

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

Zeitschrift für das gesamte Arztrecht. 1951-1952 1951

1/2 (1.9.1951)

ZEITSCHRIFT FÜR DAS GESAMTE

ARZTRECHT

HERAUSGEGEBEN VON

DOZ DR. MED. HABIL., DR. PHIL. FRANZ KIENLE UND PROF. DR. JUR. GÜNTHER KÜCHENHOFF

Schriftleitung: Rechtsanwalt Dr. jur. Robert Schmelcher, Karlsruhe

I. JAHRGANG

SEPTEMBER 1951

Nr. 1/2

GELEIT

Wer es unternimmt, eine Zeitschrift für das gesamte Arztrecht herauszugeben, wird sich zunächst einmal darüber äußern müssen, was er unter Arztrecht versteht und wodurch es sachlich gerechtfertigt ist, von einer besonderen Rechtsmaterie „Arztrecht“ zu sprechen. Um bei dem letzten Punkte, der Gestaltung einer neuen Rechtsmaterie „Arztrecht“, zu beginnen, so genügt für die Daseinsberechtigung der neuen Rechtsmaterie der Hinweis auf die allgemeine rechtswissenschaftliche Entwicklung und die Besinnung auf die Tatsache neuer rechtlicher zusammenfassender Bildung auf dem Gebiete eben des Arztrechtes. In allgemeiner Hinsicht darf darauf hingewiesen werden, daß im Laufe des 19. und in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts sich nicht allein eine Spezialisierung auf allen Lebensgebieten zeigt, sondern daß auch die Rechtswissenschaft in steigendem Maße aus den alten ehrwürdigen Disziplinen besondere Materien heraussondert und diese einer eigenen Betrachtung unterzieht. Bereits im vorigen Jahrhundert löste sich aus dem Gebiete des bürgerlichen Rechts das Handels- und später allgemein das Wirtschaftsrecht ab, eine besondere Materie Wechsel- und später allgemein Wertpapierrecht, sowie Bank- und Börsenrecht, endlich auch Privatversicherungsrecht entstanden als Sonderrechtsgebiete, die eigener Betrachtung und Forschung unterzogen wurden. Die gleiche Entwicklung zeigt sich im öffentlichen Recht. Hier löst sich aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht das Gemeinderecht und besonders das Finanz- und Steuerrecht sowie das Sozialversicherungsrecht heraus. Eine besondere Entwicklung setzt mit der Schaffung des Jugendrechts als besonderer Rechtsmaterie ein. Hier wird nicht allein aus einer bestimmten Disziplin ein Teil herausgelöst und als ein Teilbereich besonders betrachtet. Vielmehr wird im Jugendrecht die Gesamtsituation einer bestimmten Menschengruppe in den Mittelpunkt der rechtlichen Überlegungen gestellt, und es werden die zahlreichen rechtlichen Gesichtspunkte und Normen herausgesucht und zusammengestellt, die in dem Lebensgebiet Jugendwesen als Jugendrecht zusammenströmen.

Während bislang das Jugendrecht als letzte neugeformte Sonderrechtsmaterie erschien, so hat die Entwicklung der letzten Jahre ergeben, daß auch im Arzttwesen und Arzttum die dort zusammenströmenden und zu betrachtenden Rechtsgrundsätze und Vorschriften von dem Bereich des Arzttums und der Ärzteschaft her gesehen eigener Betrachtung fähig und würdig sind. So kann man die Probleme der kassenärztlichen Zulassung nicht als Teil des Verfassungsrechts, die Ausgestaltung des Kassenarztrechts selbst auf Grund der Zulassungsordnungen und Zu

lassungsgesetze sowie der Reichsversicherungsordnung und der im Anschluß daran geschlossenen Vereinbarungen nicht als Teil des Verwaltungsrechts, das sich stürmisch entwickelnde Recht des angestellten Jungarztes und das Vertrags- und Gesellschaftsrecht des leitenden Krankenhausarztes nicht nur als Teilgebiete des Arbeitsrechts und Gesellschaftsrechts behandeln. Vielmehr stehen auf allen Gebieten Arztwesen und Arzttum so sehr im Mittelpunkt der Betrachtung, daß die Vorschriften, mögen sie noch so verstreut liegen, von der einheitlichen Blickrichtung auf Arztwesen und Arzttum her eine eigene Gestalt, einen eigenen Gehalt, eine eigene Sinngebung und einen eigenen inneren Zusammenhang erhalten. Es kann infolgedessen nicht allein vom Kassenarztrecht, vom Recht des leitenden Krankenhausarztes, vom Recht des abhängigen angestellten Arztes (Assistenz- und Volontärarztes) gesprochen werden. Vielmehr stellt sich auf allen diesen Gebieten, die sich im Zuge arbeitsrechtswissenschaftlicher Betrachtungen, der Arbeitsrechtsprechung, der Tätigkeit der Zulassungs- und Berufungsausschüsse, der Verwaltungsgerichtsbarkeit und demnächst auch des Verfassungsgerichtshofes entwickelt haben und weiter entwickeln wollen, als eine Einheit dar, die genau so als einheitliches Rechtssystem gesehen werden muß, wie wir nicht daran zweifeln können, daß der ärztliche Lebensbereich in der ganzheitlichen Betrachtung unseres Lebens einen Sonderbereich und die Ärzteschaft mindestens soziologisch eine gesonderte und besondere Gruppe, eine Arbeits- und Leistungsgemeinschaft, im modernen Sinne: einen Arztstand darstellt. Alle die damit angedeuteten vielfältigen Fragen unterliegen nach unserem Dafürhalten einer einheitlichen Betrachtung und Ordnung. Wenn auch innerhalb des Arztrechts die verschiedenen Fragenbereiche öffentlich-rechtlicher, privatrechtlicher und arbeitsrechtlicher Art unterschieden werden, so greifen doch diese Fragen von der einheitlichen Wirkung auf die Ärzteschaft und von der einheitlichen Betrachtung vom Wesen des Arzttums her so ineinander, daß eine natürliche Einheit auch für die neue Rechtsmaterie „Arztrecht“ gegeben ist.

Will man nach dieser Besinnung auf die Entwicklung des Arztrechts schon in dessen ersten Anfängen den Versuch machen, eine begriffliche Umschreibung der Rechtsmaterie zu geben, die den Namen Arztrecht führen soll, so darf nochmals von einer allgemeinen grundsätzlichen Erwägung ausgegangen werden:

In philosophischer wie naturwissenschaftlicher Betrachtung läßt es sich beobachten, daß der Gedanke der Ganzheit in steigendem Maße an Raum gewinnt. Nicht mehr wird die Gesamtheit des Lebens von seinen einzelnen Bestandteilen her gesehen und durchforscht. Vielmehr wird zunächst einmal versucht, das Ganze als solches zu erfassen und vom Ganzen her den Überblick über die einzelnen Bestandteile zu gewinnen. Von dieser ganzheitlichen Betrachtung her wird das Ganze auch nicht mehr nur mechanisch in seine Teile zerlegt. Vielmehr wird neuerdings sehr charakteristisch von den Bereichen eines Ganzen gesprochen.

Mit dem Begriff des Bereiches wird angedeutet, daß es sich um eine in sich geschlossene, aber keineswegs von anderen Gebieten abgeschlossene Besonderung handelt, die ihrer eigenen Gesetzlichkeit unterliegt, die aber eben nur als Teil des Ganzen behandelt werden kann. In diesem ganzheitlichen Denken erscheint nun wiederum der Teilbereich bestimmter Gesellungen und Menschengruppen, die durch die Einheitlichkeit der Aufgabe für ein höheres Ganzes zusammengehalten werden. In dieser Lage befindet sich die Ärzteschaft. Ihre Einheit und Ganzheit wird hergestellt durch die Gemeinsamkeit der menschheitlichen Aufgabe, den Menschen als seltsames Wesen zwischen Tier und Gott in seiner eigenartigen körperlichen und seelischen Struktur zu erfassen und ihm in seinen tiefsten und einsamsten Anliegen, nämlich in Leiden und Schmerz zu helfen, um ihn zu seinem höchsten und schönsten Anliegen zu bringen, nämlich zur Freude an der Schönheit des Daseins und der Größe, wenn auch vielleicht zuweilen Furchtbarkeit der Welt. Diese Einheitlichkeit der Aufgabe, eben dem Menschen im Leiden zu helfen und ihn zu Gesundheit und Freude zu führen, bringt und hält mit innerer Notwendigkeit diejenigen Menschen zusammen, die sich zu dieser Aufgabe berufen fühlen und infolgedessen in gleicher Berufung und im gleichen Dienst am Menschen zu einer einheitlichen Gruppe zusammengefügt sind.

Arztrecht ist demgemäß die Summe der rechtlichen Normen, welche die Ordnung dieses besonderen Lebensbereiches für sich betrachtet und im Verhältnis zu der Gesamtheit der Menschheit

und deren Teilbereiche zum Gegenstande haben. Oder einfacher ausgeführt: *Arztrecht* ist die Summe derjenigen Normen, die sich auf das Wirken und die Stellung des Arztes im Zusammenleben der Menschen beziehen.

Innerhalb dieses *Arztrechts* wird da: Innen- und Außenverhältnis zu unterscheiden sein. Im Innenverhältnis, nämlich im inneren Bereich der Ärzteschaft und des Arzttums sind alle diejenigen Fragen zu erörtern, die sich auf die staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Stellung des einzelnen Arztes und auf die Ärzteschaft als Ganzes beziehen. Nächst dieser allgemeinen staatsrechtlichen Stellung von Arzt und Ärzteschaft erscheint als weitere Materie das ärztliche Vereinsrecht, das man, um die Besonderheit der Bildung hervorzuheben, als Recht der ärztlichen Gesellungen bezeichnen möchte. Angesichts der in Deutschland bestehenden weiten Verbreitung ärztlicher Zusammenschlüsse wird auch dieses Gebiet besonders eingehender Untersuchung bedürfen. Es schließt sich an das Recht des Arztes im Rahmen des Krankenhauses und das Recht des Arztes im Verhältnis zu den einzelnen Patienten an, wobei wiederum die Probleme des Sozialversicherungsrechts beim Sozialpatienten und die Probleme des bürgerlichen Rechts beim Privatpatienten sich in weitgehender Mischung von öffentlichem und privatem Recht in einer gesonderten Neubildung und darin einer starken Vereinheitlichung der Betrachtung vom Wesen des Arzttums her zeigen dürften.

Schon jetzt läßt sich also sagen, daß sich systematisch das *Arztrecht* als das Recht der Ärzteschaft und des Arztes in ihrer Stellung im sozialen Ganzen und in ihrem Verhältnis zu Staat und Patient sich weiterhin wie folgt aufgliedert:

1. Die staatsrechtliche Stellung des Arztes.
2. Die staatsrechtliche Stellung der Ärzteschaft.
3. Probleme der ärztlichen Gesellungen
(Vereinigungsfreiheit und ärztliche Organisationen).
4. Ärztliches Gesellschafts- und Dienstvertragsrecht.
5. Die rechtliche Stellung des Arztes im Krankenhausbetriebe.
6. Arbeitsrechtliche Probleme der leitenden Ärzte und der angestellten Jungärzte.

Dies mag hier als erste Übersicht genügen, um zu zeigen, daß das „*Arztrecht*“ nicht rein abstrakt und normenmäßig gefunden ist, sondern sich als besondere Materie organisch aus der Entwicklung der Bedürfnisse und Belange innerhalb der Ärzteschaft und im Verhältnis zu dieser sowie der einzelnen Ärzte zu den höher geordneten wie eingeordneten Teilbereichen des sozialen Lebens und zu dem einzelnen Menschen ergeben hat.

Eine solche Aufgabe in einer neuen gesonderten Materie „*Arztrecht*“, die Fülle der sich ergebenden Probleme zu klären, kann naturgemäß nur dann einer Lösung nähergeführt werden, wenn die beiden Bereiche, die in dem Begriff *Arztrecht* in Erscheinung treten, auch persönlich vertreten werden. Es wäre infolgedessen abwegig, wenn lediglich ein Arzt über *Arzt-Recht* oder lediglich ein Jurist über *Arzt-Recht* arbeiten wollte. Vielmehr müssen beide Bereiche nicht nur von vornherein beachtet, sondern auch persönlich vertreten werden und in einer ständigen Zusammenarbeit und in einem ständigen Ausgleich der Auffassungen von den beiden Bereichen her erörtert werden. Die Unterzeichneten haben sich daher zu gemeinsamer Arbeit zusammengefunden, um ein jeder von seinem Aufgabengebiet her, an die Durcharbeitung der neuen Rechtsmaterie „*Arztrecht*“ heranzugehen. Hierbei handeln die Unterzeichneten als wissenschaftliche Einzelpersonlichkeiten, nicht in irgendeiner Bindung an bestehende Organisationen. Die gestellte Aufgabe besteht einzig und allein darin, der Wahrheit und dem Recht auf dem Teilgebiete des *Arztwesens* und allen damit zusammenhängenden Bereichen zu dienen, soweit dies einem irrenden Menschen möglich ist. Die Unterzeichneten stehen infolgedessen auch ihren eigenen bisherigen wissenschaftlichen Verlautbarungen ebenso kritisch gegenüber, wie fremden Veröffentlichungen. In dem großen Werdensprozeß, in welchem sich Philosophie, Arzttum und Recht in der Gegenwart befinden, kann es nicht anders sein, als daß auch innerhalb dieses Werdens neue Probleme zu neuen Entscheidungen drängen. Wichtig wird es dabei immer wieder sein,

daß der Arzt den Juristen kontrolliert, der Jurist umgekehrt den Arzt auf die formalen Situationen hinweist. Der Arzt bildet die Materie, der Jurist stellt den formalen Ordner des werdenden Arztrechts dar. Die Unterzeichneten fühlen sich also lediglich als bescheidene Beispiele für das Prinzip, daß immer wieder im neuen Arztrecht die Erfahrungen des Arztes und die Ergebnisse der ärztlichen Wissenschaft mit den Formkräften und Formerfordernissen der Rechtswissenschaft ausgetauscht werden.

Rein rechtswissenschaftlich darf schließlich in einer Materie wie Arztrecht noch auf folgende Besonderheit hingewiesen werden: Wir kommen in der gesamten rechtswissenschaftlichen Betrachtung, wenn wir die Dinge richtig sehen, immer mehr davon ab, rein normativ abstrakte Bestimmungen zu behandeln und aus ihnen zu deduzieren. Wir sind auf der anderen Seite nicht mehr einfach genug, um unsere rechtlichen Überlegungen lediglich an den konkreten Fall anzuknüpfen und von daher unsere rechtlichen Überlegungen aufzubauen und in vielleicht immer mehr steigender Abstraktion ein Rechtssystem zu schaffen, so wie es die Entwicklung des römischen Rechts in etwa gewesen ist. Wir denken weder allein normativ noch allein konkret. Vielmehr verbinden wir normative und deduktive Methode mit konkreter sinnfälliger gesonderter, den Einzelfall ausschöpfender Betrachtung. Wir arbeiten zwar vom Existierenden ausgehend mit und in den Wirklichkeiten des Daseins, so wie es sich in den menschlichen Sinnen und im menschlichen Zusammensein, in menschlichen Bildungen, Individuen und Teilbereichen formt. Wir sehen aber nicht allein das spezialisierte Einzelne, sondern steigen vom besonderen Fall auf ins Allgemeine, ohne uns in diesem Allgemeinen zu verlieren. Wir bleiben also gleichsam in der Mitte zwischen Konkretem und Abstraktem stehen, nämlich beim Typus. Den Typus charakterisieren wir nicht durch eine möglichst alle Bestandteile erfassende Definition, sondern durch Heraushebung des Kerns, der in der typischen Erscheinung steckt. So finden wir als den Kern des Arztrechts die Besonderheit rechtlicher Formungen, die sich mit dem Dienst des Menschen an dem Leben und der Gesundheit und an der Hilfe im Leiden in Bezug auf den anderen Menschen beschäftigen. Arztrecht ist also das Recht, welches sich auf die typische Art eines bestimmten Helfens (dem Menschen gegenüber) bezieht und es ist Arztrecht weiterhin dasjenige Recht, welches die typischen Formen des Zusammenlebens der die anderen Menschen gesundheitlich betreuenden Menschen im Staatsganzen und in ihren Gesellungen zum Gegenstand hat. Zu einer derartigen typischen Betrachtung eines Sonderbereiches und seiner Träger und damit zur Herausarbeitung einer typischen Rechtsmaterie wird allerdings nur dann ein Anlaß bestehen, wenn es sich um typische Bildungen nicht allein begrifflicher, sondern substantieller Art handelt. Nicht jeder Versuch einer gewissen Abstraktion von Besonderheiten zwecks einheitlicher Erfassung des chaotischen Lebens, nicht also die Typenbildung um der Begriffsbildung willen, wird es also rechtfertigen, typische Rechtsmaterien aus der Gesamtheit des Rechts herauszusondern. Vielmehr wird es regelmäßig darauf ankommen, daß jene typischen Rechtsmaterien zugleich zum Gegenstand haben einen Teilbereich des menschlichen Zusammenlebens, der nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß dieses Zusammenleben selbst entfiel oder beträchtlichen Schaden erlitt. In der Sprache der Scholastik muß es sich also in einem typischen rechtlich gesonderter Betrachtung unterworfenen Teilbereich um das Essentiale, nicht allein um das Akzidentiale des Daseins handeln. Nur das Essentiale des Daseins verdient die Bezeichnung Substanz. Nur wer solche Substanzwerte verkörpert, kann als Glied eines Teilbereiches mit entsprechender menschheitlicher Aufgabe erscheinen. Daß der Arzt und die Ärzteschaft einen Substanzwert der Menschheit zu betreiben haben, ergibt sich aus ihrer Aufgabe, Leben und Gesundheit nach Möglichkeit zu erhalten, das Leid zu mindern und die Freude zu mehren. So ist Arztrecht in seiner wissenschaftlichen Gesamtstruktur nicht allein typisches Recht, sondern auch substantielles Recht, wobei wir in der Situation stehen, daß wir zum existentiellen Recht, von dem in dieser Zeitschrift noch die Rede sein wird, von vornherein das substantielle Recht als gesonderte rechtsphilosophische Figur hinzufügen.

4
Mitsch

Mitsch

DIE STAATSRECHTLICHE STELLUNG DES ARZTES

Von Prof. Dr. Günther KÜCHENHOFF, WERL

I. Die privatrechtlichen Beziehungen des Arztes zu seinen Patienten, mögen sie im Wege des Dienst- oder Werkvertrages entstehen, ferner die gesellschafts-, dienst- und arbeitsvertragsrechtlichen Beziehungen zwischen leitendem und unselbständig arbeitendem Arzt einerseits und Krankenhausträger andererseits sind seit geraumer Zeit Gegenstand lebhafter wissenschaftlicher Erörterungen und vielfältiger Streitigkeiten vor den allgemeinen und vor den Arbeitsgerichten gewesen. Hierdurch hat die bürgerlichrechtliche Stellung des Arztes eine weitgehende Klärung erfahren und wird sie noch weiter erfahren. Entsprechend der in dieser Zeitschrift vertretenen ganzheitlichen Auffassung genügt es jedoch nicht, eine Fülle von Einzelfragen oder auch nur ein einzelnes Teilgebiet zu betrachten. Vielmehr ist es erforderlich, die grundsätzliche Stellung des Arztes im Ganzen eines organisierten Zusammenlebens zu erfassen. Da zur Zeit die umfassendste und verbreitetste dem Einzelmenschen übergeordnete Organisationsform des Zusammenlebens der Staat ist, wird es von besonderer Bedeutung sein, die staatsrechtliche Stellung des Arztes zu erkennen. Von dieser zentralen Rechtsstellung her werden sich dann vielfältige Gesichtspunkte ergeben, wenn es darum geht, **A u s f o r m u n g e n** der ärztlichen Stellung in den praktischen Einzelheiten des Daseins zu überlegen.

Unter der staatsrechtlichen Stellung des Arztes wird nicht allein die öffentlichrechtliche Stellung des Arztes zu fassen sein. Vielmehr fällt darunter die Gestamtstellung des Arztes im Ganzen der staatlich organisierten Gesellung.

Es wird also mit der Betrachtung der staatsrechtlichen Stellung des Arztes nicht ein Gegensatz zu der privatrechtlichen Stellung befürwortet. Vielmehr soll die staatsrechtliche Stellung des Arztes das Ganze in der ärztlichen Rechtsstellung im Gesamt- und Zusammenleben enthalten, also nicht nur einen bestimmten Ausschnitt aus dieser Gesamtsituation.

Welches ist nun also die Rechtsstellung des Arztes im staatlichen Zusammenleben der Menschen?

II. Die Antwort auf diese Frage kann nicht gesucht werden ohne eine methodische Besinnung auf die Grundlagen arztrechtlicher Betrachtungsweise. Bereits in dem einleitenden Aufsatz über den Begriff und das Wesen des Arztrechts als neuer Rechtsmaterie ist darauf hingewiesen worden, daß wir uns methodisch im Einklang wissen mit den Ergebnissen der Existenzphilosophie und das Arztrecht als einen besonderen Ausdruck der Verbindung von Existenzphilosophie und Rechtswissenschaft erkennen. Gerade auch bei der staatsrechtlichen Stellung des

Arztes wird diese Verbindung von Daseinslehre, Menschenkunde und Rechtswissenschaft hervortreten. Denn die staatsrechtliche Stellung des Arztes kann nicht erkannt werden ohne die Besinnung auf das Grundrecht des Arztes, welches ist: das Recht Arzt zu sein; diese Besinnung auf das Grundrecht des Arztes führt tief in die Grundrechtstheorie, die wiederum besondere Prägungen erfahren hat und erfährt durch die Erkenntnis der Existenzphilosophie, die ebenso einfach wie neu zu sein scheint: Nämlich, daß der Mensch da ist und infolge dieses Daseins ein Recht auf die Existenz und zwar die würdige Existenz als Mensch hat.

Vor den Ergebnissen der Existenzphilosophie für die Grundrechtstheorie, darunter auch für die Lehre vom Grundrecht des Arztes als solchen, wird aber von vornherein methodisch noch ein Begriff näher dargelegt werden müssen, der in dem einleitenden Aufsatz über Arztrecht ebenfalls bereits erörtert worden ist, nämlich der des substantiellen Rechts.

Das substantielle Recht ist ein besonderer Anwendungsfall, wenn nicht sogar eine Überhöhung des existentiellen Rechts. Dies bedarf im einzelnen einer näheren Erörterung. Die Bedeutung der Existenzphilosophie für das Recht besteht darin, daß die einfache Tatsache wieder in den Vordergrund der gesamten Lebens- und daher auch der Rechtsbetrachtung gerückt wird, daß der Mensch so, wie er hier — jetzt — so vorhanden ist, existiert, da ist, Daseinsberechtigung hat. Demgemäß hat der Mensch, da und wie er vorhanden ist, ein Recht auf das Dasein und zwar das würdige Dasein als Mensch, sobald er und wie er als Gegebenheit in der Schöpfung vorhanden ist. Dieses auf das reine Sein abstellende Denken trägt nun allerdings die Gefahr in sich, daß Sein und Sollen verwischt werden. Zwar wäre es nicht richtig, die dualistischen Begriffe „Sein und Sollen“ als Gegensätze auseinander zu reißen. Auf der anderen Seite wird von rechtlicher Überlegung her nicht schon alles, was ist, um der Tatsache des Vorhandenseins willen rechtliche Anerkennung finden können. Denn auch das Verbrechen ist vorhanden und man wird nicht sagen können, daß es als existentielle Erscheinung hinzunehmen ist. Hier nun liegen m. E. die Grenzen für die Existenzphilosophie gegenüber einem platten Existentialismus. Wenn dieser vielfach alle Erscheinungen des Daseins, gleichgültig ob sie schön und gut oder furchtbar und scheußlich sind, als Gegebenheiten hinnimmt und darstellt, wird die Existenzphilosophie nicht umhin können, auch zwischen

den Erscheinungen des Seienden zu unterscheiden. Eine solche Unterscheidung kann nur durch Wertung erfolgen! Zwar darf diese Wertung nicht dadurch geschehen, daß nun Werturteile in die reine Seinsvorstellung hineingebracht werden, etwa in dem Sinne, daß nur das „echte“ oder lediglich das „gesunde“ Sein als existierend angesehen wird. Es ist auch nicht scharf genug davor zu warnen, daß ein erdichtetes oder erträumtes „Sein“, in welches die Werturteile „echt“, „gesund“ und sogar „gut“ von vornherein hineingelegt werden, als tatsächlich existierendes Sein angesehen wird. Als „Sein“ im Sinne der Existenzphilosophie kann auch nicht ein irgendwie geartetes metaphysisches Sein oder auch nur ein metaphysisch begründetes „Sein“ erscheinen. Vielmehr ist „Sein“ nur dasjenige Sein, welches auf Grund der in sich ruhenden Tatsache des Mensch-seins und des dem Menschen mit seinen Sinnen gegebenen Seins vorhanden ist. Diese Seins-Auffassung, mit der das Sein identifiziert wird als das den menschlichen Sinnen und den menschlichen Begriffen gegebene Sein und als das im Menschsein entsprechend der Erkenntnisfähigkeit des Menschen vorhandene Sein kommt der rechtswissenschaftlichen Betrachtung überaus nahe. Denn auch die rechtswissenschaftliche Betrachtung nimmt — im Sinne der erkenntniskritischen Betrachtung: mit Naivität — das menschliche Dasein und die menschlichen Regungen, Bestrebungen, Ideen und Gruppierungen als etwas Vorhandenes, Gegebenes und Aufgegebenes an. Zwischen den Menschen, so wie sie sind, wie sie sich darstellen, wie sie miteinander sind, muß Ordnung geschaffen werden. Ihre Ideen, ihre Sehnsüchte, ihre Träume, ihre Phantasien und ihre realen und physischen Bedürfnisse und Belange müssen so miteinander ausgeglichen werden, daß wenigstens eine gewisse Ordnung hergestellt wird und daß derjenige, der sich nicht in den Rhythmus gemeinsamen Lebens einfügen kann, möglichst schmerzlos davon ausgeschaltet wird. Existenzphilosophie und Rechtswissenschaft berühren sich also in dem entscheidenden Punkte ihres Anliegens: Das menschliche Dasein, so wie es hier — jetzt — so ist, ist Ausgangspunkt der Überlegungen und muß nach Möglichkeit geordnet werden. Sowohl die Existenzphilosophie wie die Rechtswissenschaft können infolgedessen auch weder mit dem erkenntniskritischen Zweifel an der Existenz des Seins noch mit metaphysischen, lediglich glaubensmäßig zu begründenden Vorstellungen etwas anfangen. Das Einfachste soll vielmehr Ausgangspunkt sowie Gegenstand beider Disziplinen sein: Der Mensch und alles, was mit dem menschlichen Dasein gegeben, in ihm enthalten ist! Dieses ist zunächst einmal zu erkennen und in eine gewisse Ordnung zu bringen. Bei der Seins- wie bei der Ordnungsbetrachtung wird aber, wenn beide zu einer gegenseitigen Ergänzung in den Methoden und in den Figuren zusammengebracht werden, weder das Problem der Sinngebung noch überhaupt die Frage nach dem Sinn des Daseins außer acht gelassen. Nur wird dieser Sinn nicht darin ge-

funden, daß Wesen, Gehalt, Bedeutung der jeweils engeren Erscheinung darin gefunden werden, daß diese engere Erscheinung eine Funktion für die jeweils weitere Erscheinung erfüllt. Also auch die Sinngebung geschieht nicht mehr metaphysisch in der Form eines unendlichen Regresses zu der jeweils weiteren Erscheinung in der Weise etwa, daß der Sinn des Einzelmenschen gesehen wird in der Familie, der Sinn der Familie gesehen wird in ihrer Bedeutung für Stamm, Volk, Staat, der Sinn des Staates in seiner Bedeutung für die Kulturgemeinschaft der Menschheit, der Sinn der Menschheit in seiner Bedeutung für das kosmische Geschehen, und daß dieses Gesamtgeschehen wiederum sinnhaft wird durch Gott und daß Gottes Sinn gefunden wird in der Liebe usw., wobei die Frage immer offen bleibt, worin denn nun der Sinn der letzten Erscheinung liegt, zu welcher der unendliche Regreß in ständiger Erweiterung jeweils letztlich steigt.

Sinngebung wird bei existenzphilosophischer Betrachtung vielmehr nur unter Verwendung des Gedankens der Immanenz anerkannt. Das heißt: Es wird davon ausgegangen, daß das vor die Augen und in die Welt des Menschen tretende Sein bereits dadurch, daß es menschliches Sein ist oder für das menschliche Sein vorhanden ist, kurz daß es in der menschlichen Ergreifbarkeit existiert, in sich einen Sinn hat. Sinnhaft ist, falls die Welt nicht überhaupt sinnlos ist, bereits das Kleinste oder besser gesagt das kleinste Erscheinende wie das größte Umfassende. Sinnhaft ist vor allem die Existenz des Menschen in sich und aus sich heraus. Von dieser Sinnhaftigkeit des Menschen in seinem Vorhandensein und in seinen Bereichen geht die Rechtswissenschaft aus, wenn sie danach strebt, das im Menschen Gegebene, Existierende zu schützen und das Miteinandersein der Menschen zu ordnen; denn es lohnt sich allein, das Sinnvolle einer Ordnung unterziehen zu wollen.

Wenn also auf diese Weise sowohl im Rahmen der Existenzphilosophie wie im Rahmen der Rechtswissenschaft, also auch im Rahmen einer existenzphilosophisch begründeten Rechtslehre, im Mittelpunkt der Betrachtung das sich dem Menschen darstellende Sein des Menschen in der nackten Existenz wie in den darüber hinaus gehenden Bestrebungen des Menschen und in seinen Lebensbereichen besteht, so darf doch dieses Sein nicht einfach als vorhanden in allen seinen Teilen hingenommen werden. Welches sind dann aber die Maßstäbe für die hier einzuführende Wertung? Wie kann im Sein und innerhalb dieses Seins im Wege der Wertung unterschieden werden, so daß innerhalb dieses Seins Recht vom Unrecht gesondert wird? Für eine auf den Grundgedanken der Seinsphilosophie aufbauende Wertung kann nur ein seinsmäßiger Begriff herangezogen werden. Unrecht ist zunächst alles das, wodurch die Existenz des Menschen negiert wird. Unrecht ist also alles, was der Entfaltung des Menschen im Sinne einer menschenwürdigen Existenz hindernd entgegensteht. Unrecht ist ferner alles das, was den natürlichen Bestrebungen des

Menschen Zwang auferlegt, ohne daß es notwendig wäre, diesen Einschränkungen zu genügen, um dem anderen Menschen die gleiche Existenz und deren Ausbreitung zu ermöglichen. Wir kommen also zurück zu der alten liberalen Rechtsauffassung, welche dahin geht, daß zur Vermeidung des Kampfes aller gegen alle (HOBBS!), also zur weitmöglichen Erhaltung der Existenz eines jeden Menschen und zur Erschließung des möglichst weitgehenden Glückes möglichst vieler Menschen (BENTHAM!) eine Ordnung hergestellt werden muß, bei der der einzelne Mensch auf die letztmögliche volle Ausübung seiner Willkür verzichtet. Recht und Willkür sind also auch im Rahmen existenzphilosophischer Rechtsbetrachtung zunächst einmal zu unterscheiden.

Existentielle Rechtsbetrachtung geht aber noch einen Schritt weiter, indem das Wesen der Existenz durchforscht und als in bestimmten Bereichen bestehend erkannt wird. Innerhalb dieser Bereiche sind nun besonderer Betrachtung fähig und würdig diejenigen Erscheinungen, ohne deren Vorhandensein das gesamte Dasein des Menschen, mindestens das menschenwürdige Dasein, entfallen müßte. Innerhalb des tatsächlichen Existierens müssen also diejenigen existenten Größen herausgesondert werden, die so bedeutsam innerhalb der Existenz des Einzelmenschen wie des Gesamtmenschen sind, daß die Einzelexistenz oder die gemeinsame Existenz des Menschen, der Menschen, der Menschheit entfallen würden, wenn die betreffende Erscheinung nicht mehr vorhanden wäre. Hier liegen auch die Grundlagen für die werthafte Unterscheidungen innerhalb einer reinen Betrachtung des Existierenden und der Auffassung, daß ein Sinn nur immanent im Dasein enthalten sein könne. Eine Erscheinung, die — ohne Phrase wie ohne Traum gesehen — so bedeutsam ist, daß sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß entweder der Mensch als Einzelwesen oder das Zusammensein der Menschen in Stamm, Stadt, Staat, Gesellschaft, Menschheit entiele, darf als substanzhaft bezeichnet, der sie beinhaltende Wert als Substanzwert anerkannt werden. In diesem Begriffe des Substanzwertes ist nach meinem Dafürhalten der Angelpunkt gegeben, um auch innerhalb des Seins zu werten, nicht allein Recht und Unrecht an Hand des Maßstabes zu unterscheiden, ob das Gegebene existenzfördernd oder existenzvernichtend ist, sondern auch noch weiterhin detailliert zu erkennen, welche Erscheinungen besonderer Betrachtung und ihrer Bedeutung entsprechend besonderen Schutzes würdig und bedürftig sind.

Die existentielle Rechtsbetrachtung ist also um eine substantielle Rechtsbetrachtung zu erhöhen. Wertungsmaßstab für das Recht muß

die Frage sein, ob eine bestimmte Lebenserscheinung oder eine bestimmte Regelung so bedeutsam für das menschliche Dasein ist, daß dieses entfallen würde, wenn die Erscheinung nicht mehr vorhanden wäre.

III. Wendet man diese Grundsätze im Arztrecht an, so ergibt sich: Leben und Gesundheit des Einzelmenschen sind ebenso wie die Lebensweise und die Gesundung der menschlichen Gesellungen und Gemeinschaften Substanzwerte, Werte also, ohne deren Vorhandensein sowohl der Einzelmensch wie jede menschliche Gesellung entfallen würde. Arztrecht, welches die Ordnung des Zusammenlebens zum Gegenstande hat, in der Beziehung auf die Aufgabe, die Menschen als Einzelwesen und in ihrem Zusammenleben gesund zu erhalten und das Ende nach Möglichkeit hinauszuschieben, betrifft also ein Gut, welches substanzhaft mit der Menschheit verbunden ist. Demgemäß ist auch bei der Prüfung der Rechtsstellung des einzelnen Arztes zu beachten, daß er der Träger eines Substanzwertes für das Individuum wie für die menschliche Gesellschaft ist.

1. Auf dieser Grundlage wird die staatsrechtliche Stellung des einzelnen Arztes zunächst dadurch bestimmt, daß der Arzt Voraussetzungen zu erfüllen hat, von denen es abhängt, daß er als Arzt bezeichnet werden, also jene substantielle Aufgabe tatsächlich erfüllen kann.

Demgemäß wird vom Staat ein Verfahren normiert, auf Grund dessen der Mensch sich auf die Erfüllung der ärztlichen Aufgabe vorbereiten und den Nachweis der Fähigkeit zu ihrer Wahrnehmung erbringen kann. Infolgedessen sind ein geordnetes medizinisches Studium und eine gewisse praktische Ausbildung unumgänglich, um die Fähigkeit zum Arztberuf zu erwerben. Bei der Wahl des Studiums, das zum Arztberuf führt, müssen allerdings wegen der allgemeinen Freiheit des Menschen, seinen Beruf nach Belieben zu wählen (siehe auch Art. 12 Abs 1 des Bonner Grundgesetzes), allein Befähigung, persönliche Entscheidung und innere Berufung maßgebend sein. Es würde also nicht allein gegen die positivrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes (Art. 12 Abs. 1 und Art. 2), sondern auch gegen existentielle Rechte des Menschen verstoßen, wenn außer der allgemeinen Fähigkeit zum Studium ein außerhalb des Menschen liegender Umstand ihn hindern könnte, den ärztlichen Beruf zu wählen und bei entsprechender Fähigkeit einen Substanzwert der Menschheit zu betreuen. Hieraus folgt praktisch, daß jeder Versuch, das medizinische Studium aus irgendwelchen Zweckmäßigkeitsgründen einzuschränken, von vornherein als unzulässig erscheinen muß. Die Freiheit des — auf Grund des in einem allgemeinen Verfahren gelieferten Nachweises — zur Ausübung des Arztberufes geeigneten Menschen, bei dem Dienst an Leben und Gesundheit des Mitmenschen mitzuarbeiten, kann nicht von der Erfüllung irgend-

welcher äußerer Voraussetzungen wie des Berufsbedarfs abhängen. Demgemäß sind alle Versuche, die Zulassung zum Universitätsstudium zu beschränken, als Beschränkung der Freiheit abzulehnen. Auch kann eine wirksame Betreuung eines Substanzwertes und damit eines allgemein bedeutsamen Lebensgutes der Allgemeinheit nur dann gesichert scheinen, wenn in freier Konkurrenz die Besten zur Arbeit gelangen. Wenn umgekehrt auch nur irgendwie die Gefahr besteht, daß ein befähigter Helfer und Arbeiter an einem Substanzwert ausgeschaltet wird von der Erfüllung der seiner Berufung entsprechenden Aufgabe, würde dagegen der Substanzwert Mangel leiden.

2. Sobald in einem geordneten Verfahren die Fähigkeit zum Arzte nachgewiesen und von Staats wegen bestätigt worden ist, hat der nunmehr als Arzt anerkannte Mensch ohne weiteres das Recht, seinen ärztlichen Beruf auszuüben.

Dieses Recht des Arztes, Arzt zu sein, ergibt sich ohne weiteres aus den obigen allgemeinen Überlegungen:

Wer Träger einer Fähigkeit ist, hat von dieser Tatsache her auch ein Recht darauf, diese Tatsache praktisch auszuwerten. Genau so wie der Mensch kraft seiner Existenz ein Recht auf seine Existenz hat, so hat er auch ein Recht darauf, diejenigen Kräfte, die ihm mit seiner Existenz gegeben sind, wirken zu lassen und zu betätigen. Die Grenze für die Betätigungsfreiheit ist seitens der Allgemeinheit nur darin gegeben, daß die Allgemeinheit durch entsprechende Organe prüfen und feststellen kann, ob der Einzelne wirklich die von ihm in Anspruch genommene Fähigkeit hat. Wenn aber nachgewiesen ist, daß die Fähigkeit selbst vorhanden ist, so hat der Träger der Fähigkeit das Recht, diese in vollem Umfange auszuüben. Dies gilt vor allem dann, wenn es sich um einen Substanzwert allgemein menschlicher Art handelt. Denn der Träger eines Substanzwertes hat als Träger einer existentiellen Erscheinung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß das Gesamtleben entfallen müßte, kraft seiner Fähigkeit Substanzwerte wahrzunehmen, auch das Recht, die Funktion, die er durch Anlage oder Lernen erworben hat, zu betätigen. Art. 12 des BGG., der von der freien Berufswahl spricht, muß ganz besonders dort gelten, wo, wie beim Arzt, Substanzwerte auf dem Spiele stehen. Nur dadurch kann im übrigen auch der Substanzwert selbst erhalten werden, daß jeder Diener eines solchen Wertes durch seine persönliche Leistung nachweisen kann, daß er besonders geeignet zum Dienst an jenem Werte ist. Es kann infolgedessen niemand, der die Berufsfähigkeit erworben hat, von der Berufsausübung im konkreten Falle ausgeschaltet werden.

Hieraus ergibt sich angesichts der Tatsache, daß das Wesen des ärztlichen Berufes in den beiden Begriffen Niederlassung zur ärztlichen Tätigkeit und Zulassung zur kassenärztlichen Praxis besteht, ein unmittelbares, existenz- und substanzbegründetes Recht auf freie Niederlassung und auf freie Zulassung.

3. Dieses bedarf noch näherer Begründung:

- a) Die Niederlassungsfreiheit des Arztes ist so eng mit dem Arzttum selbst verbunden, daß kraft der Tatsache, daß ein Mensch die Fähigkeit erworben hat, Arzt zu sein, er auch das Recht haben muß, diese Fähigkeit zu betätigen. Wer die Fähigkeit hätte, Arzt zu sein, und dann doch erst besondere, von anderen Umständen als seiner Fähigkeit abhängige Voraussetzungen erfüllen müßte, um seine Fähigkeit auszuüben, würde nicht die Betätigungsfreiheit haben, die dem Menschen kraft seines Rechts auf menschenwürdige Existenz gegeben sind.
- b) Alle gesetzgeberischen Schranken für die ärztliche Niederlassungsfreiheit müssen sich also an diesem Gesichtspunkt ausrichten, wenn sie nicht der Verfassungs- und allgemeinen Rechtswidrigkeit ausgesetzt sein sollen. Gesetze über die Niederlassung als Arzt dürfen also einzig und allein auf die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für die Fähigkeit, Arzt evtl. auch Facharzt zu sein, abstellen. Unzulässig wäre es aber, darüber hinaus Schranken zu schaffen, für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit, insbesondere den Nachweis eines Bedürfnisses an einer „Arztstelle“ und dergleichen zu fordern. Derartige Schranken sind daher in der modernen Gesetzgebung für die Niederlassung beseitigt.
- c) Größere Schwierigkeiten bietet die weitere Frage, ob die Zulassung zur kassenärztlichen Tätigkeit von der Bedürfnisfrage abhängig gemacht werden kann, so wie es in § 378 b Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung geschieht, wo es heißt:

Für die kassenärztliche Versorgung werden so viele Ärzte zugelassen, daß auf je 600 Versicherte im Zulassungsbereich ein Arzt trifft.

Diese Bestimmung erscheint zunächst rein positivrechtlich gesehen als verfassungswidrig, gemessen an Artikel 2 und 12 des Bonner Grundgesetzes. Hierüber liegt ein eingehendes Rechtsgutachten des Unterzeichneten in Heft 1 der Schriftenreihe des Marburger Bundes vor: „Über das Problem der freien Zulassung zur kassenärztlichen Tätigkeit im Hinblick auf Artikel 12 des BGG.“ Die dort zusammengetragenen Gesichtspunkte können wie folgt zusammengefaßt werden:

1. Das Grundrecht der freien Berufswahl als Persönlichkeit liegt in der Freiheit der Berufsaufnahme als Beginn der beruflichen Betätigung. Die Frage, ob ein Mensch einen bestimmten Beruf wählt, muß ihm als Ausdruck und Ausfluß

seiner Persönlichkeitsentfaltung überlassen bleiben. Eine andere Rechtsperson, auch der Staat, kann ihn hieran nicht hindern.

2. Gesetzliche Schranken sind nur möglich bezüglich der Berufsausübung. Die Berufsausübung unterscheidet sich von der Berufswahl dadurch, daß bei der Berufsausübung nicht die Frage auftaucht, ob ein bestimmter Beruf erwählt werden soll, sondern die Frage, wie der Beruf in seinen Einzelheiten wahrzunehmen ist.

3. Der zu 1 und 2 gefundenen Unterscheidung zwischen Berufswahl und Berufsausübung entspricht die bisherige Rechtsauslegung, die im Gewerberecht zwischen Berufsauswahl und Berufsausübung von jeher angewandt worden ist.

4. Einschränkungen der Berufswahl können lediglich erfolgen, wenn die Allgemeinheit durch ein Überhandnehmen der in einem bestimmten Beruf tätigen Menschen Schaden erleiden würde. Hiervon kann jedoch gerade beim ärztlichen Beruf keine Rede sein. Denn je mehr Ärzte vorhanden sind, um so mehr wird die ärztliche Versorgung der Bevölkerung sichergestellt. Wirtschaftliche Nachteile einzelner Ärzte sind aber keine Gefahr für die Allgemeinheit. Der Staat ist auch nicht der Vormund des Einzelnen, der ihn vor etwaigen unüberlegten Schritten, wie der Wahl eines überfüllten Berufes, zu schützen hätte.

5. Zu unterscheiden ist allerdings zwischen denjenigen Fällen, in denen die Möglichkeit, einen bestimmten Beruf auszuüben, bei Berufsfähigkeit ohne weiteres besteht, und denjenigen Fällen, in denen zwischen die Berufsausübung und die Erfüllung der Voraussetzungen für die Wahrnehmung eines Berufes ein bestimmter konkreter Akt, Vertragsschluß oder Anstellungsakt tritt. Es ist im bisherigen Recht noch nicht genügend untersucht, ob nicht etwa derjenige, welcher die Voraussetzungen für die Fähigkeit zu einem bestimmten Amte erfüllt, gegen den Staat auch einen Anspruch darauf hat, dieses Amt mindestens in irgendeiner Funktion ausüben zu können. In jedem Falle ist höchstens der Umstand, daß es eines besonderen Anstellungsaktes oder Vertragsschlusses bedürfe, um eine bestimmte Berufsstellung zu erwerben, wegen der Freiheit der anstellenden Behörde oder des einstellenden Privatmannes, sich die Arbeitskräfte selbst auszusuchen, ein Grund, welcher der Berufswahl in einem konkreten Amte oder einer konkreten Funktion entgegenstehen könnte. Wo aber ein derartiger Anstellungs- oder Einstellungsakt fehlt, kann nicht davon gesprochen werden, daß es irgend ein bestimmtes Moment geben könnte, welches die Freiheit der Berufswahl zu hindern vermöchte.

d) Alle diese Erwägungen werden indessen durch die hier vorgenommene allgemeine arztrechtliche Betrachtung ergänzt:

Wenn es richtig ist, daß jeder Mensch kraft der ihm gegebenen und von ihm nachgewiesenen Anlagen und Fähigkeiten das Recht hat, einen bestimmten Beruf auszuüben, so gilt dies ganz besonders für den Arzt in seiner Beziehung zu den

Sozialpatienten. Wir fanden: Der Arzt hat kraft seiner nachgewiesenen ärztlichen Fähigkeiten das Recht, Arzt zu sein und damit einen Substanzwert des Einzelmenschen wie der Menschheit zu betreiben. Die Substanzwerte des Einzelmenschen und der Menschheit sind aber gerade besonders dann gefährdet und dort besonders zu betreiben, wenn und wo der Patient nicht in der Lage ist, mit eigenen Mitteln die ärztliche Hilfe zu beschaffen. Gerade in der Angestellten- und Arbeiterschaft, aus der die Kassenpatienten gestellt werden, sind besonders diejenigen Kräfte vereinigt, auf deren Arbeit die Gesamtexistenz der übrigen Menschen beruht. Hier liegt also in einer gesundheitlich gefährdeten, weil körperlich in Anspruch genommener Menge derjenige Substanzwert in bedeutender Fülle vor, der von dem Arzt zu versorgen ist. Würde der einzelne Arzt von der Betreuung dieses Substanzwertes ausgeschlossen, so wäre sein individuelles Recht auf die Ausübung seines Berufes kraft der Tatsache der Berufsfähigkeit illusorisch. Denn ein allzu geringer Teil der ihm zur Betreuung zur Verfügung stehenden Menschen würde Gegenstand der zur Erfüllung der ärztlichen Aufgabe dienenden Fürsorge für den Menschen sein. Auf der anderen Seite würde es dem Recht eines jeden Menschen auf ärztliche Betreuung, also der Freiheit der Arztwahl widersprechen, wenn von vornherein eine bestimmte Gruppe von Menschen, und zwar Ärzten, davon ausgeschlossen wäre, eine bestimmte andere Gruppe von Menschen, nämlich die sozialversicherungspflichtigen, arbeitenden Klassen zu betreiben. Die freie Arztwahl gehört zu der Wirklichkeit der Erhaltung von Leben und Gesundheit des Menschen. Denn die ärztliche Tätigkeit beruht in ihren Erfolgen zu einem erheblichen Teil auf dem Vertrauen, das der Mensch dem Arzt entgegenbringt. Dieser wesentliche Heilungsfaktor würde ungenutzt bleiben, wenn es weiterhin möglich wäre, daß gerade der arbeitende Mensch davon ausgeschlossen würde, den Arzt seines Vertrauens wählen zu können, weil dieser Arzt nicht zur kassenärztlichen Versorgung zugelassen ist.

Die Zulassungsfreiheit kraft Zulassungsfähigkeit ist also nicht allein ein existentielles, näher substantielles Grundrecht des einzelnen Arztes. Vielmehr hat auch die heilungsuchende Bevölkerung, insbesondere die der Sozialversicherungspflicht unterliegende Arbeiter- und Angestelltenschaft ein Recht darauf, daß jeder, der Arzt ist, auch als Arzt für jeden Menschen da zu sein hat, mag dieser aus eigenen Mitteln, mag er aus Mitteln der Allgemeinheit die Honorierung für die ärztliche Arbeit beschaffen.

Nach alledem besteht m. E. nicht nur Niederlassungs-, sondern auch Zulassungsfreiheit (im Sinne der Freiheit zur Zulassung als Kassenarzt) für jeden zulassungsfähigen Arzt.

IV. Die staatsrechtliche Stellung des Arztes erschöpft sich aber nicht in der Einzelrechtsstellung des Arztes im Verhältnis zum Staat. Vielmehr ist auch beim Arzt von der Individualexi-

stanz die Sozialexistenz, von der individualrechtlichen Beziehung des einzelnen Arztes zum Staat die sozialrechtliche Gesamtsituation zu unterscheiden. Allgemeinrechtlich bedeutsam ist hierbei das methodische Prinzip wie die Erkenntnis, daß als sozialrechtliche Situation des Arztes angesehen werden muß:

1. Das Verhältnis des einzelnen Arztes zu den übrigen Ärzten (der Arzt in der Gesellung).

2. Das Verhältnis der gesellschaftlichen Verbindung der Ärzte im Verhältnis zu der umfassenden im Staat organisierten Menschengruppe (die Ärzteschaft in der Gesamtverfassung).

1. Mit der Untersuchung, wie die Beziehungen des einzelnen Arztes zu den übrigen Ärzten zu fassen seien, greifen wir in dem jungen Arztrecht in die staatsrechtliche Gesamtproblematik.

a) Verhältnismäßig einfach sind die Überlegungen dort, wo die Sozialexistenz des Arztes von den Lebensäußerungen und der Summe der Rechte und Pflichten des einzelnen Arztes abgeleitet wird. Hierbei folgt die Untersuchung der lange Zeit üblich gewesenen „atomisierenden“ Tendenz, die das Ganze aus den Einzelteilen erklärt und im Ganzen nichts anderes als eine Summe der Einzelteile zu sehen vermag. Zwar ist unter Anwendung der Ganzheitslehre eine nur vom Einzelwesen ausgehende Konstruktion abzulehnen, weil bei einem Versuche, das Ganze aus den summierten Teilen zu erklären, das eigenständige Neue übersehen wird, welches durch die Wechselbeziehung zwischen den Teilen entsteht. So ist z. B. Mutter und Kind nicht allein die summierende Verbindung zweier Personen, sondern es besteht über die zwei Menschen hinaus eine neue Wechselbeziehung, die eine eigene Gestaltungskraft auch in Bezug auf die beiden Menschen hat, ganz abgesehen davon, daß erst das Vorhandensein des anderen Menschen jedem der beiden beteiligten Menschen seine bestimmte Stellung und Funktion, ja den Namen verleiht. Darf man somit nicht in den Fehler verfallen, die eigene Kraft des Ganzen, insbesondere die Wirkungsbereiche von Wechsel- und Spannungsbeziehungen zu übersehen, so muß auf der anderen Seite auch das naheliegende Einfache beachtet werden, daß es kein Ganzes ohne die es bildenden individuellen Teile gäbe. Existentielle wie substantielle Überlegung wird auch hierbei zu keinem anderen Ergebnis kommen können als zu der alten scholastischen Weisheit, daß im Verhältnis von Gemeinschaft und einzelnen der Einzelne für die Gemeinschaft substantiell, die Gemeinschaft für den Einzelnen akzidentiell sei. Dies bedeutet praktisch: Es läßt sich auch theoretisch keine wie immer aufgefaßte Art menschlicher Gemeinschaft oder Gesellung denken, wenn es keine Einzelmenschen gibt, aus denen die

gedachte Gemeinschaft oder Gesellung zusammengesetzt oder gebildet wäre. Dagegen lassen sich mindestens theoretisch (und die anarchistische Lehre hat die Theorie in die Tat umzusetzen versucht!) Einzelmenschen denken, die zu keiner anderen Verbindung als dem Nebeneinander (anstelle des Miteinander) im menschlichen Zusammenleben gelangen (vgl. etwa Max STIRNERS Definition des Staates als eines „Vereins von Ich“).

Demgemäß ist bei der Untersuchung über die Sozialexistenz des Arztes nicht allein eine Summe von Einzelexistenzen zu sehen, auf der anderen Seite aber auch die gegebene Tatsache der gesellschaftlichen Tendenz des einzelnen Arztes (etwa im Sinne des appetitus socialis bei Samuel von PUFENDORF) nicht zu übersehen.

Diese Sozialtendenz des einzelnen Menschen und demgemäß auch des Arztes betätigt sich besonders auf dem Gebiete des ärztlichen Vereinswesens, das in der Gegenwart (1951) in einer erstaunlichen Fülle blüht. Es kann hierbei davon abgesehen werden, die verschiedenen ärztlichen Verbindungen und Vereinigungen auch nur zu nennen, geschweige denn ihre jeweiligen Organisationsformen und die in jenen Verbänden vertretenen Belange, Mächte und Ideen aufzuzeigen. Hierüber wird ein eigener Artikel unter besonderer Berücksichtigung der Kämpfe nach 1945 handeln müssen. Im vorliegenden Zusammenhange kommt es — fern von jeder Ironie über alte deutsche Vereinsmeierei — darauf an, den staatsrechtlichen Kern der Sozialerscheinungen festzustellen: er liegt in der Vereinigungsfreiheit, die nach Art. 9 des Bonner Grundgesetzes und allgemein aus existenz- und substanzrechtlichen Erwägungen jedem Menschen zusteht. Diese Vereinigungsfreiheit ist Ausdruck der individualrechtlichen Stellung des einzelnen Menschen, hier des Arztes, im staatlich geordneten Zusammensein einer Menschengruppe.

Das Recht, sich mit anderen Menschen zu Vereinigungen zusammen zu schließen, ist als Ausdruck der natürlichen Handlungsfreiheit und darüber hinaus als Auswirkung des in den Menschen hineingelegten Bedürfnisses nach Gemeinsamkeit zunächst auf alle Lebensgebiete zu beziehen, in denen sich menschliche Interessen und Ideen auswirken oder nach Durchsetzung drängen. Schranken sind hierbei lediglich die allgemeinen gesetzlichen, rechtlichen und sittlichen Grundsätze, die der menschlichen Betätigungsfreiheit gezogen sind; denn da auch die Vereinsgründung ein Rechtsgeschäft ist, so ist sie unwirksam, wenn sie gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt, oder auch lediglich den Zweck hat, anderen Menschen Schaden zuzufügen (vgl. §§ 134, 138, 226 BGB.). Über diese negative Abgrenzung hinaus

ist positiv zur Kennzeichnung der Vereinigungsfreiheit hervorzuheben, daß sie sich gerade auf dem Gebiet zu betätigen hat, auf welchem der Mensch die Erfüllung seines Daseinssinnes — wenigstens in Gegenden, in denen die Sonne nur wenige Monate hell scheint — sehen zu müssen glaubt, nämlich in der Arbeit. Der Mensch hat infolgedessen vor allem auch das Recht, sich für die Wahrnehmung seiner arbeitbedingten beruflichen Belange und Ideen mit anderen Menschen, besonders seines Berufes, zu Vereinigungen zusammen zu schließen. Vereinigungsfreiheit ist also namentlich auch Berufsvereinigungsfreiheit.

Konstruktiv ist die Vereinigungsfreiheit rechtlich zunächst Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit, demnächst ein menschliches Grundrecht. Es ist gerichtet gegen den Staat auf Unterlassung von Eingriffen in die Vereinigungsfreiheit, ferner als aktuell wirkendes Recht gegen jeden Störer.

- b) Das Wesen und die Grenzen der ärztlichen Vereinigungsfreiheit bedürfen nun in weiteren Einzelheiten der Prüfung. Wir betreten damit problematisches Gebiet. Kein Zweifel kann — weil es sich um die einfache Anwendung einfacher substantieller Rechtssätze handelt — daran sein, daß jeder Arzt sich mit jedem anderen Arzt zu einer Vereinigung mit dem Ziele der Wahrung gleicher Belange und Ideen zusammenschließen kann. Hierbei ist es gleichgültig, ob es sich um materielle oder ideelle Interessen oder um Ideen wissenschaftlicher, praktisch-ärztlicher oder ärztlich-berufspolitischer Art handelt. Jedes erlaubte Ziel kann Gegenstand ärztlichen Zusammenschlusses sein. Auch Überschneidungen in der Aufgabensetzung für die Vereinigung ändern an der Befugnis zur Gründung einer neuen Vereinigung nichts. Solange die Aufgaben und Ziele sich zu einander wie zwei sich schneidende Kreise verhalten, sich also nicht völlig decken, ist die eine Vereinigung nicht durch die andere überflüssig. Darüber hinaus steht rechtlich sogar nichts im Wege, eine neue Vereinigung zur Wahrung derselben Belange und Ideen zu gründen, die bereits in einer vorhandenen Vereinigung ihren — bisher alleinigen — Sitz hatten. Die Grenzen werden auch hier durch Gesetz und gute Sitten (§§ 226, 826 BGB., u. U. auch § 1 Unl. Wettbew. Ges.) bestimmt, in deren Rahmen auch die Frage eine Rolle spielen wird, ob die Doppelgründung als vernünftig erscheinen kann, d. h. substantiell noch nicht erschöpfend betreute Aufgaben erfüllt.

Kein Zweifel kann m. E. ferner daran bestehen, daß die Vereinigungsfreiheit (bei Wahrung wirtschaftlicher und beruflicher Belange auch Koalitionsfreiheit genannt) in

positivem wie in negativem Sinne zu erfassen ist. Zur Substanz des Menschen gehört sein Bedürfnis nach Gemeinsamkeit. Für seine Gemeinsamkeit hat der Mensch das Wahlrecht unter den sich darbietenden Möglichkeiten. Der Mensch kann daher in Ausübung seiner Vereinigungsfreiheit entscheiden, ob er der einen oder anderen Verbindung zugehören, ihr beitreten, in ihr verbleiben will. Der Mensch hat schließlich auch das Recht, sich von jeder Gemeinsamkeit bei Vertretung von Interessen und Ideen frei zu halten. Zur vollkommenen Vereinigungsfreiheit gehört zwar nicht — wie zuweilen oberflächlich rein antithetisch behauptet wird — die Freiheit von Vereinigung überhaupt. Diese Freiheit würde anarchischer Natur sein und dem menschlichen Bedürfnis nach Gemeinsamkeit widersprechen. Zwar hat der Mensch zuweilen auch das Bedürfnis nach Einsamkeit. Doch ist dieses kein Ausdruck eines Dauerzustandes wie das Bedürfnis nach Gemeinsamkeit, ganz abgesehen davon, daß der Wunsch des Sonderlings, Hochmütigen oder Krankhaften, Verbitterten, sich vom Leben „enttäuscht“ Fühlenden nach Einsamkeit auf die Dauer praktisch undurchführbar ist. Die Vereinigungsfreiheit ist also die Freiheit, sich allgemein in den gewünschten menschlichen Bindungen zu bewegen; diese Freiheit enthält auch die Befugnis, jedwede Bindung mit Berufsgenossen (aller Art) abzulehnen, um andere Verbindungen zu pflegen. So kann der Arzt beispielsweise den Beitritt zu den verschiedenen Vereinigungen, die ärztliche Belange oder Ideen vertreten, vermeiden, um sich künstlerischen Bestrebungen oder allgemeinen politischen Aufgaben, seiner Familie oder einzig und allein seinem ärztlichen Beruf zu widmen. Die Vereinigungsfreiheit ist also in ihrer negativen Form das Recht auf Freiheit von einer bestimmten Vereinigung, ja das Recht auf Freiheit von jeder Verbindung außer natürlich bestehenden oder staatlich geordneten Zusammenhängen, ohne daß es gekünstelter Begründungen wie eines Hanges des Menschen zur Einsamkeit (als Total-einstellung!) bedarf. Auf einfachste Form gebracht: Der Zusammenschluß mit anderen Menschen ist ein Grundrecht des Menschen, aber keine Pflicht.

Die Vereinigungsfreiheit enthält in ihrer negativen Form auch das Recht, sich zu gegebener Zeit von der eingegangenen Verbindung zu lösen. Zwar bindet den Menschen das Versprechen, zu einer bestimmten Vereinigung gehören und ihre Ziele unterstützen zu wollen. Unsittlich — weil gegen die natürliche Handlungsfreiheit des Menschen verstoßend — wäre es aber, dem Menschen ein solches Versprechen für Lebenszeit abzunehmen. Dergleichen wäre außerdem eine Verletzung der Vereinigungsfreiheit selbst, deren sich der Mensch nicht

durch Beitritt zu einer bestimmten Vereinigung ein für alle Mal begeben kann. Man ist mit seinem Verein oder Bund nicht verheiratet!

- c) Dies führt zu einer weiteren allgemeinen Erkenntnis auf dem Gebiete ärztlichen Vereinsrechts: Vereinigungen, Verbindungen, Zusammenschlüsse aller Art zur Pflege wissenschaftlicher Forschung, praktischer Erprobung, Fortbildung und Lehre auf dem Gebiete der Medizin wie zur Wahrnehmung gemeinsamer ärztlicher Interessen und Ideen insgesamt oder in einem bestimmten Berufszweige oder in einer besonderen Berufsgruppe betreffen nur einen Teil, einen Ausschnitt der menschlichen Gesamtlebensgestaltung. Der Mensch kann von diesen Vereinigungen, die nur einen Teil seiner Belange und Ideen berühren, vertreten, gestalten, infolgedessen nicht total erfaßt werden wie von sakralen Gemeinschaften oder Ehe und Familie. Der ärztlichen Vereinigung fehlt also von vornherein die Unentrinnbarkeit der Verbindung. Eine ärztliche Vereinigung, gleichviel welcher Art, kann also immer nur Teilgemeinschaft oder offene Gemeinschaft sein, welche Begriffe im Sprachgebrauch der Soziologie eine Verbindung bedeuten, die den Einzelnen nur in bestimmten begrenzten Hinsichten erfaßt und ihm den Zutritt zu anderen Teilgemeinschaften freiläßt. Man wird derartige Vereinigungen, die nur einen Teilbereich menschlichen, ja sogar lediglich einen Teil des beruflichen Strebens zum Gegenstande haben und von denen sich der einzelne, ohne daß die Betätigung in dem Teilbereich, hier also in dem Arztberuf, entziele, grundsätzlich, wenn auch unter Einhaltung gewisser oder übersichtlichen Ordnung dienender Fristen, lösen kann, nach dem Vorbild von Eduard HENGSTENBERG als *Gesellschaften* bezeichnen im Unterschiede zu *Gemeinschaften*, die nur dort vorliegen, wo entweder eine unauflösbare Verbundenheit von Natur oder Rechts wegen oder von beiden Bestimmungsgrößen her besteht wie Familie, Kirche, Volk, Menschheit.

2. Sind danach ärztliche Verbindungen als „Gesellschaften“ erkannt, so fragt es sich weiter, welches das Verhältnis der gesellschaftlichen Verbindung der Ärzte als Teilanzahl im Verhältnis zu der umfassenden Gesamtheit der im Staat organisierten Menschengruppe ist. Hieraus muß sich dann weiter die Antwort auf die im vorangegangenen Abschnitt noch offen gebliebene Frage ergeben, wie sich die Vereinigungsfreiheit in ihrer negativen Form, die sogenannte negative Koalitionsfreiheit, zu der durch Staatsgesetz angeordneten automatischen Mitgliedschaft zu öffentlich-rechtlichen ärztlichen Organisationen wie der Ärztekammer verhält. Diese Frage kann nicht schon dadurch gelöst werden, daß die Auffassung vertreten wird, die negative Koalitions-

freiheit beziehe sich auch auf Körperschaften des öffentlichen Rechts beruflicher oder ständischer Art, da es sonst der Gesetzgeber in der Hand haben würde, eine Vereinigung den Wirkungen der verfassungsmäßig garantierten negativen Koalitionsfreiheit dadurch zu entziehen, daß er die Vereinigung durch einfaches Gesetz zur Körperschaft des öffentlichen Rechts stempelte. So unmöglich es scheinen muß, daß der Gesetzgeber dem Verfassungsgeber auf solche Weise ein Schnippchen schlagen kann, so wenig ist durch die Erkenntnis, daß die Koalitionsfreiheit auch in Bezug auf die vom Gesetz geschaffenen Körperschaften des öffentlichen Rechts gelten muß, die in Rede stehende Problematik erschöpft. Man muß vielmehr über die positivrechtliche Situation und den ebenfalls noch positivistisch beeinflussten Gedanken des — in fraudem legis agere — hinaus auf die staatsrechtlichen Grundzusammenhänge zurückgehen. Diese sind allein von der Stellung der Gesamtheit der Ärzte im Staatswesen her zu gewinnen:

- a) Rein sprachlich wird die Gesamtheit der Ärzte in einem Staatswesen (und darüber hinaus) als *Ärztenschaft* bezeichnet. Wie die Endung -schaft andeutet, ist also die *Ärztenschaft* die durch den ärztlichen Beruf zu einer Einheit zusammengefaßte Menschengruppe bestimmter ausbildungs-, traditions-, funktionsmäßiger Prägung. Der Begriff der *Ärztenschaft* ist sprachlich verwandt mit *Beamtschaft*, *Arbeiterschaft*, *Elternschaft*.
- b) Darüber hinaus wird soziologisch durch den Begriff der *Ärztenschaft* die an der Gesundheit und Heilung der Mitmenschen arbeitende Berufsgruppe zusammengefaßt. Da durch die Endung -schaft eine Sammelbezeichnung für diese Berufsgruppe gefunden worden ist, erscheint jeder Arzt zwangsläufig als zu dieser Berufsgruppe gehörig. Die Genialität der Sprache hat sich mit der Tatsächlichkeit des Lebens zu dem ihr entsprechenden Ausdruck verbunden. Die Gesamtheit der Ärzte bildet die *Ärztenschaft*. Wer Arzt ist, gehört der *Ärztenschaft* an.
- c) Dieser soziologischen Tatsache hat sich das Hamburgische Ärztekammergesetz von 1949 bedient und den Begriff der *Ärztenschaft* zu einem Rechtsbegriff erhoben: Zur Hamburgischen *Ärztenschaft* gehört danach jeder im Gebiet der freien Hansestadt Hamburg niedergelassene Arzt. Von der *Ärztenschaft* wird aus deren Mitte die *Ärztengkammer* gewählt, der der einzelne Arzt nicht angehört, bei der er sich aber registrieren lassen muß. Die *Ärztengkammer* selbst ist *Körperschaft des öffentlichen Rechts* und hat die üblichen hoheitlichen Befugnisse gegenüber den Ärzten wie Beitragsrecht, Einrichtung von Fürsorgemaßnahmen, Disziplinarbefugnisse, Berufserichtbarkeit. Offenbar hielt man es bei der Schaffung des hamburgischen *Ärztengkammergesetzes* für erforderlich, die negative

Koalitionsfreiheit des einzelnen Arztes im Verhältnis zur Ärztekammer zu beachten, man vermied es also, eine Zwangsmitgliedschaft des Arztes zur Ärztekammer zu normieren, und knüpfte an die automatische Zugehörigkeit des einzelnen Arztes zur Ärzteschaft an. Indem jedoch zugleich die Ärzteschaft zu einem Rechtsbegriff erhoben wurde, wurde das Problem nur verlagert: es erhebt sich nicht mehr die Frage, ob eine Zwangs- oder automatische Mitgliedschaft bei der Ärztekammer, sondern ob eine solche bei der Ärzteschaft verfassungsrechtlich zulässig ist. Auch bleibt das praktisch vor allem interessante Problem bestehen, ob eine zwischen den Staat und den einzelnen Arzt zwischengeschaltete Körperschaft des öffentlichen Rechts die gekennzeichneten Befugnisse haben kann.

- d) Die übrigen bisher erlassenen Ärztekammergesetze in den seit 1945 gebildeten deutschen Ländern sowie der Entwurf eines Ärztekammergesetzes von Nordrhein-Westfalen bedienen sich nicht der rechtlichen Figur der Ärzteschaft, sondern lassen Ärztekammern entstehen, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, die seit dem preußischen Ärztekammergesetz von 1926 und der Reichsärzteordnung vom 13. 12. 35 üblich gewordenen Beitrags-, Zwangs- und Disziplinarbefugnisse haben und denen die Ärzte des Bezirkes zwangsläufig als Mitglieder angehören.

Es erhebt sich nun die Frage — die nach eingehender mündlicher Verhandlung am 22. Juni 1951 in der Entscheidung vom 20. Juli 1951 durch den bayerischen Verfassungsgerichtshof für das bayerische Verfassungsrecht verneint ist —, ob eine derartige zwangsmäßig oder (wie man neuerdings sagt) automatische eintretende Mitgliedschaft bei einer Ärztekammer wegen Verstoßes gegen die negative Koalitionsfreiheit verfassungswidrig ist. Wie bereits bemerkt, kann sich die Antwort nur aus einer grundsätzlichen staatsrechtlichen Überlegung ergeben.

Eine solche muß bei existenz-, insbesondere substanzrechtlicher Betrachtung an die Gegebenheit des Menschen anknüpfen. Diese Gegebenheit wurde bereits als Einzel- und als Sozialexistenz erkannt. Über die nackte Existenz hinaus besteht der Kern der menschlichen Existenz in Persönlichkeit und Würde (wobei über die einzelnen Abgrenzungen Streit bestehen mag, der es jedoch nicht ausschließt, daß gewisse Mindestanforderungen an das Vorhandensein von besonderen im rein animalischen Bereich nicht zu findenden Eigenschaften gestellt werden). Das Minimum an Persönlichkeit und Menschenwürde liegt in der Fähigkeit und Freiheit zur Bewältigung derjenigen Aufgaben, die der Mensch nach seinen ererbten und erworbenen Anlagen und Kräften erledigen kann. „Selber alleine schon“

ist die erste Äußerung des Selbstbewußtseins beim Kleinkind. Dieses Bestreben wächst mit den Fähigkeiten: Immer sieht es der Mensch als Wesensereifung an, das tun zu dürfen, was er leisten kann. Diese Erscheinung in der Einzelexistenz findet sich ebenso in der Sozialexistenz. Auch im Zusammenleben mit anderen Menschen sucht der Mensch diejenige Stellung zu erhalten, die er unter Aufbietung aller seiner Kräfte gerade noch erfüllen kann. Wer sich zum Dichter berufen glaubt, bleibt nicht geruhssamer Schulmeister, selbst wenn er sich sagt, daß die Menschheit nur einen Bruchteil der zu ihrer Bildung vollkommen ausreichenden Literatur kennt. Wer sich zum Arzt berufen fühlt, widmet sich dieser Aufgabe, auch wenn er als Krankenhausverwalter bequemer leben könnte. Der Mensch will sich verausgaben und sich und seine Kräfte erschöpfen, bevor er einen anderen, sei es Einzelwesen, sei es Verband, die durch ihn selbst erfüllbaren Funktionen übernehmen läßt. Diese Tendenz aus der Sozialexistenz des Menschen ist so allgemein, daß die Tendenz sich in den menschlichen Personenverbindungen und -gesamtheiten wiederfindet. Auch hier wird das Bestreben sichtbar, daß der jeweils engere und kleinere Verband die Aufgaben zu bewältigen versucht, die in ihm anfallen und die er mit den Menschen des engeren Bereichs erfüllen kann. Auf dieser Grunderscheinung bauen auf die großen staatsrechtlichen Konzeptionen der gemeindlichen und genossenschaftlichen Selbstverwaltung (Freiherr vom STEIN, Otto von GIERKE) und des Subsidiaritätsprinzips (Enzyklika Quadragesimo anno 1931).

Wendet man diese Ergebnisse auch im Arztrecht an, so ergibt sich hier mit besonderer Deutlichkeit: Das Prinzip der Selbstverantwortung, wie man es nennen könnte, durchwaltet nicht allein die Berufstätigkeit des Arztes, derin schweren Entscheidungen immer wieder auf sich allein, sein Können, seine Entschlußfreudigkeit gestellt ist. Das den ärztlichen Beruf vor den meisten anderen kennzeichnende Prinzip der Selbstverantwortung äußert sich vielmehr auch im Zusammenhalt der Ärzteschaft. Historisch und traditionsgemäß hatte und hat die Ärzteschaft das Bestreben, ihre Angelegenheiten zunächst einmal selbst zu ordnen, ihre Interessen gegenüber Staat, Gemeinde und Krankenkassen gesammelt und selbst zu vertreten, den Berufsstand durch Ehrengerichtsbarkeit, später durch Berufsgerichtsbarkeit sauber zu halten. Insbesondere im Kassenarztrecht besteht ein ganzes System von Gesamtverträgen zwischen den die Interessen der Kassenärzte wahrnehmenden Kassenärztlichen Vereinigungen als Körperschaften des öffentlichen Rechts einerseits und den Sozialversicherungsträgern, insbesondere Ortskrankenkassen, Landkrankenkassen, Berufsgenossenschaften sowie den Ersatzkassen und Ersatzkassenverbänden andererseits. So ist im Wege der Selbstverantwortung und zusammen mit den Sozialversicherungsträgern durch rechtsetzende

Vereinbarungen als Ausdruck der Bereitschaft zu Verantwortung und Ordnung im engeren Kreis autonomes Recht entstanden, das uns in dieser Zeitschrift noch näher beschäftigen wird.

Die Entwicklung der Ärzteschaft hat den Gesetzgeber schon im 19. Jahrhundert (1870) und dann in näherer Ausgestaltung im preußischen Ärztekammerngesetz von 1926 zur Schaffung von Ärztekammern zur Klarstellung vorhandenen Seins und Wollens, nicht zur phantasievollen Neuschöpfung veranlaßt. In der Ärzteschaft hatten sich genügend Ordnungskräfte gezeigt, die den Gedanken der Subsidiarität staatlichen Handelns und die Grundsätze der Selbstverwaltung und Selbstverantwortung zur Tat werden ließen. Seither sind die Ärztekammern zur Wahrnehmung der allgemeinen ärztlichen Belange und die Kassenärztlichen Vereinigungen zur Wahrnehmung der besonderen Anliegen der Kassenärzte als Körperschaften des öffentlichen Rechts aus dem organisatorischen Aufbau unseres Volkes nicht mehr hinwegzudenken. Die Ärzteschaft hat für ihre Coexistenz eine ihre Substanzwerte wahrnehmende Verkörperung in der Ärztekammer und bezüglich des besonderen Bereichs der Kassenärzte in den Kassenärztlichen Vereinigungen erhalten.

Auch hierüber wird in weiteren Abhandlungen dieser Zeitschrift im einzelnen noch ausführlich zu handeln sein.

In vorliegenden Zusammenhänge geht es nur um die staatsrechtliche Stellung des Arztes. Diese könnte nicht verstanden werden ohne Einsicht in die staatsrechtliche Stellung der Ärzteschaft und deren Organisation in den genannten öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Staatsrechtlich steht der einzelne Arzt nicht in der Unmittelbarkeit eines Gewaltverhältnisses zwischen dem Einzelnen und dem Staat. Es gibt in öffentlich-rechtlicher Hinsicht nicht nur den Dualismus zwischen Staat und Einzelem. Vielmehr fügen sich dazwischen Verbände mit öffentlich-rechtlicher Gewalt, die, wie die Gemeinden und Kreise raumbedingt, wie die Leistungsgemeinschaften (Ärztekammern, Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammern) aufgabenbedingt sind. Der Staat ist zwar in der Lage, über den Bestand oder Nichtbestand der ihm eingefügten Körperschaften des öffentlichen Rechts zu verfügen — und sei es durch verfassungsänderndes Gesetz, wenn vorher für den Bestand der Körperschaften eine verfassungsrechtliche Garantie gegeben war. Hierin liegt der große Unterschied in der Rechtsstellung des Staates zu den öffentlichen Körperschaften im Vergleich mit seiner Rechtsstellung zum Einzelmenschen. Jene kann der Staat liquidieren, diese nicht! Aber der Staat ist in der Lage, auch jene Körperschaften gelten und bestehen zu lassen und gesetzlich zu gestalten. Maßgebend hierfür ist die Ablehnung von Willkür und die Anlehnung an gewachsene Ordnungen. Hieraus ergibt sich:

1. Der Staat kann Ärztekammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts durch Gesetz schaffen, ordnen, mit bestimmten Befugnissen versehen.

2. Der Staat kann in gleicher Weise Kassenärztliche Vereinigungen als Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Wahrnehmung der Belange der Kassenärzte gestalten.

3. Der Staat kann Ärztekammern und Kassenärztliche Vereinigungen gesetzlich so organisieren, daß schon der Form nach kein Verstoß gegen die Vereinigungsfreiheit in Betracht kommt. Vorbild hierfür ist das Preußische Ärztekammerngesetz von 1926. Danach werden die Mitglieder der Ärztekammer von den Ärzten ihres Bezirks in einem bis in die Einzelheiten hinein geregelten Verfahren gewählt. Die Gewählten bilden die Ärztekammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts mit den bekannten Befugnissen. Die Ärztekammer selbst hat ihre eigenen Organe.

In diesem System vollzieht sich die gesamte Aufgabenerfüllung frei. Es steht im Belieben des einzelnen Arztes, ob er wählen, auch ob er sich in die Ärztekammer wählen lassen will. Niemand kann also gegen seinen Willen Ärztekammermitglied werden; selbst der Bestand der Ärztekammer hängt von der Willensentscheidung der Ärzte in ihrer Mehrheit ab. Warum in der neueren Gesetzgebung dieses freieste und zugleich die Erfüllung aller Aufgaben der Ärztekammer ermöglichende System nicht stärker angewandt wird, ist nicht so recht verständlich.

4. Die Grenze zwischen staatlicher Organisationsgewalt und dem Grundrecht des einzelnen auf Vereinigungsfreiheit kann aber erst dann scharf gezogen werden, wenn die Frage gelöst wird, ob der Staat durch Gesetz den einzelnen Arzt zwingen kann, Mitglied der ÄK oder der KV zu werden oder es „automatisch“ zu sein.

a) Man könnte geneigt sein, folgendermaßen zu deduzieren: Über die Einzelrechte des menschlichen Individuums kann der Staat nicht hinweggehen, auch wenn er, was sein gutes Recht ist, die Zwischen-Verbände zwischen sich und dem einzelnen zu seiner, des Staates, Entlastung als Selbstverwaltungskörperschaften anerkannt und organisiert. Vor der Vereinigungsfreiheit muß der Staat also auch bei der Schaffung jener Zwischenkörperschaften respektvoll halt machen. Dies entspricht außer dem Grundsatz der Vereinigungsfreiheit bei der — wie wir bereits sahen — nicht die vom Gesetzgeber jederzeit zu beseitigenden Grenzen zwischen öffentlichen und privaten Körperschaften gelten, auch den Grundgedanken selbst, auf denen die Zwischenkörperschaften aufbauen: Subsidiarität, Selbstverantwortung. Ihnen allen ist das Prinzip der freien Persönlichkeit im Kern gemeinsam. Dieses Prinzip und damit die Substanz der zwischenstaatlichen Zusammenschlüsse würde beseitigt werden, wollte man damit umgehen, Selbstverantwortung durch Zwang zu formen.

b) Demgegenüber ist jedoch folgendes zu erwägen:

aa) Zunächst wird in Zeiten, in denen die Gehalte (die Substanz!) eigenverantwortlich arbeitender öffentlich-rechtlicher Vereinigungen in einem allgemeinen Zusammenbruche bisheriger Werte verloren zu gehen drohen, der Staat mindestens den Sinn für Selbstverantwortung im eigenen Bereich wecken und gesetzgeberisch eine Organisation schaffen dürfen wie sie sich nach Auffassung der den Staat tragenden Kräfte, insbesondere seiner gesetzgebenden Organe, in Zeiten, in denen die allgemeinen menschlichen Werte wie Freiheit, Selbstverantwortung und Selbstgestaltung des engeren Lebensbereiches heil geblieben sind, von selbst bilden.

Hierbei ist auch die Frage, ob in natürlich gewachsenen Gebilden noch genügend Selbstverantwortung vorhanden ist, oder ob die Gefahr droht, daß jene Gebilde wegen vorübergehenden Verfalls des Verantwortungsbewußtseins vergehen, vom Staat als dem Hüter der Ordnung und Wächter vor Gefahren zu entscheiden. Diese Entscheidung verstößt im Falle der Gefahr der Auflösung sozialer Werte auch dann nicht gegen die Vereinigungsfreiheit, wenn eine automatische Mitgliedschaft von Staats wegen angeordnet wird. Denn bei der Gefahr des völligen Auseinanderfallens öffentlich-rechtlicher, aus dem Selbstverwaltungs- und Verantwortungsbestreben des Menschen entstandener Gebilde ist es Aufgabe des Staates, gewachsene Ordnungen zu erhalten. Nicht die Vereinigungsfreiheit, sondern die staatliche Organisation und damit ein Stück staatlicher Substanz selbst stehen dann in Frage.

bb) Aber auch abgesehen von der gekennzeichneten Gefahrenlage, zu deren Klärung Gedanken des staatlichen Notstandes aufscheinen, entsteht die Frage, ob staatsrechtlich durch das Recht des einzelnen Arztes auf seine Vereinigungsfreiheit die Entscheidung des Staates über seine Organisationsform im Ganzen berührt werden kann. Gewiß stellt auch die Einführung der Vereinigungsfreiheit selbst bereits eine Entscheidung des Staates über seine Organisation im Sinne einer Rechte und Pflichten des einzelnen im Verhältnis zum Staat ordnenden Verfassung dar. Von der Grundrechtsgestaltung ist aber der Staatsaufbau im Sinne der staatlichen Zuständigkeitsordnung zu unterscheiden. Im Rahmen der Zuständigkeitsordnung unter den staatlichen Organen und im Verhältnis zwischen dem Staat und den ihm eingefügten öffentlichen Körperschaften hat der Staat die Kompetenzkompetenz, d. h. er allein ist befugt, Zuständigkeiten zu begründen, zu ordnen und abzugrenzen. Der Staat ist daher auch in der Lage, eine bestimmte Gruppe von Aufgaben, die in einem engeren innerstaatlichen Bereich anfallen, von den Gliedern und Trägern dieses Bereichs selbst verantwortlich ordnen und verwalten zu lassen. Es ist dabei von untergeordneter Bedeutung, ob man

originäre oder vom Staat abgeleitete (derivative) Rechte der Bereichsträger als gegeben annimmt; jedenfalls wäre der Staat zur Beseitigung der Eigenbereiche durch Gesetz, äußerstenfalls verfassungsänderndes Gesetz fähig. Entscheidend ist, ob die aus dem gesamten öffentlichen Aufgabenbereich herausgesonderten Aufgaben eines bestimmten Lebensbereichs von dessen Gliedern und Trägern nach staatlichem Gesetz eigenverantwortlich wahrgenommen werden sollen. Eine solche Heraussonderung von Aufgabenbereichen aus dem allgemeinen organisierten Zusammenleben steht dem Staat kraft seiner Organisationsgewalt zu. Er kann sich dabei als des Bindemittels für den bereichsmäßigen Zusammenschluß der Menschen des gemeinsamen Raumes (Gemeinde- und Gemeindeverbände!) oder der gemeinsamen Aufgabe (Stände im recht verstandenen Sinne von Leistungsgemeinschaften) bedienen. Ob er es tut, ob er das Zusammenleben der in ihm organisatorisch zusammengeschlossenen Menschen so (im Wege der Mittelbarkeit: einzelner — räumliche Gemeinden — Berufsverband — Staat!) oder völlig anders (z. B. im Wege der Unmittelbarkeit: einzelner — Staat und im übrigen staatliche Funktionsträger oder staatliche Anstalten!) ordnet, ist allein seine, des Staates, Sache. Wenn der Staat aber die Entscheidung im Sinne der Einfügung von raum- oder aufgabenbedingten Verbindungen zwischen sich und den einzelnen (also im Sinne der Mittelbarkeit!) trifft, dann hat er auch das Recht, alles zur Durchführung seiner Konzeption und Entscheidung bezüglich des Staatsaufbaus Erforderliche zu tun, selbstverständlich jedoch unter dem Vorbehalt der allgemeinhin menschlich (existentiell und substantiell) oder (meist auch: und!) positivverfassungsrechtlich gegebenen Grundrechte. Steht unter diesen nun das Recht der Vereinigungsfreiheit der staatlichen Organisation im (obigen) Sinne der Mittelbarkeit entgegen? Die Frage ist m. E. zu verneinen: denn der personelle Zusammenschluß der Mitglieder eines Bereichs zu einer Körperschaft ist nur die begrifflich notwendige, wahrhaft automatische Folge der staatlichen Entscheidung, daß es zwischen dem Staate und dem Einzelnen sich selbst verwaltende Bereiche geben soll. Der Bereich, die Gesellung, würde wie wir schon oben in anderem Zusammenhange sahen — nicht existieren, wenn keine sie bildenden Einzelglieder vorhanden wären. Hieraus darf nicht etwa geschlossen werden, daß es unzulässig wäre, Gesellungen in Gestalt von Körperschaften zu schaffen, weil hierzu Menschen gehören würden, die zwangsmäßig zusammengeschlossen werden müßten. Abgesehen von der unzuverlässigen Begriffsidentifizierung von „zwangsweise“ und „automatisch“ läge in jenem Schluß ein entscheidender Fehler.

Es würde übersehen werden, daß die öffentliche Aufgabe in jedem Falle nach staatlichem Willen und nach staatlicher Einsicht in die Notwendigkeit ihrer Erfüllung bewältigt werden müßte, — wenn nicht im Wege der Mittelbarkeit

durch Überlassung der Erledigung an Zwischenverbände, dann durch den Staat und seine Organe selbst! Immer ist der Einzelne kraft seiner Staatsangehörigkeit der staatlichen Entscheidung über die Bewältigung öffentlicher Aufgaben unterworfen. Die Staatsangehörigkeit wird durch Geburt oder auf Freiwilligkeit beruhende Handlungen (im Normalfalle) erworben; die automatisch eintretende Staatsangehörigkeit verstößt nicht gegen die Vereinigungsfreiheit. Aus dem in der Staatsangehörigkeit liegenden Pflichtenkreise sondert nun der Staat eine Gruppe besonderer — raum = oder berufsmäßig bedingter — Pflichten heraus und überläßt ihre Wahrung den Zwischenverbänden. So wie die Zwischenverbände die staatlich gegebenen oder anerkannten Aufgaben öffentlicher Art im engeren Verbandskreise wahrnehmen, so ist der einzelne in diesen engeren Verband im Rahmen seiner Staatsangehörigkeit eingefügt.

Die Verbandszugehörigkeit ist also Ausdruck der Staatsangehörigkeit (im Sinne der Unterwerfung unter die Staatsgewalt und der Befugnis zur Mitgestaltung staatlicher Entscheidungen) in den Beziehungen des engeren Bereichs. Wie die Staatsangehörigkeit automatisch eintritt, ist die Verbandszugehörigkeit automatische Folge der Unterwerfung

und der Befähigung zur Mitwirkung bei den aus den staatlichen Gesamtaufgaben herausgenommenen Aufgaben und Angelegenheiten eines Sonderbereiches. Die Verbandszugehörigkeit hat also weder bei räumlich noch bei den aufgabenmäßig bedingten korporativen Gesellungen etwas mit Vereinigungsfreiheit zu tun.

Nach alledem ist die Vereinigungsfreiheit dem Einzelnen nicht als Mittel gegeben, um die staatliche Organisation nach seinem Willen zu formen. Die Vereinigungsfreiheit hat vielmehr ihre Grenze an der staatlichen Organisationsgewalt im Sinne der die Zuständigkeiten innerhalb des Staates regelnden Kompetenz — Kompetenz, kraft deren der Staat auch befugt ist, Ordnung und Aufbau nach den Prinzipien von Subsidiarität, Selbstverwaltung und Selbstverantwortung zu formen.

Die seit 1945 erlassenen Ärztekammergesetze der deutschen Länder erscheinen also aus dem Gedanken der Wiedererweckung öffentlich rechtlicher Eigenbereiche und der Selbstverantwortung der an ihnen beteiligten Menschen wirksam; die Vereinigungsfreiheit wird durch eine solche Gesamtgestaltung des Verfassungsaufbaues nicht beeinträchtigt. Entsprechend gilt für die Organisation der Kassenärztlichen Vereinigungen als Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Wahrung der besonderen Belange und Aufgaben der Kassenärzte.

Der Arzt hat seine staatsrechtliche Stellung auch als Glied dieser eigenen Ordnungsbereiche.

Bundeskündigungsschutzgesetz u. angestellte Ärzte

Von Rechtsanwalt Dr. SCHMELCHER, Karlsruhe

Im Bundesgesetzblatt Teil I 1951 Seite 499 ist nunmehr das seit langem erwartete neue Bundeskündigungsschutzgesetz zur Veröffentlichung gekommen, das auch für die angestellten Ärzte von größter Bedeutung ist. Hiernach ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, der länger als 6 Monate ohne Unterbrechung in demselben Betrieb oder Unternehmen beschäftigt ist und das 20. Lebensjahr vollendet hat, rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist. Die Kündigung ist sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesen Betrieb entgegenstehen, bedingt ist.

Hält ein Arbeitnehmer die Kündigung für sozial ungerechtfertigt, so kann (nicht muß!) er binnen einer Woche nach der Kündigung Einspruch beim Betriebsrat einlegen.

Will ein Arbeitnehmer geltend machen, daß eine Kündigung sozial ungerechtfertigt ist, so muß er innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Wird die Rechtsunwirk-

samkeit einer sozial ungerechtfertigten Kündigung nicht rechtzeitig geltend gemacht, so gilt die Kündigung, wenn sie nicht aus anderem Grunde rechtsunwirksam ist, als von Anfang an rechtswirksam. Stellt das Arbeitsgericht fest, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, ist jedoch dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten, so hat auf seinen Antrag das Arbeitsgericht das Arbeitsverhältnis aufzulösen und den Arbeitgeber zur Zahlung einer Abfindung zu verurteilen. Die gleiche Entscheidung hat das Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitgebers zu treffen, wenn er die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus Gründen verlangt, die einen Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht erwarten lassen. Der Antrag des Arbeitgebers ist jedoch abzulehnen, wenn der Arbeitnehmer die Unrichtigkeit dieser Gründe in wesentlichen Punkten beweist oder wenn die Kündigung offensichtlich willkürlich oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung des Arbeitgebers im Betrieb erfolgt ist.

Als Abfindung ist ein Betrag bis zu 12 Monatsverdiensten festzusetzen. Als Monatsverdienst gilt, was dem Arbeitnehmer bei regelmäßiger betriebsüblicher Arbeitszeit in dem Monat, in dem das

Arbeitsverhältnis endet, an Geld und Sachbezügen zusteht. Bei der Festsetzung der Abfindung hat das Gericht insbesondere die Dauer der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers sowie die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers angemessen zu berücksichtigen.

Dieselben Vorschriften gelten bezüglich der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung. Eine unwirksame fristlose Kündigung gilt im Zweifel aber nicht als ordentliche Kündigung für den nächsten zulässigen Kündigungszeitpunkt.

Die vorstehenden Bestimmungen des Bundeskündigungsschutzgesetzes gelten nicht in Betrieben einer juristischen Person für die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist, ferner nicht in Betrieben einer Personengesamtheit, für die durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der Personengesamtheit berufenen Personen und schließlich auch nicht für Geschäftsführer, Betriebs-

leiter und ähnliche leitende Personen, soweit diese zur selbständigen Anstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind.

Die Vorschriften des neuen Bundeskündigungsschutzgesetzes gelten für Betriebe und Verwaltungen des privaten und des öffentlichen Rechts, es sei denn, daß in diesen Betrieben und Verwaltungen weniger als 5 Arbeitnehmer ausschließlich der Lehrlinge beschäftigt werden. Das neue Bundeskündigungsschutzgesetz ist mit Wirkung vom 14. August 1951 in Kraft getreten. Für Kündigungen, die Arbeitnehmern vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zugegangen sind, bleiben die bisherigen Vorschriften maßgebend. Mit dem Erlass dieses neuen Bundeskündigungsschutzgesetzes treten die landesrechtlichen Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmer gegen sozialwidrige Kündigungen u. a. auch die Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39, wonach bisher die Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung erforderlich war, außer Kraft.

BUCHBESPRECHUNGEN

**BRENNENDE FRAGEN DES ÄRZTLICHEN BERUFS-
GHEIMNISSES** von Prof. Dr. jur. Eberhard Schmidt,
Heidelberg. Brosch. 39 Seiten, DM 1.60. Herausgegeben
vom Deutschen Bund für Bürgerrechte, Isar-Verlag
München 1951.

Das ärztliche Berufsgeheimnis war in letzter Zeit Gegenstand zahlreicher Aufsätze, Referate und Resolutionen in der Tages- und Fachpresse. Die Prüfung ärztlicher Kartellen durch die Finanzbeamten, die Massenvernehmungen von Frauen in Garmisch und Weinheim beschäftigten nicht nur die hiervon betroffenen Personen- und Berufskreise, sondern in weitgehendstem Maße auch die Öffentlichkeit. Die widerstrebenden öffentlichen Interessen des Staates mit denen der Bürger und der Ärzte scheinen unüberbrückbar. Die Ärzteschaft kämpft verblissen und mit Recht um die Erhaltung des Vertrauensverhältnisses zum Patienten, das mit dem ärztlichen Berufsgeheimnis und der in § 13 der Reichsärzteordnung verankerten Schweigepflicht im wesentlichen geschützt werden soll. Es sind aber nicht nur die Ärzte und ein großer Teil der aufgeschlossenen Öffentlichkeit, die derartige Eingriffe des Staates in die intimste aller persönlichen Sphären als unerträglich empfinden. Auch die Juristen vertreten im wesentlichen denselben Standpunkt. Neben den in letzter Zeit erschienenen Verlautbarungen ist nunmehr die obige Schrift des bekannten Heidelberger Strafrechtslehrers Prof. Dr. Eberhard SCHMIDT, dem hervorragenden und bewährten Sachkenner des schwierigen Arztrechtes, in erster Linie als zusammenfassende Darstellung dieser nicht immer einheitlich beurteilten Materie zu nennen. Ein in Frankfurt/M. am 10. 3. 51 vor dem Deutschen Bund für Bürgerrechte und zahlreichen ärztlichen Organisationen gehaltener gleichnamiger Vortrag ist als Broschüre im Isar-Verlag, Dr. Günther Olzog, München, erschienen. Diese Schrift muß tatsächlich das besondere Interesse der gesamten Öffentlichkeit und besonders der Ärzteschaft für sich in Anspruch nehmen, weil hierin in überlegener Weise das Problem der ärztlichen Schweigepflicht neben der strafrechtlichen und strafprozessualen Seite auch unter dem namentlich bei Ärzten vielfach unklaren Gesichtspunkt der ärztlichen Auskunftspflicht gegenüber Sozialversicherungsträgern, der Aufforderung auf Herausgabe von Krankengeschichten, der seit 1945 in einzelnen Bundesländern ergangenen Meldeverordnungen behandelt wird. Die Forderung, daß in einem Rechtsstaat nicht nur Nützlichkeitsgesichtspunkte, sondern auch die feinen ethischen und sozialen Werte und Beziehungen sorgfältigste Beachtung und Schutz finden müssen, ferner die Aufforderung an die ärztlichen Organisationen, sich gegen alle Beeinträchtigungen der ethischen Voraussetzungen zur Durchführung der ärztlichen Berufsarbeit zur Wehr zu setzen, wird gerade aus dem Munde dieses bedeutenden Strafrechtslehrers in den Reihen der interessierten Ärzte nicht verhallen. Die Schrift von Eberhard SCHMIDT ist nach Inhalt und Stil so gründlich und lebendig, so klar und allgemein verständlich, daß sie in die Hand eines jeden deutschen Arztes und Juristen gehört.

Rechtsanwalt Dr. Schmelcher

**NIEDERLASSUNGSRECHT DER ÄRZTE, ZAHNÄRZTE
UND DENTISTEN**, Dr. med. habil. C. L. Paul Trüb,
Oberregierungs- und Obermedizinalrat in der Gesundheitsabteilung des Sozialministeriums des Landes
Nordrhein-Westfalen. 73 Seiten, geheftet. Verlag
L. Schwann, Düsseldorf 1950, mit einem Geleitwort von
Ministerialdirigent Dr. Hünerbein.

Die Grundrisse des Verwaltungsrechts, die von Oberregierungsrat AMBROSIUS im Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen nunmehr in 15 Bänden herausgegeben wurden, erfreuen sich in der Praxis als Nachschlagewerk zum schnellen Handgebrauch großer Beliebtheit. Besonders hat bisher das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst gefallen. Allerdings sind die meisten dieser Grundrisse, ebenso wie der vorliegende, hauptsächlich auf das Land Nordrhein-Westfalen zugeschnitten.

Das Niederlassungsrecht der Ärzte, Zahnärzte und Dentisten ist seit dem Jahre 1945 im gesamten Bundesgebiet verschiedener Regelung unterworfen. Der auf Grund des § 44 Ziff. 6 der früheren Reichsordnung früher bestehende Rechtszustand (vgl. die Verordnung der Reichsärztekammer vom 9. 9. 39) galt zwar weiter. Hiernach sollte die Niederlassung von Ärzten in allen Orten des deutschen Reichsgebietes nur mit Zustimmung der Reichsärztekammer zulässig sein. Mit der Bildung von Ärztekammern in den einzelnen Bundesländern konnte aber diese Bestimmung nicht mehr aufrecht erhalten werden, nachdem sich bereits im Mai 1948 die Arbeitsgemeinschaft der Westdeutschen Ärztekammern zur Niederlassungsfreiheit bekannt hatte. Nunmehr besteht diese Niederlassungsfreiheit in allen westdeutschen Ländern mit den allerdings durch die ländergesetzlichen Bestimmungen gegebenen Besonderheiten und Beschränkungen.

In dem obigen Buch von Dr. TRÜB wird zunächst das Niederlassungsrecht der Ärzte, Zahnärzte und Dentisten in Nordrhein-Westfalen mit allen in der Zwischenzeit erfolgten Durchführungsbestimmungen und erläuternden ministeriellen Runderlassen abgedruckt und mit wertvollen Erläuterungen versehen, die nach dem Wunsche des Geleitgebers sicherlich allen im öffentlichen Gesundheitswesen tätigen und am Gesundheitswesen interessierten Kreise ein guter Ratgeber und Helfer sein werden. Im Anschluß daran sind in einem Anhang in 16 Anlagen die Niederlassungsbestimmungen in den anderen Bundesländern in ähnlicher Anordnung zusammengestellt. Der Abdruck der Zulassungsordnung für Ärzte vom 21. 4. 48 wäre allerdings besser unterblieben, zumal das Zulassungsrecht mit dem Niederlassungsrecht nichts zu tun hat. Außerdem wird auf Seite 86 Anmerkung 1 in heute nicht mehr zeitgemäßer und daher auch unrichtiger Weise oenaupet, in Hessen und Rheinland-Pfalz bestehe noch die Zulassungsordnung vom 8. 9. 37. Auch die Ausführungen über die Zulassung zu den Ersatzkassen auf Grund einer Neuregelung vom 21. 1. 49 sind durch den neuen Ersatzkassenvertrag vom 12. 5. 50 als überholt anzusehen. Alle diese gesetzlichen u. ersatzkassenvertraglichen Bestimmungen sind, ebenso wie das am Schlusse abgedruckte Flüchtlingsgesetz, titelfremd. Dennoch erfüllt aber das Werk im übrigen seinen Zweck und gibt dem Sachbearbeiter brauchbare Anregungen.

Rechtsanwalt Dr. Schmelcher

ARZTRECHT IN ZEITSCHRIFTEN

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Robert SCHMELCHER, KARLSRUHE

Einteilung

- I. Ärztliches Standesrecht
- II. Der Arzt im Zivilrecht
- III. Der Arzt im Strafrecht
- IV. Der Arzt im öffentlichen Recht einschl. Kassenarztrecht
- V. Der Arzt im Arbeitsrecht einschl. Tarifrecht
- VI. Der Arzt im Steuerrecht
- VII. Sonstiges

Abkürzungs-Verzeichnis

Der angestellte Arzt (Mittellungsblatt des Marburger Bundes)	MBI.d.A.A.
Anstaltsumschau	AU
Ärztl. Mitteilungen	ÄM
Ärztl. Praxis	ÄP
Arztrecht	ÄR
Bayerisches Ärzteblatt	By.ÄBI
Berliner Ärzteblatt	B.ÄBI
Der Betriebsberater	BB
Die Betriebskrankenkasse	BKK
Bremer Ärzteblatt	Br.ÄBI
Deutsche Rechtszeitschrift	DRZ
Deutsche Schwesternzeitung	DSchwZ
Die Ersatzkasse	EKK
Hamburger Ärzteblatt	Ha.ÄBI
Hessisches Ärzteblatt	He.ÄBI
Das Krankenhaus	Khs
Der Krankenhausarzt	KA
Mitteilungsblatt der Ärzteschaft Rheinland-Pfalz	ÄB.RPF
Mitteilungsblatt Nordrhein-Westfalen	ÄB.NW
Niedersächsisches Ärzteblatt	NS.ÄBI
Monatsschrift für Deutsches Recht	MDR
Neue Juristische Wochenschrift	NJW
Die öffentliche Verwaltung	ÖV
Die Ortskrankenkasse	OKK
Recht der Arbeit	RdA
Rheinisches Ärzteblatt	RÄBI
Saarländisches Ärzteblatt	Sa.ÄBI
Schleswig-Holsteinisches Ärzteblatt	Schl.ÄBI
Der Städtetag	St.T
Südwestdeutsches Ärzteblatt	SW.ÄBI
Westfälisches Ärzteblatt	WÄBI
Versicherungswirtschaft	VW

I.

Ärztliches Standesrecht

Regierungspräsident i. R. Dr. Wirsching: Rechtsgrundlage der Bayerischen Ärztekammer. ByÄBI 1947 Nr. 13 S. 1 ff.

Dr. Karl Weiler: Aufgaben und Rechtsgrundlagen einer gesetzlichen ärztlichen Berufsvertretung. ByÄBI 1947 Nr. 16 S. 1 ff.

Dr. med. Haedenkamp, Hauptgeschäftsführer der Westdeutschen Ärztekammern Köln — Bonn: Die Aufgabe der ärztlichen Standesbewegung. NSÄBI 1947 Nr. 1/2, 1. Jhrg. S. 13, 31.
Arztrecht und Versicherungsreform stehen weitgehend im Vordergrund aller standespolitischen Arbeit der Ärzteschaft. Die Lösung beider Probleme wird entscheidend sein für das zukünftige Schicksal des deutschen Arztstandes und seiner Berufsvertretung, für die Freiheit der Berufsausübung und für die wirtschaftliche Existenz jedes einzelnen Arztes.

Dr. med. Hartmann, Stolzenau (Weser): Gedanken zum Arztproblem. NSÄBI 1948 Nr. 2 S. 31.
Die Regierung sowohl wie die Ärztekammern werden es schwer haben, gerecht zu bleiben. Sie werden harte Entschlüsse fassen müssen, wenn sie einen Arztstand erhalten wollen, dem es erspart bleibt, sich anzupreisen wie Hausierer auf den Jahrmärkten. Das wäre nicht nur der wirtschaftliche, sondern — viel schlimmer noch — auch der ethische Untergang.

Dr. H. C., Hannover: Die berufliche Selbstverwaltung der Ärzte, die Berufsvertretung und ihre Berufsgerichtsbarkeit. NSÄBI 1948 Nr. 5 S. 98.

Die freien geistigen Berufe bedürfen zu ihrer Erhaltung des staatlichen Schutzes. Daß der nationalsozialistische Staat es gewesen ist, der eine reichsgesetzliche Regelung der ärztlichen Berufsverhältnisse herbeigeführt hat, war eine zeitbedingte Erscheinung. Die Gedanken zu dieser Regelung sind von den freien Reichsorganisationen der Ärzte ausgegangen. Seit 1946 haben die Ärzte eine derartige Ordnung gefordert. Die 1935 erlassene RAO beruht auf Plänen und Vorlagen des Deutschen Arzteschlusses 1931. Der nationalsozialistische Staat hat entgegen den Wünschen und Bedürfnissen der Ärzteschaft die Reichsärztekammer unter eine diktatorische Staats- und Standesoberigkeit gestellt und durch Überzentralisation das Eigenleben und die Eigenverantwortlichkeit der Ärzteschaften der einzelnen Länder aufgehoben. Dieses diktatorische System hat die Ärzte unmittelbar nach Beendigung der nationalsozialistischen Herrschaft aus eigener Initiative beseitigt, die Demokratie in den Berufskörperschaften wieder hergestellt und damit die Gesamtheit aller einzelnen Ärzte zur Mitverantwortung herangezogen. Die Ärzteschaft hat das Vertrauen zum Gesetzgeber, daß er nach Überwindung der Staatsdiktatur gerecht und sinnvoll, vor allem aber demokratisch handeln und die Rechte des einzelnen und der Berufe achten und soweit nötig, wieder herstellen wird. Wenn der Mensch frei sein soll von Angst und Not, so muß er den Anspruch behalten, auf die Hilfe freier Ärzte rechnen zu können. Der einzelne muß auch innerhalb der sozialen Einrichtungen das Recht auf eine möglichst vollkommene ärztliche Hilfe behalten. Zur Wirksamkeit der sozialen Einrichtungen ist die freudige, die staatliche Ordnung behandelnde Mitarbeit des freien Arztes und seines Berufsstandes unentbehrlich. Freudig und bereitwillig wird diese Mitarbeit nur dann sein, wenn der Arzt nicht gezwungen wird, das Wesen und die Ideale seines Berufes zu verleugnen.

II.

Der Arzt im Zivilrecht

Dr. jur. Paul Heesen, Rechtsanwalt in Hannover: Die Haftung der Ehefrau für das Arzthonorar. NSÄBI 1947 Nr. 4 S. 76.

Die Zuziehung eines Arztes durch die Ehefrau gehört nach Auffassung verschiedener Kommentatoren zu den „Geschäften des Mannes“, indem nämlich diese Zuziehung ein Teil der Unterhaltspflicht des Mannes sei. HEESSEN tritt dieser Ansicht entgegen und führt aus, daß § 1357 BGB (Schlüsselgewalt der Ehefrau) lediglich eine Vollmacht für die Ehefrau begründet, Handlungen für den Ehemann im vermuteten Einverständnis des Ehemannes vorzunehmen. Die Zuziehung des Arztes erfolgt nicht auf Grund der in § 1357 BGB angenommenen Vollmacht, sondern von der Ehefrau in eigenem Namen. Die Ehefrau will, wenn sie einen Arzt zuzieht, nicht für den Ehemann innerhalb des häuslichen Wirkungskreises gesund werden, sondern aus eigenem Willen und Interesse wieder gesund werden. Die Zuziehung des Arztes zur eigenen Gesundung ist kein Rechtsgeschäft, bei dem die Ehefrau die Geschäfte des Mannes besorgt, sondern ein Rechtsgeschäft, bei dem sie sich aus den Umständen ergibt, daß sie in ein eigenes Rechtsgeschäft eingehen will. Die Ehefrau haftet selbst aus Dienstvertrag. Sie ist allein in der Lage, den Arzt von der beruflichen Schweigepflicht zu entbinden. Aus diesem höchstpersönlichen Recht der Frau erhellt, wie sehr ihre

ureigensten Interessen durch die Behandlung berührt werden, eine Tatsache, die die Annahme eines unmittelbaren Vertragsschlusses zwischen Ehefrau und Arzt schon für sich allein unabwieslich erscheinen läßt. Nimmt die Ehefrau einen Arzt in Anspruch, so sorgt sie damit für sich selbständig und vertritt in soweit nicht ihren Ehemann. Sie handelt also nicht im Namen ihres häuslichen Wirkungskreises. Der Arzt hat aber auch einen Anspruch gegen den Ehemann aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Ein entgegenstehender Wille des Ehemannes kommt nach §§ 679 ff. BGB nicht in Betracht.

Zieht dagegen der Ehemann für die Behandlung seiner Ehefrau den Arzt zu, so hat der Arzt sowohl gegen den Ehemann als auch gegen die Ehefrau einen Anspruch auf Zahlung seines Honorars. Gegen die Ehefrau sowohl aus Geschäftsführung ohne Auftrag als auch direkt aus Vertrag, denn die Frau gibt bei der Durchführung dieser höchstpersönlichen Angelegenheit einen rechtsgeschäftlichen Willen kund, der zum Vertragsabschluß mit dem Arzt führt. In einem Rechtsstreit gegen beide Eheleute rechtfertigt sich der gestellte Antrag auf gesamtschuldnerische Haftung (RG Lsch. Rechtspfl. 1937 Seite 43).

Dr. jur. Paul Heesen, Rechtsanwalt in Hannover:
Praxisverkauf. NSÄBl 1947 Nr. 8 S. 170.

Ein Arzt, der von einer Arztwitwe auf Grund notariellen Kaufvertrags eine Arztpraxis käuflich erworben hatte, wendete nach Zahlungseinstellung in der Zwangsvollstreckung (§ 767 ZPO) ein, der Vertrag verstoße gegen die guten Sitten, da in der RAO festgelegt sei, daß der Beruf des Arztes kein Gewerbe sei. Es sei daher sittenwidrig, das Vertrauen der Patienten zu einem Arzt zum Handelsobjekt zu machen. Verträge über den Verkauf einer Arztpraxis seien somit grundsätzlich nichtig. Von dieser Anschauung würden alle die Arztpraxis betreffenden Kaufverträge berührt. HEESSEN tritt dieser Ansicht entgegen. Von dem Verkauf einer Arztpraxis schlechthin kann nicht gesprochen werden, da die Praxis ja mit dem Tode des bisherigen Inhabers ende. Man kann es aber nicht als unsittlich ansehen, wenn die Erben bestrebt sind, aus der Tüchtigkeit ihres Erblassers den größtmöglichen Nutzen zu ziehen. Die RAO vom 13. 12. 35 hat hieran nichts geändert; denn es wird bei Praxisübergabe kein Erwerbsgeschäft verkauft, sondern eine besondere günstige Lage zur Ausnutzung einer ärztlichen Tätigkeit überlassen. Grundsätzlich muß man deshalb daran festhalten, daß Verträge über die Übernahme einer ärztlichen Praxis oder über die Überlassung des Vermögenswertes einer ehemaligen Praxis gültig sind und erst im Hinzutreten besonderer Umstände, z. B. Auferlegung unverhältnismäßig schwerer Belastungen, sittenwidrig sind. Hierüber muß dann die Ärztekammer gutachtlich gehört werden. Dieselben Grundsätze haben auch zu gelten für den Verkauf einer Zahnarzt- und Dentistenpraxis.

Dr. jur. Paul Heesen, Rechtsanwalt in Hannover:
Honorare bei Auskünften gegenüber dem Gericht. NSÄBl 1948 Nr. 2 S. 32.

Ärzte, Zahnärzte und Dentisten, die in Prozessen schriftliche Erklärungen zur Beweisfrage unter eidesstattlicher Versicherung abzugeben haben, können keine Ansprüche auf Vergütung für die Auskunft geltend machen. Einen Gebührenanspruch hat nur der Zeuge, der vom Gericht vernommen wird. Bei einer schriftlichen Beantwortung von Beweisfragen hat der Zeuge lediglich einen Anspruch auf Erstattung der ihm durch die Beantwortung entstandenen Auslagen. Ein weitergehender Anspruch ist weder aus einem zivilrechtlichen Vertragsverhältnis, noch aus anderen Rechtsgründen gegeben. Die Pflicht, dem Staat als Zeuge zur Verfügung zu stehen, ist eine öffentlich rechtliche, der sich jeder Deutsche zu unterwerfen hat. Ein Honoraranspruch wäre nur dann gegeben, wenn zuvor mit dem Gericht eine Sondervereinbarung über die Honorierung getroffen worden wäre. Bei der Ärzteschaft ist hier besonders noch auf § 1 RAO hinzuweisen, wonach die Ärzte in ihrer Gesamtheit zum Gesundheitsdienst in der Bevölkerung berufen sind. Diese Gesichtspunkte sind nicht nazistisch, sondern Gedankengut des ganzen deutschen Volkes.

Dr. jur. Paul Heesen, Rechtsanwalt in Hannover:
Werkvertrag und Dienstvertrag.
NSÄBl 1949 Nr. 4 S. 101/102.

Durch MGR 63 (Umstellungsgesetz) ist die Frage Werkvertrag oder Dienstvertrag für ärztliche, zahnärztliche oder dentistische Leistungen wieder in den Mittelpunkt des Interesses gerückt, da Verbindlichkeiten aus Werkverträgen, wenn und soweit die Gegenleistung vor dem 21. Juni 1948 noch nicht bewirkt war, einer Sonderregelung unterliegen, indem in Abweichung von § 16 MRG 63 diese RM-Verbindlichkeiten auf Deutsche Mark dahingehend umgestellt werden, daß der Schuldner auf jede Reichsmark eine Deutsche Mark zu zahlen hat. Ansprüche aus Dienstverträgen werden, soweit es sich nicht um Lohn, Gehalt und wiederkehrende Leistungen handelt, im Verhältnis 10 : 1 umgestellt. Die Frage, wie Arzt-, Zahnarzt- und Dentistenleistungen rechtlich zu klassifizieren sind, ist daher von allgemeiner Bedeutung, weil Art und Rechtsfolgen sich ganz verschieden bestimmen, je nachdem ob es sich um einen Dienst- oder Werkvertrag handelt. Der Dienstvertrag ist ein Arbeitsvertrag auf Verrichtung einzelner Dienstleistungen. Es wird ein Wirken verlangt. Beim Werkvertrag ist das Kriterium der Arbeitserfolg, das Resultat der Arbeit, die Vollendung von etwas handwerklich Geschaffenen. Daher ist die Bezahlung eines Arztes, Zahn-

arztes und Dentisten niemals abhängig vom Erfolg. Durch die Bezeichnung als Dienstleistung sind daher alle Tätigkeiten eines Arztes, Zahnarztes oder Dentisten einschließlich der technischen Dienstleistungen bei Herstellung einer Prothese, den Bestimmungen des Dienstvertrages unterworfen. Die Leistung selbst stellt sich hierbei als Dienst höherer Art dar. Derartige Dienste verpflichten. Sie geben einem Patienten, der glaubt, nicht mehr dem behandelnden Arzt, Zahnarzt und Dentisten sein volles Vertrauen entgegenbringen zu können, das Recht die Behandlung abzubrechen, ohne daß es eines wichtigen Grundes bedarf. Hier zeigt sich ein weiterer grundlegender Unterschied vom Werkvertrag. Der dienstverpflichtete Arzt, Zahnarzt und Dentist kann nur Bezahlung für seine geleisteten Dienste verlangen, wenn der Patient von ihm nicht mehr behandelt werden will. Der Unternehmer, der ein Werk herzustellen beauftragt ist, kann die vereinbarte Vergütung fordern unter Absetzung der Ersparnisse, die durch die Nichtausführung entstehen. Nur Dienste honoriert zu erhalten, ist kein Kriterium für Dienste höherer Art. Hierbei befindet sich die Rechtsauffassung, daß die Verträge von Ärzten, Zahnärzten oder Dentisten, Dienstverträge sind, in Übereinstimmung mit der Standesauffassung der drei Stände, die grundsätzlich die Geltendmachung von Ansprüchen auf entgangenen Gewinn, wenn der Patient von einer Behandlung zurücktritt, für standeswidrig erklärt.

III.

Der Arzt im Strafrecht

Dr. med. Erich Rosenberg: Der Arzt als Gutachter. NSÄBl 1947 Nr. 3 S. 56.

Aus dem Krankenbehandler wird der Gutachter. Gefälligkeitsatteste müssen von vornherein in Fortfall kommen, denn nichts hat dem Ansehen des Praktikers mehr geschadet, als die weitverbreitete Ansicht, daß jeder das Attest haben könne, was er genügend bezahle. Der Staat legt deshalb dem Arzt die Verpflichtung einer objektiv richtigen Begutachtung auf und bedroht in § 278 StGB mit Gefängnisstrafe Ärzte, die ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen. Er droht noch härtere Strafen an, wenn der Arzt durch Ausstellung eines falschen Zeugnisses bewußt mitwirkt, daß sich der Besitzer des Zeugnisses durch dieses einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschafft. Hierzu tritt noch die zivilrechtliche Pflicht des Schadenersatzes (§§ 823, 826 BGB). Aber auch fahrlässige Unrichtigkeit kann für den Aussteller des Zeugnisses zivilrechtlich eine Schadenersatzpflicht begründen. Ansehen und Haltung des Arztstandes verlangen daher vollwertige Gutachtertätigkeit.

Oberarzt Dr. med. Becker, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie: Ärztliche Gefangenbetreuung. NSÄBl 1947 Nr. 4 S. 74.

Viele Gefangene, die sich zur Vorführung beim Gefängnisarzt melden, agravierieren erheblich. Sie sind meist Neurotiker. Oft läßt sich aber die Zuziehung des Facharztes nicht vermeiden. Vorzuziehen bleibt jedoch, den Facharzt in das Gefängnis zu bitten, um Entweichungen zu verhindern. Natürlich sind auch hier Beschränkungen auferlegt, um die Gerichtskasse nicht allzu stark zu belasten. Den Überweisungen in Krankenanstalten sehen Richter und Staatsanwälte meist skeptisch entgegen. Viele Gefangene benutzen den Ortswechsel meist nur zu Fluchtversuchen. Starke Kritik sei daher geboten.

Dr. jur. Paul Heesen, Rechtsanwalt in Hannover:
Schweigepflicht. NSÄBl 1948 Nr. 4 S. 84.

Die Preisgabe jeden Geheimnisses durch den Arzt bedeutet einen Bruch der Schweigepflicht. Das Vertrauen zum Arzt beruht in erster Linie darauf, daß jedermann sich fest darauf verlassen kann, der Arzt werde alles, aber alles, was ihm über einen Behandlungsfall mitgeteilt ist, oder was der Arzt selbst bei der Behandlung wahrnimmt, unter allen Umständen geheim halten. Das Schweigen des Arztes ist nicht nur eine Standes- und Berufspflicht, sondern gleichzeitig eine Rechtspflicht, durch deren Verletzung der Arzt sich zivilrechtlich haftbar und strafrechtlich verantwortlich macht. Die Schweigepflicht des Arztes ist fast als absolute anzusehen. Die Geheimhaltung ist die Regel, die Offenbarung die Ausnahme. Ob und inwieweit der Arzt vor Gericht von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen will, liegt in seinem Ermessen.

Doz. Dr. med. habil. J. Hempel, Verden: Gibt es eine Grenze zwischen sozialer und medizin. Indikation zur Schwangerschaftsunterbrechung? NSÄBl 1949 Nr. 7/8 S. 194 ff.

IV.

Der Arzt im öffentlichen Recht einschl. Kassenarztrecht

Richtlinien des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen für die Anwendung elektro-physikalischer Heilmethoden vom 28. 4. 1932. NSÄBl 1940 Nr. 1 S. 12.

Bestimmung über die wirtschaftliche Arzneimittelverordnung in der Krankenversicherung vom 24. 8. 1935. NSÄBl 1948 Nr. 2 S. 35.

Die gesetzliche Unfallversicherung der in ärztlichen Praxen und Anstalten tätigen Personen durch die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege. NSÄBl 1948 Nr. 5 S. 103.

Gemäß § 537 Abs. 2 der RVO in der Fassung vom 9. 3. 42 (RGBl. I 1942, Seite 107 — 114) wird unter anderem allen im Gesundheitswesen tätigen und damit in den ärztlichen Praxen und Anstalten beschäftigten Personen der gesetzliche Unfallversicherungsschutz gewährt. Für die Gewährung des Versicherungsschutzes ist es gleichgültig, ob die Tätigkeit mit oder ohne Entgelt, voll oder teilweise, haupt- oder nebenamtlich ausgeübt wird, ob es sich um Familienmitglieder oder sonstige Verwandte handelt. Hausangestellte in ärztlichen Praxen sind auch für die Tätigkeit im privaten Haushalt der Ärzte mitversichert, Kraftwagenfahrer immer für berufliche wie für private Fahrten. Seit dem 1. 1. 42 erstreckt sich der Versicherungsschutz sogar auf die Ehegatten für ihre gelegentliche oder dauernde Mitarbeit in der Praxis oder Anstalt, gleichgültig welcher Art diese ist. Ausgeschlossen von der gesetzlichen Unfallversicherung bleiben die Ärzte selbst, sofern sie ihre Praxis freiberuflich ausüben, oder wenn sie Beamte sind mit Anspruch auf Unfallfürsorge nach dem DBG. Ärzte, die im Angestelltenverhältnis arbeiten, genießen dagegen den gleichen Unfallversicherungsschutz wie alle übrigen im Gesundheitswesen tätigen Personen. Die Versicherung bei der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege erstreckt sich auf Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten (Infektionskrankheiten). Versicherte, die Mitglied einer reichsgesetzlichen Krankenkasse sind, haben zunächst Anspruch auf Krankenbehandlung und Krankengeld aus der Krankenversicherung. Bei Verletzten oder Erkrankten, die keiner reichsgesetzlichen Krankenkasse angehören, gewährt die Berufsgenossenschaft Krankenbehandlung vom Unfalltag und Krankengeld vom 4. Tage der Arbeitsunfähigkeit ab.

Zulassungsordnung für Ärzte vom 21. 4. 1948.

Abgedruckt zusammen mit dem Veröffentlichungsschreiben des Präsidenten des Zentralamtes für die gesamte britische Zone in NSÄBl 1948 Nr. 7 S. 151.

Dr. Walther Landauer: Die neue Zulassungsordnung. ByÄBl 1948 Nr. 15/16 S. 90/91.

Ob. Reg. Med. Rat Dr. Wiggers: Arbeitsunfähigkeit, Arbeitsfähigkeit, Berufsunfähigkeit, Invalidität. NSÄBl 1949 Nr. 4 S. 103.

Dr. Sievers II: Einiges über die Tätigkeit und die Entscheidungen des Berufungsausschusses Niedersachsen für die Zulassung kassenärztlicher Tätigkeit. NSÄBl 1949 Nr. 15/16 S. 319 ff.

Dr. jur. C. Pillmann, Detmold: Pflichten und Ansprüche der angestellten Ärzte gegenüber der Sozialversicherung. MBl.d. AA 1949 Nr. 9 S. 11 ff.

Dr. Cordes: Unterliegen Praxisräume der Wohnungszwangswirtschaft? ByÄBl 1949 Nr. 3 S. 60.

Nach dem Wortlaut des Wohnungsgesetzes ist die Abgrenzung zwischen Wohnraum und Räumen, die beruflichen oder gewerblichen Zwecken dienen, nicht immer leicht, insbesondere, wenn bauliche Besonderheiten nicht ohne weiteres auf eine Benutzung zu Berufszwecken hinweisen. In diesen Fällen sind die Wohnungsämter heute vielfach geneigt, unter weitgehender Auslegung des Art. XII a des Wohnungsgesetzes derartigen Räumen allgemein den Charakter eines Wohnraums zuzubilligen und sie für ihre Zwecke wenigstens teilweise in Anspruch zu nehmen. Diesen Standpunkt hat kürzlich auch der Verwaltungsgerichtshof in Stuttgart (Urteil vom 14. 9. 1948 III 40/48) gebilligt. Danach kann das Ansinnen des Wohnungsamtes an einen Dentisten, nötigenfalls anstatt eines Wartezimmers den Wohnungsfürer als Warteraum für die Patienten zu benutzen, nicht als unbillig angesehen werden. Es müsse genügen, wenn das Wohnungsamt ihm zur Ausübung seiner wenig umfangreichen Praxis einen Raum ausschließlich als Praxisraum zubilligt, weil ihm zugemutet werden könne, die notwendigen technischen Arbeiten teils in der Küche, teils in einer der ihm weiter verbleibenden Wohnräume auszuüben. In einem weiteren Urteil desselben Gerichts vom 24. 9. 1948 III 79/48 heißt es u. a., daß, auch wenn ein zu einer Dreizimmerwohnung gehörendes Zimmer seit

Erbauung des Hauses im Jahre 1936 den beruflichen Zwecken des Wohnungsinhabers gedient hätte, es Wohnraum bleibe und nicht als Gewerberaum der Wohnungszwangswirtschaft entzogen sei.

Das Oberverwaltungsgericht Jena hat in einer Entscheidung vom 28. 4. 1948 (A 29/48) u. a. folgendes ausgeführt: Das Oberverwaltungsgericht hat nach den allgemeinen Vorschriften des Wohnungsgesetzes über die Erfassung unterbelegten Wohnraums in der Entscheidung A 115/47 vom 17. 3. 48 den auf häusliche Arbeit angewiesenen Geistesarbeiter einen Anspruch auf einen Wohnraum mehr zugebilligt, als ihm sonst zustehen würde. Dieser Rechtsgrundsatz ist auch auf die Verhältnisse der auf häusliche Arbeit angewiesenen Handwerker anzuwenden. Den Wohnungsbehörden obliegt somit die Verpflichtung, bei der Belegung solcher Wohnung einen entsprechenden weiten Maßstab anzulegen. Eine Prüfung des Einzelfalles bleibt ihnen in der Richtung überlassen, ob der Wohnungsinhaber auf die berufliche Nutzung des Wohnraums, angewiesen ist.

Die Gesetze zur Regelung der Beziehungen zwischen Krankenkassen, Ärzten, Zahnärzten und Dentisten. ByÄBl 1949 Nr. 6 S. 121 ff.

Dr. Sievers II: Behandlung auf Krankenschein bei Haftpflichtschäden. NSÄBl 1950 Nr. 4 S. 102.

Von den Kassenärzten wird es vielfach nicht verstanden, daß sie Kassenmitglieder auf Krankenschein behandeln sollen, wenn es sich um irgendwelche Haftpflichtfälle handelt, für die der Verursacher des Schadens oder dessen Haftpflichtversicherung eintreten muß. Die Kassenärzte glauben, daß hierdurch eine ungerechtfertigte Bereicherung der Kassen auf Kosten des ärztlichen Pauschales stattfindet. Das ist nicht der Fall. Das Verhalten der Kasse ist vielmehr berechtigt. § 1542 der RVO besagt, daß, soweit die nach diesem Gesetz Versicherten oder ihre Hinterbliebenen, nach anderen gesetzlichen Vorschriften Ersatz eines Schadens beanspruchen können, der ihnen durch Krankheit, Unfall, Invalidität oder durch den Tod des Ernährers erwachsen ist, der Anspruch auf die Träger der Versicherung insoweit übergeht, als sie dem Entschädigungsberechtigten nach diesem Gesetz Leistungen zu gewähren haben.

Grundsätzlich sind also derartige Unfälle und Haftpflichtschäden stets auf Krankenschein zu behandeln, wenn der Patient für diesen Fall einen Krankenschein bringt. Falls jedoch der Versicherte ausdrücklich verlangt, auf eigene Kosten behandelt zu werden und dies dem Arzt schriftlich bestätigt, kann bei derartigen Unfällen Privatbehandlung durchgeführt werden. Es dürfen aber dann keine Verordnungen für Rechnung der Krankenkasse ausgestellt werden und es darf auch kein Krankengeld von der Kasse gefordert werden. In Fällen, wo der Versicherte ausdrücklich Privatbehandlung verlangt, wird empfohlen, die Rechnung dem krankenversicherten Privatpatienten zu den Mindestsätzen der PGO zuzustellen, da andernfalls Gefahr besteht, daß die Versicherungsgesellschaft erklärt, mehr als die Mindestsätze der PGO nicht zu zahlen, da es sich um einen Kassenversicherten handle, für den nur die Mindestsätze der PGO in Frage kämen. Die Versicherungsgesellschaft kann sich also darauf berufen, daß die Kosten durch eigenes Verschulden des Versicherten unberechtigt hoch geworden seien, da für ihn als Kassenmitglied im Höchstfall nur die Mindestsätze der PGO zu berechnen wären, er also durch seinen Wunsch, als Privatpatient behandelt zu werden, die höheren Kosten der Arztrechnung selbst verschuldet habe.

Assessor Karl Hörle, Hannover: Die Spruchpraxis der Berufungsausschüsse bei den Landesstellen der KV in der Britischen Zone. NSÄBl 1950 Nr. 6 S. 161.

Dr. Sievers II: Über die Rechtsgültigkeit der Honorarverteilungsmaßstäbe. NSÄBl 1950 Nr. 7 S. 181.

Nach dem geltenden Kassenarztrecht hat der einzelne Kassenarzt keinen Rechtsanspruch auf Vergütung seiner Leistungen gegenüber der einzelnen RVO Krankenkasse, sondern er kann seine Ansprüche nur gegen die Kassenärztliche Vereinigung geltend machen. Hinsichtlich der Honorarverteilung gibt es bei den einzelnen Abrechnungsstellen Honorarverteilungsmaßstäbe, denen entsprechend das Honorar verteilt wird. Solche Honorarverteilungsmaßstäbe sind erforderlich, weil das von den RVO Kassen gezahlte Honorar durchweg nicht ausreicht, um die ärztlichen Leistungen voll nach den Mindestsätzen der Preugo auszahlen zu können und infolgedessen Maßnahmen getroffen werden müssen, eine möglichst gerechte Honorarverteilung durchzuführen. In der vom Reichsarbeitsminister erlassenen Vertragsordnung vom 30. 12. 1931 wurde festgelegt, daß der Maßstab für die Verteilung der Gesamtervergütung auf die Kassenärzte und die Verwaltungskosten für die Durchführung des Gesamtvertrages von der Kassenärztlichen Vereinigung im Benehmen mit den am Gesamtvertrag beteiligten Kassen festzusetzen sei und der Genehmigung der ärztlichen Partei des Mantelvertrages bedürfe. Gleichzeitig wurde angeordnet, daß der Verteilungsmaßstab Maßnahmen gegen eine übermäßige Ausdehnung der Tätigkeit eines Kassenarztes bestimmen müsse.

Es ist verständlich, daß derartige Begrenzungen des Honorars nicht die Zustimmung aller Beteiligten finden. Während in nationalsozialistischer Zeit aus begreiflichen Gründen Bestimmungen der festgesetzten Honorarverteilungsmaßstäbe und der sogenannten Staffeltarife kaum stattfanden, ist neuerdings in Schleswig-Holstein und in Württemberg der Versuch gemacht, die Gültigkeit des jeweils angewandten Honorarverteilungsmaßstabes zu beanstanden.

In Schleswig-Holstein handelt es sich um die Klage eines praktischen Arztes gegen die Kassenärztliche Vereinigung, die vom Amtsgericht in Bad Segeberg am 13. 10. 1949 kostenpflichtig für den Kläger abgewiesen wurde.

Das Amtsgericht in Bad Segeberg schloß sich dieser Ansicht des Klägers nicht an und erklärte die Klage für nicht begründet. Das Amtsgericht befasste sich vor allem mit der Frage nach der Gültigkeit des Staffeltarifs vom 7. 2. 48 und verweist darauf, daß Maßnahmen zur Verhinderung einer übermäßigen Ausdehnung der Tätigkeit des einzelnen Arztes schon durch die Vertragsordnung vom 31. 12. 1931 vorgeschrieben wurden. Diese Vertragsordnung und die gleichzeitig erlassene Zul. O. werden als Grundgesetze des Kassenarztrechts bezeichnet.

Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat in einem sehr ausführlichen Urteil, welches rechtskräftig geworden ist (VG Stuttgart Urteil vom 31. 1. 50), die Auffassung der Kassenärztlichen Vereinigung, daß sie zur Festsetzung eines neuen Honorarverteilungsmaßstabes befugt sei und der Honorarverteilungsmaßstabes sich im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen habe, gebilligt.

Eine Änderung ordnungsgemäß beschlossener Honorarverteilungsmaßstäbe ist daher nicht durch Inanspruchnahme ordentlicher Gerichte oder durch Anrufung des Verwaltungsgerichts möglich, sondern nur auf demokratische Weise, indem bei den zuständigen Organen eine Änderung des Honorarverteilungsmaßstabes beantragt wird und der Antrag die erforderliche Mehrheit in diesen Organen findet.

V.

Der Arzt im Arbeitsrecht einschl. Tarifrecht

Dr. Erich Graßl: Versicherungsschutz der unbezahlten Volontärärzte. ByÄBl 1947 Nr. 19 S. 1.

Ärztliches Vertragswesen. ByÄBl 1947 Nr. 19 S. 3 ff.

Mustervertrag für Hilfsärzte (bezahlte Volontäre) an Krankenhäusern.

Mustervertrag für Pflichtassistenten an Krankenhäusern.

Mustervertrag für Assistenten bei freipraktizierenden Ärzten.

Mustervertrag für Pflichtassistenten bei freipraktizierenden Ärzten.

Mustervertrag für eine voraussichtlich länger dauernde Vertretung für freipraktizierende Ärzte.

Mustervertrag für die Einrichtung und Führung einer Gemeinschaftspraxis.

Dr. jur. Paul Heesen, Rechtsanwalt in Hannover: Beitrag zum Tarifrecht der in Krankenhäusern tätigen Ärzte. NSÄBl 1947 Nr. 8 S. 171.

Die früher vom dem Verband der Angestellten Ärzte abgeschlossenen Tarifvereinbarungen sind durch die Tarifordnung für die Gefolgschaftsmitglieder in den Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten des Reichs, der Länder, der Gemeinden (Gemeindeverbände) und der Träger der Reichsversicherung vom 1. 4. 39 (KfT) abgelöst. Der Umfang der Tätigkeit, die Gehaltsfragen, die Freizeit, Urlaub, Leistungen in Krankenfällen, die Kündigungen usw. sind jetzt einheitlich geregelt.

Die Einstufung der Assistenzärzte erfolgt nach der Tarifordnung für öffentliche Angestellte (T.O.A.), und zwar nach den Gruppen I bis III. Allen drei Gruppen ist gemeinsam, daß das Gehalt drei Bestandteile hat:

Ein Grundgehalt, ein Wohnungszuschuß und Kinderzulage. Eine Änderung ist am 13. 3. 43 durch den Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst mit Wirkung vom 1. 4. 43 eingetreten. Weiter besteht mit Wirkung vom 1. 9. 49 die besondere Tarifordnung für die freien, gemeinnützigen Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten vom 20. 7. 44 (FKrT). Diese FKrT gilt auch für die konfessionellen Krankenanstalten, die dem Zentralausschuß für die Innere Mission der evgl. Kirche oder dem Deutschen Caritasverband angeschlossen sind, ferner für die Krankenanstalten des Deutschen Roten Kreuzes und die sonstigen freien gemeinnützigen Krankenanstalten. Sie findet aber keine Anwendung auf Ärzte in leitender Stelle.

Dr. Sievers II, Hannover: Vertragsabschluß der Krankenhausärzte. NSÄBl 1948 Nr. 6 S. 135.

Als angemessene Vergütung für die stationäre Tätigkeit des Krankenhausarztes (gemeint des leitenden Krankenhausarztes) für die Sozialversicherten ist das Beamtengehalt nach Gruppe A 1a oder A 2a der Reichsbesoldungsordnung mit Pensionsberechtigung nach Erreichung des 65. Lebensjahres vorgesehen. Wenn in Einzelfällen eine Pensionsmöglichkeit nicht gegeben ist, weil z. B. die Finanzierung und Dauer

des Krankenhauses noch keineswegs sichergestellt ist, so kann anstelle der Pensionsberechtigung auch ein Zuschlag von 20% zu dem beamtenmäßigen Gehalt vereinbart werden. Mit einer Tarifentlohnung nach TOA Gruppe II kann sich der leitende Krankenhausarzt nicht zufrieden geben. Insbesondere ist darauf zu achten, daß die Vergütung, die das Krankenhaus zahlt, nicht durch Festsetzung von Abgaben, die der Krankenhausarzt an das Krankenhaus leisten soll, wieder wettgemacht wird. Prozentuale Abgaben sind völlig unbegünstigt von den Einnahmen, die der Arzt aus der Behandlung stationärer Patienten erzielt. Bei Verträgen mit prozentualen Abgaben kann dem Krankenhausarzt nur empfohlen werden, diese prozentualen Zuschläge für das Krankenhaus gegenüber den Patienten in seiner Rechnung zum Ausdruck zu bringen, also etwa in der Form, daß neben den ärztlichen Honoraren ein Zuschlag für das Krankenhaus in Rechnung gestellt wird. Ein prozentualer Abzug von den Einnahmen des Arztes aus stationärer Tätigkeit muß ärztlicherseits als völlig sinnwidrig abgelehnt werden. Aber auch ein prozentualer Abzug von den Einnahmen aus ambulanten Behandlung von Privatpatienten, erscheint nicht zweckmäßig. Hier wäre, so wie es im gesamten übrigen Wirtschaftsleben üblich ist, für die Zurverfügungstellung von Räumen und Einrichtungen eine Miete (Mietzins) in Festbeträgen zulässig. Eine prozentuale Abgabe kann auf Dauer gesehen das gute Verhältnis zwischen Krankenhaus und Krankenhausarzt viel leichter stören als eine selbst überrechnen noch erscheinende feste Miete des Arztes. Jeder Vertrag eines Krankenhausarztes ist vor Unterschrift der zuständigen Bezirksstelle der Ärztekammer zur Genehmigung einzureichen.

Dr. Sievers II, Hannover: Gastarzt und Gastarztverträge. NSÄBl 1948 Nr. 8 S. 177.

Unter einem Gastarzt versteht Dr. SIEVERS einen Arzt, der selbständig im Krankenhaus tätig ist, ohne eine Abteilung zu leiten. Er hat mit den inneren Angelegenheiten des Krankenhauses nichts zu tun, sondern nur das Recht, eine beschränkte Zahl von Betten des Krankenhauses mit seinen stationären Fällen zu belegen. Es handelt sich meistens um Augen-, Frauen- oder HNO-Ärzte oder sonstige Fachärzte, für die an dem Krankenhaus eine besondere Fachabteilung nicht besteht. Das Gegenstück zum Gast- oder Belegarzt ist der Chef- oder Abteilungsarzt. Die vertragliche Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Gastarzt und Krankenhausträger ist besonderer Art und umfasst neben dem Anspruch auf Benutzung der Krankenhauseinrichtungen lediglich das Liquidationsrecht und die Abhaltung von ärztlichen Leistungen gegenüber stationären Sozialversicherten. Die Vertragsdauer kann kurz oder lang sein.

Prof. Dr. med. Schede, Sanderbusch: Rechte und Pflichten der Krankenhausärzte. NSÄBl 1948 Nr. 10 S. 229.

Ein Krankenhaus ruht auf zwei Säulen: der Leistung der Ärzte und der Leistung der Verwaltungsbehörde. Die Zeitumstände haben allgemein eine Hypertrophie der Verwaltung begünstigt, deren unerfreuliche Folgen bekannt sind. Der für die ärztliche Leistung verantwortliche leitende Arzt ist genau so Träger des Krankenhauses wie die Verwaltung, vielleicht noch in höherem Maße. Denn wenn die Aufgabe eines Krankenhauses die Heilung der Patienten ist, so trägt der Arzt gewiß mehr zur Erfüllung dieser Aufgabe bei als die Verwaltung.

Der leitende Arzt ist kein Angestellter, der nach Belieben ausgewechselt werden kann, sondern ein gleichberechtigter Träger.

Die Behauptung, das Krankenhaus gebe dem leitenden Arzt erst die Möglichkeit, sein Honorar zu verdienen, indem es ihm seine Einrichtungen zur Verfügung stellt, ist abzulehnen. Mit dem gleichen Recht kann umgekehrt gesagt werden, daß der leitende Arzt dem Krankenhaus erst seine Existenz ermöglicht dadurch, daß er ihm sein Können, seine Arbeit und seinen Ruf zur Verfügung stellt.

Vom rechtlichen Standpunkt wird sich nichts dagegen einwenden lassen, wenn das Krankenhaus vom leitenden Arzt für die Stellung eines Sprechzimmers eine entsprechende Miete, oder für die Inanspruchnahme des Personals eine Beteiligung an den Arbeitslöhnen fordert. Keinesfalls hat aber das Krankenhaus einen Rechtsanspruch auf das Honorar. Die ärztlichen Gebührenordnungen unterscheiden scharf zwischen Sachleistungen und ärztlicher Leistung. Die Sachleistungen gehören dem Krankenhaus, das ärztliche Honorar aber gehört ausschließlich dem Arzt und wird ihm nur für die persönliche Leistung bezahlt. An dieser Leistung wirkt das Krankenhaus in keiner Weise mit. Es gibt kein Eigentum, das so unveräußerlich und so rechtmäßig ist, wie das Entgelt für die Arbeitsleistung. Keiner Behörde außer dem Finanzamt ist bisher ein Zugriff zu den Arbeitslöhnen gestattet worden und keinem Berufsstand außer den Ärzten ist bisher ein solcher Zugriff zugemutet worden. Hier handelt es sich um Grundsätze, in denen kein Kompromiss möglich ist. Ob 5 oder 70% Abgaben gefordert werden, spielt dabei nicht die geringste Rolle. Die Standesehre gebietet, eine solche Forderung grundsätzlich abzulehnen. Dementsprechend ist auch kein Arzt verpflichtet, irgendeiner Stelle außer dem Finanzamt über die Höhe seiner Einnahmen aus ärztlicher Praxis Auskunft zu geben.

Auch der Vorschlag, das Liquidationsrecht auf das Krankenhaus zu verlagern, ist als erstaunliche Formulierung abzulehnen. Kann man denn ein Grundrecht wie das Recht auf den Arbeitslohn „verlagern“? Wenn ein Privatmann versucht, fremdes Eigentum zu „verlagern“, wird er bestraft.

Eine Verbeamtung des Arztberufes würde größte Schwierigkeiten bereiten, die vor allem in der Ungleichheit der ärztlichen Leistungen liegen, die in ihren Spitzen den künstlerischen und wissenschaftlichen Höchstleistungen gleichzusetzen sind und sich nun einmal nicht in Tarife einzwängen lassen. Vor jeder Gleichmacherei muß nachdrücklich gewarnt werden.

Dr. Sievers II: Prozentuale Abzüge von den Einnahmen leitender Krankenhausärzte rechtsungültig. NSÄBl 1948 Nr. 11 S. 269.

Dr. W. Lutterberg, Göttingen (früher Königsberg): Zum Arbeitsrecht vertriebener, heimgekehrter Ärzte. NSÄBl 1948 Nr. 12 S. 294.

Geh. San.-Rat Prof. Dr. Carl Schindler: Die Stellung des Krankenhausarztes unter besonderer Berücksichtigung der zeitigen wirtschaftlichen Notstände der Krankenhäuser. ByÄBl 1949 Nr. 2 S. 31 ff.

Rechtsanwalt Rudolf Hanauer, München, Syndikus des Marburger Bundes: Inwieweit sind Assistenz- und Volontärärzte von der Angestellten-Versicherung befreit? ByÄBl 1949 Nr. 2 S. 36/37.

Dr. med. Fr. Lube, Stadtrat und Stadtmedizinalrat in Braunschweig: Es geht um die Chefarzt-Verträge. NSÄBl 1949 Nr. 1 S. 6/7.

Es kann nicht übersehen werden, daß der eigentliche Zweck des Krankenhauses, nämlich Heilung des Kranken, im wesentlichen vom Arzte abhängt. Wer in einem Krankenhaus Hilfe sucht, fragt nach dem Arzte und nicht danach, ob das Krankenhaus gut verwaltet ist. Es spielt für den Erfolg der ärztlichen Behandlung die Persönlichkeit des Arztes eine große Rolle, wenn nicht manchmal ausschlaggebende Rolle. Man kann sich vorstellen, daß ein Arzt auch einmal eine Verwaltung leiten kann, wenn das auch nicht häufig vorkommt, aber niemals kann man sich vorstellen, daß ein Verwaltungsleiter auf dem Gebiete des Arztes tätig sein könnte. Und eine Erkenntnis dieser Grenzen sollte es verhindern, daß von der Verwaltung Übergriffe stattfinden in das Verhältnis von Arzt und Patient. In das Verhältnis zwischen Arzt und Patient darf sich keine Verwaltungsstelle hineinmischen, auch nicht bei der Ausgestaltung der Liquidation. Kein Krankenhausträger kann Interesse daran haben, daß die leitenden Ärzte bei ihrer verantwortlichen Arbeit irgendwie bürokratisch eingeengt sind.

Nachdem nun aber in die jetzige Diskussion geworfen ist, daß das Krankenhaus durch Zurverfügungstellung und Unterhaltung des Hauses dem Chefarzt den Boden für seine Tätigkeit bereitet, kann man einen Anspruch des Krankenhauses an den großen Entgelt zufließen, nicht einfach ignorieren. Außerdem besteht ein Abzug vom Einkommen der Chefärzte an großen Krankenanstalten bis zu 20% seit etwa 10 Jahren, diese Forderung ist also durchaus nicht neu. Falsch wäre es, wollte man diesen Beitrag der Chefärzte mit der Begründung fordern, die jetzige Notlage der Krankenhäuser müsse damit saniert werden. Für beide Teile, Krankenhausträger und Chefarzt, kann ein freiwillig gegebener Teil des Einkommens von großem Vorteil sein, moralisch und materiell, jeder Zwang aber muß hier schädlich wirken und die von der Allgemeinheit geforderte Harmonie im Krankenhaus stören. Hier kann nur Vertrauen zum Ziel führen. Auch das Finanzamt ist noch nicht auf den Gedanken gekommen, denjenigen, denen es mißtraut, die Rechnungsausstellung abzunehmen; der Krankenhausträger aber hat keine Veranlassung, finanzamtlicher zu sein als das Finanzamt.

Dr. Frhr. v. Stillfried, Dr. Bartling, Meyer: Kündigung eines leitenden Krankenhausarztes nach § 27 des Umstellungsgesetzes. NSÄBl 1949 Nr. 3 S. 70 ff.

Prof. Dr. Küchenhoff, Werl: Arzt und Arbeitsrecht. MBl. d. A.A. 1949 Nr. 2 S. 10/11.

VII.

Der Arzt im Steuerrecht

Dr. jur. Paul Heesen, Hannover: Umsatzsteuer, Portoauslagen, Krankenhauszuschlag. NSÄBl 1950 Nr. 8 S. 219.

In den Ärztlichen Mitteilungen vom 1. 7. 1950 war zu dem Thema „Umsatzsteuer und Portoauslagen für Privathonorare“ und in dem Niedersächsischen Arzteblatt 1946, S. 136, war zu dem Thema „Zuschlag für Krankenhausbehandlung“ Stellung genommen und empfohlen worden, auf der Rechnung gesondert von dem ärztlichen Honorar die Umsatzsteuer, die Portoauslagen und den Krankenhauszuschlag in Ansatz zu bringen.

In sachlicher Beziehung ist den Vorschlägen zu folgen. In der Praxis hat sich jedoch herausgestellt, daß diese Spezifikation zu einer Reihe von unerfreulichen Prozessen und Verfahren vor den Preisbildungsstellen geführt hat, die vermieden worden wären, wenn der Arzt von den Spielräumen, die ihm sowohl die Preugo als Adgo geben, Gebrauch gemacht hätte.

Auf Grund der Erfahrungen der vergangenen Monate ist es aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht ratsam, diese Beträge gesondert auszuwerfen, sondern lediglich dann, wenn von Gerichten und Preisbildungsstellen eine Spezifikation verlangt wird, auf diese Barauslagen hinzuweisen.

Dr. Markmiller: Wie schätzt das Finanzamt ihr Einkommen? ByÄBl 1950 Nr. S. 129/130.

Diplomvolkswirt Gerhard Pertersen: Steuerfragen des Arztes. ByÄBl. 1950 Nr. 6 S. 139 ff.

Gutachten über die erbschaftssteuerliche Behandlung der Witwen- und Waisenbeihilfenausfürgemitteln der Ärztekammer Niedersachsens. NSÄBl 1951 Nr. 2 S. 43.

VII.

Sonstiges

Dr. Mielke: Der Nürnberger Prozeß gegen SS-Ärzte und Wissenschaftler und der deutsche Arzt. NSÄBl 1948 Nr. 2 S. 29.

Der Nürnberger Prozeß diente einmal der Bestrafung Schuldiger und war insofern nur verschieden von gewöhnlichen Prozessen, als hier Ankläger und Richter Amerikaner, Deutsche als Angeklagte und international die Zeugen waren. Zum anderen entwirft sich in diesem Sinnbild unseres Stückes Weltgeschichte ein Teil der Vergangenheit. Die besondere Fragestellung der Ärzteschaft zu dem Prozeß ist eine dreifache:

- inwieweit wird der deutsche Arzt mit den in Nürnberg aufgeführten Entgleisungen in Verbindung gebracht;
 - welches Ergebnis zeigt der Prozeß im Hinblick auf eine Negeulung der Humanversuche und ihrer Bedingungen allgemein;
 - ergeben sich wichtige Folgerungen aus dem Prozeßmaterial für die Medizin und den deutschen Arztstand.
- Der Prozeß zeigte in seiner Gesamtheit zwei große Linien. Die eine läßt erkennen, wie das Eindringen allgemeiner weltanschaulicher Fragen die Berufsauffassung langsam, aber stetig zu ändern vermag, wie all die, die durch ein anfängliches Mitmachen ihre Freiheit verschenkt, einem immer totalerem Machtanspruch unterworfen werden. Ein ähnlicher Wandel in der Berufsauffassung würde mit Sicherheit auch eintreten mit dem Gelingen einer Sozialversicherung, die in der Heilbehandlung nicht vom Menschen selbst, sondern von einem industriellen Nutzwert und von kaufmännischen Gesichtspunkten ausgeht. Gerade aber der Nürnberger Prozeß wird in einer Zeit, in der derartige Probleme gegen den Arztstand anbrandeten, zum eindeutigen Beweiskraft für die Notwendigkeit der Freiheit des Arztstandes gegenüber jeglichem „Staatlich übergeordneten Interessen“, wobei es grundsätzlich gleich bleibt, ob dieses von einer Ideologie oder Bürokratie ausgeht. Ärztliche Verantwortung ist unübertragbar. Das Vertrauensverhältnis vom Patienten zum Arzt — schönster Maßstab des ärztlichen Berufs — hat selbstverständlich dort durch die vergangenen Ereignisse keine Einbuße erlitten, wo die Persönlichkeit des Arztes der Träger dieses Verhältnisses geblieben ist und wo er dementsprechend den Menschen seinesgleichen im Kranken nicht vergessen hat.

Dr. med. Joh. Bartlakowski, Chefarzt in Papenburg: Der Krankenhausarzt zwischen drei Fronten. NSÄBl 1948 Nr. 8 S. 171.

Der Krankenhausarzt befindet sich heute zwischen drei Fronten. Diese Fronten sind: der Krankenhausträger, die Krankenkassen und die Kassenärztliche Vereinigung. Neben Neufestsetzung der Verpflegungssätze, die bisher trotz fortschreitender Teuerung im wesentlichen unverändert blieben und den Krankenhausetat unerträglich belasten, ist es die Entschädigung der Krankenhausärzte für ihre Tätigkeit bei den Sozialversicherten, welche heute noch ein mangelhaft gelöstes bzw. gar ungelöstes Problem darstellt. Die Arbeitsleistung des Krankenhausarztes soll nicht ausgenutzt werden, um wirtschaftliche Vorteile zu erlangen. Der Hinweis, daß der Krankenhausarzt im Vorteil sei gegenüber dem Facharzt ohne Krankenhaus, ist abzulehnen. Das Überangebot an manchen Fachärzten ist kein Verdienst der Krankenanstalt. Ein Krankenhaus ist ohne den Krankenhausarzt nichts, höchstens eine Pflegeanstalt im alten Sinne, wie auch selbstverständlich ein Facharzt ohne Krankenhaus oder Privatklinik sich nicht entfalten kann. Instrument und Musik gehören zusammen. Das Krankenhaus soll nicht aus den ärztlichen Leistungen direkt unberechtigt Nutzen ziehen. Indirekt profitiert es sowieso durch den guten Krankenhausarzt. Krankenhausarztverträge, welche gegen dieses Prinzip verstößen, sind ungerechtfertigt und sittenwidrig. Der Gedankengang, es sei besser, dem Krankenhaus für dessen Wohlergehen lieber einen Teil der ärztlichen Einkünfte

abzutreten, als sie der erdrückenden Steuerlast zum Opfer fallen zu lassen, ist jedenfalls auf die Dauer nicht berechtigt und führt für die Zukunft zu unerfreulichen Konsequenzen. Ein durch die Zeit verankerter Fehler ist später schlecht auszugleichen, wenn gesündere wirtschaftliche Zeiten kommen. Der Gedanke ist staatspolitisch schlecht und daher überhaupt schlecht.

Die Krankenkassen haben die Pflicht, sich verständnisvoll für die Erhöhung der Verpflegungssätze in Krankenanstalten einzusetzen. Bei der KV werden die Krankenhausärzte das Gefühl nicht los, nur deshalb aus der KV ausgetreten zu sein, um den Kreis zu verkleinern, dessen belanglosestes Mitglied sie bisher nicht waren. Es ist dringend erforderlich, daß im

Krankenhauswesen die notwendige Sanierung bald eintritt, ohne die die Krankenhäuser ihre Aufgaben nicht mehr meistern können.

Dr. med. Prenzel, Ober. Reg. und Ober. med. Rat im Ministerium für Arbeit, Aufbau und Gesundheit, Hannover: **Neue Richtlinien für die Durchführung von Blutübertragungen**, NSÄBl 1949 Nr. 6 S. 158.

(Fortsetzung folgt!)

RECHTSPRECHUNG

Nr. 1

Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Klagen gegen Entscheidungen der Berufungsausschüsse der kassenärztlichen Vereinigungen

— Grundsätzliches Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster —

1. Berufungsausschüsse sind nicht als besondere Verwaltungsgerichte im Sinne der Verordnung 165 anzusehen. Die Beschlüsse der Berufungsausschüsse sind daher nicht aus diesem Grunde unanfechtbar.
2. Berufungsausschüsse sind als Behörden im Sinne des § 25 Abs. 2 MRVO, 165 insofern anzusehen, als sie mit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung betraute deutsche Stellen sind.
3. Berufungsausschüsse sind partei- und prozeßfähig.
4. Beschlüsse der Berufungsausschüsse sind Verwaltungsakte im Sinne des § 25 Abs. 2 MRVO 165, die der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen.

Oberverwaltungsgericht Münster vom 28. März 51 — III A 494/50 — BV 472/49 Münster

Gründe:

Der Kläger, der sich im Jahre 1938 als Facharzt für Haut- und Geschlechtsleiden in M. niedergelassen hatte, wurde im Oktober 1939 vom Leiter der Ärztekammer zur Tätigkeit als Kassenarzt verpflichtet. Die Verpflichtung wurde im Jahre 1941 erneuert, dann aber 1942 mit Wirkung vom 28. April 1942 aufgehoben. Im Juni 1942 wurde der Kläger zur Wehrmacht einberufen. Nach Kriegsende aus der Kriegsgefangenschaft zurückgekehrt, bemühte er sich auf dem vorgesehenen Weg zur Zulassung der Kassenpraxis in M. Nachdem die Kassenärztliche Vereinigung in M. ihm mitgeteilt hatte, daß er seit 1942 nicht mehr Kassenarzt sei, wandte er sich an den Zulassungsausschuß in M., der ihn am 23. Februar 1949 ablehnend beschied. Hiergegen legte der Kläger Berufung bei dem beklagten Berufungsausschuß ein. Er beantragte, die Entscheidung des Zulassungsausschusses aufzuheben und ihn als Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten zur Kassenpraxis bei den Krankenkassen in M. zuzulassen. Der Beklagte wies die Berufung durch Beschluß vom 24. Mai 1949 zurück, weil der Kläger, — auch wenn man seine Notdienstverpflichtung während des Krieges als Zulassung zur Kassenpraxis betrachten wolle, — infolge der Aufhebung der letzten Dienstverpflichtung im Jahre 1942 jedenfalls an dem maßgebenden Stichtag, am 1. Oktober 1948, nicht mehr Kassenarzt gewesen sei. Nur

unter dieser Voraussetzung aber seien nach Ziff. 2 der „Übergangsbestimmungen“ zu der heute geltenden Zulassungsordnung für Ärzte vom 21. April 1948 frühere Zulassungen als ordentliche Zulassungen zu erachten.

Gegen diese Entscheidung erhob der Kläger Klage beim Landesverwaltungsgericht M. mit dem Antrag, den Beschluß des Beklagten vom 12. Juli 1949 (gemeint ist offensichtlich der Beschluß vom 24. Mai 1949) aufzuheben und dahin zu erkennen, daß er als Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten in M. nach wie vor zu den Krankenkassen zugelassen sei. — Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage mit der Begründung, daß der Berufungsausschuß „ein anderes bestehendes Gericht“ im Sinne des § 22 Abs. 3 der Verordnung Nr. 165 der Militärregierung und daher die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts ausgeschlossen sei. Wollte man dieser Ansicht nicht folgen, so müsse die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation abgewiesen werden, weil der Berufungsausschuß weder Verwaltungsbehörde sei noch Rechtspersönlichkeit besitze. — Das Landesverwaltungsgericht wies dem Antrag des Beklagten entsprechend die Klage ab und führte in den Urteilsgründen aus, daß die Berufungsausschüsse als besondere Gerichte im Sinne von § 22 Abs. 3 der Verordnung Nr. 165 anzusehen seien; das Landesverwaltungsgericht sei daher zur Entscheidung nicht zuständig.

Hiergegen hat der Kläger rechtzeitig Berufung eingelegt mit dem Antrag, das angefochtene Urteil abzuändern und nach dem Klageantrag zu erkennen. Er tritt der Ansicht des Landesverwaltungsgerichts, daß der beklagte Berufungsausschuß ein Gericht sei, entgegen, weil die Voraussetzungen für ein unabhängig entscheidendes Gremium beim Berufungsausschuß nicht gegeben seien. Für den Fall, daß der Berufungsausschuß dennoch als Gericht anerkannt werden solle, beantragt der Kläger die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts als Berufungsgericht gegenüber dem angefochtenen Beschluß des Berufungsausschusses gemäß § 27 Buchst. c der Verordnung Nr. 165. — Der Beklagte hat beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen. Er verfißt die Auffassung, daß die Berufungsausschüsse Gerichte und die in ihrem Bereich fallenden Angelegenheiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit entzogen seien.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf ihre Schriftsätze verwiesen. Ferner wird auf den Inhalt der verwaltungsgerichtlichen Akten Bezug genommen.

Die Berufung hat Erfolg.

Es ist zunächst zu entscheiden, ob der Verwaltungsweg gegen Entscheidungen der auf Grund der Zulassungsordnung für Ärzte vom 21. April 1948 — ZO. — gebildeten Berufungsausschüsse zulässig ist. (Bekanntmachung des Präsidenten des Zentralamtes für Arbeit in der Britischen Zone vom 6. Juli 1948, ArbBl. f. d. brit. Z. 1948 S. 250.) Wenn — der Entscheidung des erstinstanzlichen Richters entsprechend — die Berufungsausschüsse als „andere bestehende Gerichte“ im Sinne des § 22 Abs. 3 der Militärregierungsverordnung Nr. 165 (VO. Bl. BZ. 1948 S. 263) — MRVO. 165 — anzusehen wären, würde die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen sein.

Das Landesverwaltungsgericht erklärt, daß „die angefochtene Maßnahme“, also der Beschluß des Beklagten vom 24. Mai 1949, „unbestritten“ ein Verwaltungsakt sei; es scheint der Auffassung zu sein, daß dieser Verwaltungsakt deshalb der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung entzogen sei, weil — nach seiner Meinung — der Berufungsausschuß ein „bestehendes Gericht“ ist. — Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Abgesehen von den Verwaltungsakten auf dem Gebiet des Zivilprozesses, des Strafprozesses einschließlich des Strafvollzugs, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Entnazifizierungsverfahrens, die in § 25 Abs. 1 MRVO. 165 ausdrücklich von den im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbaren Verwaltungsakten ausgenommen werden, sind Verwaltungsakte auch dann mit der Klage vor den Verwaltungsgerichten angreifbar, wenn sie von Gerichten erlassen worden sind. Deshalb genügt es nicht, den beklagten Berufungsausschuß als Gericht nachzuweisen, um zur Abweisung der Klage zu kommen. Vielmehr müßte außerdem dargetan werden, daß der angefochtene Beschluß des Beklagten vom 24. Mai 1949 kein Verwaltungsakt ist, sondern eine Entscheidung des Berufungsausschusses als gerichtlichen Organs der Rechtsprechung.

Die Klageabweisung findet sonach in der Begründung des erstinstanzlichen Urteils keine ausreichende Rechtfertigung. Es kann dem Landesverwaltungsgericht aber auch in seiner Auffassung nicht gefolgt werden, daß den Berufungsausschüssen die Eigenschaft besonderer Verwaltungsgerichte zukomme.

Die Kennzeichnung eines Gerichts als Organ der Rechtsprechung, nicht als Gerichtsbehörde schlechthin, sieht der Senat in den allgemein von Rechtsprechung und Schrifttum geforderten Bedingungen, wie sie auch WOLFF in seiner Untersuchung über die Voraussetzungen besonderer Verwaltungsgerichte — insoweit zutreffend — anführt (vgl. WOLFF: „Die Voraussetzungen eines besonderen Verwaltungsgerichts“, dargestellt am Beispiel der Spruchkammern bei den Oberversicherungsämtern, MDR. 1951 S. 67). Danach sind zu fordern:

1. Die Ausübung rechtsprechender Tätigkeit,
2. ein Verfahren, das den an ein Prozeßverfahren zu stellenden Mindestanforderungen genügt,
3. Die Besetzung mit unabhängigen, nur dem Gesetz unterworfenen Richtern.

Was unter der nach 1. erforderlichen rechtsprechenden Tätigkeit zu verstehen ist, erläutert FRIESENHAHN in seiner Abhandlung „Über Begriff und Arten der Rechtsprechung“ (Festschrift für Richard Thoma, Tübingen 1950 S. 27). Seine Auffassung wird im Schrifttum weitgehend geteilt. Auch der Senat tritt ihr bei. Danach „übt Rechtsprechung jedes staatliche Organ, das als unbeteiligter Dritter mit obrigkeitlicher Gewalt ausspricht, was bei Anwendung der allgemeinen Rechtsnormen auf den konkreten Tatbestand Rechtens ist, um einen Rechtsstreit zwischen zwei Parteien zu entscheiden“.

Der Berufungsausschuß ist zwar nicht unmittelbar staatliches Organ, kann aber im Rahmen seines Aufgabenkreises einem solchen gleichgeachtet werden, wie dies auch bei Industrie- und Handelskammer geschieht.

Der Ausschuß beruht auf der bereits angeführten Zulassungsordnung für Ärzte vom 21. April 1948, die vom Präsidenten des Zentralamtes für Arbeit in der Britischen Zone im Auftrage der Militärregierung veröffentlicht worden ist. Der Militärregierung stand damals auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechtes die Gesetzgebungsbefugnis zu (vgl. Erlaß des Arbeitsministers NWR. vom 22. Juli 1949, angeführt bei HEINEMANN-KOCH: „Kassenarztrecht“, 1950 S. 23). Die in ihrem Auftrag zustandgekommene und veröffentlichte Zulassungsordnung ist daher als verbindliche Rechtsnorm und der auf ihr beruhende Berufungsausschuß als staatlich zugelassenes Organ mit öffentlichrechtlichen Befugnissen anzusehen.

Die Tätigkeit des Berufungsausschusses kann aber nicht als Ausübung der Rechtsprechung erachtet werden. Stellung und Aufgaben des Berufungsausschusses ergeben sich aus der genannten Zulassungsordnung. Dort werden als Instanzen für die Zulassung von Ärzten zur Kassenpraxis die Zulassungsausschüsse angeführt. Als paritätisch mit Vertretern der Ärzte und der Krankenkassen besetzte Ausschüsse haben sie die Zulassung der Ärzte unter Wahrung der Interessen der kassenärztlichen Vereinigung (Zusammenschluß aller zur Kassenpraxis zugelassenen Ärzte) und der Verbände der Krankenkassen vorzunehmen. Die Zulassungsinstanzen sind nach HEINEMANN-KOCH (a. a. O. S. 57) „die mit öffentlichrechtlichen Funktionen ausgestatteten Zulassungs- und Berufungsausschüsse, die in Ablösung der vertraglichen Vereinbarungen der §§ 368 ff. der Reichsversicherungsordnung in der Fassung vom 15. 12. 1924 (RGBl. I S. 779) — RVO. — als paritätisch besetzte Organe der Kassenärzteschaft und reichsgesetzlichen Krankenkassen die Bedürfnisse nach kassenärztlicher Versorgung nach Maßgabe der materiell- und formellrechtlichen Vorschriften der Zulassungsordnung festzustellen und die Beteiligung der einzelnen Ärzte durch die Zulassung rechtsverbindlich aussprechen“.

Der hier umrissene Aufgabenkreis entspricht dem in §§ 28, 29 ZO. aufgeführten Tätigkeitsbereich der Zulassungsausschüsse; es handelt sich dabei durchweg um Verwaltungsaufgaben, die von den Zulassungsausschüssen zu erledigen sind. Die gleichen Aufgaben obliegen dem Berufungsausschuß, wenn sie im Berufungswege zu seiner Entscheidung gelangen. Eine streitentscheidende Tätigkeit, wie sie die Gerichte als Rechtsprechungsorgane ausüben, findet durch den Berufungsausschuß in der Regel nicht statt. Prozeßparteien, die sich als Streitteile gegenüberstehen, bilden im Verfahren vor den Berufungsausschüssen keine notwendige Voraussetzung. Legt der nichtzugelassene Arzt oder der Arzt, dessen Zulassung als ruhend festgestellt oder dem sie entzogen worden ist, Berufung beim Berufungsausschuß ein, so steht ihm keine Prozeßpartei gegenüber, gegen die er seinen Rechtsstandpunkt durchzusetzen hat. Das ist auch dann nicht anders, wenn sich mehrere Ärzte um dieselbe Kassenarztstelle beworben haben, und der Arzt, der die Zulassung nicht erreicht hat, Berufung einlegt. Der zugelassene Arzt ist nicht Prozeßgegner des gleichfalls um die Zulassung bemühten Arztes. Vielmehr hat der Berufungsausschuß lediglich unter Beachtung der Zulassungsvoraussetzungen der §§ 15 ff. ZO. und der in § 18 a. a. O. für die Auswahl aufgestellten Grundsätze den Bewerber zu bestimmen, der die Zulassungsbedingungen erfüllt und für den bei Gleichheit der Lage der Bewerber Billigkeitserwägungen den Ausschlag geben. Anders liegt die Sache nur, wenn nach § 29 Abs. 2 ZO. die kassenärztliche Vereinigung oder ein Krankenkassenverband von dem Recht der Berufung Gebrauch macht. Hier kann Analogie des Gaststättenrechts, nach welchem den Berufsvereinigungen der Gastwirte und der den Berufsvereinigungen der Gastwirte und der gesetztes vom 28. 4. 1930 (RGBl. I S. 141) die Befugnis zur Klage gegen die Entscheidungen der Erlaubnisbehörden (Beschlußausschüsse) und zur Berufung ge-

gen die Urteile der Landesverwaltungsgerichte zusteht, ein Parteistreit angenommen werden. Allein diese nur in Einzelfällen gegebene Möglichkeit einer Streitentscheidung kann umso weniger ausreichen, den Berufungsausschüssen die Eigenschaft als Gerichte zuzuerkennen, als auch die übrigen Kennzeichen der Gerichte als Rechtsprechungsorgane nicht ausreichend gegeben sind.

So fehlt es in wichtigen Punkten an den Erfordernissen, die ein gerichtliches Verfahren erfüllen muß. Zwar ist das Verfahren vor den Berufungsausschüssen in den §§ 26 ff. ZO. weitgehend dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachgebildet und entspricht insoweit einem prozeßrechtlichen Verfahren. Das trifft aber auch beispielsweise auf die kollegial zusammengesetzten Beschlüssausschüsse der Stadt- und Landkreise wie der Regierungsbezirke zu, ohne daß daraus der Charakter dieser Ausschüsse als „Gerichte“ gefolgert würde oder werden könnte. **Gänzlich unvereinbar mit einem Gerichtsverfahren ist aber die in § 29 ZO. vorgeschriebene Nichtöffentlichkeit der mündlichen Verhandlung (vgl. dazu § 169 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung vom 12. September 1950 BGBl. S. 513).** Ebensowenig entspricht es den an ein ordnungsmäßiges Gerichtsverfahren zu stellenden Anforderungen, daß die Berufung bei Einigkeit der Mitglieder des Berufungsausschusses über die Unzulässigkeit oder die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels ohne mündliche Verhandlung verworfen werden kann (§ 31 ZO). Da im Gegensatz zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren (§§ 55, 57 und 84 MRVO. 165) und zur Zivilprozeßordnung (§ 519 b ZPO.) ein Rechtsbehelf, durch den die mündliche Verhandlung verlangt werden kann, nicht gegeben ist, **fehlt es in den angeführten Fällen an der Gewährung des rechtlichen Gehörs, einer der wichtigsten Bedingungen eines ordnungsmäßigen Gerichtsverfahrens.** — Die in § 349 der Strafprozeßordnung zugelassene Verwerfung der Revision ohne mündliche Verhandlung kann nicht in Vergleich gezogen werden, weil einmal die Garantien unabhängiger Rechtsprechung bei den Senaten der Revisionsgerichte gegenüber den Berufungsausschüssen in weit höherem Maße gewahrt sind, vor allem aber, weil es sich in der Revision nicht wie beim Berufungsausschuß um eine Tatsacheninstanz, sondern um bloße Rechtskontrolle handelt. Bei einem als Tatsacheninstanz entscheidenden Gericht kann auf die Anhörung der Beteiligten vor Erlaß der Entscheidung nicht verzichtet werden.

Die Besetzung der Berufungsausschüsse ist in der Zulassungsordnung in der Weise geregelt, daß der Vorsitzende nach § 30 Abs. 1 ZO. die Befähigung zum Richteramt haben muß. Die Beisitzer werden von der kassenärztlichen Vereinigung und den Krankenkassenverbänden aus den Kreisen der Ärzte und Krankenkassenangestellten bestellt. Da Ärzten wie Krankenkassenangestellten ausreichende Kenntnisse in Fragen der Krankenversicherung zuzuerkennen sind, ist den an die Vorbildung der Mitglieder zu stellenden Anforderungen im Hinblick auf die zur Entscheidung kommenden Sachen genügt. — Auch sind die Mitglieder nach § 26 Abs. 1 ZO. nicht an Weisungen gebunden. Sie besitzen demnach die sachliche oder amtliche Unabhängigkeit der Richter (vgl. WOLFF a. a. O. S. 70). Dagegen ist die persönliche Unabhängigkeit der Ausschußmitglieder weder nach der rechtlichen, noch nach der tatsächlichen Seite ausreichend gewährleistet. Vorsitzender und Beisitzer werden auf vier Jahre bestellt. Die Frage, ob sie schon vor Ablauf dieser Zeit ihres Amtes verlustig gehen können, die Beisitzer durch Abberufung seitens der für ihre Bestellung zuständigen Vereinigungen der Ärzte oder Krankenkassen, der Vorsitzende durch Widerruf seitens dieser beiden Gruppen, durch deren Einigung er berufen ist, muß offenbleiben, da die Zulassungsordnung nichts darüber enthält. Die Unversetzbarkeit des Vorsitzenden — bei den Beisitzern scheidet dieser Gesichtspunkt aus — ist jedenfalls dann nicht gewährleistet, wenn er in

seinem Hauptamte versetzbar ist. — Vor allem bestehen in tatsächlicher Hinsicht durch die Art der Bestellung der Beisitzer Bedenken gegen eine unbeeinflussbare Rechtsprechung. **Die von der kassenärztlichen Vereinigung und von den Krankenkassen je zur Hälfte berufenen Mitglieder werden sich, auch wenn sie von Weisungen ihrer Verbände frei sind, doch notwendig als Vertreter der sie in den Ausschuß entsendenden Vereinigungen fühlen.** Die Beisitzer können unter diesen Umständen gegenüber den von ihnen zu entscheidenden Angelegenheiten nicht die Stellung des unbeteiligten Dritten haben, die das besondere Kennzeichen des Richters ist und ihn allein zu einer von äußeren und inneren Beeinflussungen freien Wahrung von Gesetz und Recht befähigt. Es darf nicht verkannt werden, daß an die allseitige Unabhängigkeit der Rechtskontrolle, die der Rechtsstaat demokratisch-parlamentarischer Prägung sich seinem Wesen nach als sein lebensnotwendiges Korrelat gesetzt hat, höchstmögliche Ansprüche gestellt werden müssen, wenn sie befähigt sein soll, die ihr zufallende Aufgabe zu erfüllen. Kollegien oder andere Stellen, die als Gerichte tätig sein sollen, müssen auch nach außen die Merkmale der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im richterlichen Sinne bieten. Daran fehlt es bei einem Gremium, dessen Mitglieder — mögen sie auch formal von Weisungen frei sein — durch Gruppen bestellt werden, die an dem Ausgang des Verfahrens nach der einen oder anderen Richtung interessiert erscheinen. Der Begriff der richterlichen Unabhängigkeit duldet keine ausdehnende Auslegung, soll er nicht entwertet werden. Aus diesen Gründen kann der von DERKS in seiner Abhandlung: „Zur Frage der verwaltungsgerichtlichen Anfechtung einer Entscheidung des Berufungsausschusses für den Bezirk einer kassenärztlichen Vereinigung in Bayern“ (Off. Verw. 1951 S. 95) vertretenen Auffassung nicht beigegeben werden, der die Berufungsausschüsse auf Grund des in den wesentlichen Vorschriften mit der Zulassungsordnung für Ärzte vom 21. April 1948 übereinstimmenden bayerischen Gesetzes über die Zulassung von Ärzten vom 14. Juni 1949 (Bayr. GVOBl. S. 162) als besondere Verwaltungsgerichte ansieht. Auch DERKS verkennt aber die in dem von ihm angeführten Urteil des Landesverwaltungsgerichts Schleswig-Holstein vom 29. September 1949 (Dt. Verw. 1950 S. 62 und 382) gegen die Anerkennung der Berufungsausschüsse als Gerichte angeführten Bedenken nicht.

In Würdigung aller dieser Umstände können die **Berufungsausschüsse nach ihrer Tätigkeit und ihrem Aufgabenkreis, nach der Ordnung ihres Verfahrens und der Stellung ihrer Mitglieder nicht als besondere Verwaltungsgerichte im Sinne des § 22 Abs. 3 MRVO. 165 angesehen werden.**

Damit erledigt sich der Hilfsantrag des Klägers, im Falle der Anerkennung des beklagten Berufungsausschusses nicht als Gerichte anzuerkennen seien, Berufungsgericht gegenüber dem Beklagten zu entscheiden.

Es bleibt der weitere Einwand des Beklagten zu prüfen, daß die Klage, auch wenn die Berufungsausschüsse nicht als Gerichte anzuerkennen seien, abgewiesen werden müsse; denn es fehle ihm — dem Beklagten — die Passivlegitimation, weil er weder Verwaltungsbehörde sei, noch Rechtspersönlichkeit besitze. Mit diesem Einwand wird das Fehlen der Partei- und Prozeßfähigkeit behauptet. Ist der Einwand zutreffend, so müßte die Klage an dem Mangel einer Prozeßvoraussetzung scheitern.

Es fragt sich also zunächst, ob die Berufungsausschüsse Behörden sind, wobei es nicht darauf ankommt, ob sie zu den Behörden im Sinne des Behördensystems der allgemeinen Staats- und Selbstverwaltung gehören, sondern ob sie **Behörden im Sinne des § 25 Abs. 2 MRVO. 165 sind.** Das ist für die Berufungsausschüsse angesichts der weiten Fassung des § 25 a. a. O. zu bejahen; denn es kann nach ihrer Stellung und dem ihnen in der Zulassungsord-

nung vom 21. April 1948 zugewiesenen Aufgabenkreis nicht zweifelhaft sein, daß sie eine „mit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung . . . betraute deutsche Stelle“ sind. (Vgl. hierzu HEINEMANN-KOCH: a. a. O., Anm. 1 zu § 26 S. 57).

Behörden besitzen keine Rechtspersönlichkeit, die somit auch dem beklagten Berufungsausschuß nicht zukommt. Das führt aber nicht zur Abweisung der Klage. Nur im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten bewirkt — von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen — der Mangel der Rechtspersönlichkeit das Fehlen der Parteifähigkeit; denn parteifähig ist nach der Zivilprozeßordnung nur, wer rechtsfähig ist (§ 50 ZPO.). Eine Behörde würde mithin im ordentlichen Gerichtsverfahren als Partei ausgeschlossen sein. — Anders liegen die Dinge im Verwaltungsstreitverfahren. Die Verordnung Nr. 165 enthält zwar keine grundsätzliche Regelung der Partei- und Prozeßfähigkeit, sondern setzt die Geltung der allgemeinen für das gerichtliche Verfahren maßgebenden Grundsätze voraus. Sie sieht aber wichtige Abweichungen gegenüber der Zivilprozeßordnung vor. Vor allem erkennt sie — was hier von Interesse ist — den Behörden die Eigenschaft als Beteiligte am Verfahren (§ 39 MRVO. 165), d. h. die Partei- und Prozeßfähigkeit, zu, obwohl Behörden keine Rechtsfähigkeit besitzen. Die Partei- und Prozeßfähigkeit der Behörden im Verwaltungsstreitverfahren folgt namentlich aus § 50 MRVO. 165, wonach die Klage gegen die Behörde zu richten ist, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat. Die Behörden treten nach dem Verfahrensrecht der Verordnung Nr. 165 in Fortsetzung der Tradition des Preußischen Verwaltungsstreitverfahrens nach herrschender Meinung nicht als Vertreter des Staates oder der sonst hinter ihnen stehenden öffentlichrechtlichen Körperschaft, sondern als selbständige Parteien auf. (Von BRAUCHITSCH: „Verwaltungsgesetze für Preußen“ Bd. 1, 1930, Anm. 5 a zu § 63, S. 87).

Der beklagte Berufungsausschuß ist sonach im gegenwärtigen Rechtsstreit partei- und prozeßfähig. Zwar lehnt DERKS in seiner oben genannten Abhandlung die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage gegen die Berufungsausschüsse ab, weil sowohl diese selbst wie auch die hinter ihnen stehenden kassenärztlichen Vereinigungen als Körperschaften und als Rechtsträger ausscheiden müßten. Da er aber in seiner Untersuchung von der in Bayern nach dem bayerischen Verwaltungsgerichtsgesetz geltenden abweichenden Rechtslage ausgeht, treffen seine Darlegungen für den vorliegenden Fall nicht zu. DERKS läßt die Frage der Parteifähigkeit und der Passivlegitimation der Berufungsausschüsse im Geltungsbereich der Verordnung Nr. 165 offen.

Somit ist der beklagte Berufungsausschuß nach dem Ergebnis der Prüfung zwar kein „anderes bestehendes Gericht“ im Sinne von § 22 Abs. 2 MRVO. 165, wohl aber eine **Verwaltungsbehörde** im Sinne von § 25 Abs. 2 a. a. O.; seine Beschlüsse sind Verwaltungsakte im Sinne von § 25 Abs. 1 a. a. O., die der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen. Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts M zur Entscheidung des Rechtsstreites ist damit gegeben. Die Passivlegitimation des Beklagten ergibt sich aus § 50 MRVO. 165, weil die Klage sich gegen einen von ihm erlassenen Beschluß richtet. Das Landesverwaltungsgericht hätte also in der Sache selbst entscheiden können. Da es dies unterlassen hat, ist das Urteil vom 26. April 1950 aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung zwecks Erhaltung der Berufungsmöglichkeit gegenüber der zu treffenden erstinstanzlichen Sachentscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen (§ 90 MRVO. 165).

Anmerkung:

Das obige Urteil entspricht nunmehr der herrschenden Rechtsauffassung. Das Hamburgische

Oberverwaltungsgericht hat in einem Beschluß vom 30. 3. 51 (Bs II 104/51) in einer gleichgelagerten Sache denselben Standpunkt vertreten und ausgesprochen, daß die Klage gegen den Berufungsausschuß als solchen grundsätzlich zulässig sei, daß der Berufungsausschuß eigene Rechtspersönlichkeit besitze und nicht als Organ der kassenärztlichen Vereinigung betrachtet werden könne. Weiterhin wurde in diesem Beschluß des Hamburg. Oberverwaltungsgericht ausgeführt, daß die Beschlüsse der Berufungsausschüsse (selbstverständlich auch der Zulassungsausschüsse) Verwaltungsakte im Sinne der Verordnung Nr. 165 der Mil. Reg. über die Verwaltungsgerichtsbarkeit seien. Daher sei grundsätzlich eine Anfechtung der Zulassungsbeschlüsse und auch der die Zulassung ablehnenden Beschlüsse vor den Verwaltungsgerichten zulässig und möglich. Schließlich sei der Berufungsausschuß auch nicht als besonderes Verwaltungsgericht anzusehen, dessen Beschlüsse unanfechtbar seien. Dieser Standpunkt wurde ferner vertreten in ständiger Rechtsprechung vom Landesverwaltungsgericht Schleswig, zuletzt in seinem Urteil vom 13. März 51 StL. 546/49 (vgl. ferner die Urteile vom 20. 6. 50 — StL. 629/49 und vom 29. 9. 49 — StL. 563/49). Damit ist die Rechtslage in der Frage, ob die Beschlüsse der Zulassungs- und Berufungsausschüsse mit der verwaltungsgerichtlichen Klage angefochten werden können, in bejahendem Sinne für den Geltungsbereich der in der britischen Besatzungszone erlassenen Zulassungsordnung vom 21. 4. 48 geklärt.

In der amerikanischen Zone ist ebenfalls ein grundsätzliches Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes ergangen. Im § 4 des bayer. Zulassungsgesetzes vom 14. 6. 49 (GVBl. 1949, Seite 162) ist bestimmt, daß „über Eintragungen, Änderungen oder Streichungen im Arztregister die Stelle, bei der das Arztregister geführt wird, entscheidet. Auf Beschwerde entscheidet der Zulassungsausschuß endgültig“. Nach § 31 Satz 1 des bayer. Zulassungsgesetzes entscheidet der Berufungsausschuß endgültig über Berufungen gegen Entscheidungen der Zulassungsausschüsse“. Beide Bestimmungen entsprechen übrigens wörtlich der Zulassungsordnung für das britische Besatzungsgebiet vom 21. 4. 48. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat auf die Klage einiger Ärzte durch das soeben verkündete Urteil vom 20. 7. 51*) entschieden, daß sowohl § 4 Absatz 2 Satz 2 als auch § 31 Satz 1 des bayr. Zulassungsgesetzes der bayr. Verfassung widerspreche und nichtig sei. Es könne nicht anerkannt werden, daß die Entscheidungen der Zulassungs- und Berufungsausschüsse unter Ausschluß des Verwaltungsrechtsweges endgültig seien. Mit dieser Entscheidung hat der bisher von hier aus stets vertretene Standpunkt über die Anfechtbarkeit der Entscheidungen der Zulassungs- und Berufungsausschüsse im Verwaltungsstreitverfahren eine weitere Bestätigung erfahren.

Rechtsanwalt Dr. Robert SCHMELCHER, Karlsruhe

*) Das Urteil ist in diesem Heft, Seite 34, zum Abdruck gebracht.

Rechtsnatur der Ärztekammern

— Urteil des Landesverwaltungsgerichts Gelsenkirchen —

1. Zur Frage der Rechtsgültigkeit ärztlicher Zwangslebensversicherungen im Rahmen der grundgesetzlichen negativen Koalitionsfreiheit.

2. Die Rechtsnatur der Landesärztekammern im Bundesgebiet. Die Funktionen der Reichsärztekammer werden z. Zt., soweit nichts anderes bestimmt ist, durch die Landesärztekammern ausgeübt.

3. Die Verwaltungsstelle einer Landesärztekammer ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.

4. Die von einer Ärztekammer erlassenen Verfügungen sind im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbare Verwaltungsakte, die der Rechtsmittelbelehrung bedürfen.

Landesverwaltungsgericht Gelsenkirchen vom 9. 11. 50 — II 131/49* —

I. Tatbestand.

I. Tatbestand.: Die Beklagte ist hervorgegangen aus der früheren Ärztekammer Westfalen-Süd. Diese wurde 1945 auf Anordnungen der Militärregierung und der deutschen Verwaltungsbehörden mit der Ärztekammer Westfalen-Nord, Sitz Münster i. W., zur Ärztekammer Westfalen vereinigt, die sich seitdem als Körperschaft des öffentlichen Rechts bezeichnet. Die Beklagte behielt aber unter der Bezeichnung als Verwaltungsstelle Dortmund der Ärztekammer Westfalen weitgehende Selbständigkeit, insbesondere eigenes Vermögen mit eigener Rechnungsführung. Sie steht im Vertragsverhältnis zur Deutschen Ärzteversicherung AG. in Berlin, einer Versicherungsgesellschaft des bürgerlichen Rechtes, mit der sie einen Gruppenvertrag auf Lebensversicherung zugunsten der ihr angehörenden Ärzte abgeschlossen hat. Die Kosten der Versicherung zuzüglich gewisser Zuschläge erhebt die Beklagte in Form von Beiträgen bei den Versicherten.

Die Klägerin zog in der zweiten Hälfte des Jahres 1947 von Berlin nach Iserlohn und meldete sich bei der Ärztekammer am 10. 9. 1947 als Fachärztin für Nerven- und Geisteskrankheiten mit Niederlassung in Iserlohn an. Mit Bescheid vom 8. 6. 1948 zog die Beklagte sie zu folgenden Beiträgen heran:

Prämie zur Abteilung Ärzteversorgung	RM 504,—
Invalidekassenbeitrag	RM 10,—
Kammerbeitrag	RM 80,—
Zuschlag zum Kammerbeitrag für Fürsorgezwecke	RM 10,—
Zusammen:	RM 604,—

*) Das Urteil ist durch das Oberverwaltungsgericht Münster, dessen Abdruck später erfolgt, bestätigt worden. Vergleiche im übrigen den Aufsatz von KÜCHENHOFF Seite 5 in dieser Zeitschrift.

Gegen die zuerst genannte Prämie zur Ärzteversorgung erhob die Klägerin Einspruch. Dieser wurde am 14. 6. 1948 abgewiesen. Am 29. 4. 1949 erhob sie Klage beim Bezirksverwaltungsgericht in Arnsberg, das diese aus Gründen der Zuständigkeit an das inzwischen neuerrichtete Landesverwaltungsgericht in Gelsenkirchen verwies.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung die Beitragsforderung auf die Zeit für das letzte Vierteljahr 1948 beschränkt, weil die Klägerin erst am 1. 10. 1948 zur Krankenkassenpraxis zugelassen wurde, und damit auf 104,— RM ermäßigt. Dementsprechend wurde der ursprüngliche Klageantrag geändert.

Die Klägerin beantragt, diese Heranziehung aufzuheben.

Sie begründet das damit, daß sie seit dem 1. April 1948 bei der Magdeburger Lebensversicherungsgesellschaft, Verwaltungsstelle Westfalen, eine auf den Erlebensfall abgestellte Lebensversicherung über RM 15 000,— abgeschlossen habe. Nach ihren Satzungen könne die Beklagte aus diesem Grunde Befreiung von der Heranziehung zur ärztlichen Pflichtversicherung gewähren. Das stehe zwar in ihrem Ermessen, doch habe sie davon in unrichtiger Weise Gebrauch gemacht, als sie die Befreiung ablehnte. Sie hätte erwägen müssen, daß die Klägerin — die in Berlin zu einer Zwangsversicherung nicht herangezogen worden sei und von deren Bestehen in Westfalen zum ersten Mal durch die Heranziehungsverfügung erfahren habe — von der Einrichtung keinen Nutzen habe. Sie stehe allein, habe keine Familie, keine unterhaltsberechtigten Angehörigen; Erben seien ihre Brüder. Somit habe sie lediglich an ihrer eigenen Altersversorgung Interesse, die von der Beklagten nicht sichergestellt sei. Denn die Ärzteversicherung zahle an ledige Ärztinnen mit Eintritt des 66. Lebensjahres das Beitragskapital nur in jährlichen Raten von 1200,— DM unter Aufrechterhaltung der Beitragspflicht aus, was der Auszahlung der ganzen Versicherungssumme auf einmal unter Beendigung der Beitragspflicht bei weitem nicht gleichkomme.

Die Klägerin bezweifelt die Rechtsgültigkeit der Vorschriften, auf die sich die Beklagte bei der Heranziehung stützt. Sie seien von der Reichsärztekammer erlassen, die nicht mehr bestehe, und enthielten nationalsozialistisches Gedankengut. Das komme insbesondere darin zum Ausdruck, daß mit der Heranziehung zu einer Zwangslebensversicherung autoritär in die Rechtssphäre des Einzelnen eingegriffen und seine individuelle Sonderstellung bevormundet und unter Zwang gestellt werde. Demgemäß sei in weiten Gebieten der Bundesrepublik diese

Zwangsversicherung beseitigt und teilweise durch freiwillige Einrichtungen ersetzt worden, z. B. im Landesteil Nordrhein, Niedersachsen und Württemberg-Hohenzollern.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und dazu ausgeführt:

Die Ärztekammer Westfalen sei durch Anordnungen der Besatzungsmacht, des ehemaligen Oberpräsidenten der Provinz Westfalen sowie der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen in ihrer Funktion als Berufsvertretung der Ärzteschaft anerkannt und bestätigt worden. Als solche habe sie die Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Bezirksstelle Dortmund sei ihre Untergliederung mit selbständiger Rechnungsführung sei in ihrem Bereich zuständig zur selbständigen Veranlagung der beitragspflichtigen Ärzte und zur Führung des Rechtsstreites passivlegitimiert. Die Alters- und Hinterbliebenenversorgung der Ärzteschaft sei keine Erfindung des Nationalsozialismus, sondern schon nach dem Preußischen Ärztekammergesetz zulässig und vor 1933 vorhanden gewesen. Sie stelle eine alte Forderung der ärztlichen Berufsvertretungen dar, die ihrerseits auf überkommenen ständischen Gedanken beruhen. Grundlage der ärztlichen Versorgungskasse sei die Überzeugung der überwiegenden Mehrheit der Ärzte von der Richtigkeit der Einrichtung, also ein demokratischer Gedanke, gewesen. Dementsprechend könne die Einrichtung auch durch Mehrheitsbeschluß der Ärztekammer wieder beseitigt werden.

Die Beklagte nimmt — unter Anerkennung ihrer Passivlegitimation — für sich in Anspruch, von ihrer Ermessensfreiheit den zutreffenden Gebrauch gemacht zu haben. Es seien keine Gesichtspunkte ersichtlich, hier aus sozialen Gründen eine Ausnahme zuzulassen. Nach dem 1. 10. 1947 werde wiederzugelassenen Ärzten Befreiung nur dann zugestanden, wenn sie einen entsprechenden Versicherungsschutz schon vor diesem Stichtage genossen hätten.

II. Gründe:

1. Der Verwaltungsrechtsweg ist zulässig. Die Landesverwaltungsgerichte entscheiden über die Anfechtung von Verwaltungsakten (§ 22 der Verordnung 165 über Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Verordnungsblatt für die britische Zone 1948 Seite 263 — MRVO. 165).

Verwaltungsakt ist jede Verfügung, die von einer Verwaltungsbehörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts getroffen wird. Verwaltungsbehörde ist jede mit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung betraute deutsche Stelle ohne Rücksicht auf ihre Rangstufe mit Ausnahme der Gerichte und Amtsstellen der Religionsgesellschaften (§ 25 daselbst). Eine solche Stelle ist die beklagte Verwaltungsstelle Dortmund der Ärztekammer Westfalen. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Rechtsgrundlage des Rechtsstreites ist die Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935 (Reichsgesetzblatt I S. 1433) — RÄO —. Sie ist noch in Kraft und nicht aufgehoben worden. Im Kontrollratsgesetz Nr. 1 (Amtsblatt der Militärregierung, Britisches Kontrollgebiet, Teil I Seite 35) ist sie nicht angeführt. Sie fällt — wenigstens in der hier in Betracht kommenden Teilen — auch nicht unter Art. II dieses Gesetzes, da diese Teile weder eine Bevorzugung von Nationalsozialisten noch eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse, Nationalität, des Glaubens oder der Opposition gegen die NSDAP vorsehen. Zahlreiche neuere Gesetze und Verordnungen gehen von der Rechtsgültigkeit der RÄO und der auf ihr beruhenden Organisationen, z. B. der Ärztekammern und der kassenärztlichen Vereinigungen, aus (vgl. Grundriß des Verwaltungsrechts, herausgegeben von Ambrosius, Band 13a „Das Niederlassungsrecht der Ärzte, Zahnärzte und Dentisten“, Seite 6 f.). Gleiches gilt für die auf ihr beruhenden übrigen Anordnungen, insbesondere die Anordnung zur Vereinheitlichung des ärztlichen Versorgungswesens vom 7. 2. 1938 (Deutsches Ärzteblatt, 68. Jahrgang Nr. 7), die Anordnung über die Erhebung von Beiträgen zur Reichsärztekammer vom 25. 6. 1936, Deutsches Ärzteblatt Seite 685 und die Anordnung für das Versorgungswesen im Bereich der Ärztekammer Westfalen Lippe vom 5. Mai 1941.

Die RÄO hat die Reichsärztekammer — RÄK — ins Leben gerufen und ihr in § 20 die Fähigkeit als Körperschaft des öffentlichen Rechts — KÖR — verliehen. Die RÄK hat nach dem Zusammenbruch ihre Tätigkeit eingestellt. Da ihr die Rechtsfähigkeit weder durch einen deutschen Rechtsakt noch durch einen solchen der Besatzungsmächte entzogen wurde, besteht sie de jure weiter. Unter den im Gesetz Nr. 2 (Amtsblatt der Militärregierung Seite 37) genannten aufgelösten Naziorganisationen ist sie nicht angeführt, im Gegensatz z. B. zur Reichskulturkammer oder zum NSD-Ärztebund. Ohne Rechtsakt kann eine KÖR nicht erlöschen (vgl. JELLINEK, Verwaltungsrecht, 1948, Seite 178), mindestens ist das faktische Erlöschen auf Ausnahmefälle beschränkt (PETERS, Lehrbuch der Verwaltung, Seite 109). Ein solcher ist um so weniger gegeben, als noch kein Friedensvertrag geschlossen, über die Zukunft Gesamtdeutschlands noch nicht entschieden und damit auch über das künftige Schicksal dieser reichsrechtlichen Organisation das letzte Wort noch nicht gesprochen ist.

Die Funktionen der RÄK werden zur Zeit, soweit nichts anderes bestimmt ist, durch die Ärztekammer ausgeübt. Zwar fehlt es an einem entsprechenden Gesetzesakt oder einer ausdrücklichen Delegation, etwa nach § 37 RÄO. Doch unterliegt keinem Zweifel, daß die Ärztekammern Rechte ausüben, die sich von der augenblicklichen handlungsunfähigen Reichsärztekammer ableiten. Da die RÄK dem öffentlichen Recht unterworfen ist, können Vorgänge auf dem Gebiete des Staatsrechtes zum Ver-

gleich herangezogen werden. Auch von der zur Zeit ruhenden Reichsgewalt wird angenommen, daß sie, soweit nicht anderes bestimmt ist, auch ohne besonderen Übertragungsakt von den Ländern als Funktionsträgern ausgeübt wird (vgl. das Gutachten LOENING vom 16. 9. 1946 im Jahrbuch der Entscheidungen des Thür. Oberverwaltungsgerichts, Band 18, Seite 210 ff., 219, zur Frage: Ist das jetzige Land Thüringen Rechtsnachfolger des Reichs?). In gleicher Weise sind die Ärztekammern Funktionsträger der Reichsärztekammer. Sie sind durch § 28 ff. der RAO als Untergliederungen der Reichsärztekammer ohne eigene Rechtspersönlichkeit eingerichtet worden. Als solche haben sie nach dem Zusammenbruch in den meisten Teilen des Bundesgebietes, insbesondere in der ehemaligen Provinz Westfalen, ihre Tätigkeit zunächst auf den gleichen Aufgabengebieten fortgesetzt, die ihnen und der Reichskammer durch die RAO zugewiesen waren, soweit dies nicht durch Gesetz oder Anordnung der Besatzungsmacht anders geregelt wurde. Das ist nur in einigen Ländern geschehen, nicht aber im Lande Nordrhein-Westfalen. Die beiden in den Landesteilen Nordrhein und Westfalen bestehenden Ärztekammern fungieren deshalb nicht aus eigenem Recht, sondern als Gliederungen der RÄK, woran der Umstand nichts ändert, daß nur die zweite, nicht aber die erste von der gesetzlichen Ermächtigung aus § 46 II RAO, die Pflichtversicherung der Ärzte anzuordnen, Gebrauch macht.

Im Landesteil Westfalen haben sich nach dem Kriege gewisse organisatorische Veränderungen vollzogen. Die als Gliederung der Reichsärztekammer ursprünglich vorhandene Ärztekammer Westfalen war seit dem 1. 7. 1943 in die beiden Ärztekammern Westfalen-Süd und Westfalen-Nord aufgeteilt worden. Nach der Kapitulation sind die beiden Kammern wieder zusammengefaßt worden. Die Abgrenzung der Kammerbezirke oblag nach § 28 II RAO der Reichsärztekammer, bedurfte aber der Genehmigung des Reichsministers des Innern. Nach der Einstellung der Tätigkeit der RÄK und dem Wegfall des Reichsinnenministers konnte eine Bezirksänderung zunächst nur noch durch die zuständigen Verwaltungsbehörden der Länder unter Zustimmung der Besatzungsmacht vorgenommen werden, wie es hier auch geschehen ist. Die neue Ärztekammer Westfalen hatte damit die Funktionen der Reichsärztekammer von den beiden Einzelkammern übernommen, ohne daß die Kontinuität der Funktionen unterbrochen wurde. In dieser Eigenschaft kann sie im Rahmen der gesetzlichen Zuständigkeit der RÄK Anordnungen treffen, die auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, wie es in der RAO gesetzt ist, ergehen und zur Regelung von Einzelfällen getroffen werden. Sie ist demnach eine Verwaltungsbehörde, und ihre Verfügungen sind Verwaltungsakte im Sinne von § 25 MRVO. 165.

Nach § 37 RAO ordnet die RÄK die Verteilung der Aufgaben auf die Untergliederungen und Verwaltungsstellen und regelt ihre Befugnisse. Diese

Zuständigkeit wird von der Ärztekammer Westfalen nunmehr für ihr Gebiet wahrgenommen. Sie hat den beiden Verwaltungsstellen, also auch der Beklagten, weitgehende Selbständigkeit belassen, insbesondere das Recht der eigenen Rechnungs- und Kassenführung und der Beitragserhebung. Eigene Beiträge erhebt sie nicht. Kraft dieser weitgehenden Delegation von Funktionen, die früher allein der RÄK oblagen, ist auch die Beklagte (im Sinne von § 25 II MRVO. 165) „Stelle“ und Verwaltungsbehörde. Die in dieser Hinsicht von der Klägerin vorgebrachten Zweifel sind unbegründet und hätten, wenn sie zuträfen, zur Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges geführt.

Ob mit der Funktionsübernahme auch die Eigenschaft der RÄK als KÖR auf die Ärztekammer Westfalen übergegangen ist, und ob sie insoweit von der Beklagten repräsentiert wird, ist für die vorliegende Entscheidung ohne Bedeutung, da die Partei- und Prozeßfähigkeit einer Behörde als im Verwaltungsstreitverfahren Beklagte nicht von ihrer Rechtsfähigkeit abhängt (Oberverwaltungsgericht für Nordrhein-Westfalen vom 27. 2. 1950 — III A 15/49 —, veröffentlicht in „Deutsche Rechtszeitschrift“ 1950, Seite 414).

Die Heranziehung der Klägerin durch die Beklagte war somit ein nach § 23 MRVO. 165 anfechtbarer Verwaltungsakt.

Deshalb ist die Klage zulässig und gegen die richtige Beklagte gerichtet.

2. Die Klage ist fristzeitig.

Gegen die Beitragsfestsetzung war der Einspruch gegeben (§ 11 der Anordnung für das Versorgungswesen im Bereich der Ärztekammer Westfalen-Lippe vom 5. Mai 1941). Der Einspruchsbescheid bildete die Voraussetzung der Klage im Verwaltungsstreitverfahren nach Art. VI Ziff. 2 der zur Zeit seines Ergehens geltenden MRVO. 141 und § 44 der seit dem 15. September 1948 geltenden MRVO. 165. Der Einspruchsbescheid enthielt keine Rechtsmittelbelehrung, obgleich das in der Verordnung über die Wiederaufnahme der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte des Oberpräsidenten der Provinz Westfalen vom 2. August 1946 (Ministerial- und Verordnungsblatt des Oberpräsidenten Nr. 13) in § 3 Abs. 3 für Verfügungen, die mit einem Rechtsmittel angefochten werden können, vorgeschrieben war. Wie dies bereits früher von der Rechtssprechung allgemein angenommen wurde und heute in § 35 MRVO. 165 ausdrücklich bestimmt ist, ist die Klagefrist in diesem Falle noch nicht angelaufen (vgl. Oberverwaltungsgericht für Nordrhein-Westfalen vom 12. Juni 1950 — I A 51/50).

3. Gesetzlicher Vertreter der Reichsärztekammer war deren „vom Führer und Reichskanzler“ berufener Leiter (§ 21 RAO). Er hatte die Leiter der Ärztekammern zu berufen (§ 29). Diese auf dem nationalsozialistischen Führergrundsatz beruhenden Vorschriften sind nicht mehr rechtsgültig. Vor-

standswahlen stehen noch aus. Zum Leiter der Ärztekammer Westfalen hat die Militärregierung den (inzwischen versorbenen) Dr. med. K. berufen. Dieser war durch Verfügung des Oberpräsidenten vom 5. Juni 1945 ermächtigt worden, bezirkliche Vertreter zu bestellen, und hat den Dr. med. L. als Geschäftsführer der Verwaltungsstelle Dortmund bestellt. Dr. L. hat den bei der Verhandlung auftretenden Vertretern Vollmacht erteilt. Gegen die Feststellung der gesetzlich begründeten Vertretungsmacht der in der Sache für die Beklagte auftretenden Personen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

4. Das Gericht ist zuständig, weil die beklagte Stelle ihren Sitz in D., also in seinem Bezirk hat (§ 29 Ib MRVO. 165, § 2d der Verordnung über die Errichtung des Obergerichtes und der Landesverwaltungsgerichte vom 6. 7. 1949, Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 196).

5. Der Klageantrag ist begründet.

Nachdem die Beklagte bei der mündlichen Verhandlung ihre Beitragsforderung um 378,— RM ermäßigt hatte, ist nur noch die Heranziehung der Klägerin zu einem Beitrage von 126,— DM wegen „Prämie zur Abteilung Ärzteversorgung“ für das letzte Quartal 1948 streitig.

- a) Die Klägerin ficht nur den sich auf die Pflichtversicherung beziehenden Teil der Heranziehungsverfügung an, bestreitet also weder ihre Abgabepflicht im übrigen noch ihre Mitgliedschaft bei der Beklagten überhaupt. Damit entfallen ihre Ausführungen über die Beeinträchtigung ihrer (negativen) Koalitionsfreiheit als eines Grundrechtes aus Art. 9 III des Grundgesetzes. Da sie sich selbst als Mitglied der Kammer betrachtet, braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden. (Vgl. aber die Ausführungen im Deutschen Verwaltungsblatt 1950, Seite 663, wonach die Pflichtteilnahme bei der Ärztekammer dem Art. 9 III des Grundgesetzes nicht zuwiderläuft.) Daß der Versichertenkreis eines Lebensversicherungsunternehmens selbst weder einen Verein oder eine Gesellschaft noch eine Koalition i. S. von Art. 9 des Grundgesetzes bildet, bedarf keiner Begründung.
- b) Auch Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes steht der Heranziehung der Klägerin nicht entgegen. Diese Generalvorschrift umgrenzt die staatsfreie gesellschaftliche Sphäre des Einzelnen; die folgenden Aufzählungen des Grundrechtskataloges enthalten unter diesem Allgemeingedanken stehende Beispiele, ohne erschöpfend zu sein. Ob eine ältere Rechtsnorm, die keins der im Einzelkatalog aufgeführten Grundrechte berührt, mit dem Grundgesetz vereinbar ist, hängt davon ab, ob sie das nach Art. 2 I jedermann zustehende Recht beeinträchtigt „auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer

verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“. Nur unter dieser Voraussetzung gilt älteres Recht weiter (Art. 123 I Grundgesetz). Seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz hat einstweilen das Verwaltungsgericht selbst nachzuprüfen, da das Bundesverfassungsgericht noch nicht errichtet. Art. 100 Grundgesetz insoweit also noch nicht in Kraft getreten ist (vgl. IPSEN im Deutschen Verwaltungsblatt 1949 Seite 492 zu 9b).

Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt allerdings dem staatlichen Eingriff gewisse Schranken. Wo sie gezogen sind, ist aus dem Gesamthalt des Grundgesetzes zu entnehmen. Es ist deshalb bedenklich, allein aus der Annahme, daß ein Gesetz den Bürger zu „bevormunden“ scheint, seine Verfassungswidrigkeit abzuleiten, wie es z. B. das Hamb. Obergericht im Urteil vom 6. 6. 1950, Deutsches Verwaltungsblatt Seite 614, will. Wenn sich das Grundgesetz auch in bewußten Gegensatz zu übersteigertem Gemeinschaftsdenken und zu kollektivistischen Anschauungen stellt (Bonner Kommentar, Hamburg 1950, Anm. IIa zu Art. 2), so enthält es andererseits eine Abkehr vom reinen Liberalismus (von MANGOLDT, „Das Bonner Grundgesetz“, Anm. 2 zu Art. 2). Die freie Entfaltung der Persönlichkeit umfaßt zwar auch das Recht zur Eigenverantwortung und Eigenvorsorge für Unglücks- oder Todesfälle. Indessen hat das Grundgesetz diese Vorsorge nicht ganz der freien Entschliebung überlassen. Art. 74 Z. 12 und Art. 120 dienen dem Schutz der Sozialversicherung unter dem Gesichtspunkt, daß die Selbstvorsorge des Einzelnen unter bestimmten Voraussetzungen nicht ausreicht und im öffentlichen Interesse durch staatlichen Zwang ergänzt oder ersetzt werden muß. Von ihr unterscheidet sich die Pflichtversicherung der Ärzte zwar dem Grade nach, aber nicht in den Zwecken; sie verkörpert den gleichen Rechtsgedanken und beruht auf der Erfahrung, daß die Selbstvorsorge nicht ausreicht, um die Hinterbliebenen eines ganzen Berufsstandes vor dringender Not zu bewahren, deren Abwendung sonst die Allgemeinheit belasten würde. Die Einrichtung dient also dem Schutz der sozialen Lebensordnung, die Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung ist. (Vgl. JERUSALEM, „Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung“, Süddeutsche Juristenzeitung 1950 Seite 5).

Hiernach ist festzustellen, daß die der angefochtenen Verfügung zugrundeliegenden Rechtsvorschriften der verfassungsmäßigen Ordnung nicht zuwiderlaufen.

Wer trägt die Arztkosten bei Behandlung der Ehefrau.

— Urteil des Landgerichts Hildesheim —

1. Nimmt bei bestehender häuslicher Gemeinschaft die Ehefrau einen Arzt in Anspruch, so kommt nur ein Schuldverhältnis zwischen ihrem Ehemann und dem Arzt zustande. Dies folgt aus § 1357 BGB., wonach Rechtsgeschäfte, die die in häuslicher Gemeinschaft mit ihrem Ehemann lebende Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vornimmt, als im Namen des Mannes geschlossen gelten, wenn sich nicht aus den Umständen ein anderes ergibt.

2. Die Tatsache, daß es sich um einen Dienstvertrag handelt, der die ärztliche Betreuung und Behandlung der Ehefrau zum Gegenstand hat, und ferner der Umstand, daß der Arzt mit der Patientin selbst in erster Linie einen Vertrag schließen will und nichts davon weiß, ob die Patientin verheiratet ist, sind keine „Umstände“ im Sinne des § 1357 BGB., die darauf schließen lassen, daß die Ehefrau sich selbst verpflichten will. Nur dann, wenn solche Umstände vorliegen, die erkennen lassen, daß die Ehefrau sich selbst verpflichten will, greift die Fiktion des § 1357 BGB. nicht durch.

3. Die höchstpersönlichen Beziehungen zwischen Arzt und Patientin rechtfertigen keine andere Beurteilung. Die Einwilligung und Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht hat mit dem Dienstvertrag nichts zu tun.

4. Auch aus der Tatsache, daß die Ehefrau den Arzt zugezogen hat, können keine gegenteiligen Schlüsse gezogen werden, da es häufig vom Zufall abhängen wird, wer von den Ehepartnern den Arzt holt.

Landgericht, 1. Zivilkammer Hildesheim
vom 3. 1. 51 — 1 S 801/50
11 C 400/50

I. Tatbestand:

Die Beklagte ist verheiratet und lebt mit ihrem Ehemann in gesetzlichem Güterstand; es schwebt ein Ehescheidungsprozeß.

Als die Eheleute noch in häuslicher Gemeinschaft lebten, ließ sich die Beklagte von Dr. G. in B. ärztlich behandeln. Für diese Behandlung verlangt die Klägerin, an die der Arzt seine Ansprüche abgetreten hat, 70,60 DM. Der Ehemann ist bereits durch Vollstreckungsbefehl rechtskräftig zur Zahlung des Honorars verurteilt worden.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, als Gesamtschuldnerin neben ihrem Ehemann 70,60 DM nebst 1% Zinsen über den jeweiligen Diskontsatz der Landeszentralbank seit dem 1. 6. 1949 an die Klägerin zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, daß nur ihr Ehemann für die Arztkosten auf Grund seiner Unterhaltspflicht aufzukommen habe.

Das Amtsgericht hat mit Urteil vom 4. 10. 1950, auf dessen Inhalt in vollem Umfange Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin am 21. 10. 50 Berufung eingelegt mit dem Antrage, unter Abänderung des angefochtenen Urteils der Klage stattzugeben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Parteien haben ihr erstinstanzliches Vorbringen nach Maßgabe ihrer in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze, auf deren vorgelegten Inhalt Bezug genommen wird, wiederholt und ergänzt:

II. Entscheidungsgründe.

Die zulässige Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt, konnte jedoch keinen Erfolg haben.

Zu Recht hat das Amtsgericht die Haftung der Ehefrau für die Arztkosten verneint, da ein Schuldverhältnis nur zwischen dem Arzt und ihrem Ehemann zustande gekommen ist. Dies folgt aus § 1357 BGB., demzufolge Rechtsgeschäfte, die die in häuslicher Gemeinschaft mit ihrem Ehemann lebende Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vornimmt, als im Namen des Mannes geschlossen gelten, wenn sich nicht aus den Umständen ein anderes ergibt. Daß es sich um ein Geschäft des Mannes handelt, wenn die Frau für sich einen Arzt zuzieht, ergibt sich daraus, daß der Ehemann gemäß § 1360 BGB. der Frau gegenüber zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet ist (vgl. STAUDINGER, 9. Auflage, § 1360 Anm. 3 und § 1357 Anm. 3a; 10. Auflage, Anm. 1b zu § 679 BGB.; PLANCK, 4. Auflage, Anm. 2 zu § 1357 BGB.; ENNECCERUS-KIPP-WOLF, 1928, § 43 III 2c; anderer Ansicht: RGKR. § 679 BGB. Anm. 4; PALANDT, 8. Auflage 1950, Anm. 2 zu § 1357 BGB. gegen die früheren Auflagen). Zur Unterhaltsgewährung gehört auch die Zuziehung eines Arztes (RGZ. 156/201). Somit kommt durch die Zuziehung des Arztes gemäß § 1357 BGB. ein Vertrag unmittelbar mit dem Ehemann zustande, wenn sich nicht aus den Umständen ergibt, daß die Frau ein eigenes Rechtsgeschäft abschließen will. Solche Umstände liegen aber hier nicht vor.

Allein aus der Tatsache, daß es sich um einen Dienstvertrag handelt, der die ärztliche Betreuung und Behandlung der Ehefrau zum Gegenstande hat, kann nichts Gegenteiliges geschlossen werden.

Die namentlich von HEESEN (MDR. 1948 S. 238) vertretene andere Ansicht vermag die Kammer nicht zu überzeugen, zumal HEESEN als Vertreter der ärztlichen Verrechnungsstelle in Hannover seine Ausführungen einseitig vom Ergebnis her aufgebaut hat. Die von HEESEN und bereits früher von BRÜCKMANN (JW. 1906 S. 78) und SIEBERT (J. W. 1930 S. 1563) vorgebrachten Argumente sind nicht stichhaltig. Es mag sein, daß der Arzt mit der Patientin selbst in erster Linie einen Vertrag schließen will und nichts davon weiß, ob die Patientin verheiratet ist und auch keine Ermittlungen darüber anstellen kann und will. Diese Tatsachen sind jedoch keine Umstände im Sinne von § 1357 BGB., die darauf schließen lassen, daß die Frau sich selbst verpflichten will, und nur darauf kommt es an. Denn nur wenn solche Umstände vorliegen, die erkennen lassen, daß die Frau sich verpflichten will, greift die Fiktion des § 1357 BGB. nicht durch.

Auch die höchstpersönlichen Beziehungen zwischen Arzt und Patientin nötigen nicht zu einer anderen Beurteilung. Die Einwilligung und Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht haben mit dem Dienstvertrage nichts zu tun. Die Frau kann sie auch erteilen, wenn sie nicht Vertragspartei geworden ist. Ihr Interesse geht lediglich dahin, sich dem Arzt gegenüber eine möglichst günstige Rechtsposition zu verschaffen, ebenso wie sie der Vater seinem Kinde verschaffen will, wenn er für dieses einen Arzt bestellt. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung im 152. Bande S. 176 eingehend ausgeführt, daß der Vater den Vertrag mit dem Arzt zu Gunsten seines Kindes schließt, das dann unmittelbar aus § 328 BGB. berechtigt werde und damit die günstigste Rechtsposition erlange. In dieser Entscheidung, ebenso wie in der Entscheidung des Reichsgerichts in der Deutschen Rechtspflege 1937, 43, Nr. 51, hat das Reichsgericht seine im 85. Bande S. 183 vertretene Ansicht, daß der Vater unmittelbar mit dem Arzt einen Vertrag schließt, aufgegeben. Eine Entscheidung über die hier vorliegende Frage hat das Reichsgericht in diesen Entscheidungen nicht getroffen.

Auch die von HEESEN angeführten OLG.-Entscheidungen führen nicht zu einer anderen Beurteilung. Die Entscheidung des OLG. in Colmar vom 21. 10. 1910 (OLG. 23, 407) besagt lediglich, daß jeder, der zum Arzt gehe, sich selbst verpflichten wolle, erhärtet aber seine Ausführungen, daß die Ehefrau persönlich hafte, jedoch damit, daß besondere Umstände hinzukommen, die eine dahingehende Absicht der Ehefrau erkennen lassen, nämlich Vermögenslosigkeit des Ehemannes, besonders kostspielige Behandlung usw. In der Entscheidung des OLG Hamburg in HRR. 1932 Nr. 112 wird die Haftung der Ehefrau bejaht, weil die Eheleute getrennt leben und daher die Schlüsselgewalt ruhte. Alle diese besonderen Umstände liegen im vorliegenden Falle aber nicht vor. Es handelt sich vielmehr um den Regelfall, bei dem irgendwelche Umstände, die zu einer persönlichen Haftung der Frau führen könnten, nicht vorhanden sind.

Auch aus der Tatsache, daß die Frau diejenige ist, die den Arzt zuzieht, können nach Ansicht der Kammer keine maßgeblichen Schlüsse gezogen werden, da es häufig vom Zufall abhängen wird, wer von den Ehepartnern den Arzt holt. In der Regel werden sich die Eheleute auch gar keine Gedanken machen, daß eine andere Regelung eintreten soll, je nachdem wer den Arzt herbeiruft. Es kann daher nach Ansicht der Kammer keinen Unterschied machen, welcher der Eheleute im Einzelfalle den Arzt herbeiruft, wenn nicht besondere Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Eheleute einen anderen Willen hatten. Auch die von HEESEN vertretene Meinung will den Ehemann haften lassen, wenn er den Arzt für die Frau holt. Diese Unterscheidung ist nach Ansicht der Kammer jedoch nicht stichhaltig.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß gemäß § 1357 BGB. ein Vertrag unmittelbar mit dem Ehemann zustande gekommen ist und die Ehefrau daher nicht persönlich haftet, wohl aber aus § 328 BGB. eigene vertragliche Rechte erworben hat.

Anmerkung:

Der Entscheidung des Landgerichts Hildesheim vom 3. 1. 51, die sich mit der natürlichen Betrachtungsweise, vor allem mit dem höchstpersönlichen Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient in Widerspruch setzt und auf rein formal juristischer Betrachtung beruht, wird man nicht zustimmen können. Das Landgericht Hildesheim führt selbst die zahlreiche Rechtsprechung und Literatur an, die gegen seine Entscheidung sprechen (vgl. RGR K o m m. Anm. 4 § 679; PALANDT 8. Auflage Anm. 2 zu § 1357; HEESEN MDR 1948 Se. 238; derselbe in Niedersächsisches Ärzteblatt 1947 Se. 76; BRÜCKMANN JW. 1906 Se. 78; SIEBERT JW. 1930 S. 1563; OLG Colmar vom 21. 10. 10; OLG Bd. 23 S. 407; OLG Hamburg in HRR 1932 Nr. 112). Die zur Widerlegung dieser Rechtsprechung und Literatur vom Landgericht Hildesheim herangezogenen Gründe sind aber weder stichhaltig noch überzeugend. Der entscheidende Gesichtspunkt dürfte doch der sein, daß nicht jeder von einer Ehefrau abgeschlossene Dienstvertrag „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises“ als Geschäft des Mannes anzusehen ist. Es kann sicherlich nicht geleugnet werden, daß die Ehefrau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt auch Dienstverträge abschließen kann. Es macht aber einen Unterschied, welchen Inhalt diese Dienstverträge haben. In der Regel wird es sich bei den „innerhalb des häuslichen Wirkungskreises“ von der Ehefrau abgeschlossenen Dienstverträgen um Rechtsgeschäfte handeln, die dem überwiegenden Interesse der Familie dienen, z. B. die Bestellung eines Handwerkers, die Einstellung einer Hausgehilfin usw. Geht die Ehefrau aber zum Arzt, so tut sie das primär doch nur deshalb, um ihre Gesundheit wieder herzustellen und sekundär erst im Interesse der Familie. So viel natür-

lichen Egoismus muß man bei jeder Frau unterstellen, ohne damit ihrem Familiensinn irgendwie zu nahe zu treten. Sie will also bei der Konsultation eines Arztes weder innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises handeln, noch ein Rechtsgeschäft vornehmen, das zu den Geschäften des Ehemannes gehört. Deshalb wird man sich auch der Ansicht des Kommentars der Reichsgerichtsräte und der Meinung PALANDTs unbedingt anschließen müssen. Daß sich das Landgericht Hildesheim von dieser natürlichen Betrachtungsweise entfernt und einer anderen Auffassung angeschlossen hat, ist sehr bedauerlich, denn bei Richtigkeit der Hildesheimer Ansicht könnte nunmehr jedem klugen Arzt nur geraten werden, vor Aufnahme der Behandlung weiblicher Patienten nach dem Familienstand zu fragen und sich eine Erklärung unterschreiben zu lassen, aus der sich ergibt, daß sich die Patientin im eigenen Namen verpflichten will. Eine solche, durch das Urteil des Landgerichts Hildesheim dem Arzt geradezu aufgezwungene Handlungsweise würde aber den Arzt in erhebliche standesrechtliche Verlegenheiten bringen und ihn sogar standesrechtlicher Bestrafung aussetzen. Allein schon hieraus folgt, daß die Ansicht des Landgerichts Hildesheim nicht richtig sein kann.

Es kann aber auch der Ansicht des Landgerichts Hildesheim, die Einwilligung zur Operation oder die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht habe mit dem Dienstvertrag nichts zu tun, nicht beigelegt werden. Dienstvertrag und Schweigepflicht können in rein abstrakter Jurisdiktion nicht auseinandergerissen werden, sondern müssen bei natürlicher Betrachtung dieses Lebensvorganges notwendig miteinander verbunden bleiben. Im Falle eines Eingriffs ohne Einwilligung der Patientin würde sich ja der Arzt mindestens der Freiheitsberaubung und Nötigung nach §§ 239, 240 StGB., wenn nicht der Körperverletzung schuldig machen. Hat der Arzt nur die Einwilligung des Ehemannes, so schützt ihn das nicht. Das höchst-

persönliche Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Ehefrau berechtigt aber auch nur die Ehefrau, nicht den Ehemann, den Arzt von seiner Schweigepflicht zu entbinden. Würde der Arzt die ihm bei der Behandlung anvertrauten Frauengeheimnisse dem Mann offenbaren (wozu der Arzt ja dann, — falls seine Zuziehung nach § 1357 BGB. ein Geschäft des Mannes ist — auf dessen Aufforderung berechtigt wäre!) so würde er gegen § 13 der RAO verstoßen. Auch hieraus ergibt sich, daß die Ehefrau den Vertrag in erster Linie nur für sich abschließt und nicht den Mann vertritt. Daraus folgt, daß auch bei bestehender häuslicher Lebensgemeinschaft die Ehefrau für das Honorar des Arztes haften muß. Daß daneben auch der Ehemann zur Zahlung der ärztlichen Liquidation verpflichtet ist, ergibt sich aus §§ 679, 683. Er haftet daneben als Gesamtschuldner.

BEITZKE, (vgl. Prof. Dr. BEITZKE, Göttingen, MDR 1951, S. 262) der sich offenbar der Ansicht des Landgerichts Hildesheim anschließen will, gibt am Schluß seiner Ausführungen selbst zu, daß das Ergebnis nicht befriedigt. Er selbst läßt die Ehefrau — wenn nicht aus Vertrag — unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag auf alle Fälle haften. Er meint zwar *de lege lata*, die Entscheidung des Landgerichts Hildesheim stehe mit unserem geltenden Familienrechtssystem nicht in Widerspruch. *De lege ferenda* seien aber „Reformbestrebungen unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung von Mann und Frau vorgesehen, wonach für die Zukunft ein wechselseitiges Vertretungsrecht beider Ehegatten in allen gemeinschaftlichen ehelichen Angelegenheiten bestehe. Das würde zu einem Vertragsanspruch gegen beide Gatten führen, sofern die Behandlung des Gatten als gemeinsame eheliche Angelegenheit angesehen werde.“

Rechtsanwalt Dr. Robert SCHMELCHER,
Karlsruhe.

Voraussichtlicher Inhalt der nächsten Hefte:

1. Ärzteschaft und Ärztekammer nach der geltenden Gesetzgebung.
2. Das Kassenarztrecht.
3. Die Auswirkungen des neuen Bundeskündigungsschutzgesetzes.
4. Zulassungsordnung und Prüfungskommissionen.
5. Frauentum und Recht.
6. Das Tarifrecht des Jungarztes.
7. Strafrechtliche Verantwortung des Arztes.
8. Haftungsproblem im Arztrecht.
9. Die Rechtsbeziehungen des leitenden Krankenhausarztes zum Krankenhausträger und Patient.
10. Probleme der Arztausbildung.
11. Das rechtliche Gehör im kassenärztlichen Zulassungsverfahren.
12. Die Rechtsgrundlagen der Honorarverteilungsmaßstäbe im Kassenarztrecht.

Die folgenden Bestimmungen widersprechen der Bayerischen Verfassung und sind nichtig:

1. Artikel 3 Abs. 1 Ziffer 2 des Bayer. Ärztegesetzes vom 25. 5. 46 (GVBl. S. 193):

„Die Ausübung des ärztlichen Berufes ist zu untersagen, wenn dem Arzt die Mitgliedschaft des ärztlichen Bezirksvereins aberkannt worden ist.“

2. §§ 5 Abs. 1, 17 und 28 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns vom 26. 1. 50 (Bayer. Ärzteblatt 1950, Heft 3 S. 72 ff.):

a) „Es ist dem Arzt nicht gestattet, an mehreren Stellen Sprechstunde abzuhalten.“ (§ 5 Abs. 1 BO)

b) „Ärzte in Kur- und Badeorten müssen die Behandlung auswärtiger Kranken nach Beendigung der Kur einstellen. Auswärtige Ärzte dürfen den Maßnahmen der in Kur- und Badeorten tätigen Ärzte nicht dadurch vorgreifen, daß sie den Kranken einen Heilplan mitgeben.“ (§ 17 BO)

c) „Der Arzt ist verpflichtet, alle Verträge über eine ärztliche Tätigkeit vor ihrem Abschluß der zuständigen Berufsvertretung vorzulegen und prüfen zu lassen, ob sie Verstöße gegen die Berufsordnung enthalten.“ (§ 28 BO)

3. § 4 Abs. 2 Satz 2 und § 31 Satz 1 des Bayer. Gesetzes über die Zulassung zur Tätigkeit bei den Krankenkassen vom 14. 6. 49 (GVBl. S. 162):

a) „... Auf Beschwerden (über Eintragung, Änderung oder Streichung im Arztregister) entscheidet der Zulassungsausschuß endgültig.“ (§ 4 ZG)

b) „Der Berufungsausschuß entscheidet endgültig über Berufungen gegen Entscheidungen der Zulassungsausschüsse.“ (§ 31 ZG)

Bayer. Verfassungsgerichtshof München vom 20. 7. 51 — Vf. 23, 25-VII-50 —

Gründe:

I.

1. Die vorstehend unter A genannten Ärzte haben durch ihre gehörig bevollmächtigten Vertreter — diese handelnd durch Rechtsanwalt Dr. G. und durch Regierungsdirektor a. D. Ernst S. — mit Schriftsatz vom 20. Februar 1950, eingegangen beim Präsidenten des Verfassungs-

gerichtshofs (VfGH) am 24. Februar 1950, beantragt, die erwähnten 4 Gesetze wegen unzulässiger und verfassungswidriger Einschränkung mehrerer durch die Bayer. Verfassung (BV) vom 2. 12. 1946 (GVBl. S. 333) gewährleisteten Grundrechte für nichtig zu erklären. Weiter haben sie beantragt, daß die in dem Verfahren entstandenen notwendigen Kosten und Auslagen, einschließlich der Kosten für die Zuziehung eines Rechtsbeistandes, den Beschwerdeführern aus der Staatskasse zu erstatten seien.

2. Ebenso haben die unter B genannten Personen mit Schriftsatz vom 21., eingegangen beim Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs am 23. Februar 1950, beantragt, das im Rubrum unter A b) bezeichnete Gesetz, soweit es die Ausübung der Kassenpraxis von anderen als fachlichen Voraussetzungen, insbesondere von der Prüfung eines Bedürfnisses für einzelne Orte oder Ortsteile abhängig macht, und das ebendort unter A c) bezeichnete Gesetz, soweit es einen Zwang zur Mitgliedschaft in einer Vereinigung fordert, als verfassungswidrig für nichtig zu erklären.

Zur Begründung haben die Beschwerdeführer im wesentlichen ausgeführt:

1. Die Beschwerdeführer zu A:

a) Durch die im bayerischen Ärztegesetz (BÄG) vorgeschriebene Zwangsmitgliedschaft werde das in Art. 114 BV ausgesprochene Grundrecht der Vereinsfreiheit verletzt. Diese umfasse nicht nur das Recht, sich mit anderen zu einem Verein zusammenzuschließen oder einem solchen beizutreten, sondern auch das Recht, ihm fern zu bleiben oder aus ihm auszutreten. Den gleichen Standpunkt nähmen das bürgerliche Recht, Rechtswissenschaft und Rechtsprechung ein. Er sei im Verfassungsausschuß der verfassungsgebenden Landesversammlung, bei den Verhandlungen in der 155. Sitzung des Bayer. Landtags vom 31. März 1927, bei der Beratung des Entwurfs eines Gesetzes über die Berufsvertretung der Ärzte usw. und von der amerikanischen Besatzungsmacht geteilt worden. Die Voraussetzungen des Art. 155 BV lägen nicht vor. Nur für diesen Fall wäre eine Zwangsmitgliedschaft möglich. Eine Zwangsorganisation berufsständischer Art aber widerspreche der Verfassung, soweit nicht Art. 98 Satz 2 BV Platz greife. Zwangsorganisationen der vorliegenden Art widersprächen auch dem Grundcharakter eines demokratischen Freistaates. Es bestehe weder das Recht noch Veranlassung, einem einzelnen Berufsstand durch Sondergesetz das Recht der „geschlossenen“ Organisation zu geben, während andere Berufsstände auf freiwillige Organisationen angewiesen seien.

Die in Art. 98 Satz 2 BV vorgesehenen Voraussetzungen der Einschränkung des Grundsatzes der Vereinsfreiheit seien nicht gegeben. Zwingende Erfordernisse der öffentlichen Gesundheit verlangten eine solche Einschränkung nicht. Die der Landesärztekammer obliegende, Beratung des Staates in medizinischen Angelegenheiten könnten freie Vereinigungen ebenso wahrnehmen. Auch die sonstigen Aufgaben der Landesärztekammer (Erlaß einer Berufsordnung, Facharztbestellungen u. a.) könne der Staat nach Anhörung freier Vereinigungen selbst erfüllen. Abgesehen davon widerspreche es demokratischen Grundsätzen, einer von mehreren Vereinigungen ein Vorzugs- oder Monopolrecht einzuräumen. Die Zulassung einer Berufgerichtsbarkeit begegne ebenfalls verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Hauptbedenken aber sei die Verletzung des Grundrechts der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz. Mit diesem Grundsatz seien Berufs-, Standes- oder Ehrengerichte nicht vereinbar. Bei diesen sei auch die richterliche Unabhängigkeit nicht gewährleistet. Die verfassungsmäßige Gleichheit könne auch nicht dadurch beseitigt werden, daß juristische Personen mit Sonderrechten oder Sonderpflichten geschaffen würden. Trotz der Möglichkeit der Einschränkung verfassungsmäßiger Grundrechte dürften diese doch in ihrem Wesensgehalt nicht angetastet werden. Das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit werde aber in seinem Wesensgehalt verletzt, wenn man Ärzte zwingt, bestimmten Körperschaften anzugehören, Zwangsbeiträge zu entrichten, und wenn man solche Vereinigungen mit Sonderrechten öffentlicher Art bevorzugt ausstatte.

Das BÄG verletze ferner die durch Art. 151, 170 BV gewährleisteten Grundrechte. Die Landesärztekammer sei zwar nicht unmittelbar eine Vereinigung zur Wahrnehmung und Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, sondern eine berufsständische Organisation. Die Berufsordnung enthalte jedoch zahlreiche Vorschriften, die in die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen des ärztlichen Berufs eingreifen. Solche Maßnahmen seien, wenn sie die durch Art. 170 BV gewährleistete Koalitionsfreiheit verletzen, verfassungswidrig und nichtig. Zu solchen Maßnahmen gehörten auch Akte der Gesetzgebung. Sie seien im übrigen auch ohne Verletzung der Koalitionsfreiheit verfassungswidrig, weil sie den Art. 151 Abs. 1, 166 Abs. 2 BV zuwiderliefen. Der Reichsgesetzgeber habe dementsprechend schon vor Jahrzehnten den Zwangsinnungen, die ebenfalls berufsständische Organisationen seien, jeden Eingriff in die wirtschaftliche Betätigung ihrer Mitglieder untersagt (§§ 100, 100 n RGO). Das Gegenteil könne daher in einem demokratischen Freistaat gerade auf dem Gebiet des Arbeits- und Wirtschaftslebens nicht erlaubt sein.

Das BÄG verletze weiter die Art. 101, 109, 118 Abs. 1 Satz 1 und 123 BV. Es schränke unzulässig die Freiheit der Betroffenen ein, innerhalb der Schranken der Gesetze und der guten Sitten alles

zu tun, was anderen nicht schade, und innerhalb dieser Schranken jeden Erwerbszweig so zu betreiben, wie der Einzelne es für gut finde. Auch insoweit seien Beschränkungen nur im Rahmen des Art. 98 Satz 2 BV zulässig. Das Grundrecht der Gleichheit aller vor dem Gesetz und der gleichen Belastung mit den öffentlichen Abgaben werde auch durch die Zulassung von Zwangsbeiträgen für die Landesärztekammer und deren Unterorganisationen verletzt. Es bestehe keine zwingende Notwendigkeit für die Belastung der Ärzte mit derartigen Sonderabgaben.

Durch Art. 16 Abs. 2 Satz 2 des BÄG werde auch der Grundsatz der Freizügigkeit nach Art. 109 Abs. 1 BV verfassungswidrig beschränkt.

Während Art. 151 Abs. 2 a. a. O. die Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze und darüber hinaus die Freiheit der Entwicklung persönlicher Entschlußkraft und der selbständigen Betätigung in der Wirtschaft grundsätzlich anerkenne, zwingt § 28 der ärztlichen Berufsordnung, Verträge über eine ärztliche Tätigkeit vor ihrem Abschluß der zuständigen Berufsvertretung zur Genehmigung vorzulegen. Diese Vorschrift sei nach Art. 101, 151 Abs. 2 BV verfassungswidrig. Sie könne zudem nicht nur das Wohl der Allgemeinheit und des Einzelnen schädigen, sondern gebe der Ärztekammer die Möglichkeit, auf dem Umweg über die Berufgerichtsbarkeit gesetz- und verfassungswidrig Eingriffe in die Vertrags- und Handlungsfreiheit des einzelnen Arztes vorzunehmen.

Ebenso stehe § 11 der Berufsordnung im Widerspruch mit § 407 Abs. 1 ZPO, indem er in gewissem Umfang die nach der ZPO bestehende Begutachtungspflicht der Ärzte beseitigen wolle. Die §§ 9, 15 Abs. 4, 20 Ziffer 2 der Berufsordnung verletzen weiter das Recht der Redefreiheit nach Art. 110 Abs. 1 und der freien wissenschaftlichen Betätigung nach Art. 108 BV.

Das BÄG widerspreche auch dem Bonner Grundgesetz vom 23. 5. 1949 und habe deshalb keine rechtliche Wirksamkeit mehr (Art. 2 Abs. 1, 9 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG).

Die Beschwerde werde schließlich nicht nur auf die im 2. Hauptteil der Bayerischen Verfassung normierten Grundrechte gestützt, sondern auch auf die in anderen Teilen enthaltenen. Art. 98 Satz 4 a. a. O. umfasse alle Grundrechte, nicht nur die im 2. Hauptteil ausdrücklich als solche bezeichneten.

b) Auch das Gesetz über eine kassenärztliche usw. Vereinigung Bayerns vom 30. 9. 1949 (KVB) sei verfassungswidrig. Es verletze das Grundrecht der Vereinsfreiheit nach Art. 114 BV. Die KVB sei eine Vereinigung mit Rechtsfähigkeit und Zwangsmitgliedschaft. Sie nehme auch obrigkeitliche Befugnisse wahr.

Gegen dieses Gesetz würden die gleichen verfassungsrechtlichen Bedenken erhoben, wie gegen das BÄG. Die Voraussetzungen des Art. 98 Satz 2

BV lägen auch hier nicht vor. Eine zwingende Notwendigkeit, im Interesse der öffentlichen Gesundheit durch Zulassung der KVB mit Zwangsmitgliedschaft das Grundrecht der Vereinsfreiheit zu beschränken, sei nicht anzuerkennen. Die dafür vorgebrachten Gründe seien nicht stichhaltig. Die KVB sei ihrem Wesen nach eine wirtschaftliche Vereinigung der zur Kassenpraxis zugelassenen Ärzte, die als Vertragspartner der Krankenkassen und als Abrechnungsstelle der von letzteren geleisteten Honorare tätig sei. Ihre Bildung auf Zwangsgrundlage sei auch nach Art. 179 BV verfassungswidrig. Die etwa angenommene Rechtsgrundlage der §§ 368 ff. RVO sei durch Art. 9, 12 GG beseitigt. Das Vertragsverhältnis mit den Krankenkassen könne auch durch freie Tarifverträge geregelt werden.

c) Das bayerische Gesetz über die Zulassung von Ärzten zur Tätigkeit bei den Krankenkassen vom 14. 6. 1949 verstoße ebenfalls gegen die erwähnten Bestimmungen der BV. Es spreche zwar die Zwangsmitgliedschaft zur KVB nicht ausdrücklich aus, setze sie aber durch die Bezugnahme auf das Gesetz über die KVB und § 368 a RVO voraus und verletze damit das Grundrecht der Vereinsfreiheit.

Ebenso mißachte das Gesetz das durch Art. 118 BV gewährleistete Grundrecht der Gleichheit aller vor dem Gesetz, indem es 2 Gruppen von Ärzten, die Kassenärzte und die Nichtkassenärzte, schaffe. Ohne die Zulassung zur Kassenpraxis sei dem Arzt in der Regel die eine auskömmliche Existenz sichernde Ausübung seines Berufs unmöglich. Das Gesetz verstoße somit gegen Art. 166 Abs. 2 und 3 BV und Art. 12 GG, welche die Freiheit des Berufs, der Berufswahl und der Berufsausübung sichern wollten.

Dem Gleichheitsgrundsatz der Bayerischen Verfassung widerspreche auch die Verschiedenheit der Anforderungen, die an die Niederlassung als Arzt und die Zulassung als Kassenarzt gestellt würden. Gegenüber dem Gesetz zur Regelung des ärztlichen Niederlassungswesens vom 23. 12. 1948 (GVBl. 1949 S. 2) stelle das Zulassungsgesetz im § 18 Forderungen auf, die darüber hinaus gingen und von vielen Jungärzten, insbesondere aus der Kriegsgefangenschaft heimkehrenden, aus Mangel an genügend offenen Stellen in Krankenhäusern und ähnlichen Einrichtungen praktisch nicht erfüllt werden könnten. Die Folge sei, daß viele Jungärzte nur ausnahmsweise zur Tätigkeit bei den Krankenkassen zugelassen würden, sonst aber in absehbarer Zeit ihren Beruf nicht ausüben könnten. Das habe der Verfassungsgesetzgeber nicht gewollt.

Verfassungswidrig seien ferner die verfahrensrechtlichen Vorschriften des Zulassungsgesetzes. Das in ihm geregelte Verfahren und der Instanzenzug (Zulassungsausschüsse, Berufungsausschüsse) entziehe den Betroffenen dem gesetzlichen Richter. Die Entscheidungen dieser Instanzen-Eintragung in das Arztregister, Abweisung eines solchen Antrags, die Zulassung zur kassenärztlichen

Tätigkeit, die Anordnung des Ruhens derselben und ihre Entziehung — seien Verwaltungsakte, deren Anfechtbarkeit im bayerischen Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 25. 9. 1946 (GVBl. S. 261) geregelt sei. Wie die Versagung und Rücknahme der Approbation und die Untersagung der Berufsausübung eines Arztes durch gesetzliche Bestimmung der Anfechtungsklage beim Verwaltungsgerichtshof ausgesetzt seien, so müsse dies auch durch die Versagung und Entziehung der Zuassung zur Kassenpraxis gelten, die in den meisten Fällen dem Verbot der Ausübung ärztlicher Tätigkeit überhaupt gleichkämen. Das Zulassungsgesetz entziehe dem Arzt eine solche Anfechtungsmöglichkeit, unterwerfe ihn der Anordnungsgewalt der Zulassungsinstanzen und entziehe ihn damit dem gesetzlichen Richter. Dies verstoße sowohl gegen Art. 86 wie gegen Art. 118 BV. Der von den Beschwerdeführern eingenommene Standpunkt entspreche auch dem Grundgesetz (Art. 1 Abs. 3, 3, 12, 101 GG).

Das in dem Zulassungsgesetz begründete System führe zum Gegenteil dessen, was die BV in den Art. 118, 151, 166, 168 verlange. Insbesondere stehe das Berechnungsverfahren der KVB, das den vielbeschäftigten Ärzten zugunsten der Ärzte mit geringem Einkommen Honorarabzüge mache, im Widerspruch mit der Verfassung. Es laufe auf eine verfassungswidrige Enteignung hinaus.

d) Endlich sei auch das Gesetz über die Wahl der Mitglieder in den ersten Organen der KVB vom 30. 9. 1949 verfassungswidrig, weil es sich bei diesem Gesetz um Wahlen zu einer auf Zwangsmitgliedschaft beruhenden und deshalb die verfassungsmäßig gewährleistete Vereinsfreiheit verletzenden Organisation handle.

2. Die Beschwerdeführer zu B:

Sie fühlten sich durch die Beschränkung der freien Arztwahl in ihren verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten geschmälert, da sie als Mitglieder einer Pflichtkrankenkasse im Gegensatz zu Privatpatienten nicht den Arzt ihres Vertrauens konsultieren könnten. Sie sähen in dieser Einschränkung einen Verstoß gegen Art. 98, 99 Satz 1 und 100, sowie vor allem gegen Art. 167 BV, der ihnen Schutz gegen gesundheitliche Schädigungen zusichere.

Verfassungswidrig sei auch das Zulassungsgesetz vom 14. 6. 1949, weil es die Schaffung einer Vereinigung mit Zwangsmitgliedschaft behandle (Art. 179 BV).

Ferner enthalte die Einführung der Bedürfnisfrage eine verfassungswidrige Beschränkung der Rechte der Kassenpatienten. Ebenso verstoße die Tätigkeit der Zulassungsausschüsse gegen Art. 166 Abs. 2 und 3 und Art. 168 BV.

Weiterhin verstoße das Zulassungsgesetz gegen den Grundsatz der Freiheit der unbeschränkten Berufsausübung (Art. 151, 153 BV). Darüber hinaus stehe das Abrechnungsverfahren mit der un-

kontrollierbaren Verteilung der Honorare im Widerspruch mit Art. 156 BV. Endlich sei in den ärztlichen Zwangsvereinigungen eine verbotene Kartellbildung zu erblicken.

II.

Der Bayerischen Staatsregierung, dem Landtag und dem Senat wurde Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Anträgen und dem weiteren Vorbringen der Beschwerdeführer gegeben.

1. Der Bayerische Ministerpräsident hat mit Schriftsätzen vom 3. Juli, 4. Dezember 1950 und 12. Januar 1951 als Stellungnahme der Staatsregierung Äußerungen des Staatsministeriums des Innern vom 21. April und 25. November 1950 und des Staatsministeriums für Arbeit und Soziale Fürsorge vom 19. Juni 1950 und 3. Januar 1951 übermittelt.

a) Das **Staatsministerium des Innern** hat sich unter Beschränkung auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit des BÄG im wesentlichen, wie folgt, geäußert:

Das BÄG schließe sich im wesentlichen an die Bestimmungen des Gesetzes über die Berufsvertretung der Ärzte usw. vom 1. 7. 1927 (GVBl. S. 233) an. Dieses habe im Gegensatz zu den früheren, auf freiwilligem Beitritt beruhenden ärztlichen Bezirksvereinen dem Bestreben der Ärzteschaft entsprechend, wie in den meisten deutschen Ländern, die freiwillige Berufsvertretung zu einer alle Ärzte umfassenden Organisation mit Pflichtmitgliedschaft, Berufsgerichtsbarkeit und Umlagenrecht geschaffen. Die landesrechtlichen Vorschriften seien später durch die Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935 (RGBl. I S. 1433) ersetzt worden. Nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 seien die Aufgaben der Reichsärztekammer in Bayern von einer provisorischen Landesärztekammer übernommen worden, die sich zunächst auf das Ärztegesetz von 1927 stütze. Auf Verlangen und mit ausdrücklicher Zustimmung der amerik. Militärregierung sei dann die ärztliche Berufsvertretung in Bayern über das BÄG neu geregelt worden.

Bei Untersuchung der Vereinbarkeit des BÄG mit der BV, insbesondere mit Art. 179, sei nicht allein von dem Wortlaut, sondern in erster Linie von dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung auszugehen. Art. 179 BV sei auf Verlangen des amerik. Militärgouverneurs in Deutschland in die Verfassung aufgenommen worden. Diese Forderung sei dahin gegangen, daß die in Art. 34, 36, 154, 155, 164 BV bezeichneten Körperschaften keine öffentlichen Behörden sein und keine staatlichen Machtfunktionen ausüben dürften. In der Verfassunggebenden Landesversammlung vom 26. Okt. 1946, in der Art. 179 BV in der geltenden Fassung beschlossen wurde, sei man sich darüber im klaren gewesen, daß durch Art. 179 nicht jede Zwangsmitgliedschaft ausgeschlossen werden solle. Das in der Bestimmung ausgesprochene Verbot betreffe nach dem Wortlaut nur die in den Art. 34, 36, 154, 155 und 164 BV bezeichneten Organisationen. Ihr

Zweck sei, Machtzusammenballungen bei einzelnen Personenvereinigungen mit Zwangsmitgliedschaft zu verhindern, damit sich nicht solche Personenvereinigungen auf dem Weg über eine durch Zwangsmitgliedschaft erreichte Machtstellung in den Dienst einer politischen Gruppe stellen und dieser dadurch maßgeblichen Einfluß auf die Staatsführung oder die Staatsführung selbst verschaffen könnten. Der Hauptgrund für das Verbot des Art. 179 BV liege sonach auf politischem Gebiet. Der Mißbrauch, der in der vergangenen Zeit mit und von derartigen Personenvereinigungen auf politischem Gebiet getrieben worden sei, sollte für die Zukunft ausgeschlossen werden.

Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 179 BV sei hiernach zu entnehmen, daß im wesentlichen soziale und wirtschaftliche Vereinigungen getroffen werden sollten. Unterstützt werde diese Auffassung durch die Vorschriften der MR 13 — 120 vom 19. 3. 1947 (Bayer. Staatsanz. Nr. 18), nach denen die von ihnen betroffenen Organisationen weder an der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben mitwirken, noch diese selbst ausüben dürfen. Diese Richtlinien hätten bereits vor dem Erlaß der Bayerischen Verfassung gegolten. Gleichwohl habe die MR sowohl das BÄG als auch die bayer. RAO vom 6. 11. 1946 (GVBl. S. 371), die ebenfalls den Mitgliedszwang kenne, ausdrücklich genehmigt.

Demnach sei Art. 179 BV nicht eng auszulegen. Er schließe die Pflichtmitgliedschaft bei Berufsverbänden nicht grundsätzlich aus.

Die ärztlichen Berufsvertretungen fielen sonach nicht in den Kreis der von Art. 179 BV betroffenen Organisationen. Sie unterschieden sich nach ihren in Art. 7 BÄG umschriebenen Aufgaben wesentlich von den Organisationen wirtschaftlicher Berufe, seien reine Standesvertretungen und auch nicht soziale Körperschaften im Sinne des Art. 179 BV. Sie verfolgten in der Hauptsache rein berufliche und ideale Zwecke und seien bei deren Durchführung an gesetzliche Bestimmungen gebunden. Zur Durchführung dieser Aufgaben, insbesondere der Schaffung und Erhaltung eines fachlich und sittlich hochstehenden Ärztestandes, sei die Erfassung aller Ärzte unbedingt notwendig. Die Regelung der ärztlichen Berufspflichten durch eine Berufsordnung (Art. 4 Abs. 4 BÄG), das beschränkte Umlagenrecht der Berufsvertretung (Art. 10, 11, 14, 16 a. a. O.), die Erlassung von verbindlichen Richtlinien (Art. 16 a. a. O.), die Verhängung von Ordnungsstrafen (Art. 19 a. a. O.), und die Ausübung der Berufsgerichtsbarkeit (Art. 18 ff. a. a. O.) stellten Befugnisse dar, die Ausfluß des jeder Personenvereinigung zustehenden Selbstverwaltungsrechts seien. Ein Mißbrauch der ärztlichen Berufsvertretungen sei durch das weitgehende staatliche Aufsichts- und Genehmigungsrecht, sowie durch die staatliche Berufsgerichtsordnung ausgeschlossen. Dadurch werde den Rechten der Berufsvertretungen der Charakter staatlicher Machtbefugnisse im engeren Sinne genommen.

Auf die nach Art. 9 BÄG bestehende Zwangsmitgliedschaft könne die Berufsvertretung zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht verzichten. Wenn schon die Verfassungsgebende Landesversammlung zu dem Ergebnis gekommen sei, daß das Verbot des Art. 179 BV beim Vorliegen höherer Interessen der Allgemeinheit selbst bei Körperschaften, die nach dem Wortlaut der Verfassung unter Art. 179 fielen, Ausnahmen zulasse, müsse eine solche Ausnahme gerade bei der Berufsvertretung der Ärzte Platz greifen, selbst wenn sie, wie nicht, zu den in Art. 179 BV aufgeführten Personenvereinigungen zu rechnen wäre.

Die Beseitigung des Mitgliedszwanges würde zum Schaden der Allgemeinheit eine Erschütterung des ärztlichen Standes und seiner Belange herbeiführen.

Die von den Beschwerdeführern gerügte Verletzung mehrerer Grundrechte der Bayerischen Verfassung sei in keinem Falle gegeben. Auch die mit ME vom 26. Januar 1950 Nr. XII 8/5047 a 7 genehmigte ärztliche Berufsordnung enthalte keine verfassungswidrigen Bestimmungen.

Die Behauptung der Beschwerdeführer, das BÄG stehe mit den Richtlinien der früheren amerik. Militärregierung im Widerspruch, sei unzutreffend. Zwar habe die Militärregierung im Jahre 1949 die Umgestaltung oder Auflösung der Ärztekammer gefordert. Das Amt des amerik. Hohen Kommissars für Deutschland habe jedoch angeordnet, in Sachen der Rechtsverhältnisse der ärztlichen Berufsvertretungen keine weiteren Maßnahmen zu ergreifen. Damit sei festgestellt, daß die Richtlinien der früheren Militärregierung auf Berufsvertretungen der im BÄG geordneten Art keine Anwendung finden.

Nicht nur in Bayern, sondern auch in den übrigen Ländern des Bundesgebietes seien dem BÄG gleiche oder ähnliche Gesetze in Geltung. Auch das GG schließe Vereinigungen mit Zwangsmitgliedschaft nicht aus. Nach Aufhebung der Reichsärzteordnung für Bayern sei das BÄG nicht als Bundesrecht anzusehen, da Art. 125 Nr. 2 GG nur im Zusammenhang mit Art. 72 angewendet und ein Bedürfnis zu einer bundesrechtlichen Regelung dieses Gegenstandes nicht anerkannt werden könne.

Ein Gutachten des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 21. Januar 1949 Nr. 6240/I/2942 teile die Auffassung, daß die Landesärztekammer nicht zu den im Art. 179 BV genannten Organisationen zähle.

Die weitere Behauptung der Beschwerdeführer, daß sie sich mit der Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder befasse, sei unzutreffend, und werde durch Art. 7 Abs. 1 BÄG widerlegt.

b) Das **Staatsministerium für Arbeit und Soziale Fürsorge** hat zu den Ausführungen der Beschwerdeführer im wesentlichen folgendes bemerkt:

Die Krankenversicherungspflicht sei durch Reichsrecht begründet und gelte als Bundesrecht fort. Der Versicherte habe im Falle der Krankheit

gegen seine Krankenkasse Anspruch auf ärztliche Behandlung. Zur Ausübung der Kassenpraxis seien, von dringenden Fällen abgesehen, nur Kassenärzte berechtigt. Dieser Grundsatz beruhe auf Reichsrecht und sei ebenfalls Bundesrecht geworden. Eine Verfassungsvorschrift stehe ihm nicht entgegen. Nach der von den Krankenkassen und Ärzten anerkannten Regel des § 368 b RVO treffe auf je 600 Versicherte 1 Kassenarzt.

Ob freie Arztwahl oder das Kassenarztsystem vorzuziehen sei, sei kein Verfassungsgrundsatz, sondern eine Angelegenheit des gesetzgeberischen Ermessens. Der Gesetzgeber habe sich von Anfang an für das Kassenarztsystem entschieden. Anfangs hätten die Krankenkassen Einzelverträge mit den von ihnen gewählten Ärzten geschlossen. Im Laufe der Zeit seien dann kassenärztliche Vereinigungen gebildet worden. Diese seien die Träger aller Beziehungen der Kassenärzte zu den Krankenkassen nach Maßgabe der §§ 368 ff. RVO. Die kassenärztliche Vereinigung Bayerns sei hiernach ein gesetzliches Organ der Krankenversicherung und unterstehe der Aufsicht der obersten Arbeitsbehörde. Die ärztliche Versorgung der Versicherten sei auf die kassenärztliche Vereinigung übergegangen, die Versorgung werde von den Mitgliedern der Vereinigung durchgeführt. Die Gesamtvergütung für die kassenärztliche Dienste entrichte die Krankenkasse an die Vereinigung.

Nach dem Zusammenbruch 1945 seien mit Billigung der Militärregierung und später der Alliierten Hohen Kommission die Gesetze vom 30. September 1949 erlassen und damit das Verhältnis der Ärzte zu den Krankenkassen neu geregelt worden.

Die durch die Eintragung in das Arztregister und durch die im Zulassungsgesetz geregelte Zulassung erworbene Mitgliedschaft bei der KVB könne nicht als eine Zwangsmitgliedschaft angesprochen werden. Denn die Bewerbung um eine Kassenarztstelle sei freiwillig und die Zulassung könne jederzeit aufgegeben werden.

Das bayer. Zulassungsgesetz vom 14. 6. 1949 stimme im wesentlichen mit den Zulassungsordnungen der übrigen Länder überein und sei von den Besatzungsbehörden nirgends beanstandet worden.

Der Anschauung des Senats, daß die kassenärztliche Vereinigung eine wirtschaftliche Organisation im Sinne des Art. 179 BV sei, könne nicht beigepflichtet werden.

Die KVB könne ihre gesetzliche Aufgabe als Genossenschaft zur ärztlichen Versorgung der Versicherten nur lösen, wenn ihr alle Kassenärzte angehörten.

Das bayer. Zulassungsgesetz vom 14. 6. 1949 wiederhole im allgemeinen Reichsrecht, das inzwischen Bundesrecht geworden sei. Es stimme mit der Zulassungsordnung in den Ländern der britischen Zone und von Württemberg-Baden im wesentlichen überein und schließe die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht aus.

2. Der Bayerische Landtag hat mit Schreiben vom 14. Juli 1950 Nr. 18196 erklärt, daß er sich an dem Rechtsstreit um die Verfassungsmäßigkeit des BÄG nicht beteilige, weil dieses Gesetz aus der Zeit vor dem Zustandekommen der Bayerischen Verfassung stamme. Im übrigen beantragte er, die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

3. Der Bayerische Senat nahm zu den Ausführungen der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. Mai 1950 im wesentlichen, wie folgt, Stellung:

Art. 9 BÄG verstoße nicht gegen Art. 114 BV. Diese Bestimmung betreffe im Gegensatz zu Art. 170 BV nur das Recht, Vereine zu bilden, und verbiete, von den Ausnahmen des Abs. 2 abgesehen, die Beschränkung der Vereinsfreiheit, nicht aber den Beitrittszwang. Dieser sei nur im Art. 170 BV untersagt. Es sei nicht angängig, dessen Auslegung auf Art. 114 a. a. O. zu übertragen. Aber auch bei gegenteiliger Auffassung wäre die Einschränkung des Grundrechts der Vereinsfreiheit durch Art. 98 Satz 2 a. a. O. gerechtfertigt. Denn die öffentliche Gesundheit erfordere es zwingend, ungeeignete Elemente von dem Ärztestand fernzuhalten. Dies aber könne nur im Wege einer zwangsmäßigen Erfassung sämtlicher Ärzte und ihrer Unterstellung unter eine Berufsordnung erreicht werden.

Auch eine Verletzung des Grundrechts der Gleichheit aller vor dem Gesetz (Art. 118 BV) liege nicht vor. Denn der ärztliche Beruf sei nicht anderen Berufen gleichgestellt, sondern erfordere für seine Berufsangelegenheiten eine gesonderte Regelung, die im BÄG erfolgt sei.

Ein Verstoß gegen Art. 151 und 170 BV sei im BÄG nicht enthalten, weil die Landesärztekammer und ihre Untergliederungen keine wirtschaftlichen Zwecke und Ziele verfolgten. Überdies enthalte Art. 151 Abs. 2 a. a. O. kein Grundrecht.

Für die Annahme einer Verletzung der Art. 101 und 109 BV durch das BÄG fehle jede Grundlage. Art. 123 a. a. O. enthalte kein Grundrecht, sondern eine Grundpflicht.

Auch Art. 179 BV enthalte kein Grundrecht, beziehe sich nach seinem klaren Wortlaut auch nur auf die in Art. 34, 36, 154, 155, 164 a. a. O. bezeichneten sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Körperschaften. Zu diesen zähle nach der Entstehungsgeschichte des Art. 179 BV die Landesärztekammer nicht. Daher sei auch das in dieser Verfassungsbestimmung enthaltene Verbot der Zwangsmitgliedschaft auf das BÄG nicht anwendbar.

Das Gesetz über eine kassenärztliche usw. Vereinigung Bayerns vom 30. 9. 1949 sei aus § 368a RVO übernommen worden. Diese sei Bundesrecht (Art. 125, 74 Ziff. 12 GG.). Daher sei auch das genannte bayerische Gesetz, jedenfalls seinem materiellen Gehalt nach, Bundesrecht, die Prüfung seiner Verfassungsmöglichkeit sonach dem Verfassungsgerichtshof entzogen. Dieser habe auch nicht zu prüfen, ob die bayerische Gesetzgebung

die reichsrechtliche Verordnung über die KVD vom 2. 8. 1933 (RGBl. I S. 567) aufheben oder abändern könnte. Handle es sich aber um Landesrecht, dann sei einer Verletzung des Art. 114 BV aus den zum BÄG angeführten Gründen zu verneinen. Dagegen müsse ein Verstoß gegen das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit nach Art. 170 BV bejaht werden, wenn nicht Art. 98 Satz 2 a. a. O. Platz greife. Denn bei der KVB handle es sich um eine wirtschaftliche Organisation, die einen Beitrittszwang ausschließe. Dagegen stehe Art. 179 a. a. O. der Zwangsmitgliedschaft nicht entgegen.

Das Gesetz über die Zulassung von Ärzten zur Tätigkeit bei den Krankenkassen vom 14. 6. 1949 habe die gleichlautende Verordnung vom 17. 5. 1934 in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. 9. 1937 (RGBl. I S. 977) teils übernommen, teils abgeändert. Es sei daher Bundesrecht geworden und könne vom Verfassungsgerichtshof auf seine Verfassungsmäßigkeit nicht nachgeprüft werden.

Die zum Gesetz über die KVB angeführten, dessen Verfassungsmäßigkeit behandelnden Gründe seien auch für das Gesetz über die Wahl der Mitglieder in den ersten Organen der kassenärztlichen Vereinigung vom 30. 9. 1949 maßgebend.

III.

Die Beschwerdeführer unter A haben mit Schriftsätzen vom 14. Oktober, 5. Dezember 1950, 19. Jan. und 22. Januar 1951, die Beschwerdeführer unter B mit Schriftsätzen vom 25. September 1950 und 25. Januar 1951 zu den Äußerungen der Staatsregierung, des Landtags und des Senats Stellung genommen.

IV.

Zur mündlichen Verhandlung waren die Beschwerdeführer Dr. G. B., Dr. A. M. und Dr. F. ST. mit ihren bevollmächtigten Vertretern, für das Staatsministerium des Innern Oberregierungsrat H. und Senator Dr. W., für das Staatsministerium für Arbeit und soziale Fürsorge Staatssekretär a. D. Dr. G. und Oberregierungsrat W. erschienen.

Sie stellten die Anträge nach Maßgabe der eingereichten Schriftsätze und verhandelten zur Sache.

Die Anträge der nichterschiedenen Beschwerdeführer H. SCH. und A. S. wurden verlesen.

Der Vorsitzende gab bekannt, daß im Laufe des Verfahrens der Regierungsmedizinalrat a. D. Dr. med. H. L. W., Rosenheim, mit Schriftsatz v. 28. 3. 1951 die Nichtigerklärung des Gesetzes über die Zulassung von Ärzten zur Tätigkeit bei den Krankenkassen vom 14. 6. 1949 (GVBl. S. 162) mit der Begründung beantragt habe, daß dieses Gesetz das jedem deutschen Staatsbürger zustehende Recht auf uneingeschränkte freie Berufsausübung unzulässig und verfassungswidrig einschränke. Der Beschwerdeführer habe sich im Hinblick auf das bereits anhängige Verfahren mit der vorläufigen Zurückstellung seines Antrags unter der Voraussetzung der Würdigung seines Vorbringens einverstanden erklärt.

V.

Die Beschwerdeführer behaupten, die genannten 4 Gesetze schränkten unzulässig die unter I erwähnten, durch die Bayerische Verfassung gewährleisteten Grundrechte ein. Sie beantragen demzufolge die Nichtigerklärung dieser Gesetze in dem angegebenen Umfang.

Ihre Antragsberechtigung ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Satz 1 VfGHG.

Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung über die Anträge ist nach Art. 98 Satz 4 BV mit §§ 2 Nr. 7, 54 Abs. 1 Satz 2 und § 372 VfGHG begründet. Dies gilt jedoch nur insoweit, als der Rechtszustand, der durch die beanstandeten Gesetze geregelt ist, durch die Bayerische Verfassung rechtlich und zeitlich beherrscht wird (Entsch. vom 4. 11. 1949, Vf. 18—VII—49).

Der Verfassungsgerichtshof kann nicht darüber entscheiden, ob eine Rechtsnorm nichtig ist, weil sie gegen andere als in der Bayer. Verfassung enthaltene Rechtssätze verstößt, oder ob sie schon vor dem Inkrafttreten der Bayerischen Verfassung nichtig war, weil sie gegen übergeordnete Rechtssätze verstieß, die vom Zeitpunkt ihres Erlasses bis zum Inkrafttreten der Bayerischen Verfassung galten (Entsch. vom 15. 10. 1948, Vf. 2 und 24—VII—48 — Verw. Rspr. 1 Nr. 82). Der Verfassungsgerichtshof hat insbesondere nicht darüber zu entscheiden, ob eine Rechtsnorm gegen Bestimmungen des Grundgesetzes verstößt.

Der Verfassungsgerichtshof hat, wenn er in einem bei ihm nach Art. 98 Satz 4 BV mit § 54 Abs. 1 VfGHG anhängig gewordenen Verfahren zu der Überzeugung gelangt, daß die angefochtene Rechtsnorm zwar nicht wegen unzulässiger Einschränkung eines Grundrechts, aber wegen Verletzung anderer Verfassungsbestimmungen verfassungswidrig ist, bei seiner Entscheidung in entsprechender Anwendung des § 54 Abs. 2 VfGHG auch die anderen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen (Entsch. vom 24. 1. 1949, Vf. 67—VII—47 — Verw. Rspr. 1 Nr. 118 — u. a.).

Die Prüfung der Zuständigkeit führt im einzelnen zu folgendem Ergebnis:

1. Das **bayer. Ärztesgesetz (BÄG)** vom 25. 5. 1946 hatte einen Vorläufer in der bayerischen VO vom 10. 8. 1871, die Bildung von Ärztekammern und von ärztlichen Bezirksvereinen betreffend (Reg. Bl. Seite 1495). Diese ist geändert worden durch die VO gleichen Betreffs vom 9. 7. 1895 (GVBl. S. 311). Letztere wurde aufgehoben durch Art. 66 des bayerischen Gesetzes vom 1. 7. 1927 über die Berufsvertretung der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker (GVBl. S. 233). An seine Stelle trat die Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935 (RGBl. I S. 1433). Diese ist durch das am 1. 6. 1946 in Kraft getretene, den Gegenstand des Verfassungsstreits bildende BÄG vom 25. 5. 1946 (GVBl. S. 193) aufgehoben und ersetzt worden. Es enthält vorverfassungsmäßiges bayerisches Landesrecht. Denn es ist auf Grund der Militärregierungsproklamation Nr. 2 vom bayerischen Ministerpräsidenten rechts-

wirksam erlassen worden. Es ist auch nicht Bundesrecht geworden; es galt weder innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich (GVBl. 1948 S. 108), noch ist die zweite Alternative des Art. 125 GG (Recht, durch das nach dem 8. Mai 1945 früheres Reichsrecht abgeändert worden ist) gegeben; denn die Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935 ist durch das BÄG nicht abgeändert, sondern durch Art. 35 Satz 1 a. a. O. im ganzen außer Kraft gesetzt worden (vgl. Entsch. vom 4. 11. 1949, Vf. 18—VII—49). Es war sonach beim Inkrafttreten des GG ein reichsrechtlicher Bestand, der Bundesrecht hätte werden können, nicht vorhanden. Die vom BÄG behandelte Materie gehört allerdings, soweit es sich um die Zulassung zu ärztlichen oder anderen Heilberufen oder zum Heilgewerbe handelt, zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes (Art. 74 Nr. 19 GG). Dieser hat jedoch von seiner Gesetzgebungsbefugnis bisher keinen Gebrauch gemacht. Infolgedessen gilt das BÄG als bayerisches Landesrecht fort, soweit es nicht ganz oder teilweise durch Art. 186 Abs. 2 BV aufgehoben worden ist. Diese Frage hat als Hauptfrage der Bayerische Verfassungsgerichtshof zu entscheiden (vgl. Entsch. des Verfassungsgerichtshofs vom 30. 6. 1950, Vf. 241—V—49, GVBl. S. 119, ferner StGH f. Württemberg-Baden, E. vom 14. 11. 1950, Ö. Verw. 1951 S. 248 mit zustimmender Anmerkung von Jellinek).

Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des BÄG ist hiernach in jedem Fall gegeben.

2. Die 3 weiteren, von den Beschwerdeführern als verfassungswidrig bezeichneten Gesetze sind nach dem Inkrafttreten der Bayerischen Verfassung in formell rechtsgültiger Weise (Art. 70 ff. BV) erlassen.

a) bis zum 8. Mai 1945 war die **Zulassung von Ärzten zur Tätigkeit bei den Krankenkassen** auf Grund der 4. VO des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. 12. 31 (RGBl. I S. 718), durch mehrere Verordnungen des Reichsarbeitsministers, und zuletzt durch die VO vom 8. 9. 1937 (RGBl. I S. 976) für das Reichsgebiet einheitlich geregelt.

Ob und inwieweit dieser Verordnung nach dem 8. Mai 1945 etwa durch die unter 1. erwähnte Proklamation Nr. 2 der Militärregierung bayerisches Landesrecht geworden ist, kann unerörtert bleiben. Denn auf jeden Fall ist die ganze Materie der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Ärzten durch den bayerischen Gesetzgeber neu geregelt worden.

Zunächst hat der bayer. Arbeitsminister die VO Nr. 66 zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der von der Sozialversicherung betreuten Personen vom 6. 7. 1946 (GVBl. S. 202) erlassen. Sie wurde mit Wirkung vom 1. März 1947 durch § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die vorläufige Regelung der Beziehungen zwischen Krankenkassen, Ärzten usw. vom 12. 8. 1948 (GVBl. S. 149) und

durch mehrere Verordnungen ersetzt. An deren Stelle ist dann mit Wirkung vom 1. Juni 1949 das den Gegenstand der Beschwerde bildende bayerische Gesetz vom 14. Juni 1949 getreten.

Das Bonner Grundgesetz hat an diesem Rechtszustand nicht geändert. Zwar gehört auch die durch dieses Gesetz geregelte Materie zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes (Art. 74 Nr. 12 GG). Dieser hat jedoch bisher auch diese Materie gesetzlich nicht behandelt. Die Voraussetzungen des Art. 125 GG sind ebenfalls nicht gegeben. Stichtag für die Überleitung des Art. 125 a. a. O. ist der 7. September 1949 (Art. 122 Abs. 1 a. a. O.). Die ganze einschlägige Materie neu und selbständig zu regeln, war die Absicht des bayerischen Gesetzgebers; sie führte zu der oben erwähnten VO Nr. 66 und ihren Nachfolgebestimmungen. Es gelten daher insoweit die Ausführungen unter 1) entsprechend. Im übrigen hat der Verfassungsgerichtshof in einem bei ihm anhängigen Verfahren zu prüfen, ob ein vom bayerischen Gesetzgeber nach dem Inkrafttreten der Verfassung erlassenes Gesetz den Bestimmungen dieser Verfassung entspricht.

b) Das am 22. Oktober 1949 verkündete bayer. Gesetz über eine kassenärztliche, kassenzahnärztliche und kassendentistische Vereinigung Bayerns vom 30. 9. 1949 (GVBl. S. 255) — im folgenden als KVB bezeichnet — ist nach § 14 Abs. 1 an die Stelle der VO über die kassenärztliche Vereinigung Deutschlands vom 2. 8. 1933 (RGBl. I S. 567), der VO über die kassenzahnärztliche Vereinigung Deutschlands vom 27. 7. 1933 (RGBl. I S. 540) und der VO über die kassendentistische Vereinigung Deutschlands vom 13. 12. 40 (RGBl. I S. 1656) getreten.

Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes vom 30. 9. 1949 sind die auf Grund dieser Verordnungen erlassenen Vorschriften und Bestimmungen übernommen worden, soweit sie mit den Vorschriften dieses Gesetzes vereinbar sind und nicht durch andere Vorschriften oder Bestimmungen aufgehoben oder geändert wurden. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Ärzten usw. und Krankenkassen waren zuletzt bis zum 8. Mai 1945 geregelt auf Grund der unter a) genannten 4. VO des Reichspräsidenten vom 8. 12. 1931 (RGBl. I S. 718). Die Bestimmungen dieser VO sind später durch Art. 1 der VO über kassenärztliche Versorgung vom 14. 1. 1932 (RGBl. I S. 19/69) in die Reichsversicherungsordnung (RVO) (§§ 368 ff.) übernommen worden und schließlich in die erwähnten Verordnungen übergegangen.

Die auf dem sogenannten Führerprinzip und nationalsozialistischen Organisationsformen aufgebaute VO über die kassenärztliche Vereinigung Deutschlands (KVD) vom 2. 8. 1933 ist mit dem Zusammenbruch des Reichs seit dem 8. Mai 1945 außer Kraft getreten. „Um die kassenärztliche . . . Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen“ erließ der bayer. Arbeitsminister die erwähnte VO

Nr. 66, welche die Zulassung von Kassenärzten den Obergewerksämtern übertrug. In der Folge wurde wieder eine kassenärztliche Vereinigung für Bayern gebildet. Dies geschah auf landesrechtlicher Grundlage. Reichsrecht, das Bundesrecht hätte werden können, war nicht mehr vorhanden. Wenn § 14 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes vom 30. 9. 1949 ausspricht, daß dieses Gesetz an die Stelle der VO über die kassenärztliche Vereinigung Deutschlands vom 2. 8. 1933 usw. tritt, so will damit nicht etwa die Fortgeltung dieser Verordnung über den 7. Mai 1945 hinaus bis zum Inkrafttreten des bayer. Gesetzes zum Ausdruck gebracht werden. Offenbar ist der Ausdruck „tritt . . . anstelle“ nur im Hinblick auf § 14 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes gebraucht worden, der in gewissem Umfang die auf Grund der Reichsverordnung erlassenen Vorschriften und Bestimmungen „fortgelten“ läßt, d. h. sie zum Bestandteil des Gesetzes vom 30. 9. 1949 macht. Auch die §§ 368 bis 373 RVO sind, soweit hier einschlägig, nicht mehr in Geltung, sie sind nach § 11 der VO vom 2. 8. 1933 durch deren Bestimmungen ersetzt worden. Da der Bund bisher das einschlägige Rechtsgebiet nicht geregelt hat, bestand für Bayern auch nach dem 7. September 1949 kein Hindernis seinerseits dies zu tun, wie es durch das (am 1. Juni 1949 vom Landtag beschlossene und) am 30. September 1949 ausgefertigte Gesetz geschah.

Da hiernach dieses Gesetz Landesrecht ist, unterliegt es der Normenkontrolle des Verfassungsgerichtshofs.

c) Das Gleiche (Ziff. b) gilt hinsichtlich des Gesetzes über die Wahl der Mitglieder in den ersten Organen der kassenärztlichen, kassenzahnärztlichen und kassendentistischen Vereinigung Bayerns vom 30. 9. 1949 (GVBl. S. 257). Denn dieses steht in untrennbarem Zusammenhang mit dem unter b) genannten Gesetz über eine kassenärztliche usw. Vereinigung Bayerns vom gleichen Tag und teilt dessen Schicksal. Gegen die Zulässigkeit der Anträge der Antragsteller und die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs bestehen auch hier keine Bedenken.

VI.

Die sachliche Würdigung der gegen die Verfassungsmäßigkeit der 4 Gesetze erhobenen Einwendungen ergibt Folgendes:

A.

1. Die Vorgeschichte des BÄG und die Entwicklung der ärztlichen Berufsvertretung in Bayern lassen erkennen, daß bis zum Erlaß des bayer. Gesetzes über die Berufsvertretung der Ärzte usw. vom 1. 7. 1927 (GVBl. S. 233) ein Zwang zum Beitritt zu den ärztlichen Bezirksvereinen nicht bestand. § 11 der VO vom 9. 7. 1895, die Bildung von Ärztekammern und von ärztlichen Bezirksvereinen betreffend, die bis zum 1. Juli 1927 in Geltung war, betont ausdrücklich, daß die Bildung eines solchen Bezirksvereins den Ärzten freigestellt sei, ein Zwang zum Beitritt nicht statt-

finde und das Ausscheiden eines Mitglieds vorbehaltlich der Erfüllung der satzungsmäßigen Verpflichtungen jederzeit möglich sei.

In der Begründung zum Entwurf des Ärztegesetzes 1927 wird nun u. a. hervorgehoben, die steigende Zahl der Ärzte, die durch Krieg und Inflation hervorgerufene Notlage weiter Schichten des Volkes und die damit für einen erheblichen Bruchteil der Ärzte verbundene Minderung des Einkommens brächten die Gefahr mit sich, daß schwache Elemente von der im ärztlichen Stand bisher üblichen ethisch hochstehenden Berufsauffassung abweichen, den ärztlichen Beruf lediglich nach materiellen, geschäftlichen Rücksichten ausüben und selbst zu sittlich verwerflichen und gesetzlich verbotenen Handlungen mißbrauchen. . . . Die Erhaltung eines wissenschaftlich und sittlich hochstehenden Ärztestandes aber sei im öffentlichen Interesse gelegen. Denn ihm seien nicht nur die wichtigsten Güter des Einzelnen, Leben und Gesundheit, anvertraut, er habe auch auf dem Gebiete der öffentlichen Gesundheitspflege bedeutende Aufgaben zu erfüllen und sei für die Durchführung der sozialen Gesetzgebung unentbehrlich.

Dementsprechend erschien es dem bayer. Gesetzgeber zur Erhaltung des bayer. Ärztestandes auf seiner bisherigen wissenschaftlichen und sittlichen Höhe im öffentlichen Interesse geboten, einem Wunsche der Ärzteschaft entsprechend alle in Bayern wohnenden Ärzte in einer Zwangsorganisation zusammenzufassen und sie hinsichtlich ihrer Berufsausübung einer wirksamen Berufgerichtsbarkeit zu unterstellen. Diese Regelung, sagt die erwähnte Begründung zum Gesetzentwurf 1927 weiter, sei auch notwendig, um der Ärzteschaft durch die Gewährung eines Umlagerechtes gegenüber allen Standesgenossen die Mittel zur Förderung der Fortbildung der im Berufe stehenden Ärzte und zur Unterstützung notleidender Standesgenossen und ihrer Angehörigen zu sichern.

Zwangsmitgliedschaft, Umlagenrecht und Berufgerichtsbarkeit unter Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf die Berufsvertretung der Ärzte usw. bestanden hiernach in Bayern erst seit dem 1. Juli 1927. Die anderen deutschen Länder hatten ähnliche Gesetze erlassen. (Vergl. die Zusammenstellung auf Seite 20 des bayer. ärztl. Taschenbuches, herausgegeben von STAUDER und WIRSCHINGER, 1. Auflage 1927).

2. Das bayerische Ärztegesetz 1946 knüpft wieder an das bayerische Ärztegesetz von 1927 an.

Nach dem gegenwärtig geltenden Ärzterecht sind die Voraussetzungen, von denen die Befugnis zur Ausübung des ärztlichen Berufes (in selbständiger Tätigkeit) abhängt, unmittelbar gesetzlich festgelegt (Art. 1 des Gesetzes zur Regelung des ärztlichen Niederlassungswesens vom 23. 12. 48, GVBl. 1949 S. 2); insbesondere wird der Nachweis beruflicher Eignung verlangt (Approbation, praktischer Tätigkeit). Die Zulassung zum ärztlichen Beruf ist also nicht von einer Genehmigung abhängig.

Die bayerische Verfassung dient dem geistigen und leiblichen Wohl aller Einwohner (Art. 99 BV). Die öffentliche Gesundheit ist ein wesentlicher Bestandteil des Gemeinwohls, das der Staat zu verwirklichen hat (vgl. Art. 98 Satz 2 BV). Es entspricht daher den Grundgedanken der Verfassung, wenn Art. 4 Abs. 1 BÄG bestimmt: Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe, sondern die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes. Aus diesem Grunde ist dem Arzt die gesetzliche Pflicht auferlegt, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und sich durch sein Verhalten in und außer dem Beruf der Achtung, die sein Beruf erfordert, würdig zu erweisen (Art. 4 Abs. 2 BÄG). Bei der Auferlegung dieser Pflicht hat der Staat seinerseits die Sorge dafür übernommen, daß die Ärzteschaft ihren Verpflichtungen nachkommt. Diese Aufgabe hätte er selbst übernehmen können, etwa durch einen entsprechenden Ausbau des staatlich organisierten Gesundheitswesens. Er kann sie aber mittelbar auch in der Weise erfüllen, daß er sie, soweit verfassungsrechtlich zulässig, der Ärzteschaft zur Selbstverwaltung überträgt. In diesem Falle muß er aber, da die Aufsicht sich auf alle Ärzte erstrecken muß, dafür Sorge tragen, daß alle Ärzte — für den Bereich der unter seine Aufsicht fallenden Tätigkeit — zu einer Organisation mit Mitgliedszwang zusammengeschlossen werden. Wie bereits in der Entscheidung vom 10. 3. 1951 (Vf. 192, 199 — VII — 49, Vf. 42, 60, 122 — VII — 50 unter VI, GVBl. S. 50) dargelegt wurde, hat der Staat in neuerer Zeit in zunehmendem Maße im Wege der Gesetzgebung Teile seiner Verwaltungstätigkeit auf Körperschaften des öffentlichen Rechts übertragen. Im Zuge dieser Entwicklung hat er den ärztlichen Bezirksvereinen und der Landesärztekammer die Eigenschaft von Körperschaften des öffentlichen Rechts verliehen (Art. 10 Abs. 2 und 14 Abs. 1 BÄG) und die Aufsicht über sie den staatlichen Behörden vorbehalten (Art. 13 und 17 BÄG).

3. Die Zwangsmitgliedschaft bei den ärztlichen Bezirksvereinen beruht auf Gesetz (Art. 9 BÄG). Die Beschwerdeführer behaupten nun, der Gesetzgeber habe durch die Anordnung der Zwangsmitgliedschaft Grundrechte verfassungswidrig eingeschränkt. Sie rügen insbesondere die Verletzung der Art. 101, 109 Abs. 1, 114, 118 Abs. 1, 123, 151, 166, 170 und 179 der Bayer. Verfassung.

Einschränkungen der Grundrechte sind nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 98 Satz 2 BV zulässig. Bevor eine Prüfung dieser Frage veranlaßt ist, muß jedoch untersucht werden, ob die angefochtene Bestimmung des Art. 9 BÄG überhaupt die Einschränkung eines Grundrechts beinhaltet.

a) Als Zwangsmitglieder ihrer Berufsorganisation sind die Ärzte einem besonderen Gewaltverhältnis unterworfen. Die aus ihm sich ergebenden Pflichten sind in Art. 4 Abs. 1 bis 3 BÄG und im einzelnen in der Berufsordnung geregelt, die

von der Landesärztekammer (mit Genehmigung des Staatsministeriums des Innern) erlassen wird (Art. 4 Abs. 4 BÄG). Weitere Einschränkungen können sich aus den Richtlinien ergeben, die die Landesärztekammer auf Grund des Art. 16 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 BÄG erläßt.

Artikel 101 BV (in Kraft geblieben gemäß Art. 142 und 2 Abs. 1 GG) gewährt allgemeine Handlungsfreiheit nicht unbeschränkt, sondern nur „innerhalb der Schranken der Gesetze und der guten Sitten“. Die Beschränkung durch die allgemeine Rechtsordnung ist diesem Grundrecht demnach inhärent. Andererseits können „die Gesetze“ das durch Art. 101 BV gewährleistete Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit entsprechend seinem Charakter als vorstaatlichem Menschenrecht nur „einschränken“ (Artikel 101: „Innerhalb der Schranken der Gesetze“), nicht beseitigen. Sein Wesensgehalt muß unangetastet bleiben. Der gesetzliche Eingriff in das Grundrecht der Freiheit muß also begrenzt sein. (Vgl. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 10. 3. 1951 unter VII 4, GVBl. 1951 S. 52). Die in Art. 4 Abs. 4 und Art. 16 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 BÄG erteilte Ermächtigung, die allgemeine Handlungsfreiheit der Ärzte zu beschränken, ist durch die in den angeführten gesetzlichen Bestimmungen aufgeführten Zwecke materiell-rechtlich begrenzt; sie steht deshalb mit Art. 101 BV nicht in Widerspruch.

b) Nach Art. 166 Abs. 3 BV hat „jedermann das Recht (und die Pflicht) eine seinen Anlagen und seiner Ausbildung entsprechende Arbeit im Dienste der Allgemeinheit nach näherer Bestimmung der Gesetze zu wählen“ (vgl. auch Art. 128 Abs. 1 BV). Es kann dahingestellt bleiben, ob Art. 166 Abs. 3 BV nur den Charakter eines Programmsatzes, nicht den eines verbindlichen Rechtsatzes hat (so die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs vom 4. 11. 1949, Vf. 18 — VII — 49 (VGHE n. F. 1949 S. 127) und vom 10. 3. 1951, Vf. 192, 199 — VII — 49, Vf. 42, 60, 122 — VII — 50, GVBl. S. 43) oder ob er, wie Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG, das Recht der freien Berufswahl als Grundrecht gewährleistet. Auch im letzteren Falle würde er nicht ohne weiteres eine gesetzliche Regelung der Berufsausübung ausschließen.

Durch die Zwangsmitgliedschaft bei den ärztlichen Bezirksvereinen wird die Freiheit der Berufswahl selbst nicht beschränkt, sondern lediglich die Berufsausübung. Das Recht auf Berufsausübung kann allerdings unter den Voraussetzungen des Art. 3 BÄG auf Zeit oder dauernd verwirkt werden. Damit wird die Wiederergriffung des ärztlichen Berufes rechtlich ausgeschlossen und damit auch das Recht, den Beruf zu wählen, „beschränkt“. Da der ärztliche Beruf die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe ist, setzt er eine besondere Zuverlässigkeit und Eignung voraus. Es folgt deshalb schon aus seinem Wesen, daß zu einem solchen Beruf nur zugelassen oder wiederzugelassen werden kann, wer diese berufliche Eignung

und Zuverlässigkeit besitzt und sie nicht durch sein Verhalten verwirkt hat. Der Ausschluß solcher Personen vom ärztlichen Beruf widerspricht daher ebensowenig dem Recht, den Beruf zu wählen, wie die Festsetzung allgemeiner Eignungs- und Zuverlässigkeitsbedingungen. Soweit ein Beruf eine bestimmte Eignung und Zuverlässigkeit voraussetzt, kann die Forderung, daß diese Voraussetzungen vorliegen müssen, wenn dieser Beruf gewählt wird, nicht als „Beschränkung der Freiheit der Berufswahl“ im Rechtssinn gewertet werden. (Vgl. auch OVG Lüneburg vom 10. 1. 1951 DVBl. 1951, 180; NAUMANN, Grundlagen und Grenzen der Berufsfreiheit in JZ 1951, S. 429/430).

c) Nach Art. 114 BV haben alle Bewohner Bayerns das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Die ärztlichen Bezirksvereine, denen die im Art. 9 BÄG bezeichneten Ärzte als Zwangsmglieder angehören, sind zwar als Vereine bezeichnet, sie sind aber nicht Vereine oder Gesellschaften im Sinne des Art. 114 Abs. 1 BV, sondern nach Genehmigung ihrer Satzung, die der Zustimmung der Landesärztekammer und der Genehmigung des Staatsministeriums des Innern bedarf, Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 10 Abs. 2 BÄG). Körperschaften des öffentlichen Rechts erlangen diese Eigenschaft entweder unmittelbar durch Gesetz oder durch einen hoheitlichen Akt, die Verleihung. Ihre Entstehung geht daher stets auf fremden Willen zurück. Demgegenüber gehört es zum Wesen der Vereine und Gesellschaften im Sinne des Art. 114 BV, daß sie durch freiwilligen Zusammenschluß gegründet werden. Sie beruhen also auf dem eigenen Willen ihrer Gründer. Im übrigen kann, wie bereits in der Entscheidung vom 10. 3. 1951 (unter VII 3, GVBl. S. 51) dargelegt ist, aus der Vereinsfreiheit des Art. 114 BV nicht das Recht hergeleitet werden, jeglicher Organisation fernzubleiben. Art. 9 Abs. 1 BÄG verletzt sonach den Art. 114 BV nicht; das Recht der Ärzte, sich außerhalb der ärztlichen Bezirksvereine in freien Vereinigungen zusammenzuschließen (oder solchen fernzubleiben), wird durch das BÄG nicht berührt.

d) Die ärztliche Tätigkeit ist keine wirtschaftliche Tätigkeit. Artikel 4 Abs. 1 BÄG verneint in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung (vgl. RGZ 153 S. 283, 294) gerade, daß diese ein Gewerbe, also eine wirtschaftliche Betätigung ist. Die Berufsordnung hat die ärztlichen Pflichten lediglich unter dem Gesichtspunkt zu regeln, daß die Ärzte ihre Berufsaufgabe erfüllen, nämlich der Gesundheit des einzelnen und des gesamten Volkes zu dienen, und sich dabei durch ihr Verhalten in und außer dem Berufe der Achtung, die der Beruf erfordert, würdig zu erweisen (Art. 4 Abs. 1 bis 3 BÄG). Die Aufgaben, die die ärztlichen Berufsvertretungen nach Art. 7 Abs. 1 a. a. O. wahrzunehmen haben, müssen sich im Rahmen des vom BÄG verfolgten Zweckes halten, der in Art. 4 a. a. O. festgelegt ist. Soweit es sich um die Wahrung „der beruflichen Belange der Ärzte“ handelt (Art. 7 Abs. 1 a. a. O.), ist

dadurch die Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der Ärzteschaft als Selbstzweck ausgeschlossen. Mögen die Aufgaben der ärztlichen Berufsvertretungen zum Teil auch den wirtschaftlichen Belangen der Ärzteschaft förderlich sein, so ist doch der Zweck des BÄG nicht auf eine solche Förderung gerichtet. Hierin liegt aber der entscheidende Gesichtspunkt bei Beantwortung der Frage, ob die ärztlichen Bezirksvereine oder die Landesärztekammer eine wirtschaftliche Tätigkeit zu erfüllen haben.

Auch die Schaffung von Wohlfahrtseinrichtungen für Ärzte und deren Angehörige (Art. 7 Abs. 1 a. a. O.) ist keine eigentlich wirtschaftliche Tätigkeit, sondern dient der Wahrnehmung der beruflichen Belange der Ärzte. In Anbetracht des Art. 4 a. a. O. kann „die Wahrung und Förderung der Arbeitsbedingungen“ als Selbstzweck nicht Aufgabe der ärztlichen Bezirksvereine (und der Landesärztekammer) sein.

Die ärztlichen Bezirksvereine (und die Landesärztekammer) sind deshalb keine Organisationen im Sinne des Art. 170 BV. Auch wenn die „negative Vereinigungsfreiheit“ aus Art. 170 BV herzuleiten wäre (vgl. dazu Entsch. vom 10. 3. 1951 unter VII 3), würde dadurch die Zwangsmitgliedschaft bei den ärztlichen Bezirksvereinen nicht ausgeschlossen.

e) Die ärztlichen Bezirksvereine, bei denen allein die Zwangsmitgliedschaft besteht, sind keine „Selbstverwaltungsorgane der Wirtschaft“ (Art. 154 BV), keine „Körperschaften des öffentlichen Rechts auf genossenschaftlicher Grundlage“ im Sinne des Art. 155 BV und keine „Organisationen der Verteiler, Erzeuger und Verbraucher“ (Art. 164 BV). Sie sind auch keine „sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen oder gemeindlichen Körperschaften des Landes“ im Sinne des Art. 34 (36) BV. Dem steht schon ihr örtlich beschränkter Wirkungskreis entgegen. (Ein Landeswahlkörper für die Abordnung eines Arztes in den bayerischen Senat (bayer. Gesetz über den Senat vom 31. 7. 1947 — GVBl. S. 162 — § 5) besteht zur Zeit nicht.) Überdies verfolgen sie ebensowenig wie die Landesärztekammer soziale, wirtschaftliche oder kulturelle Zwecke. Art. 7 Abs. 1 BÄG, der den Aufgabenkreis der ärztlichen Berufsvertretungen erschöpfend umschreibt, ist im Zusammenhang mit Art. 4 a. a. O. zu verstehen und auszulegen. Die Aufgaben der ärztlichen Berufsvertretung sind also von vornherein durch den in Art. 4 a. a. O. angegebenen Zweck begrenzt (s. oben unter d). Die Sorge für die Gesundheit des einzelnen und des gesamten Volkes ist Selbstzweck; seine Verwirklichung durch die Berufstätigkeit der Ärzte und die ärztlichen Berufsvertretungen ist zwar sozial, wirtschaftlich und kulturell bedeutsam, nicht aber unmittelbar auf ein soziales, wirtschaftliches oder kulturelles Ziel gerichtet, auch nicht soweit es sich um die Erfüllung der in Art. 7 Abs. 1 BÄG festgesetzten Aufgaben handelt. Art. 179 BV findet daher auf die ärztlichen Bezirksvereine (und die Landesärztekammer) keine Anwendung. Dies ergibt sich

im übrigen auch aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung, wie das Staatsministerium des Innern in seiner den Beschwerdeführern bekanntgegebenen Äußerung vom 21. April 1950 (oben unter II a) überzeugend dargetan hat.

f) Art. 151 Abs. 1 BV enthält einen allgemeinen Grundsatz, nicht aber ein Grundrecht im Sinne des Art. 98 BV (vgl. Entsch. vom 4. 11. 1949, Vf. 18—VII—49). Absatz 2 mag teilweise unmittelbar verbindliches Recht setzen. Die „Vertragsfreiheit“, „die Freiheit der Entwicklung persönlicher Entschlußkraft“ und „die Freiheit der selbständigen Betätigung des einzelnen“ beziehen sich auf die „gesamte wirtschaftliche Tätigkeit“ des einzelnen. Das BÄG ordnet aber nicht eine wirtschaftliche Betätigung der Ärzte, sondern deren Berufsausübung (Art. 4 und Art. 7 Abs. 1 BÄG) (siehe oben d und e).

g) Daß Art. 109 Abs. 1 BV kein Recht verleiht, ohne Rücksicht auf sonstige rechtlich geregelte Voraussetzungen an jedem beliebigen Ort einen Erwerbszweig zu betreiben, hat der Verfassungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen (vgl. Entscheidung vom 4. 11. 1949, Vf. 18—VII—49); Verwaltungsrechtsprechung Bd. 1 Nr. 44). Stellt ein Gesetz zulässig solche Vorbedingungen für die Ausübung eines Erwerbszweiges (Berufs) auf, so läge ein Verstoß gegen Art. 109 BV nur dann vor, wenn auch bei Erfüllung dieser Vorbedingungen die Ausübung des Erwerbszweiges (Berufs) behindert würde (vgl. auch NAWIASKY-LEUSSER a. a. O. S. 181, Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 10. 5. 1951 unter VII 6, GVBl. S. 52). Artikel 109 BV steht sonach der Zwangsmitgliedschaft bei den ärztlichen Bezirksvereinen und der örtlichen Bindung des Arztes an einen bestimmten Niederlassungsort (Art. 2 des Gesetzes zur Regelung des ärztlichen Niederlassungswesens vom 23. 12. 1948 (GVBl. 1949 S. 2) nicht entgegen.

h) Nach dem auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitsgrundsatz des Art. 118 Abs. 1 BV ist Gleiches gleich, Verschiedenes seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln. Da die ärztlichen Bezirksvereine als Körperschaften des öffentlichen Rechts in Ausübung mittelbarer Staatsverwaltung besondere Aufgaben zu erfüllen haben (siehe oben VI 1), bedürfen sie einer besonderen Ordnung, zu der auch die Zwangsmitgliedschaft gehört. Eine solche der Sachlage, nämlich den besonderen Aufgaben und Verhältnissen der Ärzteschaft entsprechende Regelung verletzt den Gleichheitsgrundsatz des Art. 118 Abs. 1 BV nicht. Es ist rechtlich bedeutungslos, daß für andere Berufe mit anderen Aufgaben keine Organisation mit Zwangsmitgliedschaft besteht oder wie in § 1 Abs. 3 des Gesetzes über die Presse vom 3. 10. 1949 (GVBl. S. 243) (weil hier eine Lösung von jedem staatlichen Einfluß erreicht werden soll) sogar untersagt ist. Nur Berufe mit gleichen Aufgaben und Verhältnissen sind unter dem Gesichtspunkt des Art. 118 Abs. 1 BV vergleichbar.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die verschiedene Behandlung verschiedener Berufs-

stände dem „Grundgedanken eines demokratischen Staates“ widerspricht und aus diesem Grunde verfassungswidrig ist.

i) Das Recht der ärztlichen Bezirksvereine und der Landesärztekammer, Beiträge zu erheben, ergibt sich aus dem besonderen Gewaltverhältnis, in dem die Mitglieder dieser Körperschaften zu ihnen stehen. Art. 123 Abs. 1 BV enthält kein Grundrecht, sondern eine staatsbürgerliche Pflicht zur Besteuerung zu den öffentlichen Lasten. Im übrigen stellt er Rechtsgrundsätze für die Gestaltung des Steuerwesens auf (NAWIASKY-LEUSSER a. a. O. S. 203). Er setzt daher voraus, daß die „Heranziehung zur öffentlichen Last“ auf dem allgemeinen Gewaltverhältnis des Rechtsunterworfenen zum Staat beruht. Er ist deshalb auf das Recht der ärztlichen Bezirksvereine, im Bereich des besonderen Gewaltverhältnisses Beiträge festzusetzen, nicht anwendbar (vgl. Entscheidung vom 10. 3. 1951 unter VII 8 GVBl. S. 52). Den gleichen rechtlichen Charakter haben die Beiträge, welche nach Art. 16 Abs. 3 BÄG die aus Abgeordneten der ärztlichen Bezirksvereine (und der medizinischen Fakultäten) bestehende Landesärztekammer erhebt.

4. Die Berechtigung der öffentlichen Körperschaften, die Rechte und Pflichten der ihrem besonderen Gewaltverhältnis unterworfenen Mitglieder zu regeln, ergibt sich aus der ihnen zustehenden Ordnungsgewalt. Diese ist begrenzt durch die Zwecke, denen die Körperschaft dient. Bei den öffentlichen Körperschaften mit Mitgliedszwang ist der Zweck bestimmt und begrenzt durch das Gesetz, das die Zwangsmitgliedschaft anordnet. Das BÄG bestimmt die Zwecke der ärztlichen Organisation in Art. 7 in Verbindung mit Art. 4; es erkennt die Ordnung der Berufsvertretung ausdrücklich an, indem es die Landesärztekammer ermächtigt, im einzelnen in einer Berufsordnung die ärztlichen Berufspflichten zu regeln. Der Gesetzgeber hätte die nähere Regelung der Berufspflichten, wie in der RAO, selbst durch Gesetz vornehmen können. Dieses Gesetz wäre alsdann der Prüfung des Verfassungsgerichtshofs gemäß Art. 98 BV unterstellt. Die Rechtslage kann keine andere und der Rechtsschutz des Staatsbürgers nicht geringer sein, wenn der Gesetzgeber eine öffentliche Körperschaft mit der Regelung der ärztlichen Berufspflichten beauftragt. Es ergibt sich also mit zwingender Notwendigkeit, daß auch die auf gesetzlicher Ermächtigung beruhende Berufsordnung der Ärzte der Prüfung des Verfassungsgerichtshofs daraufhin unterworfen wird, ob die von den Beschwerdeführern behauptete Einschränkung von Grundrechten vorliegt. Diese Berufsordnung bedarf nach Art. 4 Abs. 4 BÄG der Genehmigung des Staatsministeriums des Innern. Sie ist daher einer Verordnung im Sinne des Art. 98 Satz 4 BV gleichzustellen.

Wie schon oben unter d) und e) ausgeführt, muß sich die Tätigkeit der ärztlichen Berufsvertretungen im Rahmen des vom BÄG verfolgten Zweckes halten, der in Art. 4 BÄG festgesetzt ist. An den

genannten Stellen wurde dieser Zweck bereits gegen die wirtschaftliche Betätigung abgegrenzt. Als berufliche Belange im Sinne des Art. 7 Abs. 1 BÄG können ganz allgemein nur solche anerkannt werden, die sich im Rahmen des gesetzlich begrenzten Zweckes der Berufsorganisation (Art. 4 BÄG) bewegen. Art. 7 Abs. 1 BÄG schränkt also kein Grundrecht verfassungswidrig ein. Sollte der Begriff „berufliche Belange“ im Einzelfall in unzulässiger Weise ausgeweitet werden, so würden dagegen die üblichen Rechtsschutzmittel zur Verfügung stehen; die Bestimmung des Art. 7 würde dadurch in ihrer Verfassungsmäßigkeit nicht berührt.

5. Die Prüfung der angefochtenen Bestimmungen der Berufsordnung (BO) auf ihr Verhältnis zu den Grundrechten ergibt im einzelnen folgendes:

a) Nach § 5 Abs. 1 BO ist es dem Arzt nicht gestattet, an mehreren Stellen Sprechstunden abzuhalten. Die weite Fassung dieser Vorschrift schränkt die Betätigungsfreiheit des Arztes ohne zureichenden Grund ungebührlich ein und verstößt daher gegen Art. 101 BV. Es kann im Interesse der ärztlichen Hilfe in Anspruch nehmenden Bevölkerung liegen, daß ein Arzt außerhalb des Ortes seiner Niederlassung sich zur Behandlung von Patienten bereithält, also Sprechstunden abhält. Die Gefahr des Mißbrauchs, der sich unschwer feststellen läßt und als Berufspflichtverletzung geahndet werden kann, rechtfertigt das Verbot des § 5 Abs. 1 BO in dieser allgemeinen Fassung nicht. Inwieweit eine Ausschließung des Mißbrauchs durch eine andere Fassung der Bestimmung in zulässiger Weise erreicht werden kann, ist hier nicht zu prüfen. In der vorliegenden Fassung kann ihr nur die Bedeutung einer Einschränkung des Wettbewerbs zukommen. Eine solche ist aber nur zulässig, soweit dieser einen unlauteren Charakter in sich birgt und aus diesem Grunde eine Verletzung der ärztlichen Berufspflicht beinhaltet. § 5 Abs. 1 BO ist sonach verfassungswidrig und nichtig.

Nach § 5 Abs. 2 BO ist ein jahreszeitlicher Wechsel (der Sprechstunde) nur mit Genehmigung der zuständigen ärztlichen Berufsvertretung zulässig. Die Übertragung des Genehmigungsrechts an die Berufsvertretung ohne sachliche Einschränkung erscheint an sich nicht unbedenklich; jedoch ist hier das Ermessen dieser Berufsvertretung nicht schlechthin frei, sondern an die Zwecke des Art. 4 BÄG gebunden. Würde die Genehmigung nur versagt, um einen — nicht unlauteren — Wettbewerb fernzuhalten, so läge ein Mißbrauch des Ermessens vor. Da aber § 5 Abs. 2 BO an sich einer verfassungsrechtlich zulässigen Auslegung und Handhabung dienen kann, kann er nicht als verfassungswidrig bezeichnet werden.

b) Dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung ist die Beschränkung durch die dem Arzt obliegenden Berufspflichten inhärent (vgl. Entsch. vom 10. 3. 1951 unter VIII 6, GVBl. S. 54). § 9 BO verbürgt gerade die Freiheit des Arztes zur Äußerung und Vertretung seiner wissenschaftlichen, schriftstellerischen . . . Auffassung. Er fordert nur, daß

dies in einwandfreier Form geschieht, und daß der Arzt bei Veröffentlichungen und Verlautbarungen, die nicht für Ärzte oder nicht ausschließlich für Ärzte bestimmt sind, auf die Würde und das Ansehen seines Standes besondere Rücksicht zu nehmen hat. Die an sich selbstverständliche Bestimmung gibt in anderer Form nur wieder, was bereits in Art. 4 Abs. 2 BÄG ausgesprochen ist (Verpflichtung des Arztes zum achtungswürdigen Verhalten in und außer dem Beruf).

§ 20 Abs. 1 Ziffer 2 BO erklärt die Bekanntgabe von Krankengeschichten, Operationen und Behandlungsmethoden in anderen als fachwissenschaftlichen Schriften als standesunwürdig. Während § 9 BO dem Grundrecht der Freiheit der Wissenschaft (Art. 108 BV) schon in seinem Wortlaut Rechnung trägt, könnte eine wörtliche Auslegung des § 20 Ziff. 2 BO zu einer verfassungswidrigen Einschränkung der wissenschaftlichen Betätigung führen. Die Äußerung wissenschaftlicher Meinungen ist nicht auf das Fachschrifttum beschränkt; sie kann auch in allgemein belehrenden Presseerzeugnissen statt haben (vgl. auch § 1 Abs. 2 des bayer. Gesetzes über die Presse vom 30. 10. 1949). Nur dann, wenn ausdrücklich oder den Umständen nach eine solche Handlung der Werbung oder Anpreisung des Arztes für die ärztliche Praxis dient, kann sie standesunwürdig sein.

§§ 9 und 20 Abs. 1 Ziffer 2 BO sind sonach bei richtiger Auslegung nicht verfassungswidrig; die Möglichkeit einer unrichtigen Auslegung berührt die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift selber nicht.

c) Nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BO darf der Arzt — von der Ausnahme des Satzes 1 abgesehen — die üblichen Gebührensätze nicht unterschreiten. Diese Bestimmung will den unlauteren Wettbewerb unterbinden. Wie bereits erwähnt, ist der Beruf des Arztes kein Gewerbe, sondern eine Mitwirkung an der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Gesundheitspflege, zu der grundsätzlich alle Ärzte berufen sind und der sie gemeinsam zu dienen haben. Das verlangt von dem einzelnen Arzt, daß er sich dieser Gemeinsamkeit einfügt. Die in Abs. 6 erwähnte Wegegebühr ist sowohl nach der Allgemeinen Deutschen Gebührenordnung für Ärzte als auch nach der Preußischen Gebührenordnung ein Bestandteil der Mindestgebühr. Die für Satz 2 angestellten Erwägungen treffen auch hier zu.

Beide Bestimmungen stehen sonach nicht in Widerspruch zur Bayer. Verfassung.

d) § 13 Abs. 1 BO bestimmt: „Wenn ein Arzt weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß ein Kranker wegen der gleichen Krankheit bereits einen anderen Arzt zugezogen hat, so soll er den Kranken in dessen Wohnung nur behandeln, nachdem er sich vergewissert hat, daß der Kranke oder seine Angehörigen auf die weitere Behandlung durch den zuerst zugezogenen Arzt verzichtet haben. Er hat darauf hinzuwirken, daß der vor ihm zugezogene Arzt durch den Kranken oder dessen Angehörigen hiervon verständigt wird und muß sich ausdrücklich versichern lassen, daß die

Verständigung erfolgt ist, andernfalls ist er verpflichtet, den Kollegen selbst zu verständigen.“ Diese Bestimmung, die eine Sollvorschrift ist, wird nur dann richtig ausgelegt, wenn lediglich die Behandlung, nicht auch die Diagnose, dem zugezogenen zweiten Arzt verwehrt wird. Denn insofern verfolgt die Bestimmung den Zweck, gegensätzliche Behandlungen auszuschließen; dagegen ist das Interesse des Patienten, eine Diagnose ohne die einschränkenden Bestimmungen des § 13 Abs. 1 BO auch durch einen anderen Arzt stellen zu lassen, als berechtigt anzuerkennen. Da § 13 Abs. 1 BO eine im obigen Sinne einwandfreie Auslegung erlaubt, ist er nicht für verfassungswidrig zu erklären.

e) Der Angriff der Beschwerdeführer gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 15 Abs. 4 Satz 1 (nun Abs. 3 Satz 2) BO ist gegenstandslos, weil die Einstellung eines Assistenten, entgegen dem ursprünglichen Entwurf, in der endgültigen Berufsordnung nicht von der Genehmigung der zuständigen Berufsvertretung abhängig gemacht, sondern ihr „unter Vorlage des Vertrags“ nur anzuzeigen ist.

f) Nach § 16 BO haben sich die in der Gesundheitsfürsorge tätigen Ärzte im Rahmen ihrer Tätigkeit, abgesehen von Notfällen, jeder Behandlung zu enthalten; sie dürfen die von ihnen versorgten Personen ihrem Hausarzt nicht entfremden. Den für die Gesundheitsfürsorge bestellten Ärzten wird schon bei der Bestellung das Behandlungsverbot regelmäßig auferlegt. Als Bestandteil des Anstellungsvertrages ist eine solche Einschränkung rechtlich zulässig (vgl. z. B. § 61 Abs. 5 der 3. Durchführungverordnung zum Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens vom 30. 3. 1935 RMBI. S. 327). Die Aufnahme einer solchen Bestimmung auch in die Berufsordnung ist nicht verfassungswidrig.

g) Nach § 17 Satz 1 BO müssen Ärzte in Kur- und Badeorten die Behandlung auswärtiger Kranker nach Beendigung der Kur einstellen. Diese Vorschrift enthält, nachdem eine unzulässige Fernbehandlung schon nach § 6 BO ausgeschlossen ist, ein die Kranken in unerträglicher Weise beschränkendes Behandlungsverbot, das durch den Zweck des Ärztegesetzes (Art. 4 BÄG) nicht gedeckt ist. Die Bestimmung kann nur Wettbewerbsgründe haben, ohne daß im Regelfall ein unlauterer Wettbewerb zu erkennen ist.

Das in § 17 Satz 2 BO enthaltene Verbot („Auswärtige Ärzte dürfen den Maßnahmen der in Kur- und Badeorten tätigen Ärzte nicht dadurch vorgreifen, daß sie den Kranken einen Heilplan mitgeben“) greift in dieser Fassung über den an sich berechtigten Zweck hinaus, bei der Anwendung von Kurmitteln eine laufende ärztliche Beobachtung des Kranken sicherzustellen. Die Bestimmung kann auch im Wege der Auslegung nicht auf diesen Zweck beschränkt werden.

Die in beiden Sätzen liegenden Beschränkungen der Freiheit des Patienten bedeuten gleichzeitig eine Beschränkung der Betätigungsfreiheit des

Arztes seines Vertrauens und sind durch den Zweck des § 4 BÄG nicht gedeckt. Sie verstoßen daher gegen Art. 101 BV.

h) Daß der Zusammenschluß mehrerer Ärzte zu einer Gemeinschaftspraxis (§ 19 Satz 1 und 2 BO) von der Genehmigung durch die zuständige Berufsvertretung abhängig gemacht wird, hat berechtigten Grund. Wenn das Zusammenwirken nicht von vornherein näher geregelt ist, können die Interessen des Patienten gefährdet werden. Die Bestimmung des § 19 Satz 1 und 2 BO ist daher nicht verfassungswidrig; allerdings ist auch hier die Handhabung der Genehmigungsbefugnis an die Zwecke des Art. 4 BÄG gebunden.

i) § 28 BO legt dem Arzt auch in den Fällen, in denen der Berufsvertretung keine Genehmigung vorbehalten ist (§ 19 BO), die Pflicht auf, alle beabsichtigten Verträge über eine ärztliche Tätigkeit der zuständigen Berufsvertretung vor ihrem Abschluß vorzulegen und prüfen zu lassen, ob sie Verstöße gegen die Berufsordnung enthalten. Diese Pflicht findet in der Wahrung der Standesordnung (Art. 4 BÄG) keine Begründung. Sie verstößt auch gegen einen fundamentalen Grundsatz unserer Rechtsordnung, die Präventivmaßnahmen gegen einzelne im Rahmen besonderer Gewaltverhältnisse nur bei ganz strengen Abhängigkeitsverhältnissen (z. B. im Erziehungswesen) zuläßt. § 28 BO verletzt sonach die Verfassung (Art. 101 BV).

6. Die Antragsteller bekämpfen weiterhin die Bestimmungen der Art. 18, 20—28 BÄG über das berufsgerichtliche Verfahren.

a) Nach Art. 21 wird das berufsgerichtliche Verfahren von den ärztlichen Berufsgerichten und dem ärztlichen Landesberufsgericht durchgeführt. Das Berufsgericht, je für einen Regierungsbezirk errichtet, entscheidet in der Besetzung von 2 ärztlichen Mitgliedern und einem rechtskundigen Mitglied, das ärztliche Landesberufsgericht in der Besetzung mit 3 ärztlichen und 2 rechtskundigen Mitgliedern. Die ärztlichen Mitglieder werden von den Berufsvertretungen auf die Dauer von 4 Jahren aus den Mitgliedern der ärztlichen Bezirksvereine gewählt; die rechtskundigen Mitglieder und ihre Stellvertreter werden bei dem Berufsgericht von der Regierung, bei dem Landesberufsgericht vom Staatsministerium des Innern nach Anhörung der ärztlichen Gerichtsmitglieder aus den für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst befähigten Staatsbeamten bestimmt. Die Gerichtsmitglieder wählen je den Vorsitzenden und seinen Stellvertreter aus ihrer Mitte (Art. 22 BÄG).

Den rechtskundigen Mitgliedern der Berufsgerichte und des Landesberufsgerichts fehlt die persönliche richterliche Unabhängigkeit (Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit durch einen Akt der vollziehenden Gewalt). Im Gegensatz zu den ärztlichen Mitgliedern ist auch die Dauer ihrer Tätigkeit nicht bestimmt; sie können daher jederzeit durch eine Verfügung der zuständigen Verwaltungsbehörde abberufen werden. Jeden-

falls fehlt jede gesetzliche Sicherung die bezüglich der rechtskundigen Mitglieder einen Eingriff der Verwaltung in die Zusammensetzung der Berufsgerichte und des Landesberufsgerichts ausschließt. Auch die sachliche Unabhängigkeit ist weder den rechtskundigen noch den ärztlichen Mitgliedern ausdrücklich zugesichert.

Die Berufsgerichte und das Landesberufsgericht haben also nicht die Eigenschaft von „Gerichten“ im Sinne des Verfassungsrechts (vgl. Art. 5 Abs. 3, 85 und 87 BV). Sie gewähren keinen „gerichtlichen“ Rechtsschutz. (Vgl. Urteil des Hessischen VGH vom 3. 12. 1950, des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg vom 25. 4. 1950, Beschluß des Hamburgischen OVG vom 24. 2. 1951 und des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 19. 10. 1950, Deutsches Verwaltungsblatt 1951 S. 348—351).

b) Die Aufgabe der Berufsgerichte und des Landesberufsgerichts beschränkt sich auf die Ausübung der Disziplinargewalt über die Mitglieder der ärztlichen Bezirksvereine. Diese Gewalt beruht auf dem besonderen Gewaltverhältnis, dem diese Mitglieder unterworfen sind.

Als Disziplinarstrafen können nach Art. 23 BÄG verhängt werden a) Verweis b) Geldstrafe bis zu 10 000 DM c) Aberkennung der Mitgliedschaft des ärztlichen Bezirksvereins auf Zeit oder dauernd. Die Verhängung von Disziplinarstrafen im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses braucht ihrem Wesen nach keine richterliche Tätigkeit zu sein. Hier steht nicht Gerichtsbarkeit im Sinne des Art. 5 Abs. 3 und des 8. Abschnitts der Bayerischen Verfassung sowie den Art. 92 GG in Frage, die im allgemeinen Gewaltverhältnis des Rechtsunterworfenen ihre Rechtsgrundlage hat (vgl. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 10. 3. 1951 unter VIII 1 b GVBl. S. 52). Aus diesem Grunde kann die Frage, ob die Berufsgerichte etwa Ausnahmegerichte im Sinne des Art. 86 BV sind, überhaupt nicht aufgeworfen werden. (Sie wäre übrigens auch deshalb zu verneinen, weil sie nicht für einzelne individuelle Fälle oder Personen eingerichtet sind, sondern für alle Streitfälle einer nach der Beschaffenheit des Streitgegenstandes oder der Stellung der von ihnen betroffenen Personen gekennzeichneten Kategorie tätig werden; vgl. ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reichs Art. 105 Anm. 3). Daß die Berufsgerichte nicht den Charakter von Gerichten im Sinne des Verfassungsrechts haben, macht sie nicht verfassungswidrig. Disziplinarergewalt im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses kann auch von Verwaltungsorganen des Selbstverwaltungskörpers geübt werden (vgl. Entscheidung vom 10. 3. 1951 unter VIII 3 GVBl. S. 53). Als solche sind die in Abschnitt 3 des BÄG eingerichteten Berufsgerichte und das Landesberufsgericht anzusehen. Ob sich aus dem Mangel des Gerichtscharakters etwa die Rechtsfolge ergibt, daß gegen Urteile der ärztlichen Berufsgerichte und des Landesberufsgerichts der „Rechtsweg“ nach Art. 19 Abs. 4 GG offensteht, braucht hier nicht

erörtert zu werden (vgl. dazu Bonner Kommentar zu Art. 19 S. 16/17 und die dort angegebene Literatur).

Aus den gleichen Gründen, aus denen die Zwangsmitgliedschaft bei den ärztlichen Bezirksvereinen dem Gleichheitsgrundsatz nicht widerspricht, verletzt auch die Berufsgerichtsbarkeit diesen Grundsatz nicht (vgl. oben 2 h). Sie gewährleistet die Innehaltung der Berufsordnung und ist daher aus begründeten sachlichen Erwägungen und zwar für alle Mitglieder der ärztlichen Bezirksvereine eingeführt. Daß das bayerische Pressegesetz eine Standesgerichtsbarkeit der Presse für unzulässig erklärt hat, beruht auf der besonderen Stellung, die der Presse eingeräumt ist.

Aus den erwähnten Gründen ist auch die Ermächtigung für das Staatsministerium des Innern, eine Berufsgerichtsordnung zu erlassen (Art. 28 Abs. 2 BÄG), nicht verfassungswidrig.

Es bedeutet auch keinen Verstoß gegen Art. 104 Abs. 1 BV oder gegen rechtsstaatliche Grundsätze, daß der Tatbestand der „Pflichtverletzung“, der dem berufsgerichtlichen Verfahren unterliegt, nicht einzeltatbestandsmäßig normiert ist. Eine solche Normierung ist nach der Natur der Sache, ebenso wie im Recht der Beamten oder Rechtsanwälte ausgeschlossen. Art. 104 BV bezieht sich ausschließlich auf das Strafrecht. Die berufsgerichtlichen Strafen sind keine Strafen im Sinne des Strafrechts, sondern Disziplinarmaßnahmen auf Grund des besonderen Gewaltverhältnisses, dem die Ärzte unterworfen sind.

7. Im Gegensatz zur RAO, nach deren § 73 Ziffer 4 die ehrengerichtliche Strafe der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft unmittelbar durch den Ehrengerichtshof ausgesprochen wird, hat die Ausschließung von der Mitgliedschaft des ärztlichen Bezirksvereins nicht unmittelbar den Verlust der Zulassung als Arzt zur Folge. Es wird also damit nicht unmittelbar in seinen Beruf und in seine allgemeine Rechtsstellung eingegriffen. Jedoch bestimmt Art. 3 Abs. 1 BÄG: Die Ausübung des ärztlichen Berufs ist zu untersagen . . . 2.) wenn dem Arzt die Mitgliedschaft des ärztlichen Bezirksvereins aberkannt worden ist. Nach Abs. 4 ist zur Untersagung zuständig die Regierung, in deren Bereich der Arzt seinen Wohnsitz hat . . . Der Bescheid kann innerhalb 2 Wochen nach der Zustimmung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angefochten werden.

Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 BÄG knüpft an den Tatbestand der Aberkennung der Mitgliedschaft im ärztlichen Bezirksverein die Verpflichtung der Regierung, die Berufsausübung zu untersagen. Durch die Anordnung dieser Tatbestandswirkung erhält die Aberkennung der Mitgliedschaft eine rechtliche Bedeutung, die über den Rahmen des besonderen Gewaltverhältnisses hinausgreift und die allgemeine Rechtsstellung des Arztes berührt.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Verwaltungsgerichte eine Anfechtungsklage nach dem Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 25. 9. 46 gegen den Spruch der ärztlichen Berufsgerichte

zulassen werden. Die Bestimmung in Art. 3 Abs. 4 BÄG deutet jedenfalls darauf hin, daß der Gesetzgeber des BÄG in Ergänzung der damals noch geltenden Aufzählung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten nur die Entscheidung der Regierung, nicht aber jene der ärztlichen Berufsgerichte dem staatlichen Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten unterstellen wollte. Bei dieser Ungewißheit der Rechtslage widerspricht die Bindung der Verwaltungsbehörde (Regierung) an den Ausschließungsspruch der ärztlichen Berufsgerichte (Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 BÄG) dem Erfordernis der Rechtsstaatlichkeit. Denn diese verlangt, wie Art. 93 BV und Art. 19 Abs. 4 GG zeigt, daß dem Betroffenen unter allen Umständen staatsgerichtlicher Schutz gegen Eingriffe in seine allgemeine Rechtsstellung zu gewähren ist. In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach Art. 3 Abs. 4 BÄG wären die Verwaltungsgerichte an die Tatbestandswirkung des Spruches der Berufsgerichte ebenso gebunden wie die Regierung selbst; sie wären deshalb auch ihrerseits nicht in der Lage, den erforderlichen Rechtsschutz dadurch zu gewähren, daß sie den Ausschließungsspruch des Berufsgerichts nachprüfen.

Die Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 BÄG ist daher verfassungswidrig und nichtig. Die Regierung muß in der Lage sein, den Spruch des Berufsgerichts zu würdigen, wenn sie durch Untersagung der Berufsausübung in die allgemeine Rechtsstellung des Arztes eingreift. Dem Gesetzgeber ist es anheimgestellt zu bestimmen, daß die Behörde nach Abs. 4 in Würdigung einer Aberkennung der Mitgliedschaft im ärztlichen Bezirksverein die Ausübung des ärztlichen Berufes untersagen kann. Dem Verfassungsgerichtshof ist es nicht möglich, die Bestimmung in diesem Sinne abzuändern oder maßgeblich auszulegen.

8. Die in Art. 28 Abs. 2 BÄG vorgesehene Berufsgerichtsordnung ist noch nicht erlassen, der Abschnitt des BÄG über das berufsgerichtliche Verfahren daher auch noch nicht vollzogen. Dennoch waren die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, auf die sich die Anfechtung erstreckt, auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, weil sie durch Erlassung der Berufsgerichtsordnung jederzeit wirksam werden können. Zu dem vorliegenden Entwurf einer solchen Stellung zu nehmen, ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs.

B)

Die Prüfung der Einwendungen der Beschwerdeführer gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vom 14. 6. 1949 über die Zulassung von Ärzten zur Tätigkeit bei den Krankenkassen (GVBl. S. 162) — Zulassungsgesetz (ZG) — und des Gesetzes über die kassenärztliche Vereinigung Bayerns vom 30. 9. 1949 (GVBl. S. 255 [KVB]) ergibt folgendes:

1. Da das Verhältnis der Krankenkassen zu den Kassenärzten bis zur ersten reichsrechtlichen Regelung durch die VO vom 30. 10. 1923 (RGBl. I S. 1050) privatrechtlicher Natur war, ist zunächst

zu prüfen, ob nicht auch die kassenärztliche Vereinigung Bayerns ein privatrechtlicher Verein ist, zumal der Vertreter des Staatsministeriums für Arbeit und soziale Fürsorge dies in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat.

An sich wäre nicht ausgeschlossen, daß eine Vereinigung mit der Aufgabe den Kassenärztlichen Vereinigung privatrechtlich gestaltet würde mit der Folge, daß die Zulassungsordnung für Ärzte zu den Krankenkassen als Satzungsbestimmung zu gelten hätte, daß der Arzt, der sich um die Stelle eines Kassenarztes bewirbt, sich damit den Zulassungsbedingungen unterwirft, und daß die Zulassungsausschüsse als durch die Satzung geschaffene besondere Organe privatrechtlicher Natur zu werten wären. Der Verein würde dann dem Vereinsrecht des BGB zugehören. Am 30. September 1949, also nach dem Zusammentritt des Bundestages (Art. 123 GG) hätte das Landesrecht dann allerdings eine solche Vereinigung in Abweichung vom BGB nicht mehr bilden können. Denn die Ermächtigung des Art. 82 EG—BGB wäre dem Landesgesetzgeber um deswillen nicht zur Seite gestanden, weil die kassenärztliche Vereinigung nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne des § 22 BGB gerichtet ist (vgl. RGZ 83 S. 231).

Es bestehen aber gegen die Annahme des privatrechtlichen Charakters der kassenärztlichen Vereinigung Bayerns durchgreifende Bedenken. Schon aus vielen im Gesetz vom 30. 9. 1949 über die kassenärztliche Vereinigung und noch mehr in dem dieses Gesetz ergänzenden Zulassungsgesetz vom 14. 6. 1949 gebrauchten Ausdrücken ergibt sich, daß der Gesetzgeber an eine öffentlich-rechtliche Regelung gedacht hat (vgl. § 9 des Gesetzes über die KVB „Rechtsmittel gegen Sühnmaßnahmen“; Zulassungsgesetz § 4 „Auf Beschwerde entscheidet der Zulassungsausschuß endgültig“; § 29 „Beschwerde“, „Berufung“; §§ 31 und 35 „mündliche Verhandlung“, § 33 „rechtskräftige Entscheidung“; § 34 „Rechtsmittel“; § 36 „Anhörung und Ladung von Zeugen“; § 37 „Anordnung des persönlichen Erscheinens des Arztes“; in § 38 verschiedene Ausdrücke der Prozeßordnungen, § 42 Zahlung einer „Gebühr“).

Es ist ferner zu beachten, daß die Aufgaben der kassenärztlichen Vereinigung in den letzten Jahren vor dem Zusammenbruch 1945 öffentlich-rechtlich gestaltet waren (vgl. RGZ 154, S. 177), und daß nach § 14 das bayerische Gesetz vom 30. 9. 1949 über die KVB an die Stelle der einschlägigen Rechtsverordnung treten sollte (wenn auch nicht in unmittelbarer Rechtsnachfolge). Für den öffentlich-rechtlichen Charakter der kassenärztlichen Vereinigung spricht auch, daß ihre Grundregelung nicht einer Satzung dieser Vereinigung vorbehalten, sondern durch ein Gesetz gestaltet wurde. Weiter ist dieser Vereinigung in § 4 ZG die Entscheidung über Eintragungen (Neueintragungen, Änderun-

gen oder Streichungen) im Arztregister übertragen. Auf die Eintragung ist jedem Arzt gesetzlich ein Rechtsanspruch eingeräumt, wenn nicht die Ausnahmefälle des § 5 vorliegen. Über diesen Rechtsanspruch entscheidet die kassenärztliche Vereinigung. Damit übt sie eine Tätigkeit hoheitlicher Art aus.

Was die Zulassungsausschüsse anlangt, so sind sie im Gesetz nicht ausdrücklich als Organe der kassenärztlichen Vereinigung bezeichnet. Bei Beurteilung der Frage, für welche Körperschaft eine Behörde, ein Organ oder eine Person tätig ist, ist maßgebend, welcher Körperschaft diese Tätigkeit rechtlich zugerechnet wird.

Nach § 3 des Gesetzes über die KVB sind ordentliche Mitglieder der kassenärztlichen Vereinigung die zur Tätigkeit bei den Krankenkassen zugelassenen Ärzte. Nach § 29 ZG entscheidet über die Zulassung eines Arztes zur Kassenpraxis nicht der Vorstand der kassenärztlichen Vereinigung oder die Vertreterversammlung, sondern der Zulassungsausschuß. Dieser trifft auch die Entscheidung über das Ruhen und die Entziehung der Zulassung (§ 29). Gegen die Entscheidung ist Berufung zum Berufungsausschuß zulässig und in den Fällen, in denen die Eintragung in das Arztregister von der kassenärztlichen Vereinigung abgelehnt wurde, ist Beschwerde zum Zulassungsausschuß eingeräumt (§§ 4 Abs. 2, 29 ZG). Der Zulassungsausschuß entscheidet also darüber, wer Mitglied der KVB wird und wer diese Mitgliedschaft verliert. Daraus ist zu folgern, daß die Tätigkeit der Zulassungsausschüsse der kassenärztlichen Vereinigung zuzurechnen ist. Daran ändert auch die Bestimmung in § 29 Abs. 2 ZG nichts, daß Berufung gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses auch die kassenärztliche Vereinigung selbst — neben den Ärzten und den Verbänden der Krankenkassen — einlegen kann. So wie beim staatlichen Gericht auch der Staat selbst als Partei auftreten und Rechtsmittel einlegen kann (z. B. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren), so kann auch hier der Organträger selbst gegen die Entscheidung seines Organs ein Rechtsmittel ergreifen.

Daß beim Zulassungsausschuß die Mitglieder zur Hälfte von den Krankenkassen zu bestellen sind, ändert gleichfalls nichts an der Zurechenbarkeit der Tätigkeit der Zulassungsausschüsse zur kassenärztlichen Vereinigung. Denn hier handelt es sich um die Frage der Organisation, die von der Frage der Zurechnung unabhängig ist. (Auch im Vereinsrecht des bürgerlichen Rechts ist die Funktion des Vorstandes nicht von der Mitgliedschaft abhängig).

Für die Zugehörigkeit der Zulassungsausschüsse zur KVB spricht auch die Tatsache, daß der durch die erhobenen Gebühren (§ 42) nicht gedeckte Sachbedarf und der persönliche Bedarf von der KVB getragen wird (vgl. auch § 27 Abs. 4 ZG).

Es sind also bei der Prüfung der Frage, ob die kassenärztliche Vereinigung hoheitliche Befugnisse ausübt, sowohl die im Gesetz über die KVB und im ZG ihr auferlegten Aufgaben als auch

die im ZG den Zulassungsausschüssen zugewiesenen und der KVB zuzurechnenden Aufgaben in ihrer Gesamtheit zu würdigen.

Die der KVB zugewiesenen Aufgaben sind hoheitlicher Natur. Die KVB ist also eine Körperschaft, die im Rahmen der öffentlichen Verwaltung liegende Zwecke verfolgt; sie steht auch unter staatlicher Einflußnahme (vgl. §§ 10 Abs. 1, 7 Abs. 4 des Gesetzes über die KVB, auch § 45 Abs. 2 des ZG). Diese Funktionen verleihen ihr die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, wenn sie auch im Gesetz als solche nicht ausdrücklich bezeichnet wird (vgl. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 10. 3. 1951, GVBl. S. 50 unter VI, ähnlich RGZ 154 S. 167, 164 S. 15 und 32).

2. Die ordentliche Mitgliedschaft bei der KVB knüpft sich nach § 3 des Gesetzes ohne weiteres an die Zulassung eines Arztes zur Tätigkeit bei einer Krankenkasse in Bayern; die Eintragung ins Arztregister hat ohne weiteres die außerordentliche Mitgliedschaft zur Folge.

Die Beschwerdeführer behaupten nun, damit werde eine Zwangsmemberschaft bei der KVB begründet.

Die Eintragung ins Arztregister setzt einen Antrag (§ 3 ZG), die Zulassung eine Bewerbung des Arztes voraus (§ 10 f ZG). Der Arzt wird aus dem Arztregister gestrichen, wenn er dies beantragt (§ 8 Abs. 1 Ziff. 1 ZG). Seine Zulassung endet mit der Erklärung des Arztes, daß er die Zulassung nicht annehme oder sie aufgabe (§ 22 Ziff. 2 ZG). Die rechtserhebliche Tatsache, an die § 3 des Gesetzes über die KVB die Mitgliedschaft knüpft, bedarf sonach zu ihrer Entstehung einer Willenserklärung des Arztes. Die Mitgliedschaft kann auch jederzeit durch eine Willenserklärung des Arztes beendet werden. Also liegt rechtlich eine Zwangsmemberschaft nicht vor. Damit entfallen alle Einwendungen der Beschwerdeführer, die sich aus der behaupteten Verfassungswidrigkeit der Zwangsmemberschaft bei der kassenärztlichen Vereinigung herleiten, also insbesondere aus Art. 170 BV, der zudem auch schon deshalb nicht einschlägig wäre, weil es sich bei der KVB nicht um eine Vereinigung „zur Wahrung und Förderung der Wirtschafts- oder Arbeitsbedingungen“ ihrer Mitglieder handelt (vgl. die nachfolgenden einschlägigen Ausführungen zu Art. 179 BV).

Die Anwendbarkeit des Art. 114 BV scheidet schon um deswillen aus, weil die KVB kein Verein, sondern eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist (siehe oben A 3 c).

Nach Art. 179 BV dürfen die dort bezeichneten Körperschaften keine staatlichen Machtbefugnisse ausüben. Die KVB ist kein „Selbstverwaltungsorgan der Wirtschaft“ (Art. 154 BV), keine Körperschaft des öffentlichen Rechts auf genossenschaftlicher Grundlage im Sinn des Art. 155 BV und keine „Organisation der Verteiler, Erzeuger und Verbraucher“ (Art. 166 BV). Sie ist auch keine soziale, wirtschaftliche oder kulturelle Körperschaft im Sinn des Art. 34 (36) BV. Nach § 2 des Gesetzes

ist die KVB die „Trägerin der Beziehungen der Kassenärzte zu den Trägern der Krankenversicherung“. Sie hat die ärztliche Versorgung in der Krankenversicherung sicherzustellen. Damit ist ihr Zweck auf die gesundheitliche Betreuung der Versicherten ausgerichtet. Die Verwirklichung dieses Zweckes hat zwar mehrfach soziale, wirtschaftliche und kulturelle Auswirkungen, macht aber die Körperschaft selbst nicht zu einer sozialen, wirtschaftlichen oder kulturellen im Sinn des Art. 179 BV.

3. Als Mitglieder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts sind die Ärzte, die der KVB angehören, ihrer Ordnungsgewalt im Rahmen der Zwecke dieser Vereinigung unterworfen. Daraus ergibt sich die Befugnis der KVB, die Erfüllung der ärztlichen Pflichten durch ihre Mitglieder zu überwachen und bei Pflichtverletzungen disziplinar einzuschreiten.

Für die Verteilung der von den Krankenkassen an die kassenärztliche Vereinigung abgeführten Gesamtvergütung an die einzelnen Mitglieder kann Art. 123 BV nicht herangezogen werden, weil diese Bestimmung nur Grundsätze für die Ausgestaltung des Steuerwesens aufstellt.

4. Nach § 2 ZG sind zur Ausübung der Kassenpraxis nur Kassenärzte berechtigt. Die Zahl der Kassenärzte ist nach § 13 Abs. 1 ZG beschränkt (grundsätzlich 1 Arzt auf 600 Versicherte). Diese Beschränkung verstößt gegen kein Grundrecht der Bayerischen Verfassung. Es ist aus keiner Verfassungsbestimmung die Verpflichtung der Krankenkassen bzw. der kassenärztlichen Vereinigung, der die ärztliche Versorgung der Versicherten übertragen ist, herzuleiten, diese Versorgung durch alle approbierten Ärzte zu gewähren. Auch vom Standpunkt der Versicherten aus besteht kein verfassungsrechtlicher (oder gesetzlicher) Anspruch auf unbeschränkte freie Ärztwahl. Die durch Art. 151 Abs. 2 BV gewährleistete Vertragsfreiheit bezieht sich lediglich auf die wirtschaftliche Betätigung (siehe oben A 3 f). Von einer Verletzung der „Menschenwürde“ (Art. 100 BV) kann ernstlich nicht gesprochen werden.

Daß den Bewerbern um eine kassenärztliche Stelle eine über die allgemeinen Anforderungen hinausgehende Ausbildung auferlegt wird (§ 15 ZG), rechtfertigt sich durch die besondere Verantwortung, die sie für die ärztliche Versorgung der Versicherten zu übernehmen haben. Dies widerspricht ebensowenig dem Gleichheitsgrundsatz, wie die Scheidung in Kassenärzte und Nichtkassenärzte. Zunächst besitzt auch der Nichtkassenarzt, der sich ins Arztregister eintragen läßt, eine Anwartschaft auf eine Kassenarztstelle, wenn er die übrigen Voraussetzungen für die Zulassung zu den Krankenkassen erfüllt. Die Grundsätze, die für die Auswahl unter den Anwärtern, die sich um eine Kassenarztstelle bewerben, aufgestellt sind, berücksichtigen sachlich berechnete Unterschiede (§ 18 ZG). Daß nur eine beschränkte Zahl von Bewerbern (nach einer bestimmten Schlüsselung: § 13 ZG) zugelassen werden kann, beruht

ebenfalls auf einer sachlich gerechtfertigten gesetzgeberischen Erwägung, nämlich u. a. darauf, einen Interessenausgleich zwischen der Ärzteschaft und den Krankenkassen herbeizuführen (vgl. HEINEMANN - KOCH, Kassenarztrecht, 4. Auflage insbesondere S. 10 und 17). Dabei mußten Härten für die nicht zur Zulassung kommenden Ärzte in Kauf genommen werden. Trotzdem kann auch hier nicht von einer willkürlichen Entscheidung des Gesetzgebers die Rede sein, was allein den Gleichheitsgrundsatz des Art. 118 BV, soweit er sich auf den Gesetzgeber bezieht, verletzen könnte.

5. Zulassungs- und Berufungsausschuß sind, wie sich aus den Ausführungen zu 1. ergibt, Organe der KVB. Selbst wenn man von der Annahme ausginge, daß die Zulassungsinstanzen staatliche Einrichtungen seien, käme ihnen nicht der Charakter eines „Gerichts“ zu, denn sie stellen sich nach ihrer Zusammensetzung als Vertretung von Interessentengruppen dar; daran ändert auch nichts der Umstand, daß ihre Mitglieder keinen Weisungen dieser Gruppen unterworfen, und daß sie auf eine bestimmte Zeitdauer (4 Jahre) gewählt sind (§ 43 ZG). Es fehlen auch Vorschriften darüber, daß ein Organ der KVB, das im Verwaltungsverfahren nach § 4 Abs. 2 Satz 1 ZG tätig wird, nicht Mitglied einer Zulassungsinstanz sein kann. Der „unparteiische Vorsitzende“ des Berufungsausschusses ist ein Vertrauensmann der Vertreter der Interessentengruppen (§ 30 Abs. 1 ZG). Dem Verfahren vor den Zulassungsinstanzen fehlen wesentliche Merkmale eines gerichtlichen Verfahrens (kein Anspruch auf rechtliches Gehör, keine Vereidigung der Zeugen, kein Zwangsverfahren gegen säumige Zeugen und Beteiligte, nichtöffentliche Verhandlung).

Die Zulassungsinstanzen sind daher keine „Gerichte“, also auch keine „besonderen Verwaltungsgerichte“ im Sinn des § 22 VGG, sondern Verwaltungsstellen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Ihren Entscheidungen kommt der Charakter von Verwaltungsakten zu. Die Setzung von Verwaltungsakten ist, wie in der Entscheidung vom 10. 3. 1951 unter VIII, 3 (GVBl. S. 53) dargelegt, nicht den Verwaltungs„behörden“ vorbehalten. Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 ZG entscheidet auf

Beschwerde gegen Entscheidungen über Eintragungen im Arztregister der Zulassungsausschuß „endgültig“. Nach § 31 Satz 1 ZG entscheidet auch der Berufungsausschuß „endgültig“ über Berufungen gegen die Entscheidungen der Zulassungsausschüsse. Gegen Akte „der öffentlichen Gewalt“, als welche sich die Entscheidungen der Zulassungsinstanzen darstellen, ist aber der Rechtsweg eröffnet. (Art. 93 BV, Art. 19 Abs. 4 GG). Da, wie oben ausgeführt, die Zulassungsinstanzen nur Verwaltungsstellen und ihre Entscheidungen Verwaltungsakte sind, können ihre Entscheidungen nicht „endgültig“ sein. (Vgl. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 17. November 1950, Vf. 200—VII—49, 73—VII—50, GVBl. S. 266). Die Bestimmungen der §§ 4 Abs. 2 Satz 2 und 31 Satz 1 verstoßen sonach gegen Art. 93 BV und sind deshalb nichtig.

VII.

Das nur für die Wahl der Mitglieder in den ersten Organen der KVB geltende Gesetz vom 30. 9. 1949 (GVBl. S. 259) widerspricht nicht der Bayer. Verfassung. Die §§ 4 Abs. 3, 5 Abs. 2 und 6 des Gesetzes waren durch Art. 184 BV gedeckt.

VIII.

Zusammenfassend ist nach dem Gesagten festzustellen, daß Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 des Bayerischen Ärztegesetzes vom 25. 5. 1946 (GVBl. S. 193), § 5 Abs. 1, § 17 und § 28 der von der Landesärztekammer mit Genehmigung des Staatsministeriums des Innern vom 26. Januar 1950 erlassenen ärztlichen Berufsordnung (Bayer. Ärzteblatt 1950, Heft 3 S. 72 ff.) und § 4 Abs. 2 Satz 2 sowie § 31 Satz 1 des bayerischen Gesetzes über die Zulassung zur Tätigkeit bei den Krankenkassen vom 14. 6. 1949 (GVBl. S. 162) der Bayerischen Verfassung widersprechen und nichtig sind, daß aber im übrigen die von den Beschwerdeführern beanstandeten Gesetze und die genannte ärztliche Berufsordnung ein Grundrecht der Bayerischen Verfassung nicht verletzen. Insoweit waren die Anträge der Beschwerdeführer abzuweisen.

IX.

Das Verfahren ist kostenfrei (§ 23 Abs. 1 VfGHG). Zur Anordnung der Erstattung von Kosten und Auslagen bestand kein Anlaß.

Abkürzung für Zitate: AR = Arztrecht (Beispiel: AR 1951 S. 27)

HERAUSGEBER:

Doz. Dr. med. habil., Dr. phil. Franz Kienle, Karlsruhe und Rechtsanwalt Prof. Dr. jur. Günther Küchenhoff, Werl.

SCHRIFTFÜHRUNG:

Rechtsanwalt Dr. jur. Robert Schmelcher, Karlsruhe, Bismarckstraße 27, Telefon 4516.

ANZEIGEN:

Anzeigenverwaltung des Medizinisch-Wissenschaftlichen Verlages, Karlsruhe.

VERLAG:

Medizinisch-Wissenschaftlicher Verlag GmbH, Karlsruhe, Schubertstraße 2, Telefon 5486.

DRUCK:

Buchdruckerei E. Stieß, Inhaber Joseph Leutner, Karlsruhe (Bd.), Steinstraße 13

Die „Zeitschrift für das gesamte Arztrecht“ erscheint vierzehntägig (zunächst in monatlichen Doppelheften). Bezugspreis: vierteljährlich DM 24.—. Zu beziehen durch die Buchhandlungen oder den Verlag.
Nachdruck auch auszugsweise nur mit Genehmigung der Schriftleitung gestattet. — Recht der Übersetzung und anderweitigen Verwendung vorbehalten.

DIE THERAPIEWOCHE

- das offizielle Organ des Deutschen Therapie-Kongresses,
- Wiedergabe der auf Magnetofonband aufgenommenen Vorträge, Referate und Diskussionsbemerkungen des Therapie-Kongresses.
- Ergänzung und Fortführung der Diskussion über therapeutische Themen,
- zugleich Berichte über andere aktuelle Tagungen und Kongresse,
- ausgedehnter Referatenteil über therapeutische Themen aus der in- und ausländischen Literatur,
- aktuelle Fragen und Antworten aus der Praxis,
- vierteljährliche **kostenlose Probelieferung** als Sondervergünstigung anlässlich der Deutschen Therapiewoche 1951.

MEDIZINISCH-WISSENSCHAFTLICHER VERLAG GMBH.
KARLSRUHE, SCHUBERTSTRASSE 2