

Dr. Siegfried Broß
Dr. h.c. Universitas Islam Indonesia - UII - Yogyakarta
Richter des Bundesverfassungsgerichts
Honorarprofessor an der Universität Freiburg im Breisgau
Vorsitzender des Präsidiums der Deutschen Sektion der
Internationalen Juristen-Kommission e.V.

Psychiatrie - Wandel, Herausforderungen, Perspektiven

FORUM für Gesundheitswirtschaft e.V.

Tagung am 19./20. Februar 2009 in Hannover

Forum „Die Zukunft der psychiatrischen Krankenhäuser:

Öffentlich oder privat?“

**Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Trägerschaft privater
Krankenhäuser**

I. Einführende Überlegungen

Man kann die Themenstellung angemessen nur dann in ihrem gesamten Umfang behandeln, wenn man die Betrachtung nicht nur auf die Privatisierung psychiatrischer Krankenhäuser oder von Krankenhäusern allgemein konzentriert. Vielmehr ist es erforderlich, den Bogen weiter zu spannen, weil die Privatisierung staatlicher Aufgaben im

Bereich der Daseinsvorsorge wie auch der Gefahrenabwehr in unmittelbarem Zusammenhang mit der Staatlichkeit steht. Sie wird nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland in der grundlegenden Strukturnorm des Art. 20 in Abs. 1 dahin definiert, dass die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat ist. Die Bedeutung dieser grundlegenden Strukturnorm wird noch dadurch gesteigert, dass sie vom Verfassungsgeber in Art. 79 Abs. 3 GG für unabänderlich erklärt wird. Es wäre selbst also mit der üblichen verfassungsändernden Mehrheit nicht möglich, an den Grundsätzen des Sozialstaats zu rütteln.

Das geschieht aber während der letzten Jahre ständig und ohne Rücksicht auf die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in Konturierung des Sozialstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 1 GG. Krankenhäuser, zumal psychiatrische Krankenhäuser, sind fraglos dem Bereich der Daseinsvorsorge und in Teilen auch dem der Gefahrenabwehr zuzurechnen. Von daher ist eine Privatisierung unzulässig, was nicht ausschließt, dass private Krankenhäusern neben öffentlichen bestehen können. Allerdings wäre von vornherein ein privates psychiatrisches Krankenhaus unzulässig, wenn der Aufenthalt dort mit Zwang in irgendeiner Form verbunden ist. Das ergibt sich aus Art. 1 Abs. 3 GG. Der Staat darf sich seiner ungeschmälerten Bindung an die Grund-

rechte, die Art. 1 Abs. 3 GG unmissverständlich anordnet, nicht durch Privatisierungsmaßnahmen und die Übertragung auf private Dritte entziehen. Selbst wenn Zwang nicht in Rede steht, sondern es sich um Leistungen im Bereich der Daseinsvorsorge im Übrigen handelt, darf der Staat aufgrund des Sozialstaatsprinzips solche Aufgaben nicht auf private Dritte übertragen, die er nicht voll beherrscht und die er nicht so einsetzen kann, wie wenn er die Aufgabe noch in eigener Verantwortung erfüllen würde. Aus diesem Grunde stehen Überlegungen zu Teilprivatisierungen im Strafvollzug wie auch in der Psychiatrie - wenn Zwang oder Freiheitsentziehung damit verbunden ist - in offenem Widerspruch zur Verfassung.

II. Einzelheiten

Nachfolgend möchte ich diese Grundsätze mit einigen Gedanken in einen größeren Zusammenhang stellen.

1. Die Frage der Privatisierung von Krankenhäusern hat auch etwas mit der Solidarität in einem Staatswesen zu tun, die ihrerseits eine der Ausprägungen des Sozialstaatsprinzips ist. Der Begriff der Solidarität umschreibt ein Grundprinzip menschlichen Zusammenlebens und äußert sich in gegenseitiger Unterstützung und Hilfe. Das einzelne In-

dividuum oder auch Gruppen von Individuen sehen sich Konstellationen und Lebenssachverhalten ausgesetzt, die ihre Kräfte und Möglichkeiten übersteigen und die sie daher allein nicht bewältigen können. Für solche tatsächlichen Erscheinungen und Begebenheiten ist jedenfalls die weit überwiegende Mehrzahl der Bevölkerung oder einer Gesellschaft auf die Unterstützung Dritter angewiesen. Gerade in diesem Kreis braucht man dies nicht näher zu erläutern, wenn man etwa an die Vorsorge für den Krankheitsfall oder die Beschwerden des Alters denkt. Allerdings müssen wir auch den Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Handelns mit einbeziehen.

Subsidiarität und Solidarität stehen bei diesem Begriffsverständnis in einem inneren Abhängigkeits- und Spannungsverhältnis. Subsidiarität kann eine Sperrwirkung für staatliches Handeln allgemein erzeugen. Das Gebot der Solidarität ruft uns allerdings ins Bewusstsein, dass die Subsidiarität insoweit dort nicht greifen kann, wo Solidarität für die Menschen unabdingbar ist. In diesem Zusammenhang ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die Solidarität nicht nur in der beschriebenen Beziehung zur Subsidiarität, sondern auch zum Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG und zur Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG steht. Anders gewendet: Gerade wegen der engen Ver-

knüpfung der Solidarität mit dem Sozialstaatsprinzip und der Menschenwürde sind zum einen dem Umfang der Subsidiarität sehr enge Grenzen gesetzt, zum Wettbewerb ergeben sich aber nicht behebbare Hürden. Dem gilt es im Folgenden nachzuspüren, weil gerade unter dem Einfluss der Gemeinschaftsebene und des Gemeinschaftsrechts mit einer Überbetonung des Wettbewerbsgedankens Subsidiarität und Solidarität der Menschen, der Gesellschaften und der Staaten vor dem Hintergrund des Sozialstaatsprinzips und der Menschenwürde nachhaltigen Gefährdungen ausgesetzt sind.

Diese rühren vor allem daher, dass sich die Gemeinschaftsebene und das Gemeinschaftsrecht widersprüchlich verhalten. Es werden fortwährend die Rahmenbedingungen beseitigt, die für Subsidiarität und Solidarität als unabdingbare Voraussetzung bestehen müssen. Die Hauptursache ist in dieser Hinsicht in der Überbetonung des Wettbewerbsgedankens zu sehen, der mit einer unreflektierten und wenig durchdachten Privatisierung öffentlicher Aufgabenbereiche einhergeht. Auf diese Weise werden die Mitgliedstaaten immer mehr in ihrer Substanz geschwächt und ihre politische und rechtliche Steuerungsfähigkeit somit in Frage gestellt.

2. Es ist unschwer zu erkennen, dass durch eine unreflektierte Handhabung des Subsidiaritätsprinzips Solidarität im herkömmlichen Sinne nicht mehr gewährleistet werden kann. Mit der Übertragung von Zuständigkeiten auf die Gemeinschaftsebene kann dem Erfordernis der Subsidiarität entsprechend Solidarität nicht mehr aufrechterhalten werden, weil den dann noch verbleibenden Regelungszuständigkeiten für den Solidarbereich nach Übertragung die wirtschaftliche Entsprechung auf der nationalen Ebene fehlt. Diese Entwicklung und der bereits erreichte Zustand werden dadurch verschärft, dass sich auf der Gemeinschaftsebene der Wettbewerbsgedanke und ein ungebremses Streben nach Gewinn entfaltet und durch die Flankierung der Gemeinschaftsorgane einschließlich des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften reiche Blüte treibt.

Das wird an der Privatisierung öffentlicher Unternehmen deutlich, wenn Post, Bahn und Elektrizität wie auch Be- und Entwässerung aus der originären staatlichen Obhut entlassen und lediglich einem diffusen und unübersichtlichen Regulierungsregime unterworfen werden. Nicht von ungefähr setzt die Diskussion um das Splitting von Arbeitsplätzen, deren Verlagerung, illegalen Arbeitsverhältnissen und Mindestlöhnen verstärkt mit dem erreichten Privatisierungsumfang ein

ebenso wie die Diskussion um die Rücknahme der Elektrizitätsnetze in staatliche Obhut.

3. Die Betrachtung von Subsidiarität und Solidarität erfordert zu ihrer Vollständigkeit, dass das Menschenbild des Grundgesetzes in der Konturierung durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ermittelt wird. Schon in einer sehr frühen Entscheidung¹ hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass das Grundgesetz eine wertgebundene Ordnung aufgerichtet hat, die die öffentliche Gewalt begrenzt. Durch diese Ordnung soll die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft gesichert werden². Dieser Ausgangsentwurf eines Menschenbildes entsprechend dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland wird wenig später in einem weiteren Urteil³ um einen weiteren, für unseren Zusammenhang sehr wichtigen, Aspekt erweitert. Dies ist die objektive Wertordnung, die das Grundgesetz in seinem Grundrechtsabschnitt aufgerichtet hat, ein Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der *sozialen* Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet. Dies müs-

¹ BVerfGE 6, 32 (40) - Elfes -

² Hinweis auf BVerfGE 2, 1 <12 f.>; 5, 85 (204 ff.).

³ BVerfGE 7, 198 (205) - Lüth -

se als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten⁴.

Das Bundesverfassungsgericht stellt schon damals eine direkte Verbindung zum Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG her. Es betont, dass das Bekenntnis zum Sozialstaat bei der Auslegung des Grundgesetzes wie bei der Auslegung anderer Gesetze von entscheidender Bedeutung sein könne. Das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates könne aber nur der Gesetzgeber tun. Dieser sei verfassungsrechtlich zu sozialer Aktivität, vor allem dazu verpflichtet, sich um einen *erträglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen* und um die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle zu bemühen⁵.

In späterer Zeit erfährt die Konturierung eines Leistungsanspruchs des Einzelnen gegen den Staat eine Erweiterung. Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen⁶. Für die Gestaltung der Wirtschaftsordnung im Besonderen zieht das Bun-

⁴ Bestätigt etwa in BVerfGE 21, 362 (372)

⁵ BVerfGE 1, 97 (105)

desverfassungsgericht den Schluss⁷, das Grundgesetz sei wirtschaftspolitisch neutral. Der Gesetzgeber dürfe jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, vor allem die Grundrechte, beachte. Ihm komme also eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zu. Allerdings dürfe die Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht zu einer Verkürzung dessen führen, was die Verfassung in allem Wandel unverändert gewährleisten wolle, namentlich nicht zu einer Verkürzung der in den einzelnen Grundrechten garantierten individuellen Freiheiten, ohne die nach der Konzeption des Grundgesetzes ein *Leben in menschlicher Würde* nicht möglich sei. Die Aufgabe bestehe infolgedessen darin, die grundsätzliche Freiheit zu wirtschaft- und sozialpolitischer Gestaltung, die dem Gesetzgeber eröffnet bleiben müsse, mit dem Freiheitsschutz zu vereinen, auf den der Einzelne gerade auch dem Gesetzgeber gegenüber einen verfassungsrechtlichen Anspruch habe⁸.

Für den vorliegenden Zusammenhang von Subsidiarität und Solidarität und nationalem Sozialrecht ist entscheidend der Zusammenhang von Grundrechten, vor allem der Menschenwürde und der Handlungsfreiheit, mit dem Sozialstaatsprinzip. Daraus ist zu schließen, dass nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland der

⁶ BVerfGE 33, 303 (330 f.); bestätigt etwa in BVerfGE 35, 79 (115)

⁷ BVerfGE 50, 290 (338) - Mitbestimmung

Einzelne zwar eigenständig und selbst verantwortlich ist, der Staat aber ihn sich nicht selbst überlassen darf. Vielmehr ist dieser gehalten, verlässliche und gemeinverträgliche Grundlagen sicherzustellen, damit eine friedliche und dem Interesse aller Menschen innerhalb dieser staatlichen Gesellschaft angemessen berücksichtigenden Rahmenbedingungen geschaffen und fortwährend aufrechterhalten werden. Keinesfalls darf die staatliche und wirtschaftliche Ordnung so gestaltet werden, dass die Gesellschaft auseinander bricht (und damit die Solidarität verloren geht) und nur ein Teil noch gleichsam auf der Sonnenseite des Lebens steht. Diese Überlegung wird durch eine weitere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gestützt. Für den Bereich der Daseinsvorsorge, zu dem auch die Sozialsicherungssysteme zu rechnen sind, hat das Bundesverfassungsgericht die Menschenwürde unmittelbar in den Mittelpunkt seiner Betrachtung gestellt. So gehört etwa die Energieversorgung zum Bereich der Daseinsvorsorge⁹. Diese ist eine Leistung, deren der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedarf¹⁰.

⁸ Hinweis auf BVerfGE 7, 377 (400) – Apotheken-Urteil

⁹ BVerfGE 66, 248 (258)

¹⁰ Schon in BVerfGE 38, 258 (270 f.) hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass eine Entwicklung besteht, in deren Verlauf die öffentliche Hand in wachsendem Umfang im Bereich der Daseinsvorsorge Aufgaben übernimmt, die unmittelbar oder mittelbar der persönlichen Lebensbewältigung des einzelnen Bürgers dienen; hierzu auch BVerfGE 45, 63 (78 f.).

Es muss auch in Erinnerung gerufen werden, dass das Bundesverfassungsgericht in einer bemerkenswerten Stellungnahme innerhalb des KPD-Verbotsurteils¹¹ zum Sozialstaat unter anderem dargelegt hat, dass die Tendenz der Ordnung und die in ihr angelegte Möglichkeit der freien Auseinandersetzung zwischen allen realen und geistigen Kräften in Richtung auf Ausgleich und Schonung der Interessen aller wirke. Das Gesamtwohl werde eben nicht von vornherein gleichgesetzt mit den Interessen oder Wünschen einer bestimmten Klasse, "annähernd gleichmäßige Förderung des Wohles aller Bürger und annähernd gleichmäßige Verteilung der Lasten werde grundsätzlich erstrebt. Es bestehe das Ideal der "sozialen Demokratie in den Formen des Rechtsstaates". Die staatliche Ordnung der freiheitlichen Demokratie müsse demgemäß systematisch auf die Aufgabe der Anpassung und Verbesserung und des sozialen Kompromisses angelegt sein; sie müsse vor allem Missbräuche der Macht hemmen.

In einer späteren Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht schließlich für das Sozialstaatsprinzip noch darauf hingewiesen, dass es staatliche Vor- und Fürsorge für Einzelne oder für Gruppen der Gesellschaft verlange, die aufgrund persönlicher Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert seien. Die staatliche Gemeinschaft müsse ihnen

¹¹ BVerfGE 5, 85 (198)

jedenfalls die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein sichern und sich darüber hinaus bemühen, sie – soweit möglich – in die Gesellschaft einzugliedern, ihre angemessene Betreuung zu fördern sowie die notwendigen Pflegeeinrichtungen zu schaffen¹².

III. Zusammenfassung und Ergebnis

Die Privatisierung öffentlicher Krankenhäuser ist unzulässig, weil die öffentliche Hand auf allen staatlichen Ebenen, hier aber im Rahmen dieses Themas vor allem auf der Landes- und Kommunalebene für eine angemessene Grundversorgung der Menschen, im psychiatrischen Bereich letztlich flächendeckend, verantwortlich ist. Es geht also nicht um ein Minimum, sondern um - wie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in einer langen Tradition ausführt - ein menschenwürdiges Dasein. Die Entwicklungen, die sich in den privatisierten Bereichen während der letzten Jahre abzeichnet, belegt eindeutig, dass die Grenze zur Verfassungswidrigkeit in Verletzung des Sozialstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 1 GG überschritten ist. Dafür mögen als wenige Hinweise die auf Mindestlöhne, Minijobs und nunmehr im Widerspruch zu Art. 6 GG, dem Schutz von Ehe und Familie, die Veränderung der Rahmenbedingungen im Arbeitsleben dahinge-

¹² BVerfGE 45, 376 (387); davor schon BVerfGE 44, 353 (375); 40, 121 (133); s.a. BVerfGE 28, 324 (348); 43, 13 (19)

hend, dass innerhalb Deutschlands und der Europäischen Gemeinschaft Migrationsströme initiiert werden, genügen. So wird nicht die Freiheit der Menschen erweitert, sondern der Mensch wird in seiner Würde und in seiner Möglichkeit, sich selbst zu bestimmen und zu definieren, nachhaltig verletzt, er wird disponibel, zum Gegenstand und auf diese Weise entgegen Art. 1 GG zum Objekt herabgewürdigt.