Stiftung Freiheit im Gesundheitswesen

Verfassungsrechtliche Rechtfertigung für eine neuen Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ)

Fürsorgepflicht des Staates zum Erlass eines angepassten transparenten Gebührenrahmens privatärztlicher Leistungserbringung für Leistungsempfänger und Kostenträger

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen Fortgeltung der GOÄ 82 aufgrund Ausuferungstendenzen von Analogiebildungen (§ 6 Abs. 2 GOÄ)

und

(Sozial)Staatliche Verpflichtung zur Vermeidung von absehbar steigender Intransparenz und Rechtsunsicherheit im Arzt-Patienten - Verhältnis

Stiftung Freiheit im Gesundheitswesen

Vorwort

Angesichts der gegenwärtigen Situation der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) und des dadurch derzeit bedingten Umgangs mit ihr seitens der Leistungserbringer, der Leistungsempfänger sowie der Kostenträger hat die Stiftung Freiheit im Gesundheitswesen mit den Sitzen in Berlin und München den Verfasser gebeten, im Lichte des anstehenden 129. Deutschen Ärztetags Ende Mai 2025 in Leipzig eine Stellungnahme zu den sich ergebenden Fragestellungen zu fertigen, die aus vorstehender Überschrift resultieren.

Die gemeinnützige Stiftung Freiheit im Gesundheitswesen wurde 2013 vom Verband der Privatärztlichen Verrechnungsstellen e.V. (PVS Verband) als Erststifter ins Leben gerufen. Sie setzt sich insbesondere ein für den Patienten als Souverän seiner Gesundheit und die bestmögliche medizinische Versorgung.

Der Verfasser ist Professor für Staats- und Verwaltungsrecht und Steuerrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität

Berlin.-Vorstand-
Stiftung Freiheit im Gesundheitswesen

Disclaimer

Diese Stellungnahme wurde mit größter Sorgfalt erstellt, erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit. Es ist als Sammlung von Problemen und diesbezüglichen Lösungsvorschläge in Ansehung der zu untersuchenden betitelten Thematik sowie Argumentationssammlung zu verstehen.

Die folgenden Ausführungen spiegeln entsprechend des vom Auftraggeber mitgeteilten und mit diesem erörterten Sachverhalt die wissenschaftliche Auffassung des Verfassers wieder, gestützt auf die Rechtsprechung und das Schrifttum. Wünscht der Auftraggeber eine entsprechende Haftung, hat er dies ausdrücklich schriftlich bei Erhalt der Stellungnahme zu äußern; es würde dann eine sog. Excedentenhaftung auf seine Kosten in gewünschter Höhe abgeschlossen werden.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung 1

2. Fragestellungen 3

3. Die Gebührenordnung: Begriff – Funktion - Grundlage 5

3.1 Die Definition der Gebührenordnung 5

3.2 Die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) 5

4. Die veraltete GOÄ – Geltungserhaltung durch Analogien und verfassungsrechtliche Grenzen 11

4.1 Die geltungserhaltende Analogiebildung nach § 6 Abs. 2 GOÄ. 11

4.2 Grenzen der Analogie – verfassungsrechtliche Bedenken bzgl. der Fortgeltung der GOÄ 82 wegen Ausuferung der Analogiebildung und das rechtstaatliche Gebot der Normenklarheit 13

5. „Anspruch“ der Leistungserbringer und Leistungsempfänger/Kostenträger auf Aktuali-sierung der GOÄ? 20

5.1 Gegenstand der Novellierung 20

5.2 „Anspruch“ der Leistungserbringer sowie der Leistungsempfänger/Kostenträger auf Erlass einer neuen GOÄ? 23

6. Der Weg zur Novellierung – Verfahrensmäßige Schritte 28

6.1 Normerlassklage 28

6.2 Leistungsklage/Feststellungsklage 28

7. Von der rein „amtlichen“ Gebührenordnung zur Einrichtung eines Zusammenwirkens mit einer institutionellen Fachkommission aus Ärzten und Kostenträgern zur Wahrung der Aktualität der GOÄ 29

8. Fazit: 31

1. Einleitung

Der Slogan einer großen Deutschen Volkspartei bei der letzten Bundestagswahl im Februar 2025 lautete: „*Deutschland wieder in Ordnung bringen*“[1]. In der Tat gibt es nach dem Ampelausfall Vieles zu tun, auf den verschiedenen Feldern der Politik: Eine zentrale Forderung der Akteure im Gesundheitswesen ist es, endlich seit 1982 eine neue, aktualisierte Vergütungsordnung als Grundlage freier ärztlicher Leistungserbringung (i. Folg. GOÄ) zu erlassen[2], dessen Versäumnis bis heute *Jürgen Wasem* ein „Staatsversagen“ nennt.

Dieser Wunsch ist vollumfänglich - spätestens sozialpolitisch -begründet, verfassungsrechtlich geboten :

Da die GOÄ in ihrer derzeitigen Ausgestaltung[3] eine von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats erlassene Rechtsverordnung darstellt, welche ihre Ermächtigungsgrundlage in § 11 der Bundesärzteordnung (BÄO) hat, ist hierfür ein entsprechender politische Wille und die Entscheidung des Bundesgesundheitsministeriums gefordert, eine solche Reform aktiv auf den Weg zu bringen. Dabei geht es um mehr als Vergütungsregelungen für die Behandlung der Versicherten in Deutschland. Es geht vielmehr um ein Wesensmerkmal des freien ärztlichen Berufs. Denn zu den *Kernelementen der Freiberuflichkeit* gehört eine staatliche *Gebührenordnung*[4]*.*

Dies ist auch überfällig:

Die GOÄ in ihrer jetzigen Fassung aus dem Jahr 1982 mit bis heute nur marginale Anpassungen im Jahre 1996, zuletzt 2024[5] – hinsichtlich der Anpassung des Gebührenverzeichnisses für die Leistung bei Todesfeststellung (fünfte

---

[1] Slogan der CDU und CSU für den Wahlkampf zum Deutschen Bundestag in der 21. Wahlperiode.
[2] Deren Überarbeitung „dringend notwendig“ sei, so Heiner Lauterbach, ehem. Bundesminister für Gesundheit beim Neujahrsempfang der Bundesärztekammer am 14.01.2025 in Berlin, vgl. Lauterbach sichert GOÄ-Novelle zu – sollte er nochmals Minister werden, in: Deutsches Ärzteblatt 2025 online v.14.1.2025.
[3] Zu einer mglw. künftigen alterativen periodischen Aktualisierung derselben aufgrund mit den Kostenträgern abgestimmten institutionalisierten Empfehlungen aus der Ärzteschaft vgl. F.
[4] Vgl. die Äußerungen von Klaus Reinhardt, Präsident der BÄK, Ellen Lundershausen, Vizepräsidentin des BÄK sowie Ulrich Langenberg, Geschäftsführender Arzt der BÄK, in: Deutsche Ärzteblatt online vom 2.5.2025: „Bundesärztekammer erläutert Hintergründe zur GOÄ-Novelle“ sowie „Was man zur GOÄ-Novelle wissen muss“, Deutsche Ärzteblatt 2025, S. 506ff.
[5] Über die Entwicklung und Überarbeitungen der GOÄ von 1982 bis heute vgl. Lay, Chr. im Rahmen eines Überblicks über die Historie, den aktuellen Stand der Novellierung zur neuen GOÄ, Stand 19.02.2025, S.2, unter abrechnungstelle.com

Verordnung zur Änderung der GOÄ vom 21. Oktober 2019)[6] - gilt allgemein hin als veraltet[7].

Die alten Gebührenordnungsziffern bilden weder Leistungsinhalt und Umfang, technischen Fortschritt, Digitalisierung noch den damit verbundenen Aufwand oder Preisentwicklung adäquat ab. Moderne Leistungen finden somit keine hinreichende Berücksichtigung und werden zunehmend mit Analogziffern abgebildet (§ 6 Abs. 2 GOÄ).

Dies bestätigte auch die Bundesregierung selbst[8] in der Antwort auf die kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU zur möglichen Novellierung der Gebührenordnung für Ärzte vom 11. August 2022: Die GOÄ sei im Gegensatz zu den Gebührenordnungen anderer freier Berufe nicht grundlegend angepasst worden und sei nach Überzeugung der Fragesteller veraltet, wie auch die beteiligten Fachverbände urteilen[9]. Bei der Ärztlichen Versorgung geht es um ein Behandlungsverhältnis zwischen Arzt und Patienten im gegenseitigen Vertrauen mit der Zusicherung bestmöglicher Versorgung gegen angemessenes Honorar.[10] Durch Unterlassen von (periodischen) Anpassungen an den medizinischen Entwicklungen entstehen für Patientinnen und Patienten, Krankenversicherung, Beihilfe und Ärzteschaft sowie für die medizinischen Fachangestellten in den Praxen Verunsicherungen, Prüfaufwand und Rechtsstreitigkeiten, da die aktuell gültige GOÄ aus Sicht der Fragesteller kaum mehr nachvollziehbar[11], teilweise auch schon wieder veraltete Analogiebewertungen[12] (§ 6 Absatz 2 GOÄ) enthalte[13].

Eine GOÄ-Reform, die auch im aktuellen Koalitionsvertrag keine *ausdrückliche* Erwähnung findet, lässt lange auf sich warten. Durch die Herausforderungen der COVID 19-Pandemie ist das Thema zwar temporär etwas in den Hintergrund gerückt. Dabei ist die Novelle der GOÄ aktueller denn je. Die bisherige im Übrigen nicht weiter nachvollziehbare politische Zurückhaltung bezüglich einer

---

[6] Einen historischen Überblick über die Grundlagen sowie Entwicklung der GOÄ und ihre Änderungen seit 1982 bietet Uleer/Mierbach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen A Rn. 1ff.

[7] Vgl. FN 5.

[8] Vgl. BT- Drcks. 20/3103 v. 11.08.2022, Frage 1, auf eine kleine Anfrage der CDU/CSU-Fraktion, BT-Drcks. 20/2934; was zur Folge die verfassungsrechtliche Frage der Einhaltung des Grundsatzes der Normklarheit aufwirft, vgl. i. Folg. D II.

[9] Vgl. etwa https://ww w.aerzteblatt.de/nachrichten/133028/GOAe-Novelle-nicht-weiter-verschleppen.

[10] Vgl. FN 4.

[11] Normative Intransparenz und dadurch bedingte fehlende Normenklarheit, Art 20 Abs. 3 GG, Vgl. D II.

[12] Zur Analogie und ihre Grenzen vgl. D I., II.

[13] Vgl. kleine Anfrage der CDU/CSU- Fraktion „Mögliche Novellierung der Gebührenordnung für Ärzte“, BT-Drcks 20/2934, S. 1.

Novellierung kam unter anderem in den Fragestellungen zum Ausdruck, ob bei einer Novellierung der GOÄ eine Verschiebung von der privaten Krankenversicherung (PKV) zur gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) gegeben sei, ob sich der Ärztemangel durch eine Reform verschärfen könnte und die GOÄ auch zukünftig den aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft und das gesamte ärztliche Leistungsspektrum abbilden werde[14]. Seitdem stand die politische Ampel in Berlin bis zu ihrer Abschaltung auf Rot, nachdem der diesbezügliche Koalitionsvertrag der 20. Wahlperiode vorsah, das Verhältnis zwischen der gesetzlichen und privaten Krankenversicherung in der Legislaturperiode nicht anzutasten.

Immerhin erklärte die Bundesregierung jedoch, dass die von der Ärzteschaft und dem Verband der privaten Krankenversicherung e.V. erarbeitete gemeinsamen Vorschlag einer Preisliste für ärztliche Leistungen als fachliche Grundlage für eine Modernisierung herangezogen werden könnte[15]. Sobald dieser abgestimmt[16] vorläge, „werde man unter Berücksichtigung möglicher Auswirkungen einer Reform der GoÄ auf das duale Versicherungssystem“ entscheiden. Aus dem nun vorliegenden Novellierungsvorschlag ergibt sich der BÄK zufolge für die Breite der Ärzteschaft eine bessere Vergütung und eine Anpassung der Gebührenverzeichnisses an den medizinischen Fortschritt.[17]

2. Fragestellungen

Aufgrund der gegenwärtigen Situation stellt sich die grundsätzliche Frage, ob eine Fortgeltung der GOÄ 1982 teilnovelliert 1996, in ihrer bisherigen, zwischenzeitlich nur marginal überarbeiteten Fassung im Lichte der Erfassung heutiger und künftiger ärztlicher Leistungen und Vergütung überhaupt noch weiterhin - rechtlich - möglich ist.

Im Zusammenhang mit dem Ruf nach einer Novellierung der GOÄ, sowohl auf Seiten der Leistungserbringer als auch der Leistungsempfänger und der Kostenträger ergeben sich dabei folgende zum Teil verfassungsrechtliche Fragen:

I. Gibt es eine Verpflichtung des Staates aus staatspolitischer Verantwortung und Fürsorgepflicht zum Erlass einer aktualisierten Gebührenordnung zur Förderung eines vertrauensvollen Patienten/Arztverhältnisses?

---

[14] Vgl. FN 13, Fragestellungen 1-3.

[15] Antwort der Breg. auf kleine anfrage der CDU/CSU Fraktion vgl. BT-Drcks. 20/3103, insb. in den Vorbemerkungen.

[16] Nach Klärung der derzeitigen Debatte zum Preiskatalog zu den Leistungsziffern und der beim Entwurf einer GOÄ aufkommenden Kritik an der Abwertung technischer Leistungen /Stärkung der sog. sprechenden Medizin, vgl. FN 5. Sowie nach Beschluss der Ärzteschaft auf dem 129. Deutschen Ärztetag Ende Mai 2025 in Leipzig.

[17] Vgl. FN 4 sowie i. Folg. E I.

II. Gibt es verfassungsrechtliche Grenzen der normativ vorgesehenen Analogiebildung für neue ärztliche Leistungen mit bereits geregelten Leistungen?

III. Wäre aufgrund der immer wiederkehrenden Gefahr verlustiger Aktualität nicht eine Abkehr von der rein „amtlichen" Verordnungslösung der GOÄ vorzunehmen, welche Regelungen nur durch den Gesetzgeber vorsieht, hin zu einem vorgesehenen geregelten Zusammenwirken des Verordnung Geber mit einer institutionalisierten Fachkommission, etwa paritätisch besetzt mit Ärzten und Kostenträgern (PKV und Beihilfen), um so den Fehler verlustiger normativer Aktualität zu verhindern, bedenkliche Analogiebildungen durch künftig periodisch aktualisierte Leistungsfestsetzungen- und -vergütungen zu minimieren und somit Transparenz und Vertrauen - der Ärzte in die GOÄ, der Patienten/Kostenträger in die Ärzte - zu stärken?

Die Beantwortung der Frage der Möglichkeit der Fortgeltung der GOÄ 1982 angesichts der Entwicklungen ärztlicher Leistungen und deren Vergütung bis heute und in der Zukunft erfordert zunächst eine (begriffliche, und funktionale) Klärung, was eine Gebührenordnung im Rechtssinne darstellt, deren Grundlage und deren Ermittlung dem Grund und der Höhe nach, und ob die GOÄ 82 überhaupt diese Regelungsstandards noch erfüllt. Hierbei ist auf die Frage von Inhalt und Grenzen, also der Analogiefähigkeit bei der Bewertung von erbrachten Leistungen einzugehen (in Folg. C). Je nach Position Leistungserbringer/-Empfänger/-Kostenträger resultieren in der Folge etwaige *Anspruch*spositionen im Zusammenhang mit der Frage nach einem Anspruch *auf Novellierung der GOÄ* in möglicherweise prozessualer/materieller Hinsicht (in. Folg D). Überdies ist die Rolle und Verpflichtung des Verordnung Geber zu untersuchen, ob und wann aus seiner Erlasskompetenz zur RechtsVO möglicherweise aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Erlassverpflichtung erwächst zur Wahrung von Transparenz und (Rechts)Frieden zwischen den Akteuren (in Folg. E).

Schließlich wird der Frage nachgegangen, ob nicht eine *Abkehr* von der „amtlichen" Gebührenordnung hin zu einem vorgesehenen geregelten Zusammenwirken des Verordnung Geber mit einer institutionalisierten Fachkommission, etwa *paritätisch* besetzt mit Ärzten und Kostenträgern (PKV und Beihilfen), rechtlich geboten ist, um so den Fehler verlustiger normativer Aktualität zu verhindern und bedenkliche Analogiebildungen durch künftig periodisch aktualisierte Leistungsfestsetzungen und -vergütungen zu minimieren (in. Folg. F).

3. Die Gebührenordnung: Begriff – Funktion - Grundlage

3.1 Die Definition der Gebührenordnung

II. Eine Gebührenordnung umfasst gesetzliche oder administrative Regelungen, die festlegen, welche Entgelte für spezifische Dienstleistungen oder Tätigkeiten erhoben werden dürfen. Gebührenordnungen sind essenziell, um Transparenz und Einheitlichkeit bei der Berechnung von Entgelten zu gewährleisten[18]. Darin liegt ihre ordnungspolitische Funktion.

3.2 Die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ)

I. Die Gebührenordnung für Ärzte von 1965 wurde durch die am 1. Januar 1983 in Kraft getretene Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) vom 12. November 1982[19] ersetzt und 1996[20] teilnovelliert. Als Rechtsverordnung des Bundes wird sie von der Bundesregierung erlassen und hat ihre Rechtsgrundlage in § 11 BÄO. Mit der Neuregelung verfolgte die Bundesregierung das Ziel, die Vergütung privatärztlicher Leistungen den zwischenzeitlich eingetretenen medizinischen, technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen anzupassen und den Schutz der Zahlungspflichtigen zu verbessern[21]. Die neue Gebührenordnung, welche aktuell in ihrem Gebührenverzeichnis etwa 2400 Positionen ärztlicher Leistungen beschreibt und bewertet, lässt Abweichungen nur noch hinsichtlich der Höhe der Vergütung zu und verlangt hierfür den Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Arzt und Patient (§ 2). Die Vergütung wird ohne Abschluss einer solchen Vereinbarung auf höchstens das Dreieinhalbfache der im Gebührenverzeichnis erfassten Sätze beschränkt, wobei für bestimmte Leistungen Regelsätze in Höhe des 1,8-fachen und 2,3-fachen vorgeschrieben sind (vgl. § 5). Die §§ 7 ff. GOÄ enthalten Bestimmungen über Reiseentschädigung, Wegegeld und Auslagen. Außerdem schreibt § 12 GOÄ vor, dass jeder Anspruch auf die Vergütung ärztlicher Leistungen erst fällig wird, wenn der Arzt eine der Gebührenordnung entsprechende Rechnung erstellt hat[22].

---

[18] Vgl. Wirtschaftsvision.de/Wirtschaftswissen/Gebührenordnung – Was ist eine Gebührenordnung?
[19] BGBl. 1982 I S. 1522.
[20] BGBl. 1996 I, S 210 - zuletzt geändert durch Art. 3b des Gesetzes vom 19. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 197).
[21] Vgl. BRDrucks. 295/82
[22] Vgl. BVerfGE 68, 319.

III. Der Bundesgerichtshof hatte jüngst darüber zu entscheiden, *wann die GOÄ Anwendung* findet, insbesondere in den Konstellationen ärztlicher Leistungen durch Krankenhäuser: Das Gericht stellte 2024 u.a.[23] fest[24], dass ambulante ärztliche Leistungen durch Krankenhäuser der Gebührenordnung für Ärzte (GÖA) unterliegen und Pauschalvergütungen nichtig sind. In einer Folgeentscheidung desselben Jahres ergänzte das Gericht seine Erkenntnis dadurch, dass die GÖA bei (teil-) stationären Leistungen bei Abschluss eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages *nicht* anzuwenden ist[25].

Für *ambulante Leistungen* gilt demnach, dass stets eine Abrechnung nach der GOÄ zu erstellen ist – egal, welcher Leistungserbringer, gleich in welcher Rechtsform, diese Leistung erbringt. Die Vereinbarung von Pauschalvergütungen ist insoweit ausgeschlossen.

Auch für *(teil-)stationäre Leistungen* besteht keine Bindung an die GOÄ. Voraussetzung ist allerdings der Abschluss eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages im Einzelfall vor dem Hintergrund, dass eine stationäre Behandlung medizinisch indiziert erforderlich war.[26]

---

[23] Zugleich stellt das Gericht (FN 24) fest, dass die GOÄ für die Vergütung der ambulanten beruflichen Leistungen eines Arztes Anwendung findet, unabhängig davon, wer Vertragspartner des Patienten ist. Der in § 1 Abs. 1 der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) beschriebene Anwendungsbereich der GOÄ setze nicht voraus, dass Vertragspartner des Patienten ein Arzt sei, sondern dass die Vergütung für die beruflichen Leistungen eines Arztes geltend gemacht werde, vgl. Reimer, F., ppp-rae.de/news

[24] BGH, Urteil v. 4. April 2024, Az.: III ZR 38/23: Laut BGH findet (in der Konsequenz zu FN 23) die GOÄ Anwendung, wenn ein Behandlungsvertrag mit einer juristischen Person wie zum Beispiel einem Krankenhausträger oder einem medizinischen Versorgungszentrum abgeschlossen wird. Die Entscheidung bezog sich jedoch nur auf ambulante Leistungen, sodass daraus wenig zur Bindung an die GOÄ bei stationären Leistungen gefolgert werden konnte.

[25] BGH, Urteil v. 13. Juni 2024, Az.: III ZR 279/23: Danach ist davon auszugehen, dass die GOÄ bei (teil-)stationären Leistungen bei Abschluss eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages nicht anzuwenden ist. Vgl zu beiden Urteilen auch www.luther-lawfirm.com/newsroom/blog/detail v. 4.9.2024.

[26] Vgl. zu diesen Schlussfolgerungen aus den beiden Urteilen www.luther-lawfirm.com/newsroom/blog/detail v. 4.9.2024.

IV. Soweit eine Behandlung nicht im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung erfolgt, oder andere bundesgesetzliche Regelungen vorgehen, bestimmt sich die Vergütung für die ärztliche Leistung nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) als Rechtsverordnung (§ 11 BÄO) Mindest- und Höchstsätze für die ärztlichen Leistungen festzusetzen sind und dem berechtigten Interessen der Ärzte und der zur Zahlung der Entgelte Verpflichteten Rechnung zu tragen ist[27].

Der Behandlungsvertrag (Ärztevertrag) ist nach herrschender Auffassung ein Dienstvertrag[28]. Der Arzt schuldet den Patienten nicht den Behandlungserfolg, sondern die Durchführung seiner ärztlichen Maßnahmen nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Wissenschaft, die er mit der gebotenen Sorgfalt erbringen muss[29]. Rechtsgrundlage für den ärztlichen Vergütungsanspruch ist § 611 Abs. 1 BGB. Danach ist der Patient aufgrund des Behandlungsvertrages zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, während der Arzt die ärztliche Dienstleistung zu erbringen hat. Wird wie üblich keine ausdrückliche Vereinbarung über eine Vergütung und ihre Höhe getroffen, so fingiert § 612

Abs. 1 BGB eine solche Vereinbarung, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Nach herrschender Auffassung ist die GOÄ als Grundlage für die Abrechnung ärztlicher Leistungen bindend. Die Gebührenordnung wird Bestandteil des Behandlungsvertrages zwischen Arzt und Selbstzahler.

---

[27] Vgl. Uleer/Mierbach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen A Rn. 4; Vorläufer der GOÄ war die Preußische Gebührenordnung, bei der es sich noch um eine typische Taxe iSd. § 612 Abs, 2 BGB handelte, da die behördlich festgesetzten Gebührenbestimmungen nur zum Tragen kamen, wenn eine Vereinbarung über die Vergütung der ärztlichen Leistungen nicht geschlossen worden war. Am 2.10.1961 trat die BÄO in kraft und mit Ihr die Ermächtigung zum Erlass einer amtlich bestimmten GOÄ 1965. Die nachfolgende GOÄ 1982 erlaubte eine Abbedingung der Festsetzungen für Leistungen nur noch der Höhe nach und schloss die bisher noch mögliche Vereinbarung einer gänzlichen Abweichung von der GOÄ (31 S.2 GOÄ 62) aus.

[28] BGH NJW 1975 305, 19,81 2002

[29] Hoffmann 3. Aufl., § 1, Rn. 1, Satz 2.

V. Spätestens durch die GOÄ 82[30], teilnovelliert 1996[31] liegt im Erlass und der gebotenen Anwendung eine staatliche *Einschränkung* der verfassungsrechtlich verbürgten *Vertragsfreiheit* vor, nachdem die Parteien im Gesundheitswesen an dieser Stelle grundsätzlich keine Individualvereinbarung über die Vergütung mehr abschließen können, welche von der Gebührenordnung abweicht. Die Einschränkung der Vertragsfreiheit ist jedoch nach herrschender Auffassung nicht zuletzt Ausdruck des *Sozialstaatsprinzip* des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 GG)[32], das in verstärkten Maße Schutzvorschriften für den Patienten erfordert. Das Bundesverfassungsgericht[33] hatte bereits 1958 diesbezüglich festgestellt, dass eine gesetzliche Regelung, die es möglich mache, aus gesamtwirtschaftlichen und sozialen Gründen, die zum Nutzen des Allgemeinwohls gebotenen preisrechtlichen Maßnahmen zu treffen, dem Sozialstaatsprinzip entspreche, das auch die Vertragsfreiheit inhaltlich bestimme und begrenze und dessen Ausgestaltung im Wesentlichen dem Gesetzgeber obliege.

Zu betonen gilt an dieser Stelle jedoch, dass die Feststellungen des Gerichts ausdrücklich im Zusammenhang mit Preisregelungen erfolgte, alleine diese also Prüfungsmaßstab für die Rechtfertigung der Einschränkung der Vertragsfreiheit waren. Das Bundesverfassungsgericht äußert sich hingegen nicht zu sonstigen Fragen ärztlicher Leistungen. Jedoch wird unter dem von Karlsruhe gespannten Schutzschirm des Sozialstaats für dessen Gewährleistung der Ruf nach Schutzvorschriften für den Patienten in verstärkten Maße hörbar. An dieser Stelle wird offensichtlich einseitig der Patientenschutz hervorgehoben, der durch die staatlich verbürgte Festsetzungen in der GOÄ per Rechtsverordnung realisiert werden soll. Die Kontrolle über die Wahrung sozialstaatlichen Schutzes kann demnach nur und am besten der Staat selbst bescheren, was gleichzeitig als Rechtfertigung die Durchbrechung der Privatautonomie in Kauf nimmt.

Der *Patient* genießt also *von Verfassung wegen* den *Schutz vor drohender unsozialer Behandlung*, welche er durch *ungerechtfertigte Preisregelungen* und aufgrund *fehlender Transparenz* (bei der Anwendung und Fortgeltung der aktuellen GOÄ 82). Denn Grundvoraussetzung für einen Schutz ist nämlich, dass die Preisregelungen durch die GOÄ laufend aktualisiert werden. Hierfür ist ein periodisches System der Anpassung adäquater

[30] BGBl 1982 I S. 1522.

[31] BGBl.1996 I S. 210.

[32] Vgl. Leisner, W.G., in Sodan GG 5. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 20ff.

[33] BVerfGE 8,275 (323).

Gebührensätze erforderlich, zum Schutze des Patienten, aber auch des Leistungserbringers, realitätsgerechte Abrechnung zu erfahren bzw. zu ermöglichen. Diese hat zur Folge, dass eine Gebührenordnung *systemimmanent* die Notwendigkeit einer periodischen Überprüfung und Anpassung vorsehen muss, um gerade diesen Schutzmechanismus, der von Verfassung wegen aus dem Sozialstaatsprinzip resultiert, gerecht zu werden. Fehlt es an einer solchen periodischen Aktualisierung, welche alleine die sich laufend ändernden Rahmenbedingungen des Arzt - Patientenverhältnisses berücksichtigen kann, so muss die *Verordnung selbst* verfassungsrechtlich *hinterfragt* werden und bei Überschreitung vertretbarer Grenzen realitätsgerechter Preisermittlung selbst ihre Wirksamkeit verlieren. Somit wäre dann die Einschränkung der Vertragsfreiheit zwischen den Parteien nicht mehr gerechtfertigt, die Bindungswirkung zu einer (solchen) GÄO wäre damit substituiert[34].

Um dies zu vermeiden muss der Verordnung Geber *rechtzeitig und wiederkehrend* jene *Aktualität gewährleisten*, welche sich nicht nur auf die Höhe der Entgelte, sondern auch auf den Gegenstand der Vergütung, das Leistungsverzeichnis beziehen muss. Denn wird das *Gebührenverzeichnis* wegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse *so wenig sachgerecht*, dann geht ihm der *Regelungscharakter verloren*.[35] Ihm ist schlicht nicht mehr zu folgen[36].

VI. Der Versuch, der beschriebenen Aktualitätsverpflichtung über eine Analogie eröffnende Regelung (§ 6 Abs. 2 GOÄ) auszuweichen, muss an den *Grenzen der Analogiefähigkeit* neuer Entwicklungen des jeweiligen Behandlungsspektrums scheitern (vgl. i. Folg. C II.).

Wesentliche Erkenntnis der eingangs ausgeführten definitorischen Begriffsklärung für die Gesamtthematik ist, dass die Gebührenordnung grundsätzlich die Obergrenze für Entgelte festgelegt und somit eine willkürliche Festlegung von Entgelten a priori verhindert. Dies ermöglicht sowohl dem Leistungserbringer, die richtigen Gebührensätze zum Ansatz zu bringen entsprechend der erbrachten Leistung. Für den Leistungsempfänger bedingt dies einen Schutz vor willkürlicher Festlegung und ein Maximum an Transparenz bei der Rechnungslegung. Im Rahmen einer ihm zufallenden Vorabprüfung können somit Missverständnisse oder falsche Festsetzungen zu Beginn bereits behoben werden. Prägend für die

---

[34] Vgl. auch BGHZ 159, 142, RN 24: „ Eine Bindung an die Verordnung besteht nur dann nicht, wenn sie wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht – etwa Art.3 oder Art. 12GG – nichtig ist (…)“ – hier wäre es ein Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip i.V.m. den zitierten Grundrechten.

[35] Vgl. auch OLG Düsseldorf, MedR 2002, 310

[36] OLG Düsseldorf, MedR 2002, 310.

Funktionalität der Gebühr bleibt also ihre Aktualität, diese gewährleistet eine grundsätzlich zu wahrende Transparenz und wirkt zwischen den Parteien vertrauensstärkend.

Offensichtlich ist dies jedoch durch die aktuelle Gebührenordnung für Ärzte nicht mehr gewährleistet. Gerade hinsichtlich beider Aspekte „Leistungsziffern" und „Vergütungshöhe" steht die Verordnung noch im Wesentlichen auf dem Stand von 1982. Um überhaupt noch eine Funktionalität dieser Gebührenordnung zu gewährleisten[37], hat der Verordnung Geber im § 6 Abs. 2 GOÄ die grundsätzliche Zulässigkeit der Analogiebildung eingeführt. Diese ursprünglich in ihrer Auswirkung als Ausnahme ausgestalte, als reiner Behelf vom Gesetzgeber gedachte Korrektivmöglichkeit des Leistungserbringers im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts entpuppt sich diese jedoch aktuell als regelmäßige Grundlage für eine Abrechnung (i. Folg C) mit all den immanenten Komplikationen überzeugender vergleichbarer Sachverhaltsauffindung und -bildung nach Maßgabe der Gleichwertigkeit der Leistung.

VII. Durch die wesentliche Zunahme von Leistungen aufgrund technischen Fortschritts vermögen die offensichtlich veralteten Leistungsziffern nicht mehr hinreichend die ärztliche Leistungen abzubilden. Dadurch leidet das vorstehend erwähnte *Vertrauensverhältnis* zwischen den Parteien. Damit wird eine wesentliche Funktion der Gebührenordnung praktisch ausgesetzt und dem einseitigen Bestimmungsrecht des Arztes – und seiner Verantwortung hierfür - überlassen. Dies kann sich zum Bumerang entwickeln, spätestens wenn der Kostenträger die fakturierte Leistung diskutiert bzw. ablehnt. Ferner fühlt sich der Patient bei Erhalt der Leistungsbescheinigung schlicht übervorteilt und dazu genötigt, eigene Recherchen zu Nachprüfungszwecken etwa im Internet zu betreiben. Die Beziehung zum Arzt als grundsätzliche Vertrauensperson wird aufgrund fehlender Transparenz durch willkürlich anmutende Preisfestsetzungen gerade bei Bildung analoger Ziffern für Leistungen, die die aktuelle GOÄ nicht kennt, erheblich belastet. Es kommt zu einer messbaren Zunahme von (gerichtlichen) Auseinandersetzungen, sozialstaatliche Schutzmechanismen werden somit ad absurdum geführt.

[37] Zu den Grenzen zu wahrender Sachgerechtheit OLG Düsseldorf, MedR 2002, 310: der Verlust des Regelungscharakters würde zu einer dadurch eröffneten Neubewertung durch den Richter und damit zu einem aus Sicht des behandelnden Arztes (ggf. noch) hinnehmbaren Ergebnis führen, vgl. BGH Urteil vom 18.09.2003 - III ZR 389/02.

4. Die veraltete GOÄ – Geltungserhaltung durch Analogien und verfassungsrechtliche Grenzen

4.1 Die geltungserhaltende Analogiebildung nach § 6 Abs. 2 GOÄ.

Wiederholt wurde festgestellt, dass die GOÄ 1982 im Laufe der Zeit veraltet ist: So verhält es sich bei der Preisbestimmung, welche die Finanzentwicklung, Teuerungsraten oder gar Inflationseffekte und Preisentwicklungen bei der Leistungserbringung (gar) nicht oder nur teilweise (noch) berücksichtigt, mithin gar nicht oder nur teilweise abbildet, gemessen am *state of the art.*

Ebenso kommt es immer wieder vor, dass die Medizin aufgrund von Fortentwicklungen neue Leistungen entwickelt, welche die GOÄ 82 so nicht vorsieht bzw. nicht aufführt. Defizite in der Leistungserfassung und -bewertung führen zu der Frage, ob eine staatlich bestimmte Ordnung weiterhin ohne entsprechende aktualisierende Reform weiter Akzeptanz findet, noch Regelungscharakter besitzt[38] und angewendet bleiben muss.

Der Bundesgerichtshof hat schon im Jahre 2004[39] festgestellt:

„Wie der Senat entschieden hat, ist es Sache des Verordnungsgebers, darüber zu befinden, wie ärztliche Leitungen gegebenenfalls auch unter Berücksichtigung nach Erlass der Verordnung eingetretener Veränderungen des technischen Standards oder der Fortentwicklung wissenschaftlicher Erkenntnisse zu bewerten ist.(...) Darüber hinaus sieht die Gebührenordnung für Ärzte nach § 6 Abs. 2 GOÄ eine Analogberechnung vor, wenn selbständig ärztliche Leistungen erbracht worden sind, die in das Gebührenverzeichnis nicht aufgenommen worden sind.“

Letzterer Satz umschreibt die Möglichkeit, die Gebührenordnung auch für Fälle offensichtlicher Inkompatibilität mit erbrachten Leistungen noch zur Anwendung zu bringen. Er regelt mithin, wie Sachverhalte zu behandeln sind, welche von der Gebührenordnung selbst nicht erfasst werden und verleiht dem Arzt als Leistungserbringer ein sog. *Selbstergänzungsrecht* im Hinblick auf abrechenbare Leistungen. Er gibt damit dem Normanwender die Kompetenz, die Heranziehung von Gebührensätzen für ungeregelte Sachverhalte im Wege einer zu bildenden Analogie mit geregelten Sachverhalten zu bewirken.

Um die GOÄ für solche – in der Praxis mittlerweile gehäuften - Fälle in Ansatz bringen zu können, ist auf den § 6 GOÄ zurückzugreifen. Dieser besagt: „Die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) enthält in § 6 Abs. 2 die Grundlage dafür, dass der Arzt – anders als im vertragsärztlichen Bereich, in dem nur im EBM enthaltene Leistungen berechenbar sind – eine nicht in der GOÄ enthaltene Leistung analog

---

[38] OLG Düsseldorf, MedR 2002, 310.

[39] BGHZ 159, 142, RN 24.

einer gleichwertigen, in der GOÄ enthaltenen Leistung abrechnen kann (analoge Leistungen). Diese Regelung berücksichtigt, dass der medizinische Fortschritt in der GOÄ nicht kurzfristig widergespiegelt werden kann, aber auch, dass es schon bei Verfassung des Gebührenverzeichnisses nicht möglich ist, den ärztlichen Alltag in all seinen Facetten zu erfassen“[40]. Dabei ist wesentlich, dass die analoge Berechnung, laut GOÄ für den Empfänger verständlich beschrieben und mit Vermerk der eigentlichen Ziffer angegeben wurde.

Das OLG Braunschweig[41] hat die *rechtlichen Rahmenbedingungen der analogen Abrechnung* skizziert. Gem. § 6 Abs. Abs. 2 GOÄ können selbstständige ärztliche Leistungen, die in das Gebührenverzeichnis nicht aufgenommen sind, entsprechend einer nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung des Gebührenverzeichnisses berechnet werden. Eine *gleichwertige Leistung* liegt vor, wenn der Summe der Tatbestandsmerkmale der einen Leistung der gleiche Wert beigemessen werden kann wie der anderen Leistung. Bei der *Vergleichbarkeit der Art der Leistung* steht das Ziel der Leistung oder der Ablauf der Behandlung im Vordergrund. Gleichrangig sind hierzu der Zeit- und Kostenaufwand zu berücksichtigen[42]. Das bedeutet, dass die „Analogleistung“ und die „Vergleichsleistung“ durch vergleichbaren Aufwand an Geräte- und Materialkosten gekennzeichnet und vom durchschnittlichen Arzt in annähernd gleicher Zeit zu erbringen sein müssen.

Unschädlich ist, wenn es hinsichtlich der Applikationsform, der Indikationsstellung und des Ablaufs Unterschiede zwischen den zu vergleichenden Leistungen gibt. Die Anschaffungskosten für notwendige Gerätschaften sind zu berücksichtigen. Unerheblich ist ferner, ob die analog abzurechnende Leistung einer anderen Leistung, die aber ebenfalls nicht in das Gebührenverzeichnis aufgenommen ist, entspräche.

Außerdem ist eine abstrakte Betrachtungsweise geboten, bei der verschiedene Behandlungsmethoden nach gesetzlich vorgegebenen Kriterien verglichen werden. Deshalb muss im Gerichtsverfahren ein abstrakter Vergleich der Behandlungsmethoden vorgenommen werden, ohne auf den konkreten Behandlungsfall abzustellen[43].

---

[40] Vgl. Bundesärztekammer https://www.bundesaerztekammer.de/aerzte/honorar/abrechnungsempfehlungen-und-analogbewertungen/einfuehrung/

[41] OLG Braunschweig 11 U 37/17.

[42] Str. a.A. Pieritz, A., in: Deutsches Ärzteblatt 104, Heft 10 (09.03.2007), Seite A-680: Aus der in § 6 Absatz 2 GOÄ geforderten Gleichwertigkeit ergibt sich auch, dass das Behandlungsziel unter Umständen zweitrangig ist und die analoge Bewertung in erster Linie nach Art, Kosten und Zeitaufwand zu erfolgen hat.

[43] Vgl. zu den rechtlichen Rahmenbedingungen der analogen Abrechnung Combé, D., Castringius Rechtsanwälte, in: www.pvs-se.de/unser-service/infothek/detailansicht/news/grundsaetze-der-analogen-abrechnung-gemaess-6-abs-2-goae/

4.2 Grenzen der Analogie – verfassungsrechtliche Bedenken bzgl. der Fortgeltung der GOÄ 82 wegen Ausuferung der Analogiebildung und das rechtstaatliche Gebot der Normenklarheit

I. Im juristischen Kontext bedeutet *analog*, dass eine bestehende gesetzliche Regelung auf einen ähnlichen, aber nicht im Gesetz geregelten Sachverhalt ange-wendet wird. Dies geschieht, um eine Rechtslücke zu schließen und eine gerechte Lösung für den betroffenen Sachverhalt zu finden.[44] Die Analogie ist somit ein Auslegungsprinzip des Rechts, das gesetzlich nicht geregelte Fälle dennoch durch bestehende Gesetze abdecken soll.[45]

Die Anwendung von Analogien wird in Teilen der juristischen Literatur kritisch betrachtet, da sie das Potential birgt, die Grenzendes rechtstaatlichen Gesetzesvorbehalts[46] und der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zu überschreiten

Im Rahmen der GOÄ erlaubt § 6 Abs.2 dem Leistungserbringer bei der Festsetzung seiner Vergütung eben eine solche Analogiebildung für die Fälle, als er regelt:“ *Selbständige ärztliche Leistungen, die in das Gebührenverzeichnis nicht aufgenommen sind, können entsprechend einer nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung des Gebührenverzeichnisses berechnet werden“.*

II. Grenzen der Analogie

a. Es liegt auf der Hand, dass der Leistungsempfänger in Gestalt des Patienten, erst Recht wenn er ein medizinischer Laie ist, die aufgrund von Analogiebildungen bei Vergütungsfestsetzungen empfangener Leistungen bei dem Versuch, schlicht überfordert ist, diese Fakturierungsbestandteile zu überprüfen. Herrscht bereits unter den Experten Uneinigkeit über die Auslegung des Begriffs „Gleichwertigkeit“ ärztlicher Leistungen im Rahmen der Analogiebildung (vgl. vorst. C I und FN 34), ist dies für den Patienten schlicht unmöglich und unzumutbar, die Statthaftigkeit und Richtigkeit von Leistungs- und Preisansätzen zu beurteilen. Immerhin

---

[44] Vgl. zur Analogie im Rechtssinn auch Rüthers, B., Rechtstheorie, 2010.

[45] Zippelius, R., Rechtsphilosophie, 6. Auflage, 2011, §§ 18 II, 40 I 3, II.;Peter Schwacke, P., Juristische Methodik. 5. Aufl.2011, S. 132.

[46] Mit dem „Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes” wird das Erfordernis einer besonderen gesetzlichen Grundlage für das hoheitliche Handeln (der Verwaltung) bezeichnet. Es wird aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet; vgl. auch Voßkuhle, JuS 2007, 118.

versucht hier § 12 Absatz 4 GOÄ eine Hilfestellung, indem es das mithin sog. *einseitige Selbstergänzungsrecht des Arztes* dort begrenzt und ihm im Rahmen seiner Rechnungsstellung aufgibt, „*die entsprechende bewertete Leistung für den Zahlungspflichtigen verständlich zu beschreiben und mit dem Hinweis „entsprechend" sowie der Nummer und der Bezeichnung, der als gleichwertig erachteten Leistung zu versehen*". Hier kann dann der Patient wenigstens nachsehen und den entsprechenden Gedankengang versuchen nachzuvollziehen. Gewissheit gibt ihm dies nicht. Im Übrigen bleibt ihm nur die Nachfrage beim Arzt, die aber ebenfalls unergiebig bleiben kann aufgrund verwendeter Fachausdrücke, Fachsprache etc. oder der Gang zum Kostenträger, dem Gesundheits- Experten und zuletzt zum Rechtsanwalt. Dass diese Fälle stetig anwachsen, ist nachvollziehbar. Es steigert sich über die Zeit und den Veralterungsgrad in einem allgemeinen Misstrauen des Patienten gegenüber seinem Arzt aufgrund *fehlender Transparenz* und belastet somit das Patienten - Arzt Verhältnis gegebenenfalls nachhaltig. Erwägungen eines Arztwechsels führen zunehmend in die Sackgasse aufgrund Ärztemangels (besonders auf dem Land) sowie der Scheu des Patienten, einen neuen Arzt in seine gesamte Krankheitsgeschichte neu einführen zu müssen.

Ferner müssen Patienten in dieser Gemengelage befürchten, ihres *Rechts auf Einheitlichkeit (in) der Abrechnungspraxis* verlustig zu gehen. Sie erleiden durch legislative Untätigkeit einen Eingriff in ihr Gleichbehandlungsrecht, welches verfassungsrechtlich durch Art. 3 Abs. 1 GG verbürgt ist. Dieser verfassungswidrige Zustand kann dann ggf. nur im Wege einer Verfassungskonformen Auslegung beseitigt werden, allgemeine Bestimmungen der einschlägigen Abschnitte der GOÄ bei der Vergütungsfestsetzung „*beiseite zu schieben*"[47]. Sollte die Norm jedoch unzureichend bestimmt sein so kann sie auch nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung aufrechterhalten werden[48] (Vgl. i.Folg. 3.).

b. Umgekehrt ist der *Arzt* durch Verweis auf Analogiebildung verunsichert, bei der Bemessung der Entgeltshöhe. Da eine zeitnahe Reaktion auf den medizinischen Fortschritt und die Einführung neuer Behandlungsmethoden nicht zuletzt auch – wie bei der letzten Überarbeitung – bedingt durch politische Kontroversen nicht möglich zu sein scheint, müssen Ärzte häufig bei Fehlen einer brauchbaren

[47] Als entsprechende Folge durch gerichtliche Feststellung, vgl. BGHZ 159,142 Rn 25 a.E.

[48] BVerfGE 107, 104 (128).

Taxe für ihre erbrachte Leistung vom Instrument der Analogabrechnung Gebrauch machen. Trotz der Bemühungen der Bundesärztekammer, durch entsprechende *Empfehlungen* („Verzeichnis der analogen Bewertungen“) Klarheit und Einheitlichkeit der Abrechnungspraxis herbeizuführen, ergibt sich dort, wo *Regelungen der GOÄ* fehlen, häufige eine „Grauzone“.[49] Allgemeine Maßstäbe wie „Auskömmlichkeit“[50] seiner Arbeit helfen hier ebenso wenig weiter wie der Allgemeine Begriff der „Angemessenheit“ der Vergütung in der GOÄ. Eine normative Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs erbringt keine bezifferte Größenordnung für eine Fakturierung, ohne wieder in wertende Vergleiche zu verfallen. Ebenso ist die Regelung in § 4 Abs. 2a GOÄ nicht hilfreich, wenn Leistungen nicht abgerechnet werden dürfen, die Bestandteil oder besondere Ausführung einer Leistung sind, die bereits in der GOÄ geregelt ist. Diese Verunsicherung bei der Fakturierung wird zumeist zur Fehlerquelle, welche die Kostenträger intensiv belasten, müssen sie den ganzen Behandlungsprozess nachvollziehen und führen zu Honorarverlust auf Ärzteseite.

c. Der Bundesgerichtshof hat diese Tendenzen und Gefahren *für beide Seiten* erkannt, als er feststellt:

„Soweit das Berufungsgericht, das Recht des Patienten auf Leben und körperliche Unversehrtheit betont und wegen der Berufspflichten und Grundrechte des Arztes die Pflicht des Staates, auch der Gerichte, hervorhebt, medizinischen Fortschritt nicht durch eine unangemessene Honorierung, ärztlicher Leistung zu behindern, werden Gesichtspunkte angesprochen, die der Verordnungsrecht grade im Auge haben muss (…)“[51].

Hier stehen Grundrechte gegenüber: Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 GG sowie Berufsfreiheit und Gleichbehandlung, Art. 12, 3 GG, welche im Wege der mittelbaren Grundrechtswirkung[52] auch unter Privaten gelten. In erster Linie richten sie sich jedoch als Abwehrrechte gegen den Staat: Verdichten sich die Konfliktfälle zu verfassungswidrigen Zuständen, so muss der Staat handeln und normative Unklarheiten beseitigen. Dies

[49] Vgl. Uleer/Mierbach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen A Rn. 10.
[50] Vgl. BVerfG ZinsO 2001,463f.; BGHZ 152,18 (25).
[51] BGHZ 159,142 Rn. 25.
[52] BVerfG, 15.01.1958, E 7 198 (204) Lüth. Drittwirkung von Grundrechten" bedeutet, dass die Grundrechte nicht nur im Verhältnis zwischen Bürger und Staat gelten, sondern auch die Rechtsbeziehungen zwischen den Bürgern untereinander, etwa im Privatrechtsbereich, beeinflussen“.

unterstreicht die verfassungsrechtlichen Bedenken einer Fortgeltung der GOÄ 82, welche in ihrer aktuellen Fassung zugleich gegen den verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit verstößt:

III. Das rechtstaatliche Gebot der Normenklarheit

a. Gem. § 6 Abs. Abs. 2 GOÄ können selbstständige ärztliche Leistungen, die in das Gebührenverzeichnis nicht aufgenommen sind, entsprechend einer nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung des Gebührenverzeichnisses berechnet werden. Fraglich ist, ob die GOÄ 82 aufgrund konsequenter Anwendung dieser Regelung den Maßstäben des verfassungsrechtlichen Gebotes der Normenklarheit noch entspricht.

   Der *Grundsatz der Normenklarheit* besagt, dass gesetzliche Regelungen in ihren Voraussetzungen und in ihrem Inhalt so formuliert sein müssen, dass die von der Norm Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten daran ausrichten können.[53] Die Normenklarheit wird üblicherweise zusammen mit dem *Bestimmtheitsgebot* geprüft,[54] das besagt, dass Rechtsnormen hinreichend konkret gefasst sein müssen[55]. Die beiden Gebote lassen sich nicht eindeutig voneinander abgrenzen und werden teilweise synonym verwendet[56]. Beide Grundsätze werden aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet[57].

b. Fraglich ist, ob vor vorstehend geschildertem Hintergrund (Fehlende Aktualität – Geltungserhaltung durch breite Analogiebildung der Abrechnungstatbestände für Leistungen, die erst nach Erlass überhaupt existierten) die GOÄ aus dem Jahre 1982 über die Jahre noch einer *verfassungsrechtlichen Überprüfung* nach insbesondere folgenden Aspekten standhält

---

[53] BVerfG st. Rspr.; vgl. etwa BVerfGE 17, 306 (314); 45, 400 (420). Vgl.i. Folg. insges. zur Thematik Wissenschaftlicher Dienst des BT, Sachstand WD 3-3000-290/20, S.1ff.

[54] BVerfGE 120, 378 (407ff.).

[55] Sachs, in: Sachs, GG 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 126; Leisner, W.G., in Sodan GG 5. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 55.

[56] Sachs, in: Sachs, GG 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 126; Leisner, W.G., in Sodan GG 5. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 55.

[57] BVerfGE 45, 400 (420).

+ Das Erfordernis der *Rechtssicherheit* verlangt hinreichend präzise Normformulierungen[58], was grundsätzlich eine hinreichende Aktualität derselben erfordert. Zur Normenklarheit gehört, dass die Vorschriften verständlich und in sich widerspruchsfrei sind und ihren Regelungsgehalt nicht „verschleiern"[59]. Für die Verständlichkeit kommt es grundsätzlich auf den Horizont des (durchschnittlichen) Normadressaten an[60].

Hier liegt ein zentrales Problem der Möglichkeit der Analogiebildung aus der Sicht des Patienten: Nachdem hier fehlende präzise Vergütungsfestsetzungen für bestimmte, im Erlasszeitpunkt der GOÄ noch gar nicht bekannte ärztliche Leistungen durch Analogiebildung mit „gleichwertigen" geregelten Leistungen ermöglicht werden soll, bestehen erhebliche Bedenken, dass diese Konstruktion gegen das Bestimmtheitsgebot[61] verstößt, weil die Rechtsnorm dann nicht hinreichend konkret gefasst ist[62]. Überdies eröffnet es im Gegensatz zu den geregelten Leistungsziffern einen Interpre-tationsspielraum, ob die Leistung überhaupt analogiefähig ist. Spätestens mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der „Gleichwertigkeit der Leistung" werden diese Bedenken zur Realität im Einzelfall. Die Folge ist wie aufgezeigt eine Uneinheitlichkeit des Abrechnungswesens. All dies soll gerade der verfassungsrechtliche Grundsatz der Normklarheit und das Bestimmtheitsgebot bei entsprechender Einhaltung verhindern.

+ Problematisch für die Normenklarheit können ferner insbesondere *Verweisungen* auf andere Rechtsnormen sein, welche bei Analogiebildungen wesensimmanent sind. Grundsätzlich sind diese zwar zulässig; das Bundesverfassungsgericht setzt ihnen jedoch Grenzen. Danach „müssen Verweisungen begrenzt bleiben, dürfen nicht durch die Inbezugnahme von Normen, die andersartige Spannungslagen bewältigen, ihre Klarheit verlieren und in der Praxis nicht zu übermäßigen Schwierigkeiten bei der Anwendung führen. *Unübersichtliche Verweisungskaskaden* sind mit den grundrechtlichen

---

[58] Schmidt-Aßmann, in: Handbuch des Staatsrechts Band II, 2004,§ 26 Rn. 85; Leisner, W.G., in Sodan GG 5. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 55 m. Nachw.

[59] Sachs, in: Sachs, GG 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 125. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, 91. EL 2020 Art. 20 VII Rn. 53; Leisner, W.G., in Sodan GG 5. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 55 m. Nachw.

[60] BVerfGE 47, 109 (121); 71, 108 (115).

[61] Vgl. etwa BVerfGE 120, 378 (407ff.); Leisner, W.G., in Sodan GG 5. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 55.

[62] Vgl. Sachs, in: derselbe, GG, 8. Aufl. 2018, Art.20 Rn. 126.

Anforderungen daher nicht vereinbar."[63] Dem versucht § 12 Abs. 4 GOÄ mit seinen Anforderungen („bewertete Leistung verständlich beschreiben/mit Nummer und Bezeichnung der gleichwertig erachteten Leistung zu versehen") gerecht zu werden. Dies gilt dem Grunde als auch der Höhe nach. Fraglich ist jedoch, ob dies in der Praxis auch entsprechend gehandhabt wird und wie der Prüfungsmaßstab hier ausfallen muss.

\+ Ein wesentlicher Grundsatz der Rechtsordnung besagt: „*nulla poena sine lege scripta*". Besonders hohe Anforderungen bestehen dabei im Bereich des Strafrechts.[64] Art. 103 Abs. 2 GG als grundrechtsgleiches Recht besagt, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, *bevor* die Tat begangen wurde. In Bezug auf die *Normenklarheit* verlangt das Bundesverfassungsgericht, dass jedermann im Regelfall vorhersehen können muss, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist.[65] Dieser Grundsatz ist aber ebenso gültig für Rechtsverhältnisse der Öffentlichen Rechts oder des Zivilrechts. Der allumgreifende verfassungsrechtliche Grundsatz der Normenklarheit bezweckt demnach dass die von der Norm Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können[66] muss.

Gerade aufgrund der gegebenen Unklarheit der zeitlich überkommenen GOÄ birgt gerade dieser Umstand die Gefahr, dass der Patient in Unkenntnis der Rechtslage sein Verhalten eben nicht daran auszurichten vermag. Bei etwa ggf. sich ergebenden alternativen Heilbehandlung kann er die differenten Vergütungsansätze nicht erfahren und sein Verhalten danach ausrichten. Die Norm ist insoweit lückenhaft und muss erst vom Arzt gefüllt werden durch ggf. strittige Analogien für Leistungen, die erst nach Erlass der GOÄ überhaupt existieren. Dies führt dann unweigerlich zu Rechtsunsicherheit zu Lasten des Patienten und widerspricht insoweit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Normklarheit.

---

[63] BVerfG NJW 2020, 2235 (2256); zu Verweisungen vgl. Leisner, W.G., in Sodan GG, 5. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 56.

[64] BVerfG NJW 2016, 3648 (3649).

[65] BVerfG NJW 2016, 3648 (3649f.).

[66] BVerfGE 17, 306 (314).

IV. Festzuhalten bleibt, dass der Verordnung Geber der GOÄ *de lege lata* in § 6 Abs. 2 die Möglichkeit eröffnet hat, Vergütungen für Leistungen vorzunehmen, welche zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung noch nicht oder nicht in diesem Art und Umfang bekannt waren. Durch die Ermöglichung der Analogie räumt der Verordnung Geber 82 aber selbst ein, dass die Gebührenordnung in ihrer Ausgestaltung über die Zeit nicht mehr ein Abbild der Realität im Gesundheitswesen ist.

Spätestens in den Fällen, in dem die Aspekte „Grenzen der Analogie“ und „Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Normklarheit“ vor Gericht hinreichend geltend gemacht und nachgewiesen werden, ist für den Leistungsempfänger ein *verfassungswidriger* intransparenter Zustand erreicht, der die Anwendbarkeit oder gar die Beibehaltung der Analogieregelung ernsthaft infrage stellt.

5. „Anspruch“ der Leistungserbringer und Leistungsempfänger/Kostenträger auf Aktuali-sierung der GOÄ?

5.1 Gegenstand der Novellierung

Aufgrund des derzeit veralteten Stands der GOÄ – diesbezüglich besteht breiter Konsens – fragt sich, was zuförderst Ziel und damit Gegenstand einer Novellierung sein soll: Je nachdem bestehen entsprechende politische Kontroversen, um den Status des Verhältnisses der PKV zur GKV möglichst unangetastet zu lassen. Dies belegt etwa die kleine Anfrage der CDU/CSU- Fraktion 2022, inwiefern bzw. wo konkret die Bundesregierung eine Verschiebung des Verhältnisses von PKV zur gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) durch die Umsetzung einer novellierten GOÄ[67] sähe. Nach Ansicht der Fragesteller würden jedenfalls durch die geplante Weiterentwicklung der GOÄ die Rahmenbedingungen des dualen Kranken-versicherungssystems nicht berührt werden.[68] Veränderungen in der Vergütung von ärztlichen Leistungen können mittelbar Auswirkungen auf die Rahmenbedingungen des dualen Krankenversicherungssystems haben, so die Bundesregierung, etwa bei der Frage des individuellen Zugangs zu ärztlichen Leistungen, aber auch bei systemischen Fragen des Wettbewerbs[69].

I. Einerseits begnügen sich Forderungen damit, die Gebührensätze der GOÄ anzupassen, um so die Finanzentwicklung der letzten Jahre aufzufangen, welche verschiedentlich begründet sind: einerseits die Fortentwicklung medizinischer Heilverfahren unter Einsatz neuer Technologien, die Digitalisierung, neuerdings auch die Verwendung von künstlicher Intelligenz, andererseits die allgemeine z.T. inflationsbedingte allgemeine Teuerung und dadurch bedingte Preisentwicklung auch im Gesundheitswesen. Ebenfalls stünde die Attraktivität der Arztberufes auf dem Spiel.

[67] vgl. Interview von Bundesminister Prof. Dr. Lauterbach im Deutschen Ärzteblatt, siehe hier: https://www.aerzteblatt.de/treffer?mode=s&wo=1041&typ=16&aid=224930&s=interview&s=lauterbach

[68] Vgl. kleine Anfrage der CDU/CSU- Fraktion „Mögliche Novellierug der Gebührenordnung für Ärzte“, BT-Drcks 20/2934, Fragestellung 1.

[69] Vgl. BT- Drcks. 20/3103 v. 11.08.2022, Frage 1, auf eine kleine Anfrage der CDU/CSU-Fraktion, BT-Drcks. 20/2934.

II. Andererseits gehen die Forderungen weiter nach *Aktualisierung nicht nur der Gebührensätze sondern auch des Leistungsverzeichnisses*, um diesen eben auf den besagten Stand zu bringen, der dem „*state oft he art*" entspricht. Dies bedeutet gleichzeitig eine Erhöhung des Bestimmtheitsgrades der Norm, eine Stärkung der Transparenz auf Empfängerseite, eine größere Sicherheit bei der Vergütungsfestsetzung und damit eine einhergehende drastische Verringerung von Analogiebildungen bei der Leistungserfassung- und -evaluierung durch den Leistungserbringer.

III. Die GOÄneu soll viele grundlegende Veränderungen mit sich bringen[70]:

- 5.595 Gebührenordnungsziffern (4.202 Hauptleistungen und 1.393 Zuschläge);
- Abbildung des aktuellen Stands der Medizin (Berücksichtigung von z.B. Abrechnung von Videosprechstunde, E-Mail-Beratung und „E-Health");
- Vermeidung von Analogberechnungen; derartige sind überhaupt nur noch für solche Leistungen bildbar, die ab dem 01.01.2018 neu hinzugekommen sind[71];
- Förderung der sprechenden Medizin (Aufwertung von Gesprächsziffern, Abbildung in Zeitintervallen);
- Förderung der Digitalisierung (ePA, DiGA und E-Health-Leistungen berücksichtigt, Arzt-Patienten-Gespräche auch mittels digitaler Technologie möglich);
- Kein Ausschluss von Gesprächsleistungen vor oder im Anschluss von technischen Untersuchungen (197 Kostensätze, davon 10 Personal, 181 Funktionseinheiten mit 1.427 Gerätekostenstellen, 6 Gemeinkostenstellen);
- Überprüfung und Weiterentwicklung der GOÄ (*Unterstützung* des Verordnungsgebers durch Gemeinsame Kommission zur Weiterentwicklung der GOÄ (GeKo) zwischen Bundesärztekammer (BÄK) und den privaten Krankenversicherungsunternehmen (PKV-Verband) sowie der Beihilfe);
- Steigerungen sollen in der vorbereiteten Version der GOÄ bis zu einem Höchstsatz von 5,0 möglich sein.

---

[70] Vgl. Lay, Chr., im Rahmen eines Überblicks über die Historie, den aktuellen Stand der Novellierung zur neuen GOÄ, Stand 19.02.2025 unter abrechnungstelle.com

[71] Bereits im Jahre 2017 hatten sich BÄK und PKV-Verband auf ein Leistungsverzeichnis verständigt die alle zum damaligen Zeitpunkt angewandte Leistungen berücksichtigte; einer Analogie bedurfte es dann nicht mehr. Bei den aktuellen Verhandlungen für eine abschließende GOÄ war es erforderlich, einen Stichtag festzulegen; dies erklärt die grundsätzlich statthafte Analogie (nur noch) für neue Leistungen ab diesem Zeitpunkt, soweit überhaupt mit der neuen GOÄ erforderlich, vgl. FN 61.

Aus dem aktuellen Novellierungsvorschlag Mai 2025 gehe, so die BÄK, ein *Anstieg des Gesamtvolumens der PKV-Ausgaben von 13,2 Prozent* innerhalb der *ersten drei Jahre* nach Inkrafttreten der Novelle hervor – das wären rund 1,9 Milliarden Euro. Die große *Mehrzahl der Ärzte* würde deshalb von einer Umsetzung des jetzt vorliegenden Entwurfs *deutlich profitieren*. Sondereffekte bei der Morbidität und bei medizinischen Innovationen seien zusätzlich zu berücksichtigen[72].

Die von der BÄK und PKV- Verband erwarteten Kostenentwicklung sind kein Budget, sondern Prognosen. Auch wenn diese durch die tatsächlichen Entwicklungen übertroffen werden, bleibt jede aufgrund der neuen GOÄ erstellte Rechnung gültig und muss ohne Abschläge bezahlt und auf Basis des Versicherungsvertrags erstattet werden, so die BÄK: Der Prognoserahmen gilt nur für die ersten drei Jahre nach Einführung einer neuen GOÄ, danach gibt es keine Einschränkungen.[73]

5.2 „Anspruch“ der Leistungserbringer sowie der Leistungsempfänger/Kostenträger auf Erlass einer neuen GOÄ?

I. Die aktuell gültige Fassung der GOÄ 82 bildet das aktuelle medizinische Leistungsgeschehen weder hinsichtlich der Leistungsbeschreibungen noch hinsichtlich der Bewertung der ärztlichen Leistungen adäquat ab. Diese Defizite lassen sich mit den in der aktuellen GOÄ vorgesehenen Anpassungsmöglichkeiten (analoge Bewertung nicht in der GOÄ aufgeführter Leistungen, Möglichkeiten der Steigerung und abweichender Vereinbarung der Vergütung), zwar grundsätzlich in Teilen ausgleichen. Dadurch erhöht sich zunehmend aber auch das Risiko der Intransparenz und Streitanfälligkeit der Abrechnung privater Leistungen. Hier offenbaren sich die (aktuellen) Defizite der GOÄ[74]. Fraglich ist jedoch, ob aufgrund dieser Situationsanalyse sich „Ansprüche“ im Sinne von subjektiv-öffentliche Leistungsrechte auf Ärzte- und/oder Patientenseite auf Erlass einer neuen GOÄ etwa im Wege einer sog. Normerlassklage begründen lassen. Immerhin regelt §11 Satz 3 BÄO die Verpflichtung der Bundesregierung, „*den berechtigten Interessen der Ärztinnen und Ärzte und der zur Zahlung der Entgelte Verpflichteten Rechnung zu tragen*“. Derartige subjektiv-öffentlich-rechtliche Positionen ließen sich grundsätzlich in den

[72] Vgl. die Äußerungen von Klaus Reinhardt, Präsident der BÄK, Ellen Lundershausen, Vizepräsidentin des BÄK sowie Ulrich Langenberg, Geschäftsführender Arzt der BÄK, in: Deutsche Ärzteblatt online vom 2.5.2025: „Bundesärztekammer erläutert Hintergründe zur GOÄ-Novelle“.

[73] Vgl. FN 63.

[74] Vgl. Antwort der Bundesregierung BT- Drcks. 20/3103 v. 11.08.2022, Frage 6, auf eine kleine Anfrage der CDU/CSU-Fraktion, BT-Drcks. 20/2934

Grundrechten der jeweilig Beteiligten finden, die hier möglicherweise verletzt werden:

a. Als *Abwehrrechte*[75] gegen staatliche Eingriffe mit dem Ziel, „die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Eingriffen der Öffentlichen Gewalt zu sichern“[76] (*status negativus*) (vgl. Geltendmachung i. Folg. 2.) könnten sie im Falle des Nachweises konkreter Verletzungen – hier das Legislative Unterlassen als kausaler Eingriff - einen verfassungswidrigen Zustand durch die Anwendungspflicht der GOÄ im privatärztlichen Sektor im Einzelfall offenbaren, welcher entweder zu einer Unanwendbarkeit einzelner angegriffenen Leistungsziffern oder der Begrenzung der Gebühren-Höchstsätze im Wege verfassungskonformer Auslegung durch die Fachgerichte führen könnte[77]. Ein weiterer Schritt wäre die Kassation der gesamten GOÄ, was den Nachweis einer kohärenten Verfassungswidrigkeit der gesamten Rechtsverordnung erfordern würde, also sowohl hinsichtlich der Leistungsziffern und der Vergütungshöhe[78], wobei jedoch deren formelle Verfassungs*mäßigkeit* bereits festgestellt wurde.[79]

b. Zugleich begründen die Grundrechtspositionen der Beteiligten auch sog. *Leistungsfunktionen*[80] derselben dergestalt, die zu positiven Pflichten etwa des Gesetzgebers führen können (*status aktivus*). Sie zielen mithin auf aktive Handlungen der Grundrechtsverpflichteten und führt zu Leistungsansprüchen.

II. In einer *Verfassungsbeschwerde*[81] direkt gegen die erlassene Rechtsverordnung hatten *Ärzte* vorgetragen, jedenfalls die GOÄ 82 sei unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit). Sie sei gesundheitspolitisch orientiert und übernehme nicht nur einzelne Bestimmungen aus dem Kassenarztrecht, sondern auch Bewertungsmaßstäbe aus der Reichsversicherungsordnung. Damit werde vernachlässigt, dass sich das Leistungsspektrum für die Behandlung von Privatpatienten grundlegend von demjenigen der Kassenärzte unterscheide. Ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen von

---

[75] Vgl. Jarass, in Jarass/Pieroth, GG, Vorb.Rn. 3; Sodan, in Sodan, GG, 5. Aufl. 2024, Vorbem. Vor Art. 1 Rn 11.
[76] BVerfGE 115,320 (358); 50, 290 (337); 68, 193 (205).
[77] Vgl. BGHZ 159, 142, RN 24.
[78] BVerfGE 107, 104 (128).
[79] BVerfGE 68, 319.
[80] Jarass HGR II 3 38 Rn. 48ff.; Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 97; Jarass, in Jarass/Pieroth, GG, Vorb.Rn. 4; Sodan, in Sodan, GG, 5. Aufl. 2024, Vorbem. Vor Art. 1 Rn 14.
[81] BVerfGE 68, 319.

Arzt und Patient sei nicht erreicht worden. Die Mindestsätze des Gebührenverzeichnisses stellten kein ausreichendes Entgelt für die ärztliche Leistung dar; insoweit werde ein Rahmencharakter nur vorgetäuscht. In beispielhaft aufgeführten Einzelfällen seien die Leistungen so unterbewertet, dass noch nicht einmal die entstehenden Kosten gedeckt würden. Das Gericht stellte zwar fest, die Frage, für welche Leistungen und in welcher Höhe Ärzte von Privatpatienten Honorare fordern können, betreffe ein zentrales Element der ärztlichen Berufsausübung (was von der Berufsfreiheit grundsätzlich geschützt sei).

Es könne aber nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts sein, die Angemessenheit einzelner Gebührensätze zu klären, allgemeine Ermittlungen zu nachteiligen finanziellen Auswirkungen einzelner Vorschriften und Gebührenziffern anzustellen und etwa zu prüfen, ob (...) bei Abrechnung nach der Gebührenordnung von 1982 tatsächlich nicht einmal eine Kostendeckung zu erzielen ist. Die von den Beschwerdeführern erstrebte Kontrolle einzelner Vorschriften würde das Bundesverfassungsgericht dazu zwingen, deren Gültigkeit unabhängig von konkreten Anwendungsfällen und ohne Anhaltspunkte für Auswirkungen auf die einzelnen Beschwerdeführer zu untersuchen. Das ist aber nicht Sinn und Funktion der Verfassungsbeschwerde, sondern muss einer Prüfung durch die Fachgerichte im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten über Gebührenforderungen vorbehalten bleiben[82].

IV. Denkbar wäre der Nachweis eines umfassenden Verfassungsverstoßes etwa in den *hinreichend nachgewiesenen* Fällen, in denen etwa wegen des sonst bestehenden Verstoßes gegen das rechtstaatliche Gebot der Normenklarheit wegen *Überschreitung der Grenzen der Analogiebildung* (vgl. vorst.), *Art. 20 Abs. 1, 3, 28 Abs. 1 GG*, die Erhebung einer ärztlichen Vergütung für eine spezifische Leistung nicht mehr erhoben werden könnte (Art. 12 Abs. 1 GG, Berufsausübung) oder erheblich unter der Auskömmlichkeitsgrenze (Kostendeckung)[83]. Die pauschale Behauptung fehlender Attraktivität des Ärzteberufs aufgrund eingeschränkter Verdienstmöglichkeit dürfte hierfür allerdings nicht ausreichen.
Denkbar wäre auch die Begründung eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG damit, dass alle akademischen Heilberufe wie Tierärzte oder Zahnärzte eine aktuelle Gebührenordnung hätten, alleine die Humanmedizin nicht.

---

[82] Vgl. hierzu insges. BVerfGE 68, 319.
[83] Zum Bestimmungsrecht der Bewertung vgl. BGH Urteil vom 18.09.2003 - III ZR 389/02.

V. Auf der Seite der *Leistungsempfänger* stellt sich aufgrund der gegebenen Regelungslage die Frage nach der *einheitlichen Abrechnungspraxis*. Kann jeder Arzt fortlaufend durch eigene Analogiebildung die Leistungsart und deren Vergütung festsetzen, fehlt es an einem verlässlichen allgemeinverbindlichen Rahmen verbürgter Gleichbehandlung, Art. 3 Abs. 1 GG; ein Umstand also, den die Spezifität ärztlicher Heilbehandlung kraft Natur der Sache unterstreicht. *Fehlende Transparenz* erhöhen die Zahlen der Abrechnungs- und Erstattungsstreitigkeiten zwischen den Beteiligten sowie den Bearbeitungsaufwand bei der Rechnungsprüfung beihilfeberechtigter Patienten aufgrund der Vielzahl von Analogbewertungen.

VI. Denkbar wäre auch ein Verstoß gegen das *Sozialstaatsprinzip*[84] in Verbindung mit den jeweils vorstehenden Grundrechtspositionen der Beteiligten als Ausdruck der Fürsorge*verpflichtung des Staates* im Gesundheitswesen, mit entsprechend aktualisierten Regelungen eine hinreichende Grundlage für den Patienten zu schaffen, seine Heilbehandlung hinreichend plausibel erkennen, beanspruchen und bezahlen zu können (§ 11 S.3 BÄO, Art. 2 Abs. 1 iVm. 20 Abs. 1 GG).

VII. Eine Verordnung wie die GOÄ ist dann für den Richter unverbindlich, wenn sie aufgrund hinreichender Darlegung wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht -etwa Art. 3 oder 12 GG -nichtig ist, was der Richter selbst feststellen kann (Vgl. Art. 100 Abs. 1 GG). Natürlich wird jedoch etwa bei vorgetragenem Fehlen hinreichender Sachgerechtigkeit vorab gerichtlich bei Anwendung allgemeiner Auslegungskriterien der Inhalt einer -wenn auch untergesetzlichen, so doch für den Rechtsanwender verbindlichen -Norm ermittelt. Nur die Feststellung des *Verlusts des Regelungscharakters der GOÄ* eröffnet dadurch die Möglichkeit einer Neubewertung durch den Richter zu einem aus Sicht des behandelnden Arztes (ggf. noch) hinnehmbaren Ergebnis[85].

---

[84] Und seine Auswirkung auf das Privatrecht (Arzt-Patientenverhältnis: (BVerfGE 49, 220 (226)) – vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 170; Leisner, W.G., in: Sodan GG, 5. Aufl. 2024 Art. 20 Rn. 20ff.

[85] Vgl. BGH Urteil vom 18.09.2003 - III ZR 389/02 unter Bezugn. Auf OLG Düsseldorf, MedR 2002, 310.

VIII. Die Frage eines Anspruchs auf Erlass einer neuen, aktuellen GOÄ in Gestalt einer Rechtsverordnung durch die Bundesregierung erfordert also grundsätzlich die Geltendmachung eines unmittelbaren staatlichen Eingriffs in eine eigene grundrechtlich geschützte Rechtsposition oder die Geltendmachung eines Leistungsanspruchs aus der innegehabten Grundrechtsposition. Zugleich ließe sich im Erfolgsfalle aufgrund gänzlich ungeregelten Zustandes und lediglich dann bestehender Einzelfallrechtsprechung ein „Anspruch auf Erlass“ materiell darstellen, eben aus diesen Grundrechtspositionen, wenn der Verordnung Geber nach Kassation derselben nicht ohnehin sein Kompetenz zum Erlass selbst wahrnimmt.

IX. Stets zu berücksichtigen bleibt die Möglichkeit, sich auch *auf einen Teil* der GOÄ *zu konzentrieren*, etwa nur die Leistungs- oder nur die Vergütungsfestsetzung, etwa auf eine Klage nur auf Anpassung der Gebührensätze an die Kosten und Preisentwicklung oder/und auf Modifizierung der Höchstsätze.

6. Der Weg zur Novellierung – Verfahrensmäßige Schritte

6.1 Normerlassklage

Mit Normerlassklage wird eine Klage bezeichnet, die das Ziel

hat, den Normgeber (bei Gesetzen den Bundes- oder die Landtage, bei Satzungen die jeweilige Körperschaft) dazu zu verpflichten, eine Norm mit einem bestimmten Inhalt zu erlassen.

Das normierte deutsche Recht kennt eine solche Klage *nicht*, da sie grundsätzlich unzulässig in die Rechte des Normgebers eingreift (*Grundsatz der Gewaltenteilung und der Freiheit des Gesetzgebers*, Art. 20 Abs. 3 GG). Ein Anspruch auf Normerlass wäre allenfalls denkbar, wenn Vorgaben des Grundgesetzes den Normgeber so einschränken, dass nur noch der Erlass einer bestimmten Regel in Frage kommt[86].

6.2 Leistungsklage/Feststellungsklage

Für Fälle des Vorliegens eines Anspruchs auf Erlass wird vertreten, dass dieser im Wege der *Leistungsklage auf Normerlass oder einer Feststellungsklage* vor dem Verwaltungsgericht durchgesetzt werden kann (§§ 43 111,113 Abs. 4 VwGO)[87]. Nach anderer Ansicht handelt es sich bei solchen Klagen um verfassungsrechtliche Streitigkeiten die nicht in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fallen[88].

---

[86] z.B. unter Gleichheitsgesichtspunkten, für ein Beispiele siehe unter BVerwG v. 7.9.1989 Az. 7 C 4/89.

[87] BVerwG NVwZ 1990, 163.

[88] Kopp/Schenke § 43 Rn. 8.

7. Von der rein „amtlichen“ Gebührenordnung zur Einrichtung eines Zusammenwirkens mit einer institutionellen Fachkommission aus Ärzten und Kostenträgern zur Wahrung der Aktualität der GOÄ

Wie bereits vorstehend, erwähnt, sollte die GOÄneu unter anderem eine Überprüfungen und Weiterentwicklung der GOÄ der Gestalt vorsehen, dass eine Unterstützung des Verordnung Gebers durch eine gemeinsame paritätisch besetzte Kommission zur Weiterentwicklung der GOÄ zwischen Bundesärztekammer (BÄK) und den privaten Krankenversicherungsunternehmen (PKV- Verband, sowie der Beihilfe) bietet (GeKo). Dies steht im Kontext zu einer Kritik an der mangelnden Flexibilität des Verordnungsverfahrens[89]. Da eine zeitnahe Reaktion auf den medizinischen Fortschritt und die Einführung neuer Behandlungsverfahren nicht zuletzt auch – wie bei der letzten Überarbeitung – bedingt durch politische Kontroversen (vgl. vorstehend) regelmäßig nicht möglich zu sein scheint, müssen die Ärzte häufig und zunehmend vom Instrument der Analogabrechnung (§ 6 Absatz 2 GOÄ) Gebrauch machen. Trotz der bisherigen Bemühungen der Bundesärztekammer, durch entsprechende „Empfehlungen“ („Verzeichnis der analogen Bewertungen“), Klarheit und Einheitlichkeit der Abrechnungspraxis herbeizuführen, ergibt sich dort, wo entsprechende Regelungen in der GOÄ fehlen, häufig eine bereits angesprochene rechtliche „Grauzone“. Ziel muss stets sein, medizinische Entwicklungen *zeitnah* in das Gebührenverzeichnis einbeziehen zu können.

Über das Instrument einer *paritätisch besetzten Gemeinsamen Kommission* soll ein geordnetes Verfahren eingeführt werden, mit dem die Beteiligten einvernehmlich Änderungen an der GOÄ, auch im Hinblick auf Anpassung der Vergütung ärztlicher Leistungen empfehlen können. Der Verordnung Geber prüft, streicht oder ergänzt dann im Hinblick auf die Aktualisierung der GOÄ die Vorschläge der Kommission und entscheidet zeitnah über deren Übernahme.[90]

Dies hätte eine Modifikation des aktuell alleine staatlich verordneten Gebührensystems zu einem Vergütungssystem, das zwar *formal* weiterhin im

---

[89] Vgl. hierzu u. i. Folg. Uleer/Mierbach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen A Rn. 10.

[90] Vgl. die Äußerungen von Klaus Reinhardt, Präsident der BÄK, Ellen Lundershausen, Vizepräsidentin des BÄK sowie Ulrich Langenberg, Geschäftsführender Arzt der BÄK, in: „Was man zur GOÄNovelle wissen muss“, Deutsche Ärzteblatt 2025, S. 506ff.; Bereits im Jahre 1995 hatte der Bundesrat v. 3.11.1995 – BR-Drcks 888/95- die Bundesregierung aus den gleichen Gründen der Aktualitätsbestrebung gebeten zu prüfen, ob ein *allseitig verbindliches,* zwischen Ärzten und Kostenträgern (PKV und Beihilfe), *vereinbartes Preis- und Leistungsverzeichnis* („Vertragsgebührenordnung“) denkbar wäre.

Gewande einer Rechtsverordnung stünde, *inhaltlich aber* durch periodisch, in Einvernehmen zwischen Leistungsanbieter und Kostenträgerseite unterbreitete Vorschläge weitgehend ausgestaltet würde.

Gleichzeitig würde dadurch die verfassungsrechtlich bedenkliche Praxis behoben werden, dass die Bundesärztekammer mit ihren „Empfehlungen" quasi als „Ersatzverordnung Geber" auftritt, genötigt durch die Absicht, Aktualitätslücken zu schließen, aufgrund legislativer Untätigkeit[91].

Offensichtlich grenzt dies bis heute an fehlende, demokratische Legitimation eines Eingriffs in die Berufs(ausübungs)freiheit des Arztes als freier Beruf (Art. 12 Abs. 1 GG) durch eine nichtstaatliche Institution, sind doch die bisherigen aus dem periodisch tagenden „Konsultationsausschuss für Gebühren-ordnungsfragen bei der Bundesärztekammer"[92] resultierenden Empfehlungen der Bundesärztekammer, wenn auch nicht rechtlich, da nicht Bestandteil der GOÄ, so in der Praxis alternativlos *faktische Vorgabe für die Ärzte*, aufgrund des bestehenden Sachverstands.

Daraus etwaig sich ergebende Einschränkungen in der Leistungsbestimmung oder Gebührenerhöhung gelten dann wiederum „im Rückgriff auf die GOÄ" und greifen je nach dem in die Freiheitsrechte des Arztes oder Patienten/Kostenträger ein. Diese Praxis begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken und könnte entsprechend von den Gerichten wegen Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsausübungsfreiheit) sowie des Rechtstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1, 3, 28 Abs. 1 GG). beendet werden, was das Problem der zunehmenden Veraltung der GOÄ dann nur noch verschärfen würde.

Durch die vorgeschlagene, nunmehr normativ geregelte Überprüfung der periodischen, zwischen den Parteien vorab einvernehmlich abgestimmten Kommissions-vorschläge durch den Verordnung Geber und die Einbeziehung in die laufend aktualisierte Verordnung kann gerade dies vermieden werden und fortan die Leistungsbeschreibung an den medizinischen Fortschritt sowie der Kostenentwicklung – demokratisch legitimiert und transparent – angepasst werden.

---

[91] Vgl. Uleer/Mierbach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen A Rn. 10.

[92] Gemeinsames Gremium zwischen Ärzteschaft und Kostenträger, welches Einvernehmen zu gebührenrechtlichen Fragestellungen erzielen soll, konstituiert am 20.11.1997.

8. Fazit:

Eine Fortsetzung der Geltung und Anwendung der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) aus dem Jahre 1982, teils novelliert 1996, begegnet erheblichen rechtlichen und verfassungsrechtliche Bedenken:

I. Bereits ihre Definition zeigt auf, *was* eine *Gebührenordnung* für freie Berufe leisten, im Arzt -Patienten Verhältnis regeln *muss*: Sie umfasst gesetzliche oder administrative Regelungen, die festlegen, welche Gebühren für spezifische Dienstleistungen oder Tätigkeiten erhoben werden dürfen. Gebührenordnungen sind mithin essenziell, um *Transparenz* und *Einheitlichkeit* bei der angemessenen Abrechnungen von Leistungen zu gewährleisten.
Dass hingegen vorliegend die GOÄ 82 veraltet ist, wird von keiner Seite, von niemandem bezweifelt. Dies ist das Ergebnis jahrelanger normativer Untätigkeit, welche ein Folgenausmaß angenommen hat, das deren Behebung durch eine bloße Korrektur an dieser GoÄ schlicht verbietet: es bedarf vielmehr *auch von Rechts wegen* einer *umfassenden Reform der GOÄ* im Wege einer unverzüglichen Novellierung, sowohl im Bereich der Leistungsziffern, der die zwischenzeitlich medizinischen Entwicklungen und Fortschritte hinreichend abbildet, als auch des Regelungsbereichs, der eine fortan (wieder) angemessene Entgeltfestsetzung zulässt, welche Preisentwicklungen im Gesundheitsbereich und allgemeine wirtschaftliche Entwicklungen wie etwa Inflationsausgleich etc. berücksichtigt.

II. Diese Erkenntnis und Handlungsnotwendigkeit der Bundesregierung als Verordnung Geber ist *alternativlos*:
Der Versuch der Geltungserhaltung der aktuellen GOÄ, etwa durch grundsätzlich zwar zulässige, normativ vorgesehene Analogiebildung im Rahmen der Leistungserfassung für Leistungen, welche bei Erlass der GOÄ 1982 bzw. 1996 noch nicht bekannt waren, stoßen wegen ihrer nunmehr erforderlichen weit überzogenen Heranziehung aufgrund ständig wachsender Entwicklungen der Standards in der Heilbehandlung (neue Apparatemedizin und Behandlungsmöglichkeiten) und deren Kostenentwicklung über die Zeit an die Grenzen ihrer Statthaftigkeit: die einhergehende verlustige Transparenz bei der Ermittlung ärztliche Leistungen aus Sicht des Patienten steigert stetig das Misstrauen, was das Arzt- Patienten/Kostenträger Verhältnis belastet und führt zunehmend zu Diskussionen und Klagen.
Spätestens hier ist der Gesetzgeber durch seine ihm zukommende rechtstaatliche Fürsorgepflicht (Art. 20 Abs. 1, 3 GG) angehalten, aktiv eine Befriedigung zwischen den Parteien herbeizuführen durch entsprechende Vorhaltung einer aktualisierten Gebührenordnung.

III. Überdies verstößt die aktuelle Gebührenordnung *inzwischen* gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Normklarheit (Art. 20 Abs. 1, 28 Absatz 1GG). Sie genügt nicht mehr den diesbezüglichen rechtstaatlichen Anforderungen an einer hinreichend klaren Regelungslage, die es den Patienten ermöglicht, als Durchschnittsbürger ärztliche Fakturierung hinreichend nachvollziehen zu können.

IV. Aufgrund der staatlichen Versäumnis einer Novellierung besteht vorliegend eine erhebliche *Grundrechtsrelevante Gefährdungslage* auf Seiten des Arztes (Berufs(ausübungs)freiheit Art. 12 Abs. 1 GG) wie auf Seiten des Patienten (Anspruch auf einheitliche Abrechnungspraxis, Art. 3 Abs. 1 GG, wirtschaftliche Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG), jeweils in Verbindung mit den Grundsätzen des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG), welche eine hinreichende verfassungsrechtliche Rechtfertigung hierfür vermissen lässt. Jedenfalls eignen sich hierfür ideologisch geprägte Gründe, politisch keine Verschiebungen der Positionen GKV/PKV dadurch initiieren zu wollen, in keiner Weise.

Daneben verleihen die Grundrechtspositionen der Beteiligten Leistungsansprüche, welche den Gesetzgeber zu legislativen Handeln verpflichten können.

V. Der Gesetzgeber ist daher dringend aufgefordert, diesen aktuellen legislativen Missstand möglichst schnell und effektiv zu beheben. Andernfalls drohen Klagen und Urteile, die die GOÄ in ihrer jetzigen Form substituieren könnten.

VI. Eine Novellierung der GOÄ muss dabei im Blick haben, dass sich diese Gebührenordnung fortan einer laufenden, periodischen Überarbeitung und Aktualisierung zu unterziehen hat. Deshalb scheint es geboten, die Institutionalisierung einer Kommission vorzusehen, paritätisch besetzt aus der Bundesärztekammer einerseits und den Kostenträgern (PKV, Beihilfen) andererseits (GeKo), welche regelmäßig abgestimmte Vorschläge zur Anpassung und Weiterentwicklung dem Verordnung Geber unterbreitet. Nach entsprechender eigener Überprüfung fließen die Vorschläge in die Verordnung ein. Eine derartige Lösung verbürgt sich für praxisnahen Sachverstand und verleiht den in die Verordnung einfließenden Ergebnissen somit die hinreichende demokratische Legitimation, verhindert eine bloße Verwaltung der normativen Lage, minimiert Analogiebildungen und gewährleistet laufend eine hinreichend bestimmte Grundlage für ein transparentes Arzt - Patienten Verhältnis.

Berlin, den _____

Prof. Dr. iur. Walter Georg Leisner

Autor

Alexander Kobuss (26), wurde 1998 in Köln geboren. Er hält einen Master of Education in den Fächern Sozialwissenschaften, Bildungswissenschaften und Geschichte von der Universität zu Köln. Gegenwärtig promoviert er an der Universität Siegen am Lehrstuhl für Kontextuale Ökonomik. In seiner Forschung beschäftigt er sich schwerpunktmäßig mit Fragen der Wirtschaftstheorie, der Geschichte der sozialen Marktwirtschaft und liberaler Ideengeschichte.

Herausgeber

Stiftung Freiheit im Gesundheitswesen
Arabellastr. 19a
81925 München
kontakt@freiheitig.de

Vorstand:
Stefan Tilgner (Vorsitzender)
Dr. jur. André Byrla (stellv. Vorsitzender)