für das Berufsrecht bei den einzelnen Kammern liegt. Im übrigen gelten auch hier die demokratischen Spielregeln: wer etwas ändern will, der muß für entsprechende Mehrheiten sorgen. Das ist ein Teil der politischen Verantwortung, die heute auch ein Teil der ärztlichen Verantwortung ist.³¹

1 Siehe Ruth Esser, Der Arzt im Abtreibungsstrafrecht, 1992, S. 24 ff. m.w.N.

2 Einen Überblick geben z.B. die Beiträge im von Hans Thomas herausgegebenen Sammelband Menschlichkeit der Medizin, 1993 sowie die Schrift von Adolf Laufs, Fortpflanzungsmedizin und Arztrecht, 1992.

3 Dazu näher Winfried Kluth, Brauchen wir eine neue Sicht des Lebens? Neuerscheinungen zur Bioethik, Zeitschrift für Politik 1992, S. 195 ff.

4 Dazu ausführlich Jochen Taupitz, Die Standesordnungen freier Berufe, 1991, S. 195 ff.

5 Taupitz (Fn. 5), S. 761.

6 Dazu näher Helge Sodan, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 1997, insbes. S. 91 ff.

7 BVerfG JZ 1998, 356 ff.; dazu kritisch Rolf Stürmer, Das Bundesverfassungsgericht und das frühe menschliche Leben - Schadensdogmatik als Ausformung humaner Rechtskultur?, JZ 1998, S. 317 ff.

8 Die Ausbildung neuer Rechtsüberzeugungen ist ein gesellschaftspolitischer und kultureller Vorgang, der von der Rechtswissenschaft und gerichtlichen Praxis nur festgestellt wird. Es ist nicht das Recht selbst, das hier schöpferisch tätig wird.

9 Zur rechtlichen Problematik Winfried Kluth, Die Neufassung des § 218 StGB - Ärztlicher Auftrag oder Zumutung an den Ärztestand?, MedR 1996, 546 (548 ff.).

10 Übersicht bei Michael Gante, § 218 in der Diskussion. Meinungs- und Willensbildung 1945 - 1976, 1991, S. 235 ff.

11 BVerwGE 89, 260 ff. Dazu Kluth (Fn. 11), S. 547 f.

12 BVerfGE 88, 203 ff.

13 BVerfGE 88, 203 (289).

14 BVerfGE 88, 203 (289).

15 BVerfGE 88, 203 (289 ff.).

16 BVerfGE 88, 203 (294).

17 Zur Kritik an der Entscheidung ausführlicher Winfried Kluth, Der rechtswidrige Schwangerschaftsabbruch als erlaubte Handlung, FamRZ 1993, S. 1382 ff.

18 Dazu im einzelnen Kluth (Fn. 18), S. 1388 ff.

19 Zu diesem Aspekt vgl. Kluth (Fn. 10) S. 547 f.

20 Zu diesem Aspekt Kluth (Fn. 10), S. 549.

21 Grundlegend BVerfGE 12, 45 (54).

22 Dazu und zu den weiteren Gesichtspunkten Winfried Kluth, Die Grundrechte des Art. 4 GG, Jura 1993, S. 137 (142 ff.).

23 Vgl. BVerwGE 23, 99 ff.

24 Dazu Winfried Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 18 ff.

25 Dazu im einzelnen Kluth (Fn. 25), S. 298 ff.

26 Kluth (Fn. 25), S. 326 ff.

27 Zu Einzelheiten Winfried Kluth, Verfassungsfragen der Privatisierung von Industrie- und Handelskammern, 1997, S. 37 ff..

28 BVerfGE 10, 89 ff.; 15, 235 ff.; 38, 281 ff.

29 Kluth (Fn. 25), S. 484 ff.

30 BVerfGE 67, 26 (37).

31 Dazu Hermann Hepp, Neufassung des § 218 StGB. Aus der Sicht des Arztes, Stimmen der Zeit 1992, S. 590 (592).

Quelle: LebensForum