

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

Zeitschrift für das gesamte Arztrecht. 1951-1952 1951

3/4 (1.10.1951)

ZEITSCHRIFT FÜR DAS GESAMTE

ARZTRECHT

HERAUSGEGEBEN VON

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

1. JAHRGANG

OKTOBER 1951

Nr. 3/4

Das Grundrecht des Arztes

Von

Prof. Dr. Günther KÜCHENHOFF, WERL.

Wir sahen Europa in Trümmern liegen. Nur wenige menschliche Siedlungen und Ordnungen waren heil geblieben. Das Bild war Sinnbild. Wie die materiellen Werte so schien auch die europäische Geistigkeit vernichtet. Uralte Werte und Ideen waren vergangen, nur wenige waren in Trümmer und Vernichtung unversehrt geblieben. Auch sie scheinen zu schwanken. Zu viel, zu lange und in allzu vielfältiger Bedeutung ist geglaubt worden, als daß der Mensch noch irgend etwas glauben könnte. Und doch sehen wir in unseren Tagen auch das Seltsame: Der Mensch gibt noch nicht auf! Er baut neu, und so sehen wir staunend um uns wieder eine neue Welt erstehen. In der Tat: Neues Leben blüht aus den Ruinen. Und auch hier erblicken wir das Sinnbild für geistiges Werden! Wir gelangen zu neuen Besinnungen und Einsichten. Auch geistig bauen wir noch einmal auf. Eine Zeitlang schienen wir müde geworden zu sein, müde und genügsam auf alte vergangene Auffassungen zurückgreifen zu wollen und unfähig geworden zu sein, die Welt neu zu denken und zu formen, so wie es diejenigen in ihrer Zeit gekonnt hatten, deren Gedanken und Träume wir bewunderten und in uns aufgenommen hatten oder neu nachzudenken und nachzuträumen suchten.

Läßt sich nun dieses neue Werden, diese neue Besinnung bereits umschreiben und begreifen? Läßt sich das dunkle Gefühl neuen Werdens in begriffliche Worte kleiden? Wir müssen bei dem Versuche, hierauf eine Antwort zu geben, den geistigen Kern dessen zu erfassen suchen,

was in Philosophie, Medizin und Recht in unseren Tagen geschieht. Dieser Kern scheint mir in etwas außerordentlich Einfachem zu liegen. Wir kehren zu den Dingen zurück, die wir selbst erleben, und die wir infolgedessen mit Sicherheit selbst begreifen und durchdenken können. Wir sind nüchtern, einfach und bescheiden geworden. Es war auch höchste Zeit! Denn in einer geistigen Verfassung, die man nicht mehr mit Selbstbewußtsein, sondern nur noch mit Arroganz, nicht mehr mit Selbstsicherheit, sondern nur noch mit Impertinenz bezeichnen kann, glaubten wir, dieseitige und jenseitige Wahrheit in Händen zu halten und meinten im alten Europa, Besitzer absoluter Wahrheiten geworden zu sein. Nun sind wir bescheidener geworden. Wir halten nichts mehr von Metaphysik, sondern nur noch etwas von dem, was wir mit Sicherheit sehen, begreifen, wissen können. Was aber ist das einzige Sichere, was wir in aller Nüchternheit und Einfachheit begreifen und erfassen könnten, wenn wir es wollten: Es ist der Mensch, so wie er hier und jetzt ist, so wie er existiert, wie er in seinem eigenen Dasein und Bewußtsein vorhanden ist. Wir betrachten also nicht mehr nur erkenntniskritisch die Welt um uns und untersuchen, ob wir überhaupt in der Lage sind, sie richtig zu erfassen (daß wir es nicht sind, lernten wir von Kant und empfinden wir heute besonders, wenn wir die Fülle von Wellen erwägen, die für uns unhörbar und unsichtbar ständig uns umrauschen). Aber das quälende Bewußtsein, nichts richtig zu sehen, nichts von der Welt richtig erkennen zu können, weicht dem

Bedürfnis, dann doch wenigstens das Einfache und Klare und uns Gegebene und uns infolgedessen vielleicht auch Aufgegebene zu durchforschen, zu erwägen und zu erkennen. So hat die Existenzphilosophie die Herrschaft über uns angetreten. So gehen wir vom Menschen aus, so treiben wir Menschenkunde.

Es ist erstaunlich zu sehen, wie Existenzphilosophie und Menschenkunde als neue Disziplinen, ja Grundhaltungen von allen Gebieten des geistigen Lebens Besitz ergreifen. Es wäre also erstaunlich, wenn dies nicht auch in der Rechtswissenschaft geschehen würde. Ist doch die Rechtswissenschaft mit der Existenzphilosophie von vornherein verwandt. Denn auch die Rechtswissenschaft setzt die einfache Tatsache voraus, daß der Mensch hier — jetzt — so besteht, vorhanden ist, existiert mit bestimmten Ideen, Interessen und Bedürfnissen. Die Rechtswissenschaft wertet diese Ideen, Interessen und Bedürfnisse nicht, sondern sucht ihnen in Bescheidenheit zu dienen, unter ihnen Ordnung zu halten, weil der Mensch nun einmal da ist und weil er so und nicht anders ist. In der Rechtswissenschaft fehlte von jeher der Gedanke an den erkenntnistheoretischen Zweifel bezüglich der Objekte, die der Mensch im Makrokosmos und Mikrokosmos um sich sieht oder sich zu beobachten bemüht. Die Rechtswissenschaft bezog sich von jeher mit Bescheidenheit auf die Menschenwelt, so wie sie da ist und gegeben ist. Die Rechtswissenschaft galt daher als unphilosophisch, mit Recht als unphilosophisch in einer Zeit, in der Philosophie mit Metaphysik gleichgesetzt wurde oder sich im wesentlichen in transzendenten Spekulationen verlor oder alles Denken auf erkenntniskritische und ethische Fragen gerichtet war. Existenzphilosophie und Menschenkunde sind dagegen Formen und Gestaltungen unseres Denkens, die der Rechtswissenschaft so nahe liegen, daß sie in einer neuen Verbundenheit mit der Philosophie zu stehen beginnt.

Verbindungen zwischen Rechtswissenschaft und Philosophie (und umgekehrt!) müssen sich nun am meisten dort zeigen, wo die Fragestellung aufs Ganze geht; denn es ist das Wesen der Philosophie, die Welt und ihre Erscheinungen als Ganzes zu erfassen. In der Rechtswissenschaft tritt der Mensch als Ganzes in seinen Grundrechten in die Erscheinung. Denn in den Grund- und allgemeinen Menschenrechten wird von der Fülle des Menschentums her die Grundlage gelegt für die Gesamtstellung, die der Mensch in einer bestimmten Rechtsordnung erhält oder wenigstens erhalten soll. So ist es denn kein Zufall, daß in Zeiten mit geschlossenem weltanschaulichen Gepräge die jeweils herrschende Grundrichtung eine bestimmte Auffassung von den Grundrechten des Menschen erzeugt hat. In den Zeiten einheitlichen christlichen Denkens baute sich die Grundrechtstheorie auf der vom Christentum getragenen Naturrechtslehre und dem Subsidiaritätsprinzip auf.

In liberaler Zeit — insbesondere nach der Erklärung der Menschenrechte in England und Frankreich im 17. und 18. Jahrhundert — hatte die Grundrechtstheorie die polemische Prägung, die den Kampf des erwachenden Individuums gegen den absoluten Herrscher und den selbstherrlich gewordenen Träger des Staates auszeichnete. So waren die Grundrechtskataloge der liberalen Zeit bis in das 20. Jahrhundert hinein in erster Linie dualistisch und gegensätzlich geformt, eben aus dem Gegensatz des einzelnen und des Staates heraus gedacht und gestaltet.

Ohne daß die Ergebnisse verschieden zu sein brauchten, stellt nun die Existenzphilosophie und das sich an ihr orientierende Rechtsbewußtsein die Einfachheit des menschlichen Daseins in den Mittelpunkt der Betrachtung. Existentielle Rechtswissenschaft lehrt: Der Mensch ist da, weil er da ist, muß dieses gegebene Existieren in sich sinnvoll sein. Denn wenn wir auch skeptisch gegenüber metaphysischen Ambitionen des Menschen geworden sind, so sind wir doch auf der anderen Seite nicht überheblich genug geworden, als daß wir nun meinen wollten, das Sein sei sinnlos! Wir erkennen zwar nicht so recht den Sinn des Da-Seins, aber wir leben es tapfer in dem Glauben, daß das, was existiert, lebt, blüht und schön ist, vielleicht auch oft entsetzlich und furchtbar erscheint, in sich selbst (immanent) einen Sinn haben müsse oder haben könne, was in Ehrfurcht mindestens für möglich zu halten sei. Hieraus ergibt sich auch für die Rechtswissenschaft: Da das, was existiert, bis zum Beweise des Gegenteils als sinnvoll erscheint, muß es ein Recht auf Existenz haben. Weil der Mensch hier — jetzt — so vorhanden ist und weil das Leben nicht als sinnlos erscheinen kann, hat der Mensch als erstes gegebenes Recht aus seiner Existenz das Recht auf diese Existenz. In dem Schluß von der Tatsache der Existenz auf das Recht auf diese Existenz liegen die Grundlagen einer modernen existenzphilosophischen Grundrechtstheorie*).

Das Recht auf die Existenz enthält grundrechtlich nun nicht allein das Recht auf die nackte Existenz, das Leben und die Unversehrtheit des Körpers, sondern auch das Recht auf eine menschenwürdige Existenz. So ist in dem Recht auf das Dasein inbegriffen beispielsweise das Recht auf Wohnung, Arbeit, Freiheit der Meinungsäußerung, Freizügigkeit, Anerkennung persönlicher Geheimnisse usw. Zur Existenz gehört entsprechend der menschlichen Sehnsucht nach Dauer auch das Recht auf die Fortexistenz sowie angesichts der sozialen Struktur des Menschen das Recht auf das Zusam-

*) Vgl. dazu Günther KÜCHENHOFF, Staatsrecht, Allgemeiner Teil, Hannover 1951; (Grundrisse der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Prof. Dr. MAURACH, München), Seite 94 ff.; Günther und Erich KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart, 2. Auflage 1951.

mensein und wirkende Zusammenleben mit anderen, also das Recht auf die Co-Existenz.

Demgemäß erkennen wir als positiv rechtliche Formulierungen existentieller Grundrechte Bestimmungen des Bonner Grundgesetzes, die sich auf Persönlichkeitsrechte und freie Berufswahl als Ausdruck des Grundrechts des Menschen auf würdige Existenz in Schaffen und Arbeit beziehen, sowie als Ausdruck des Grundrechtes auf die Co-Existenz folgende Bestimmungen wieder:

Artikel 2 des Bonner Grundgesetzes:

1. Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.
2. Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

In Artikel 12 des BGG heißt es:

1. Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz geregelt werden.
2. Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.
3. Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

Echte wissenschaftliche Erkenntnis muß sich nun auf allen Gebieten des Daseins bewähren. Ist die Existenzphilosophie und die auf ihr aufbauende Rechtsauffassung wirklich geeignet, alle Gebiete des Lebens und des Rechts zu durchdringen, so muß sich dies auch auf dem Gebiete des Arzttums und des Arztrechts zeigen. Damit wird zugleich methodisch der Forderung Schopenhauers genügt, daß wissenschaftliche Erkenntnisse bis zu den letzten praktischen Ausgestaltungen durchdacht werden müssen, weswegen Schopenhauer bekanntlich nur die Mathematik (und gewiß auch die Philosophie!) als Wissenschaft ansah. Wendet man demgemäß die gefundenen allgemeinen Grundsätze und ihre positiv-rechtlichen Ausgestaltungen auf das Arztrecht an, so ergibt sich nochmals etwas sehr Einfaches:

Die Existenz des Menschen ist höchst unvollkommen. Scheußlich der Anfang, meist scheußlich das Ende, dazwischen furchtbares Erleben, das freilich oft genug auch großartig und schön ist, aber immer von Krankheit, Verfall und dem Ende bedroht und umgeben ist. Schmerz und Leiden sind also von Anfang bis zum Ende dem Menschen

in seiner Existenz mitgegeben. Im Zusammensein — in der Co-Existenz — wirkt sich das Leiden zum Mit-Leiden aus. Mitleiden wird Liebe, Liebe will helfen. Infolgedessen hat der Arzt in dem menschlichen Zusammensein von vornherein den Beruf, den Urberuf, an Leid und Leiden helfend und lindernd teilzunehmen. Mithin ist der Arzt existentiell in die Co-Existenz, die Fortexistenz und das Dasein die Individualexistenz seinsmäßig eingeschaltet. So ist der Arztberuf als Urberuf eine Gegebenheit und zugleich für den einzelnen Arzt eine menschheitliche Aufgabe.

An den allgemeinen Menschenrechten nimmt somit vor allem auch derjenige teil, welcher engstens mit dem allgemeinen Menschentum verknüpft ist. Hieraus folgt: Wer es unternimmt, die Aufgabe des Arztes auszuüben, muß bestimmte Anforderungen an die Fähigkeit hierzu, also die Berufsfähigkeit erfüllen. Wer aber sich instanzgesetzt hat, die Berufstätigkeit des Arztes auszuüben, muß hierzu auch befugt sein. Existentielle Rechtslehre besagt also: Wer Arzt ist (also berufsfähig ist, was er in staatlich geordneten Formen nachzuweisen hat), hat auch das Recht darauf, Arzt zu sein. Hieran kann er nicht durch irgendwelche Rücksichten auf Bedürfnisse und Wohlfahrtsgesichtspunkte gehindert werden. In der Berufswahl ist der Mensch frei (siehe den oben zitierten Artikel 12 des BGG). Wer also Arzt werden will und sich dazu fähig macht, kann und darf Arzt sein. Dieses Recht, Arzt zu sein, kann nun nicht dadurch eingeschränkt werden, daß eine Ordnung geschaffen wird, bei der zwischen einzelnen Kategorien von Ärzten unterschieden wird, so daß der einzelne Arzt nicht ohne weiteres an den Patienten und dieser umgekehrt an den Arzt herankommen kann. Fachliche Unterschiede in der Berufsausübung, nicht aber Unterschiede in der Auswahl der Patienten kann es geben! Der Arzt hat somit kraft seines Berufes und seiner Berufung — diese liegt in ihm, jenen kann er sich frei wählen — die Befugnis, Patienten, also die leidenden Menschen, die sich vertrauensvoll an ihn wenden, zu behandeln, wo auch immer Arzt und Patient einander begegnen. Ausgeschlossen ist es infolgedessen, eine ganze Gruppe von Menschen, noch dazu körperlich arbeitende Menschen, von der persönlichen Verbindung zwischen Leidendem und Arzt dadurch auszuschließen, daß nur einem Teil der Ärzte die Begegnung mit dem Patienten gestattet wird. Bei dem Überhandnehmen der sozialversicherten Menschen ist es infolgedessen ausgeschlossen, einzelnen Ärzten entsprechend dem sog. Bedürfnisse die Behandlung dieser Sozial-Patienten auf Grund eines bestimmten Zulassungsverfahrens zu gestatten, andere Ärzte aber von dieser Behandlung zwangsläufig auszuschließen. Die Beschränkung der Berufsausübung, die Art. 12 Abs. 1 Satz 2 BGG. dem Gesetzgeber gestattet, hat mit der Frage, ob ein Mensch einen bestimmten Beruf ausüben kann und darf, nichts zu tun. Um die Frage des „ob“ geht es aber allein, wenn einem Teil der Ärzte die

Behandlung der in der Sozialversicherung stehenden Menschen unmöglich gemacht wird. Infolgedessen erscheint es im Rahmen der existentiellen Grundrechtslehre wie im Rahmen der positiven Bestimmungen des BGG. als ausgeschlossen, die kassenärztliche Tätigkeit eines Arztes, der die Fähigkeit zur Ausübung der kassenärztlichen Tätigkeit hat, dadurch von der Bedürfnisfrage abhängig zu machen, daß nur auf 600 Versicherte je ein Kassenarzt zugelassen werden kann (wie es in den derzeit bestehenden Zulassungs-

bestimmungen zur kassenärztlichen Tätigkeit vorgesehen ist). Der Arzt hat kraft seiner Existenz, die allein durch seine persönliche Fähigkeit bestimmt wird, das Grundrecht, Arzt zu sein! Wann, wo und wie der einzelne Arzt dieses Grundrecht ausübt, ist allein in seine persönliche Verantwortung und in die Entscheidung des ihn aufsuchenden und ihm infolgedessen vertrauenden leidenden Menschen gestellt

Die Rechtswirksamkeit beamtenrechtlicher Zusicherungen im Hinblick auf die Rechtsstellung des Krankenhausarztes

Von Prof. Dr. G. KÜCHENHOFF, WERL

I. Die Rechtsstellung des beamteten Krankenhausarztes richtet sich nach den allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen unter Beachtung der sich für den Krankenhausarzt aus der Art seiner Tätigkeit ergebenden Besonderheiten.

1. Beamter ist infolgedessen nur derjenige Krankenhausarzt, der gemäß § 27 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 39) eine Ernennungsurkunde erhalten hat, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ enthalten sind. Wer keine solche Urkunde erhalten hat, ist nach der ausdrücklichen Bestimmung von § 27 Abs. 1 Satz 2 nicht Beamter im Sinne des Beamtengesetzes.

Die Ernennung der Krankenhausärzte zu Beamten kann auf Lebenszeit oder auf Zeit, schließlich auch auf Widerruf geschehen (§ 28 ff. DBG.). Auf Lebenszeit ist nur derjenige Krankenhausarzt eingestellt, welcher eine Urkunde erhalten hat, in der die Worte „Auf Lebenszeit“ enthalten sind (§ 28 DGB). In der Ernennungsurkunde eines auf Zeit ernannten Beamten ist die Zeit anzugeben, für die er ernannt ist (s. § 29 Abs. 2 DBG.). Wer nicht Beamter auf Lebenszeit oder Zeit ist, ist Beamter auf Widerruf (§ 30 Abs. 1 DGB.). Maßgebend für die Beamteneigenschaft ist somit der Inhalt der Urkunde. Mögen also die Anstellungsbehörden und der Beamte gemeint und den Willen gehabt haben, mit der Aushändigung einer Urkunde, in der die Worte „auf Lebenszeit“ nicht enthalten waren, gleichwohl ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu begründen, so hat dieser Wille doch nicht die erforderliche Form gefunden, der betreffende Beamte ist also Beamter auf Widerruf, wenn weder die lebenslängliche An-

stellung noch die Zeitdauer der Anstellung aus der Urkunde hervorgeht.

In allen diesen Hinsichten bestehen für den beamteten Krankenhausarzt keine Besonderheiten im Vergleich mit den Beamten des allgemeinen Beamtenrechts.

2. Der Inhalt der Beamtenstellung wird grundsätzlich durch die Anstellungsurkunde und die für die Beamten erlassenen gesetzlichen Bestimmungen geregelt; die Anstellungsurkunde kennzeichnet dabei durch die Berufsbezeichnung den Kreis der Aufgaben, auf die sich die Beamten-tätigkeit bezieht. Über den Inhalt der Ernennungsurkunde und über die ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen hinaus ist es nun gerade bei Krankenhausärzten üblich geworden, daß im Zusammenhang mit der Anstellung ausdrücklich oder stillschweigend Vereinbarungen getroffen werden, die den Inhalt des Beamtenverhältnisses näher regeln. Dieser Umstand beruht im wesentlichen darauf, daß der Arzt erst im gereiften Alter leitender Krankenhausarzt wird. Gleichwohl ist für den beamteten Krankenhausarzt diese Stellung vielfach die erste Beamtenstellung, die der bislang freiberuflich tätige Arzt einnimmt. Infolgedessen müssen in viel weitergehendem Umfange als es bei denjenigen Beamten erforderlich ist, welche die übliche Beamtenlaufbahn durchgehen, konkrete und spezielle Regelungen für die Rechtsstellung des beamteten Krankenhausarztes getroffen werden. So ist z. B. sein Besoldungsdienstalter unter Berücksichtigung seiner bisherigen auch freiberuflichen Tätigkeit anders festzusetzen, als es sich nach dem allgemeinen Beamtenrecht ergeben würde.

Weiter sind Vereinbarungen zu treffen über den Umfang der Nebentätigkeit des Krankenhausarztes. Auch sind die Beträge festzusetzen, die der Krankenhausarzt für die mit der nebenberuflichen Tätigkeit verbundene Inanspruchnahme der Krankenhauseinrichtungen und des Krankenhauspersonals an den Krankenhausträger zu zahlen hat.

II. Unter diesen Umständen besteht für den beamteten leitenden Krankenhausarzt die überaus bedeutsame Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit und nach der Rechtsgültigkeit von Sondervereinbarungen, insbesondere auch besonderer Zusicherungen auf dem Gebiet des Beamtenrechts.

a) Die Frage nach der Rechtsgültigkeit von Zusicherungen im deutschen und preußischen Beamtenrecht ist von jeher Gegenstand lebhafter Erörterungen in Rechtssprechung und Rechtslehre gewesen.

Dr. Karl HEYLAND hat der Problematik eine besondere Monographie gewidmet (erschienen Berlin 1932). Er kommt darin unter eingehender Würdigung von Rechtssprechung und Schrifttum zu dem Ergebnis, daß eine Zusicherung, also „ein öffentlich-rechtliches Rechtsgeschäft“, durch das der öffentlich-rechtliche Dienstherr einem einzelnen Beamten oder Beamtenanwärter oder einer Gruppe von Beamten oder Beamtenanwärtern eine günstigere Rechtsstellung einräumt, als sie für die Beamten oder Beamtenanwärter nach dem in Geltung befindlichen beamtenrechtlichen Vorschriften im allgemeinen begründet ist (a.a.o. S. 3, 95 ff.), rechtswirksam sei, falls sie nicht gegen ausdrückliche gesetzliche Vorschriften verstößt. HEYLAND unterscheidet drei Arten von Zusicherungen, nämlich:

1. vermögensrechtliche Zusicherungen,
2. dienstrechtliche Zusicherungen,
3. gemischt vermögensrechtliche und dienstrechtliche Zusicherungen a.a.o. S. 5).

Unter vermögensrechtlichen Zusicherungen versteht er Zusicherungen, deren unmittelbarer Zweck auf eine wirtschaftliche Besserstellung des Beamten oder Beamtenanwärters gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn besteht, wie z. B. die Zusicherung der Anstellung oder Wiederanstellung im Staatsdienst, die Zusicherung der Übertragung eines bestimmten Amtes, die Zusicherung eines mehrmonatlichen Urlaubs in jedem Jahr.

Die gemischten Zusicherungen bezwecken gleichzeitig unmittelbar eine wirtschaftliche und eine dienstrechtliche Besserstellung des Beamten (a.a.O. S. 5 und 6).

b) Was zunächst die vermögensrechtlichen Zusicherungen angeht, so sind diese m. E. wirksam, soweit sie nicht gegen ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen verstoßen. Denn es ist nicht einzusehen, warum gerade der Staat oder eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts, die kraft ihrer Stellung im Gesamtgefüge des sozialen Lebens besonderes Vertrauen genießen, von der Notwendigkeit frei sein sollten, daß das Wort ihrer Organe unverbrüchlich gilt. Auf der unbedingten und

exakten Haltung des gesprochenen Wortes beruht das Funktionieren des menschlichen Zusammenlebens überhaupt. Dabei muß das Wort so gelten, wie der andere es nach üblicher Verkehrsauffassung verstehen muß. Von diesen Grundsätzen können sich gerade die Hüter der öffentlichen Ordnung nicht freistellen. Auch gibt es für die Verkehrsauffassung keine Unterschiede zwischen „unverbindlichen Zusagen“, Versprechen und Zusicherungen.

Eine Ausnahme von der Unverbrüchlichkeit des öffentlichen Wortes kann es nur dort geben, wo der Sprechende nicht sprechen durfte und konnte, also das Versprechen dem Gesetz zuwiderläuft. Ein derartiges Verbot ist in § 167 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. 1. 37 enthalten. Danach sind Zusicherungen, Vereinbarungen und Vergleiche, die dem Beamten eine weitergehende Versorgung, als im Abschnitt VIII des Deutschen Beamtengesetzes vorgesehen ist, verschaffen sollen, unwirksam.

Hieraus folgt, abgesehen von den obigen grundsätzlichen Ausführungen, die im Grunde auf der Idee der Rechts- und Verkehrssicherheit beruhen, auch positivrechtlich, durch argumentum e contrario, daß Zusicherungen anderer Art als der in § 167 erwähnten wirksam sind.

Demgemäß hat auch das Reichsgericht wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß vermögensrechtliche Zusicherungen gegenüber Beamten rechtswirksam sind. Die erste auf vermögensrechtliche Zusicherung bezügliche Entscheidung des Reichsgerichts ist bereits am 25. April 1891 ergangen (vgl. Jur. Woch. 1891 S. 101).

Das Reichsgericht führt dort aus, daß die einem Beamten, wenn auch nur für bestimmte Zeit, zugesagte Sondervergütung (Remuneration) ebenso wenig widerrufen werden kann wie das einem Beamten etatsmäßig zustehende Dienst Einkommen. Damit bekennt sich das Reichsgericht zu der Rechtswirksamkeit einer besonderen Zusicherung. Desgleichen ist es in den großen Entscheidungen des Reichsgerichts vom 19. Oktober 1899 (vgl. Jur. Woch. 1899 S. 760 Nr. 49 und Jur. Woch. 1900 S. 141 Nr. 30) ausgeführt worden, daß die Zusicherung, die eine Stadtgemeinde einem ihrer Beamten bei dessen Einstellung gemacht hat, wirksam ist, und daß die Stadtgemeinde zur Erfüllung der von ihr gegebenen Zusicherung verpflichtet ist. In einer weiteren Entscheidung vom 12. März 1912 (Jur. Woch. 1913, S. 106 Nr. 22) hat das Reichsgericht auch die Frage nach der Rechtswirksamkeit von Zusicherungen bejaht, in denen der öffentlich-rechtliche Dienstherr einer ganzen Beamtengruppe verspricht. In dieser Entscheidung führt das Reichsgericht auch aus, daß es der Rechtsgültigkeit der Zusicherung nicht entgegenstehe, wenn die Zusicherung teilweise auf **k o n k l u d e n t e H a n d l u n g e n** der Stadtgemeinde gestützt werde. Auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts seien solche Handlungen als rechtserheblich zu erachten.

In einem ähnlichen Falle wird in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 31. September 1914 (RGZ Bd. 84 S. 357 f.) die Zulässigkeit und Rechtsverbindlichkeit einer Zusicherung bejaht, kraft deren eine Stadtgemeinde den an ihren höheren Schulen angestellten wissenschaftlichen Lehrern die dauernde gehaltliche Gleichstellung mit den staatlichen Lehrern der entsprechenden Gruppe verspricht.

Auch in seinem Urteil vom 6. November 1914 ist vom Reichsgericht (Jur. Woch. 1915 S. 101 Nr. 18) ein Fall entschieden, in welchem die beklagte Stadtgemeinde den an ihren Mittelschulen angestellten Lehrern das jeweilige Grundgehalt der Volksschullehrer und eine jährliche Zulage von 400.— Mark zugesichert hatte.

Seither hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung die Frage nach der Verbindlichkeit von Zusicherungen vermögensrechtlicher Art auf dem Gebiete des Beamtenrechts bejaht, soweit die Vereinbarungen nicht gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen (vgl. RGZ Bd. 68 S. 213 und 220 Bd. 86 S. 267, Bd. 95 S. 145, Bd. 110 S. 358 ff. Jur. Woch. 1928 S. 1451 ff. und Bd. 125 S. 295 ff.; die drei zuletzt genannten Entscheidungen betreffen die Wirksamkeit von Zusicherungen der Schadloshaltung bei Übertritt in den Dienst eines anderen öffentlichen Dienstherrn) und vor allem RGZ Bd. 148 S. 266 f.

Hier geht das Reichsgericht ohne weiteres davon aus, daß die den bisherigen Betriebsleiter des Elektrizitätswerkes einer Gemeinde bei seinem Ausscheiden gemachte Zusicherung eines Unterhaltsbeitrages von 66% der jeweiligen Gehaltsbezüge eines städtischen Beamten seiner Besoldungsgruppe öffentlich-rechtlich wirksam ist und daher einzuhalten ist. Das Reichsgericht führt hierzu aus, daß ein Verstoß gegen den auf das öffentlich-rechtliche Recht durchziehende Grundsatz von Treu und Glauben nicht vorliege, wenn der Beamte die vereinbarungsgemäß festgesetzten Unterhaltsbezüge beanspruche und eine Herabsetzung wegen einer späten eingetretenen ungünstigen Geschäftslage des öffentlichen Dienstherrn nicht gelten lasse wolle. Denn der Grundsatz der Vertragstreue gelte auch im öffentlichen Recht.

Diesen Auffassungen von HEYLAND und dem Reichsgericht tritt insbesondere auch der führende Kommentar von Arthur BRAND, 3. Aufl, Berlin 1940, § 1 Anm. 1 bei.

Konstruktiv werden die öffentlich-rechtlichen Zusicherungen von der herrschenden Meinung als zweiseitige Verwaltungsakte bezeichnet. Ihr Inhalt ist Inhalt des öffentlichen Beamtenverhältnisses.

c) Schwieriger gestaltet sich die Frage nach der Zulässigkeit dienstrechtlicher Zusicherungen. Insbesondere fragt es sich hierbei, ob Zusicherungen auf Anstellung und Amtsübertragung auf Wiederherstellung, auf Beförderung, auf Verbleiben in dem übertragenen

Amte, ferner Zusicherung über den Inhalt des von dem begünstigten Beamten zu verwaltenden Amtes, schließlich Zusicherungen über die Urlaubsverteilung wirksam sind.

Hinsichtlich der Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit von Zusicherungen auf Beamtenstellung und Amtsübertragung hat das Reichsgericht geschwankt. In seinem Urteil vom 10. Februar 1903 (RGZ Bd. 54 S. 423 ff., insbesondere 429 ff.) hatte das Reichsgericht die Zusicherung des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn, durch die für einen Beamten das Recht auf Übertragung generell eines bestimmten Amtes begründet werden sollte, für statthaft und zulässig gehalten. Später hat sich das Reichsgericht jedoch auf einen abweichenden Standpunkt gestellt. In seinem Urteil vom 4. März 1924 (Jur. Woch. 1924 S. 1361 Nr. 8) hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß es einen Rechtsanspruch auf Verleihung eines bestimmten Amtes, sei es überhaupt, sei es einem bestimmten Termin, nicht gebe. Auch Zusicherungen staatlicher Organe, jemand in eine bestimmte Stelle einrücken zu lassen oder ihn zu befördern, vermöchte nur eine öffentlich-rechtliche Anwartschaft auf das Amt zu begründen, könnten aber auf dem Wege der Zivilklage nicht durchgesetzt werden. Noch schärfer drückt sich das Reichsgericht in seinem Urteil vom 7. Juli 1926 aus (abgedruckt Beamtenbund 1926 Nr. 11, „widergegeben bei HEYLAND a.a.O. S. 64“). Dort heißt es: „Auf Verleihung einer Beamtenstelle bestehe kein klagbarer Anspruch ebenso wenig ein solcher auf Schadenersatz wegen schuldhafter Nichtverleihung einer Beamtenstelle, wobei es rechtlich nichts verschlage, ob der vermeintliche Anspruch aus allgemeinen oder aus besonderen, dem Kläger angeblich erwachsenen Rechten oder Anwartschaften hergeleitet werde.“ Hinzuweisen ist ferner auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 25. Februar 1927 (Rundschau für Kommunalbeamte 1927 Nr. 23 S. 375 f.). Hier führt das Reichsgericht aus: „Die hier strittige Zusicherung sei dem Kläger vor seiner Ernennung zum Beamten und ohne Zusammenhang mit ihr erteilt worden, so daß die Ansprüche daraus sich nicht als Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis darstellten, und der Kläger sich auf die Vorschrift in Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV nicht berufen könne. Auch könne ein Rechtsanspruch auf Verleihung eines bestimmten Amtes nicht anerkannt werden. Es wäre mit der Ämterhoheit des Staates und der Gemeinden unvereinbar. Die gerichtliche Verfolgung eines solchen Anspruchs und folglich auch die klageweise Inanspruchnahme der mit dem zu verleihenden Amt verbundenen Bezüge seien daher ausgeschlossen. Nur ein tatsächlich verliehenes Amt könne die Grundlage klagbarer Ansprüche auf ein Dienst-einkommen bilden. Der Kläger sei der Meinung, daß diese Erwägungen hier nicht durchgriffen, weil er von der beklagten Gemeinde durch einen privatrechtlichen Dienstvertrag als Verwaltungsgehilfe angenommen und ihm im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses die Zusage vom 22. Januar 1919 er-

teilt sei. Daraus wolle der Kläger gefolgert wissen, daß ihm ein klagbares Recht, wenn auch vielleicht nicht auf Übertragung der Registratorstelle, so doch auf Zahlung der für diese Stelle ausgeworfenen Besoldung verliehen sei. Die Ansicht des Klägers gehe sonach dahin, daß die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Anstellung durch privatrechtlichen Vertrag erfolgte Zusicherung, er solle nach Erfüllung gewisser Vorbedingungen in die Stelle des Registrators einrücken, das von der Übertragung der Stelle unabhängige Versprechen in sich schließe, ihm die Bezüge der Besoldungsgruppe VIII zu gewähren. Die eigene Sachdarstellung des Klägers, die der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges zu Grunde zu legen sei, ergebe jedoch deutlich, daß ihm nur die bezeichnete Stelle zugesichert worden sei, und daß nur nach erfolgter Beileihung mit dieser Stelle und nur als Verwalter dieses Amtes das Dienst Einkommen aus der Gruppe VIII beziehen sollte. Es liege also gerade der Sachverhalt hier vor, auf den die oben wiedergegebenen Erwägungen Bezug hätten. Unerörtert könne daher die Frage bleiben, ob die Zusicherung bei der inneren Natur der dem Registrator obliegenden Beschäftigung trotz ihrer Einkleidung in ein privatrechtliches Gewand mehr als eine unklagbare öffentlich-rechtliche Anwartschaft auf das Amt und die damit verbundene Besoldung überhaupt hätte zu schaffen vermögen.

In zweiter Linie wolle der Kläger die geltend gemachten Ansprüche unter dem Gesichtspunkt einer vertraglichen Forderung auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung aufgefaßt wissen. Aus den bisherigen Darlegungen ergebe sich ohne weiteres, daß auch einen so begründeten Anspruch der Rechtsweg verschlossen sei. Mit der Ämterhoheit sei es endlich auch unverträglich, daß die Ersatzforderung in der Gestalt eines Anspruchs aus Art. 131 RV. in Verbindung mit § 839 BGB. den Gerichten zur Entscheidung unterbreitet werde.“

Aus den Gründen der Ämterhoheit des Staates sind fernerhin Zusicherungen auf Wiederübertragung von Ämtern im allgemeinen als unwirksam angesehen worden. (Näheres HEYLAND a.a.O. S. 73 ff. mit Zusammenfassung S. 80.)

Dagegen wird von HEYLAND selbst die Zusicherung auf Übertragung irgend eines unpolitischen Amtes für zulässig und wirksam angesehen (a.a.O. S. 76).

Nach 1945 hat sich diese Rechtsprechung und damit eingehend auch die Rechtslehre gewandelt. Früher gab es in den deutschen Ländern keine Generalklausel die die Anfechtung jedes einzelnen Verwaltungsaktes ermöglichte, sondern es war im einzelnen durch die bestehenden Gesetze bestimmt, welche Verwaltungsakte durch die Klage bei den Verwaltungsgerichten angefochten werden konnten (Enumerationsprinzip). Die nach 1945 erlassenen Gesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit haben mit dem Enumerationsprinzip gebrochen und die Generalklausel eingeführt. Nunmehr kann jeder

Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht erheben, wenn er

1. durch einen Verwaltungsakt in seinen Rechten beeinträchtigt ist,
2. einen Anspruch auf Vornahme eines Verwaltungsaktes hat und dieser Verwaltungsakt nicht vorgenommen worden ist.

Bald hatten sich deshalb die Verwaltungsgerichte mit Beamtenrechtsfragen zu beschäftigen. Für sie bestand nicht die Begrenzung, nur über vermögensrechtliche Folgen der Beamtenstellung und evtl. Zusicherungen zu entscheiden, sie konnten vielmehr auch über die Beamtenstellung selbst befinden.

So hatte sich das Hamburger Verwaltungsgericht in einem Urteil vom 10. 6. 1948 (MDR 1948, 261) über folgenden Fall schlüssig zu werden:

Der Kläger war Beamter im Range eines Meistepolizisten. Im Jahr 1946 wurde er aus politischen Gründen entlassen. Der Berufungsausschuß für Entnazifizierung stufte ihn in die Gruppe IV ein, versetzte ihn unter entsprechender Gehaltskürzung in den Rang eines Hauptpolizisten zurück und verhängte eine zweijährige Beförderungssperre. Die Beklagte stellte den Kläger auf seine wiederholten Gesuche nicht wieder in den Dienst ein.

Das Verwaltungsgericht erklärte den Verwaltungsrechtsweg für zulässig, da ein nicht vermögensrechtlicher Anspruch eines Beamten zur Entscheidung anstand. Es sah auch einen Anspruch des Klägers auf Wiedereinstellung in das Beamtenverhältnis als gegeben an und verurteilte dementsprechend die Beklagte zur Wiedereinstellung.

Weiterhin hatte sich der Württemberg-Badische Gerichtshof in seinem Urteil vom 31. 3. 1950 (DVBl. 1951, S. 121) mit der Frage beschäftigt, ob einem Beamten ein Anspruch auf Beförderung zustehe. Im einzelnen ist das Gericht auf die Rechtslage eingegangen und hat die Möglichkeit bejaht, daß der Beamte auf Grund einer Zusicherung einen Anspruch auf Beförderung habe. Der Gerichtshof hat dazu im einzelnen ausgeführt:

„Der erkennende Senat neigt der Auffassung zu, daß es Fälle geben kann, in denen eine rechtsverbindliche Zusicherung zur Berufung in ein Amt und damit ein Recht auf diesses angenommen werden muß. Derartige Zusicherungen müssen seiner Ansicht nach jedoch in mehrfacher Beziehung gewissen Mindestforderungen genügen, die sie klar und eindeutig von den sehr häufigen unverbindlichen Gesprächen über die Anstellung oder Beförderung von Beamten unterscheiden. Im Hinblick auf die das Beamtenrecht beherrschende Formstrenge muß einmal verlangt werden, daß gewisse Formerfordernisse erfüllt sind, als deren Mindestmaß der Senat es ansieht, daß die jeweils in Betracht kommenden Vorgänge in irgendeiner

Weise aktenkundig gemacht worden sind. Aus den gesamten Umständen muß sich ferner zweifelsfrei ergeben, daß das zuständige Staatsorgan das Bewußtsein und den Willen gehabt hat, sich zu binden. Ob daneben noch das weitere Erfordernis aufgestellt werden muß, daß eine Zusicherung selbst beim Vorliegen der beiden ersten Voraussetzungen nur dann als verbindlich angesehen werden kann, wenn diese ein gewisser Vertrauensschutz verlangt, d. h. wenn es Treu und Glauben widersprechen würde, ihre Verbindlichkeit zu bestreiten, kann hier unerörtert bleiben."

In einer Besprechung stimmt HEYLAND dem vorgenannten Urtei zu. Er führt aus, daß dienstrechtliche Zusicherungen auf Übertragung irgendeines unpolitischen und nicht richterlichen Amtes gültig seien. Irgendwelche öffentlichen Interessen ständen der rechtlichen Zulässigkeit derartiger Zusicherungen nicht entgegen. Das Reichsgericht hätte in seiner neueren Rechtsprechung verkannt, daß die Staatsautorität schwersten Schaden leide, wenn ausdrückliche Versprechungen des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn betreffs Anstellung des Beamten oder Beförderung eines Beamten für den öffentlich-rechtlichen Dienstherrn nicht bindend sei, wenn derartigen Versprechungen infolgedessen nicht mehr getraut werden könne als solchen eines dunklen Ehrenmannes. Im übrigen gebe es keinen Rechtssatz des Inhalts, wie er vom Reichsgericht in seiner neueren Rechtsprechung stets angeführt werde, nämlich daß die Zusicherung eines Rechts auf Anstellung oder Beförderung mit der Ämterhoheit des Staates und der Gemeinden unvereinbar sei.

Weiter führt HEYLAND aus, daß die in Rede stehenden dienstrechtlichen Zusicherungen gewissen Mindestanforderungen genügen müßten, um sie klar und eindeutig von den unverbindlichen Versprechen über die Anstellung oder Beförderung von Beamten zu unterscheiden. Der neueren Rechtsprechung ist schon mit Rücksicht darauf, daß heute die rechtsstaatlichen Prinzipien wieder Geltung erlangt haben zuzustimmen. Selbstverständlich ist im Interesse der Ordnung und einer geregelten Finanzwirtschaft an dem Grundsatz festzuhalten, daß eine Zusicherung nur seitens des zuständigen Staatsorgans wirksam erteilt werden kann, und daß weiterhin im Interesse sämtlicher Beteiligten die Vorgänge aktenkundig gemacht werden müßten. Von diesem Erfordernis darf nur dann abgesehen werden, wenn der nach außen in die Erscheinung tretende Wille des zuständigen Staatsorgans, eine Zusicherung bestimmter Art zu geben, eindeutig festgestellt werden kann. Solche nach außen hervortretende Willenskundgebungen können ausdrücklich und konkludent, schriftlich und mündlich ausgesprochen, durch Urkunden oder Zeugen nachweisbar sein.

d) Diese Grundsätze sind nur kurze Zeit lang in Frage gestellt gewesen. So hat FISCHBACH in seinem Kommentar zum Deutschen Beamten-

gesetz 2. Auflage S. 68, den Standpunkt vertreten, daß Zusicherungen nicht wirksam erteilt werden können. Das ist jedoch nicht richtig, denn aus § 38 DBG. ergibt sich nur, daß die Dienstbezüge des Beamten durch das Besoldungsrecht bestimmt werden, nicht aber, daß weitergehende Ansprüche auf Besoldung oder dienstrechtliche Stellung nicht begründet werden können. Vielmehr ist gerade aus dem DBG. ersichtlich, daß es abgesehen von § 167 Zusicherungen für rechtswirksam hält.

e) Abschließend ist also festzustellen, daß vom zuständigen Staatsorgan erteilte Zusicherungen sofern sie kein bestimmtes politisches oder richterliches Amt betreffen, und sofern die Zusicherungen nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen wirksam sind.

III. Aufhebung von Zusicherungen.

Es fragt sich nun, ob und in welchem Umfang Zusicherungen der gekennzeichneten Art aufhebbar sind. Die Zusicherung ist ein begünstigender Verwaltungsakt, wobei es hier dahingestellt bleiben kann, ob die Zusicherung ein ein- oder zweiseitiger Verwaltungsakt ist. Begünstigende Verwaltungsakte können nur unter ganz besonderen Umständen aufgehoben werden. Denn der Begünstigte rechnet mit dem Bestehen des Verwaltungsaktes, richtet seine Maßnahmen entsprechend darauf ein und würde in eine schwierige Lage geraten, wenn ohne weiteres der Verwaltungsakt widerrufen werden könnte.

Eine Untersuchung über den Widerruf einer Zusicherung wegen Erschleichung oder Zwang soll hier nicht vorgenommen werden, weil diese Fälle im vorliegenden Zusammenhang praktisch nicht interessieren. Praktisch sind dabei folgende Möglichkeiten:

a) Irrtum.

Zunächst ist fraglich, ob ein Irrtum der Behörde über wesentliche Umstände, die für die Erteilung der Zusicherung bestimmend waren, oder das Fehlen des behördlichen Willens, überhaupt eine Zusicherung zu erteilen, zum Widerruf der erteilten Zusicherung berechtigen. Während vor Erlaß des DBG. die Vorschriften des BGB. über Irrtum (§ 119 ff., BGB) auch auf das Beamtenverhältnis angewandt worden sind (RGZ 83, 429, 124, 192) ist dies seit Erlaß des DGB. bezüglich der Aufstellung eines Beamten nicht mehr möglich. Denn § 32 Abs. II Ziff. 1, DBG. zählt die Nichtigkeitsgründe für die Beamtenstellung erschöpfend auf. Unter ihnen fehlt die Nichtigkeit der Beamtenstellung wegen Irrtum der Anstellungsbehörde. BRAND (Das deutsche Beamtengesetz, III Aufl. S. 360) vertritt die Ansicht, daß die eben erwähnte gesetzliche Regelung nicht auf andere beamtenrechtliche Akte analog angewandt werden kann. Als Beispiel führt er an, daß die Anstellungsbehörde auf Grund eines unrichtig wiedergegebenen Ministerialerlasses einen Beamten eine Zulage verleiht, die sie bei Erkenntnis der wahren Sachlage nicht verliehen haben würde.

Er stützt sich dabei auf die zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts z. B. (RGZ. 126, 243, 141, 258), in denen ausgesprochen wird, daß der im § 119 BGB. enthaltene Rechtsgedanke auch auf das öffentliche Recht Anwendung finde. Wenn HEYLAND (a.a.O. S. 152) die entgegengesetzte Meinung vertritt, so kann ihm nicht beigegeben werden. Denn § 32 Abs. II Ziff. 1 ist eine Ausnahmebestimmung, die nicht ausdehnend ausgelegt werden kann.

Wie aber schon im Bürgerlichen Gesetzbuch abgesehen von § 119 Abs. 2 der sogenannte Irrtum im Motiv nicht zur Aufhebung eines Vertrages oder zur Anfechtung einer einseitigen Willenserklärung berechtigt, so gibt diese Art von Irrtum dem Dienstherrn auch nicht das Recht zum Widerruf einer erteilten Zusicherung. Hat also der Dienstherr dem Beamten die Zusicherung gegeben, Personal und Material des Krankenhauses unentgeltlich zur Behandlung von Privatpatienten benutzen zu dürfen, und haben die finanziellen Verhältnisse des Dienstherrn entgegen der bei Erteilung der Zusicherung angenommenen Entwicklung sich verschlechtert, so kann dennoch der Dienstherr nicht die Zusicherung widerrufen, weil hier ein sogenannter Motivirrtum vorliegt.

b) Vorbehalt des Widerrufs.

Falls die Zusicherung unter dem Vorbehalte des Widerrufs erteilt worden ist, kann sie jederzeit widerrufen werden.

c) Zusicherung unter einer Auflage.

Hat der Dienstherr dem Beamten die Zusicherung erteilt unter der Auflage, z. B. ein Nebenamt zu verwalten, und erfüllt der Beamte diese Auflage nicht, so kann die Zusicherung wegen Verletzung der Auflagepflicht widerrufen werden.

d) Veränderte Umstände.

Es kann dahingestellt bleiben, wie weit die „clausula rebus sic stantibus“ als stillschweigend vereinbarter Bestandteil eines bürgerlich-rechtlichen oder auch eines völkerrechtlichen Vertrages angesehen werden kann. Zweifelhaft kann dabei im einzelnen auch sein, wie groß die Veränderung sein muß, um den Vertrag als aufgelöst ansehen zu können. Darauf braucht hier nicht eingegangen werden. Denn dem Verwaltungsrecht ist jene Klausel jedenfalls fremd. (HEYLAND a.a.O. S. 153.) Hier muß im Interesse einer klaren Regelung eine gewisse Formenstrenge herrschen, wobei auch veränderte Umstände keine Berücksichtigung finden können. Ist z. B. im Steuerrecht ein Steuerpflichtiger durch geschäftliche Verluste in eine Notlage geraten, muß er weiterhin die nach seinen früheren Einkommens- und Vermögensverhältnissen berechneten Steuern zahlen. Ebenso kann ein Dienstherr nicht wegen schlechter finanzieller Lage eine gegebene Zusicherung widerrufen. Das gilt auch noch heute, wo die Rechte des Beamten mit keiner besonderen Verfassungsgarantie mehr ausgestattet sind. Das Fehlen einer Ver-

fassungsgarantie hat nur zur Folge, daß heute durch ein einfaches Gesetz die Rechte der Beamten, darunter auch Zusicherungen, geändert und aufgehoben werden können.

e) Widerruf eines eingeräumten Liquidationsrechtes.

Für die besondere Frage schließlich, ob ein dem beamteten Arzte eingeräumtes Liquidationsrecht widerrufen werden kann, ist es von entscheidender Bedeutung, ob dem Arzt das freie Liquidationsrecht zugesichert oder nur die Behandlung von Privatpatienten gestattet worden ist. Liegt eine Zusicherung vor, so ist ein Widerruf nicht statthaft. Ist keine besondere Zusicherung gegeben, so kommt es darauf an, ob der Arzt für eine Haupt- oder Nebentätigkeit liquidiert, denn ein Teil der Haupttätigkeit kann nicht verboten werden; denn jeder Teil der Haupttätigkeit hängt am Bestehen des Hauptamtes, steht und fällt also mit diesem. Eine Nebentätigkeit unterliegt jedoch beim Fehlen einer Zusicherung der Verbotsmöglichkeit (§ 10 III DBG.). Deshalb ist zu untersuchen, was für den beamteten Arzt Haupt- und Nebentätigkeit ist.

Rein begrifflich gibt es drei Möglichkeiten:

1. Ein Beamter hat für zwei getrennte Tätigkeiten je ein Hauptamt.
2. Ein Beamter hat mehrere voneinander abgegrenzte Tätigkeitskreise und daher je nach dem auf welchem Gebiete das Schwergewicht liegt, ein Haupt- und ein Nebenamt.
3. Ein Beamter hat mehrere Tätigkeitsbereiche, die sämtlich zu demselben Hauptamt gehören.

Die beamteten Ärzte können in zwei Gruppen eingeteilt werden:

1. Solche mit Lehrtätigkeit,
2. solche ohne Lehrtätigkeit.

Nach der geschichtlichen Entwicklung und nach dem Grundgedanken des Deutschen Beamtengesetzes von 1937, der seinen Ausdruck in Nr. 1 der VO. über die Nebentätigkeit der Beamten vom 6. 7. 1937 gefunden hat, hat der Beamte seine ganze Arbeitskraft dem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn zu widmen, der dafür seinen Lebensunterhalt sichert.

Daraus folgt, daß

1. für eine Betätigung des Beamten im freien Wirtschaftsleben grundsätzlich kein Raum ist,
2. die Arbeitskraft des Beamten weitgehend dem Hauptamt zu widmen ist (vgl. FISCHBACH a.a.O. 10 B).

Wie bereits ausgeführt, ist nur der Grundsatz, der im Einzelfall, z. B. durch die Erteilung einer Zusicherung abgewandelt sein kann.

A) Beamtete Ärzte ohne Lehrtätigkeit.

Nebenbeschäftigung ist je „neben einem Hauptamt wahrgenommene Tätigkeit, die nicht hoheitsrechtliche Aufgaben eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn umschließt und nicht in Beamten-

eigenschaft wahrgenommen wird“ (NADLER-WITTLAND, Deutsches Beamtengesetz, Berlin 1938, § 10 bis 14, Anm. 15). Die Ausübung einer Privatpraxis fällt nicht in das öffentliche Amt des beamteten Arztes. Denn die Leistungen für die Privatpatienten werden nicht im Hinblick auf das öffentlich-rechtliche Verhältnis des Beamten zum Dienstherrn, sondern nur Erfüllung des privatrechtlichen Dienstvertrages zwischen beamtetem Arzt und Privatpatienten bewirkt. Die Behandlung der Privatpatienten ist deshalb im Verhältnis zu dem Amt des Beamten eine Nebentätigkeit. Die gleiche Ansicht ist aus der VO. über die Nebentätigkeit der Beamten vom 6. 7. 1937 ersichtlich. Den unter Nr. 6 der VO. sind die Bedingungen aufgeführt, unter denen einem beamteten Arzte die Ausübung einer Privatpraxis genehmigt werden kann. Die Verordnung setzt daher voraus, daß diese Tätigkeit eine Nebenbeschäftigung ist.

Zur Nebenbeschäftigung gehören alle die Tätigkeiten, die nicht in das Hauptamt fallen. Das sind solche, die auszuführen der Arzt seinem Dienstherrn gegenüber keine Verpflichtung hat. Diese kann der Arzt also, sofern nicht ein dringlicher Fall vorliegt, ablehnen, ohne sich dienstrechtlich zu vergehen. Hierbei ist auch folgendes zu beachten: Es geht nicht an, irgendeine Tätigkeit, die ein Beamter tatsächlich vornimmt, ohne Beziehung auf seine Beamtenstellung zu belassen. Nebenbeschäftigung, die mit einer gewissen Dauer ausgeübt wird, ist nicht dem einzelnen als Privatmann überlassene Ausfüllung seiner Freizeit. Auch diese unterliegt insofern beamtenrechtlicher Ordnung, als die dienstfreie Zeit zur Erholung und zur Vertiefung der für die Ausübung des Amtes notwendigen Kenntnisse zu verwenden ist. Der Staat gewährt für diese Zwecke dem Beamten Freizeit, nicht für die Ausübung einer anderen zusammenhängenden Tätigkeit. Solche Tätigkeit ist also stets in der Beziehung (Relation) auf das den ganzen Menschen ergreifende oder wenigstens ergreifen sollende Amt zu sehen. Jede geordnete, zielgerichtete Sondertätigkeit (im Gegensatz zu Gelegenheitsbeschäftigung) ist also von der Anstellungskörperschaft her gesehen Nebenbeschäftigung des Beamten. Aus diesen Gründen gehören zur Nebentätigkeit die folgenden Tätigkeiten des Arztes:

- a) Die Behandlung von Privatpatienten,
- b) die Nachbehandlung der aus dem Krankenhaus entlassenen Patienten,
- c) Die Sprechstundenpraxis,
- d) die Gutachtertätigkeit,
- e) die Konsiliarpraxis.

Die gleiche Auffassung vertritt das Württembergische Innenministerium in seinem Erlaß vom 26. 5. 1944.

B) Beamtete Ärzte mit Lehrtätigkeit.

Der medizinische Hochschullehrer im Beamtenverhältnis hat verschiedene Aufgaben zu erfüllen, die sämtlich zu seinem Hauptamt gehören.

Das sind:

1. Das Suchen nach neueren Erkenntnissen (Forschung),
2. die Leitung der Klinik,
3. die Heranbildung der Studenten (Lehre).

Die Forschung ist die Basis, auf der sich die Lehre aufbaut. Der Arzt muß vielfach die Forschung am kranken Menschen vornehmen. Bei dem hohen Stande der ärztlichen Wissenschaft sind es dann nur besondere Fälle, die dem Arzt neue Erkenntnisse bringen können. Diese Fälle sind wiederum nicht so häufig, als daß der Arzt auswählen könnte, welchen Patienten er in sein Krankenhaus aufnehmen will. Der Arzt ist deshalb darauf angewiesen, die Kranken zu behandeln, die ihn aufsuchen und an denen er besondere seltene Krankheiten oder Krankheitsmerkmale feststellt. Allgemeine Fälle ohne besondere wissenschaftliche Bedeutung wird der beamtete Arzt mit Lehrtätigkeit anderen Ärzten zur Behandlung überlassen, da sie die Wissenschaft nicht fördern können.

Ob die Kranken Kassen- oder Privatpatienten sind, ist dabei für den wissenschaftlich tätigen Arzt ohne Bedeutung, soweit nur ein wissenschaftlich interessanter Fall vorliegt. Deshalb ist auch die Behandlung von Privatpatienten für den Arzt mit Lehrtätigkeit Haupttätigkeit. Dieser Eingruppierung steht auch nicht die Tatsache entgegen, daß der Arzt gegen den Privatpatienten einen Honoraranspruch hat. Denn es liegt nicht im Wesen des Beamtenverhältnisses, daß der Beamte nur einen genau bestimmten Anspruch gegen seinen Dienstherrn hat. Es gibt vielmehr verschiedene Beamtenkategorien, die neben ihrem festen Gehalt noch weiteres Einkommen aus ihrer Beamtentätigkeit haben. So hat der Hochschullehrer ein festes Gehalt und erhält außerdem noch Kollegelder. Weiterhin hat der Gerichtsvollzieher ein festes Gehalt und erhält dazu einen Teil der von ihm eingenommenen Gebühren. Die operative Behandlung von Privatpatienten, die Sprechstundentätigkeit und die Nachbehandlung entlassener Kranker stehen also mit der Forschungstätigkeit des Hochschullehrers in so engem Zusammenhange, daß sie von ihr nicht getrennt werden können, ohne der Forschung schweren Schaden zuzufügen. Deshalb sind die Tätigkeiten bei medizinischen Hochschullehrern Teil seines Hauptamtes.

Dasselbe gilt für die Erstattung von Gutachten des eigenen Fachgebiets, wie sich außerdem noch aus Abschnitt I Ziffer 1 der Verordnung über die Nebentätigkeit der Hochschullehrer vom 18. 4. 1939 (RGBl. 39, 797) ergibt.

C) Nebentätigkeit.

Wenn nun einem bestimmten Arzte die Zusicherung erteilt worden ist, Privatpatienten behandeln und selbst liquidieren zu dürfen, fragt es sich, ob diese dem Widerruf nach § 10 III DBG. unterliegt, welche Bestimmung dem Dienstherrn das Recht gewährt, eine erteilte Genehmigung zur Ausübung einer Nebenbeschäftigung jederzeit zu widerrufen.

Die Frage ist m. E. zu verneinen. Denn die Zusicherung wird dem beamteten Arzte nur gewährt, um ihn zur Übernahme eines Amtes oder zum Verbleiben in diesem Amte zu veranlassen. Es würde dem auch im öffentlichen Recht herrschenden Grundsätze von Treu und Glauben widersprechen, wenn der Beamte im Vertrauen auf die erteilte Zusicherung den Dienst als Beamter aufnimmt oder als Beamter im Dienst bleibt und der Dienstherr jederzeit eine gegebene Zusicherung widerrufen könnte. Deshalb kann die Behandlung von Privatpatienten, die dem beamteten Krankenhausarzte durch eine Zusicherung erlaubt worden ist, nicht unter Berufung auf § 10 Abs. III DGB. widerrufen werden, solange der Beamte das ihm übertragene Hauptamt ordnungsgemäß verwaltet.

Falls die Genehmigung der Behandlung von Privatpatienten nicht in der Form einer Zusicherung erteilt worden ist, so kann zwar nach § 10 Abs. III DGB. die Genehmigung jederzeit widerrufen werden. Indessen darf auch hier der Widerruf nie willkürlich, sondern nur aus berechtigten Gründen ausgesprochen werden (Pr. OVG, vom 29. 4. 1927 in Pr. VBl. 49, 22). Ein berechtigter Grund liegt beispielsweise allerdings schon dann vor, wenn die Behörde die Nebenbeschäftigung mit dem Interesse des Hauptamtes nicht mehr vereinbar hält.

IV. Zusammenfassung.

I. Zusicherungen

- a) vermögensrechtlicher Art,
- b) dienstrechtlicher Art,
- c) gemischter Art

können rechtswirksam, auch stillschweigend, erteilt werden, soweit es sich nicht um die Begründung des Beamtenverhältnisses handelt und keine ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen entgegenstehen.

II. Eine erteilte Zusicherung kann nicht wegen Irrtums im Motiv oder wegen veränderter Umstände widerrufen werden.

III. 1. Ein eingeräumtes Liquidationsrecht kann nicht widerrufen werden, wenn es zugesichert worden ist.

2. Liegt keine Zusicherung vor, ist entscheidend, ob das Liquidationsrecht die Haupt- oder Nebentätigkeit betrifft. Dies ist bei beamteten Ärzten mit bzw. ohne Lehrtätigkeit verschieden. Beim beamteten Arzt mit Lehrtätigkeit ist auch die Ausübung von privater Praxis Teil seines Hauptamtes. Ein Verbot der Privatpraxis ist also ebenso unzuverlässig wie der Widerruf einer Gestattung, solange das Hauptamt besteht.

Liegt dagegen, wie bei dem beamteten Arzt ohne Hochschultätigkeit, in der Ausübung von Privatpraxis eine Nebentätigkeit, so kann diese, wenn

auch nicht willkürlich, untersagt, die Gestattung kann widerrufen werden.

V. So stellt sich die Lage rein positivrechtlich dar. Darüber hinaus ist aber Wert darauf zu legen, auch den allgemeinen rechtlichen Gehalt der Probleme herauszuarbeiten. Immer wird es gerade im Arztrecht darauf ankommen, in die Kompliziertheit der positivrechtlichen Probleme und in das Chaos des Tatsächlichen einige wenige Gedanken der Ordnung hineinzubringen. Welches ist nun der grundsätzliche Kern in der Problematik des beamteten Chefarztes? Er liegt nach meinem Dafürhalten in der allgemeinrechtlichen, ja allgemeinemenschlichen Abgrenzung von Totalität und Zuständigkeit. Immer wieder tritt in die Beziehungen von Mensch zu Mensch bei Anlässen, die den Menschen nicht nur verstandesmäßig oder rein körperlich, sondern mit möglichst allen seinen Seinskräften erfüllt und beansprucht, die Frage auf, ob der Mensch in seiner Ganzheit oder nur in einem Teilbereich seiner Persönlichkeit erfaßt wird. Hier liegen beispielsweise uralte Probleme beschlossen für das Verhältnis von Staat und Kirche, wobei es um den Totalitätsanspruch religiöser Überzeugung und kirchlicher Organisationen im Verhältnis zu dem mehr oder weniger alle äußeren Lebensdinge des Menschen gestalten wollenden Staat oder ihn tragenden Schichten, Gemeinschaften oder politischen Parteien geht. Totalitätsfragen tauchen aber auch in der kleinsten Zelle menschlichen Zusammenlebens auf, in der Familie, wo der Totalitätsanspruch des Mannes gegenüber der Frau und der Frau gegenüber dem Mann „Zuständigkeitsabgrenzungen“ in den Beziehungen zu dritten Personen ausschließt. Um die Frage Totalität oder Zuständigkeit und die Frage, welche Totalität nun maßgebend sei, handelt es sich im Grunde auch bei den Überlegungen über die Rechtsstellung des beamteten Arztes. Denn der Beamte wie der Arzt stehen jeder für sich allein in einem totalen Pflichtenkreise. Zum Wesen des Beamten gehört es auch rechtlich, daß er sich in einem ungemessenen Pflichten- und Treueverhältnis zu der ihn anstellenden Körperschaft des öffentlichen Rechts befindet. Der Beamte wird also im Rahmen seines allgemein festgelegten Aufgabenkreises in menschlicher Ganzheit von seiner Aufgabe ergriffen. Ebenso steht der Arzt in einer totalen Pflichtenstellung gegenüber dem Patienten. Er muß im Rahmen seiner allgemeinen Kunst oder auch seines speziellen Fachgebietes sich den Patienten mit allen Kräften seines Verstandes, seiner Intuition und seiner Persönlichkeit zur Verfügung stellen und zur Verfügung halten. (Näheres darüber in dem Artikel „Die Liebespflicht des Arztes“, Seite 70 dieser Zeitschrift.) Im beamteten Arzt treffen infolgedessen die beiden den Menschen total erfassenden Pflichtenkreise

zusammen: die ungemessene Dienstpflicht des Amtsträgers im Verhältnis zur anstellenden Körperschaft und die ungemessene Dienst- und Liebspflicht des Arztes gegenüber dem Patienten. Nur eine dieser beiden Totalitäten kann beim Zusammentreffen in einem Menschen gelten. Es erhebt sich also die Frage, welche der beiden Totalitätssituationen der anderen weichen muß. Die Entscheidung kann m. E. nur im Sinne des Vorranges des Arzttums lauten. Dieser Vorrang des Arzttums ergibt sich daraus, daß das Wesen des beamteten Arztes durch seinen ärztlichen Aufgabenkreis bestimmt wird. Der Arzt wird nicht Beamter um des Beamtentums willen, sondern als Beamter angestellt, um auch im beamtenrechtlichen Verhältnis sein Arzttum zu betätigen. Die beamtenrechtliche Situation, in die sich der beamtete Krankenhausarzt begibt, ist also lediglich ein Teilausschnitt seiner Gesamtbetätigung als Arzt. Nur einen Ausschnitt seiner Arbeitskraft stellt also der Arzt der öffentlichen Körperschaft zur Verfügung, wenn er in eine bestimmte beamtenrechtliche Beziehung zu dieser tritt.

Die Konstruktion des positiven geltenden Rechtes geht an dieser Erscheinung etwas vorbei, indem das Gesetz es versucht, auch den beamteten Arzt in die allgemeine Beamtenstellung hineinzukonstruieren. Vom positiven Recht her ergab es sich als möglich, die Tätigkeit des beamteten Arztes gegenüber seinen Patienten als Nebentätigkeit im Verhältnis zwischen der öffentlichrechtlichen Körperschaft und dem beamteten Arzt aufzufassen. Auf die Dauer ist eine solche gesetzliche Konstruktion aber unmöglich. Sie versucht, die absolute Arztpflicht im Verhältnis (in der Relation) zwischen anstellender Körperschaft und individuellem Arzt zum einzelnen Patienten zu relativieren. Jene Konstruktion verkennt aber bei diesen Relativierungsversuchen, daß es schlechthin un-

möglich ist, die ärztliche Tätigkeit zu relativieren; vielmehr ist der Arzt immer absolut, immer und nach allen Seiten hin absolut und immer total verpflichtet, in seinem Aufgabenkreis dem Menschen zu helfen, gleichgültig, ob er mit diesen Menschen auf Grund eines zu anderen Rechtsträgern gebildeten Beamtenverhältnisses oder im Wege eines unmittelbaren privatrechtlichen Vertrages zusammentrifft. Dieser naturrechtlichen Lage genügt die Rechtswirklichkeit, wenn sie — nicht kontra, sondern praeter legem und wie gezeigt rechtswirksam! — ein System entwickelt hat, in welchem die Vereinbarung zwischen öffentlichrechtlicher Körperschaft und individuellem Arzt die näheren Arbeitsbedingungen in einer konkreten Zuständigkeitsabgrenzung regelt. In diesem Zusammenhang gehören allgemein rechtlich die Vereinbarungen zwischen Krankenhaus-träger und individuellem Arzt, durch welche dem beamteten Krankenhausarzt die Behandlung von Privatpatienten gestattet wird. Derartige Vereinbarungen haben die rechtliche und praktische Bedeutung, die naturgegebene Lage wieder herzustellen, daß nämlich der Arzt, in welcher formalen Stellung er auch immer sich befindet, in erster Linie Arzt ist, und daß er nicht seine Tätigkeit in Haupt- und Nebentätigkeiten, sondern nur in verschiedene Haupttätigkeitsbereiche einteilen kann, die aber nicht vom Beamtentum, sondern vom Arzttum her zu bestimmen sind. Der beamtete Krankenhausarzt hat also originär (ursprünglich), nicht derivativ (abgeleitet) das Recht, auch im Krankenhaus seine Patienten voll und ganz zu behandeln. Vereinbarungen dieser Art sind also nicht allein gemessen am positiven Recht gültig, sondern noch klarer und rechtlich richtiger als dieses positive Recht, indem sie den naturgegebenen Zustand des Arzttums Rechtswirklichkeit werden lassen.

Der Chefarztvertrag als Gesellschaftsvertrag

Von Prof. Dr. Günther KÜCHENHOFF, WERL

I. Bereits in der Zeitschrift „Der Krankenhausarzt“ ist in der Abhandlung über den Belegarztvertrag dargetan, daß der Belegarzt zusammen mit anderen Ärzten dieser Art und zusammen mit den Krankenhausträgern (KHT) eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB.) bilden kann. Entsprechend der Aufgabe der vorliegenden Zeitschrift, grundsätzliche Probleme des Arztrechts zu klären, muß die Erörterung darüber eingeleitet werden, wie überhaupt der Chefarztvertrag

grundsätzlich in Einklang mit seiner soziologischen Stellung zu fassen ist. Es liegt nahe, dem Dienstvertrag für den leitenden Arzt völlig abzulehnen und dafür den gleichberechtigten Partnern des KHT, den Chefarzt als Gesellschafter des KHT zu erklären. Diese Gesellschaft hat die typische Figur, die den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu Grunde liegt, wenn mehrere Ärzte und der Krankenhaus-träger sich zusammenschließen und gemeinsam eine Krankenanstalt errichten

oder fortführen, in der vertragsmäßig zum Ausdruck gebrachten Erkenntnis, ohne beiderseitige Zusammenarbeit und ohne gemeinsame Wirtschaftsführung die Anstalt überhaupt nicht betreiben zu können. Ein derartiger Vertrag ist dann so gestaltet wie jeder andere typische Gesellschaftsvertrag: Der KHT bringt die Kapitalien zur Gründung und zum Bau des Hauses und zur sachlichen Versorgung mit Instrumentarien und Material ein, der Beitrag der Ärzte besteht in der Zurverfügungstellung ihrer Dienste für die Patienten. Das Gesellschaftsvermögen steht Ärzten und KHT zur gesamten Hand zu. Alle Einnahmen fließen ins Gesellschaftsvermögen. Der Gewinn wird nach einem bestimmten Maßstab verteilt. Verlustquote und Anteil am Liquidationsgewinn ergeben sich aus dem Gewinnverteilungsschlüssel.

Eine derartige Gesellschaftsgründung ist auch unter Ärzten allein möglich. Sie geschieht praktisch zuweilen dann, wenn der bisherige KHT infolge genialer Wirtschaftsführung den Betrieb nicht mehr aufrechterhalten kann und die Belegärzte sich entschließen, das Krankenhaus „genossenschaftlich“ fortzuführen, einmal um die für die ärztliche Versorgung des Ortes und des ganzen Umkreises unentbehrliche Anstalt zu erhalten, zum anderen auch um dem bisherigen KHT zu beweisen, daß auch der reine Krankenhausbetrieb bei kluger, den Patienten befriedigender Leitung nicht nur keinen Verlust, sondern erheblichen Gewinn mit sich bringt. Sind auch hier zur Überbrückung der ersten Schwierigkeiten (z. B. Zahlung des Kaufpreises für das Krankenhaus an den KHT!) Kapitalien erforderlich, so ist es nach Lage des Falles nicht immer nötig, den Geldgeber mit in die Gesellschaft zu nehmen und ihn formell zum KHT zu erheben; vielmehr reichen in Fällen solcher Art partiarischer Darlehen, evtl. auch eine Formung der Gesellschaft nach Art einer stillen Gesellschaft (der Stille ist also hier der Geldgeber!) zur Befriedigung aller Bedürfnisse aus.

Wir gewinnen also von vornherein den Einblick in zwei typische Ausgestaltungen des Gesellschaftsverhältnisses beim Belegkrankenhaus:

- a) Gesellschaft zwischen KHT und Belegärzte zum gemeinsamen Betrieb des Hauses in der Weise, daß der KHT das Haus baut und ausstattet, die Ärzte es mit ihrer Arbeit zum lebensvollen Betrieb gestalten.
- b) Gesellschaft zwischen Belegärzten zum gemeinsamen Betriebe eines Krankenhauses und zur gemeinsamen fachlich aufgliederten Versorgung der Kranken. In diesem Falle ist die Gesellschaft (Gesamthausgemeinschaft) zugleich KHT. Geschäftsführer und Vertreter der Gesellschaft nach außen ist der gesellschaftsrechtlich zu bestimmende Chefarzt. Auch im ersten Fall muß der Chefarzt allein oder zusammen mit einem Vertreter des KHT Geschäftsführer und Vertreter der Gesellschaft sein.

II. Weit schwieriger ist die Frage, ob und wann, sowie in welcher Artv der Chefarzt eines Allgemeinkrankenhauses zum KHT in gesellschaftlichen Beziehungen stehen kann.

1. Im allgemeinen ist bislang das Rechtsverhältnis zwischen Chefarzt und KHT als Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff. BGB. gewertet worden. Doch findet sich in der Rechtsprechung auch eine andere Auffassung. So hat das OLG Bamberg in seiner Entscheidung vom 9. 11. 1949 (abgedruckt im „Krankenhausarzt“ 1950 Heft 6 S. 245) angenommen, daß der Vertrag des leitenden Arztes eines Krankenhauses mit dem KHT kein Arbeits- oder Dienstvertrag, sondern Gesellschaftsvertrag mit nichtvertraglichen Bestimmungen sei. Zur Begründung hat das Gericht im wesentlichen folgendes ausgeführt: Der Chefarzt eines Krankenhauses schulde die Behandlung und ärztliche Betreuung, all die Dienste, nicht dem KHT, sondern dem jeweils in Behandlung genommenen Patienten auf Grund des zwischen ihm und dem Chefarzt geschlossenen Vertrages. Chefarzt und KHT ständen sich als Gleichberechtigte gegenüber und träfen sich bei Erfüllung ihrer eigenen Zwecke und Ziele auf einer Ebene und hätten sich zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes, die ärztliche Arbeit des Chefarztes der Allgemeinheit in einer deren Bedürfnissen entsprechenden Weise nutzbar zu machen, mit einander verbunden. Der KHT gebe dem Chefarzt die Möglichkeit, die ärztliche Tätigkeit im Rahmen des Krankenhausbetriebes auszuüben. Der Chefarzt schließe zur ärztlichen Betreuung der Krankenhauspatienten mit diesen Dienstverträge ab. Dies seien die beiderseitigen Beitragsleistungen für die Gesellschaft.

2. Prüft man diese Konstruktion oder besser Konzeption, die es vorläufig nur ist, so wird man bei aller Anerkennung des Bemühens, den Chefarzt als gleichberechtigten Partner neben den KHT zu stellen und damit auch rechtlich der tatsächlichen Lage zu entsprechen, nicht umhin können, bei den Einzelheiten der Durchführung des Gesellschaftsgedankens scharf zu unterscheiden, und zwar in doppelter Richtung. Zu trennen sind:

- a) Rechtserkennende und rechtspolitische Betrachtung.
- b) die Möglichkeiten des Vorliegens von Dienst- oder Gesellschaftsvertrag.

Zu a): Rechtspolitisch, d. h. für die Gestaltung künftiger Rechts- und Vertragsverhältnisse, ist es gewiß dringend erforderlich, klar zu stellen, daß Chefarzt und KHT sich als Gleichberechtigte gegenüberstehen, und daß insbesondere der KHT dem Chefarzt keinerlei Weisungen in seiner ärztlichen Tätigkeit erteilen kann. Dies schließt indessen nicht aus, daß bei der Entscheidung von Zweifelsfragen auf Grund bereits geschlossener Verträge, also rechtserkennend, davon

ausgegangen werden muß, daß der konkret vorliegende Vertrag nach seinem schriftlich niedergelegten Inhalt und dem sich daraus ergebenden Willen der Vertragsschließenden ein Dienstvertrag ist. Vom Wunschbild ist also der praktisch vorliegende Vertrag scharf zu unterscheiden. Bei dessen Auslegung darf gemäß nicht — wie OLG Bamberg a.a.O. betont — an einer schlecht oder ungeschickt gewählten Formulierung oder an einem Wort gehaftet werden. Auf der anderen Seite besteht keine Vermutung für das Vorliegen dieses oder jenes Vertragstyps. Die Auslegung ist also ohne vorgefaßte Meinung festzustellen, ob nach dem objektiven Erklärungswert der vertraglichen Willenserklärungen ein Dienstvertrag oder ein Gesellschaftsvertrag vorliegt.

Zu b): Beide Möglichkeiten sind objektiv gegeben. Der Chefarztvertrag kann im konkreten Falle sehr wohl als Dienstvertrag wie als Gesellschaftsvertrag gemeint und geformt sein. Ein Dienstvertrag liegt insbesondere dann beim ChAV (Chefarztvertrag) vor, wenn der Chefarzt sich mit dem KHT gegenüber verpflichtet, die Gesamtleitung des Krankenhauses verantwortlich zu überwachen, insbesondere für die ärztliche Betreuung der Patienten sämtlicher Abteilungen aufsichtsmäßig zu sorgen, geeignetes und ausreichendes Pflegepersonal einzustellen, dieses auf seinen Gesundheitszustand in bestimmten Zeitabschnitten zu betreuen, Kost und Hygiene im Krankenhaus zu überwachen usw. usw. In diesem Falle ist der Chefarzt dienstlich verpflichtet, für die Ordnung des Hauses und seinen sachlichen und personellen Gesamtzustand vom ärztlichen Standpunkt zu sorgen. Diese dienstliche Verpflichtung trifft den Chefarzt im Verhältnis zum KHT, und der Chefarzt mag dem KHT oder dessen gesetzlichen Vertreter noch so selbständig gegenüberstehen, der Chefarzt mag sogar Mitglied des „Kuratoriums“ des KHT sein, an dem Vorhandensein einer Dienstpflicht gegenüber dem KHT zur Wahrnehmung der ärztlichen Oberaufsicht wird bei einem entsprechend geformten Verträge nichts geändert. Die Möglichkeit, daß nach dem konkreten Verträge eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vorliegt, besteht allerdings auch hier. Insbesondere kann es sein, daß der Chefarzt allein oder mit anderen als Geschäftsführer und vertretungsberechtigter Gesellschafter einer zwischen ihm und dem KHT gebildeten Gesellschaft die ärztliche Oberaufsicht über das Haus führt. Hierzu muß aber mehr abgesprochen sein als die bloße Zurverfügungstellung der gekennzeichneten Dienstleistung des Chefarztes. Auch seitens des KHT muß ein Beitrag geleistet werden, insbesondere eine Beteiligung des Chefarztes am Gewinn des Hauses. Möglich ist ferner, daß die Übernahme der Oberaufsicht so in den Rahmen eines auf die ärztliche Leistung am Patienten bezogenen Gesellschaftsvertrages als weitere Aufsichtsleistung eingespannt ist, daß es

sich auch hierbei um die Zurverfügungstellung von Diensten als Beitragsleistung im Sinne von § 705 Abs. 3 BGB. handelt. Anhaltspunkt dafür, ob der eine oder andere Vertragstyp vorliegt, wird insoweit regelmäßig sein, ob die eigene ärztliche Arbeit oder die ärztliche Gesamtaufsicht Hauptinhalt des Vertrages ist. Bei gleicher Bedeutung können theoretisch auch Dienste und Gesellschaftsvertrag in demselben Lebens- und Rechtsverhältnis nebeneinander bestehen; doch wird praktisch die eine oder andere Beziehung als Kern bestimmend für das Gesamtgepräge des Werkvertrages und damit seine rechtliche Konstruktion sein.

Soweit es sich ferner um die eigene ärztliche Leistung (im Unterschiede zu der allgemeinen Aufsicht) des Chefarztes handelt, besteht ebenfalls die Möglichkeit, daß der Gegenstand einer Entscheidung bildende konkrete ChAV als Dienstvertrag anzusehen ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Chefarzt sich allgemein verpflichtet hat, die das Krankenhaus aufsuchenden Kranken zu behandeln ohne Unterschied, ob die Patienten den Chefarzt kennen oder sich allgemein auf die Art und den Ruf des Hauses (z. B. Krankenhaus in einem bekannten Kurort) ohne weiteres auch ohne in der Richtung verlassen, daß ein tüchtiger Chefarzt vorhanden ist. Ein Dienstvertrag kann ferner dann vorliegen, wenn der Chefarzt sich allgemein verpflichtet hat, die dem Krankenhaus im Rahmen der öffentlichen Kranken- und Unfallversicherung zugewiesenen Kranken zu behandeln. Es hieße an der Wirklichkeit vorbeigehen, wenn man leugnen wollte, daß es in der Gegenwart zahlreiche Chefarztverträge gibt, die sich bezüglich Aufsichts- und Behandlungspflicht zweifelsfrei als Dienstverträge darstellen, als welche sie dann auch von den Gerichten überwiegend aufgefaßt werden.

Auch bei der Konstruktion des ChAV als Dienstvertrag dürfen aber die Feststellung des Bamberger Urteils über den wichtigen Inhalt des Chefarztvertrages nicht außer Acht gelassen werden. Der Chefarzt genießt gegenüber dem KHT in jedem Fall eine weitgehende Unabhängigkeit. Aus der Natur der ärztlichen Leistung, zu deren Bereitstellung an Dritte sich der Chefarzt dem KHT verpflichtet, folgt, daß KHT dem Chefarzt keinerlei Weisungen in seiner ärztlichen Tätigkeit erteilen kann und darf. Insofern stehen sich infolgedessen Chefarzt und KHT in einem abgegrenzten Zuständigkeitsbereich gegenüber. Der KHT hat für den äußeren Rahmen und die äußeren Möglichkeiten der ärztlichen Tätigkeit raum- und personalmäßig zu sorgen, der Arzt leistet seine Spezialarbeit, für die ihm die Zuständigkeit und Verantwortung niemand abnehmen kann. Der Chefarzt hat also, auch wenn sein Vertrag mit dem KHT als Dienstvertrag im konkreten Falle nach der gesamten Vertragsgestaltung angesehen werden muß, eine, von dem sonstigen Angestelltentyp abweichende Sonderstellung.

Er genießt in Bezug auf seine ärztliche Arbeit völlige Unabhängigkeit vom Dienstherrn.

Diese ärztliche Unabhängigkeit wie man sie nennen könnte, hat im Beamtenrecht ihr Gegenstück in der richterlichen Unabhängigkeit und auch in der Lehrfreiheit der beamteten Professoren. In allen Fällen liegt das Wesen der Unabhängigkeit in der Freiheit von Weisungen seitens des Dienstvorgesetzten in Bezug auf die Ausübung der Arbeit selbst, deren Wesen wiederum in allen drei Fällen (Arzt, Richter, Universitätslehrer) in einer an dritter Seite unbeeinflussbaren, höchst persönlichen Gewissensentscheidung besteht.

Meines Erachtens darf über allen konstruierten Fragen nicht jene sachliche Prägung des Rechtsverhältnisses aus der Natur seines Leistungsinhalts vergessen werden. Beim Arzt folgt aus der mit der Besonderheit ärztlicher Arbeit gegebenen konkreten Situation, daß kein Vertrag etwas von der ärztlichen Unabhängigkeit a. U. aufheben kann.

Es fragt sich nun, ob die ä. U. etwa stets dazu führen muß, den ChAV als Gesellschaftsvertrag anzusehen mit der Begründung, daß es nur bei diesem gleichberechtigte Partner, wie sie sich im KHT und Chefarzt wegen dessen ä. U. vorstellen gäbe. Nach meiner Auffassung wäre der allgemeine Schluß von der Tatsache der ä. U. die Ablehnung des Dienstvertrages und die Bejahung des Gesellschaftsvertrages ebenso verfehlt, wie wenn man den Richter wegen seiner richterlichen Unabhängigkeit (r. U.), also seiner Weisungsfreiheit in Bezug auf den Spruch, oder den Universitätslehrer wegen seiner Lehrfreiheit nicht mehr als Staatsbeamter, sondern als Gesellschafter des Bürgers Staat, ansehen wollte. Die Durchführung eines solchen Gedankens zeigt seine Abwegigkeit. Auch der entschließungs- oder arbeitsmäßig unabhängige Beamte, der allerdings diszipliner und vermögensrechtlich (insbesondere haftungsrechtlich) eine hervorragende Sonderstellung genießt, die sich aus besondere Hervorhebungen im Gesetz, ja sogar aus Sondergesetzen für die besonderen Beamtenkategorien ersehen läßt, ist und bleibt Beamter! Entsprechend verträgt auch das bürgerliche Dienstvertragsrecht eine weitgehende Selbständigkeit, ja sachbegrenzte weil fachgegebene Unabhängigkeit des Dienstverpflichteten von Weisungen des Dienstherrn. Nach § 611 BGB. ist Voraussetzung für das Vorliegen eines Dienstvertrages lediglich die Verpflichtung zu Dienstleistungen gegen Entgelt. Auf die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der Leistung kommt es demgegenüber nicht an. Die ä. U. allein ist also kein Beweis gegen das Vorliegen eines Dienstvertrages.

Dieser ist schließlich beim ChAV auch nicht deswegen allgemein abzulehnen, weil der Chefarzt

sich verpflichtet, die das Krankenhaus aufsuchenden Patienten zu behandeln, diese also unmittelbar Gegenstand der ärztlichen Arbeitsleistung sind. Durch § 611 BGB., wonach durch den Dienstvertrag derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet wird, ist keineswegs ausgeschlossen, daß die versprochenen Dienste nach dem Inhalt des Vertrages lediglich einem Dritten geleistet werden. Entscheidend kann somit für das Vorliegen eines Dienstvertrages zwischen Chefarzt und KHT nur sein, ob sich diesem gegenüber der Chefarzt verpflichtet hat, alle (fachlich einschlägigen) in das Krankenhaus auf privat- oder öffentlich-rechtlichem Wege gelangenden Kranken zu behandeln. Alsdann dürfte an dem Dienstvertragscharakter des ChAV nicht zu zweifeln sein. Hat dagegen der KHT nach dem mit dem Chefarzt geschlossenen Vertrage diesem nur die Gelegenheit eingeräumt, seine Privat- und evtl. seine Kassenpatienten im Krankenhause zu operieren oder zu behandeln oder beides und hat der Chefarzt neben dieser Hauptaufgabe angesichts des Umstandes, daß für die etwaigen übrigen Abteilungen jeder Abteilungsarzt selbständig verantwortlich ist, nur eine praktisch geringfügige allgemeine Aufsichtspflicht, so kann im konkreten ChAV ein Gesellschaftsvertrag liegen. Alsdann ist der gemeinsame Zweck, der im Sinne von § 705 BGB. zu erreichen ist, die Erfüllung der idealen Aufgabe, kranken Menschen zu helfen. Der Beitrag des KHT zur Förderung dieser gemeinsamen Aufgabe besteht darin, daß Haus und Einrichtungen sowie ausreichendes Personal für die ärztliche Arbeit und die Unterbringung des Kranken zur Verfügung gestellt werden. Der ärztliche Beitrag besteht in der Zurverfügungstellung der ärztlichen Arbeit an die im Hause untergebrachten Patienten, mit denen der Chefarzt Dienstverträge bezüglich seiner ärztlichen Leistung abschließt. Praktisch wird es nun selten sein, daß in reinlicher Unterscheidung der Chefarzt entweder verpflichtet ist, alle Patienten, auch die des Hauses, zu behandeln, oder nur die Gelegenheit erhält, seine Patienten einschließlich der etwaigen Kassenpatienten im Hause zu behandeln und er sich lediglich gesellschaftsrechtlich verpflichtet, dies nur im Hause des betreffenden KHT zu tun. Praktisch wird daher im konkreten Falle zu prüfen sein, ob im Verträge der eine oder andere Gesichtspunkt (totale Behandlungspflicht oder Einbringen von Patienten) überwiegt. Ausschlaggebend wird weiterhin der Gesamtcharakter des konkreten Vertrages, möglicherweise auch seine Entstehungsgeschichte sein. Erklärt z. B. ein Abteilungsarzt dem sich mit Schließungsabsichten tragenden Krankenhausvertreter, er werde in den nächsten Tagen ein besonderes Heilverfahren bekannt geben, durch das zahlreiche Patienten herangezogen würden, und antwortet der Krankenhausvertreter mit schönen Sprüchen wie: Tua es agitur und wird demnächst dem Abteilungsarzt die Chefarztstellung eingeräumt, so

liegt darin die Vereinbarung gemeinsamer Arbeit und Kapitalaufwendung für ein gemeinsames ideales und praktisches Ziel, so daß hier wiederum das Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages als zweifelsfrei erscheint.

3. Für die Fälle, in denen der ChAV ein Gesellschaftsvertrag ist, muß nun untersucht werden, welche Rechtsbeziehungen im einzelnen aus diesem Gesellschaftsvertrag erwachsen. Dies ist einfach beim Vorliegen eines typischen Gesellschaftsvertrages, bei welchem also die Gesamttätigkeit des Arztes und die Gesamtaufwendung des Kapitalgebers zu dem gemeinsamen Zweck eines gemeinsamen Krankenhausbetriebes mit gleichmäßiger oder sonst quotenmäßig festgelegter Gewinnbeteiligung dienen und Kapital wie Einnahmen aus der Arbeit in das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft übergehen. Diese typische Gesellschaft wird indessen im Verhältnis von Chefarzt und Träger eines Allgemeinkrankenhauses (im Unterschied zum Belegkrankenhaus) nur selten vorliegen. Indessen besteht in Rechtsprechung und Rechtslehre Einigkeit darüber, daß auch der sogenannte atypische Gesellschaftsvertrag, bei dem die Vermögenswerte getrennt bleiben und nur eine begrenzte Gemeinsamkeit bei der Zielsetzung besteht, als Gesellschaftsvertrag erscheint. So kann mit Rücksicht auf die bestehende Vertragsfreiheit auch mit einem Nichtkaufmann ein Gesellschaftsvertrag des bürgerlichen Rechts mit dem Inhalt einer stillen Gesellschaft der §§ 334 ff. BGB. geschlossen werden, so daß also der Stille mit einer in das Vermögen seines allein nach außen in die Erscheinung tretenden Partners aber zu gebenden Einlage, also ohne Gesamtvermögensbildung nach § 715 BGB., an dem Unternehmen beteiligt ist. Auch beim ChAV wird regelmäßig kein Gesellschaftsvermögen im Sinne eines gemeinschaftlichen Vermögens von Chefarzt und KHT gebildet werden. Auf diese somit atypische Gesellschaft finden infolgedessen § 706 Abs. 2, § 718 bis 722, 725, 730 bis 738 BGB. keine Anwendung. Denn alle diese Bestimmungen setzen das Vorhandensein gemeinschaftlichen Vermögens und gemeinschaftlicher Gewinn- und Verlusttragung voraus.

Das Fehlen einer vermögensmäßigen Gemeinsamkeit von Chefarzt und KHT wird übrigens auch vom OLG Bamberg in der zitierten Entscheidung angenommen, wonach sich Chefarzt und Krankenhausträger „bei Erfüllung ihrer sonstigen eigenen Zwecke und Ziele“ auf einer Ebene treffen. Da dieselbe Ebene die Erfüllung der idealen gesundheitlichen Aufgabe ist, so können die „sonstigen eigenen Zwecke und Ziele“ nur in den materiellen wirtschaftlichen Belangen der Partner bestehen. Daß die Belange getrennt sind, folgt in dem zitierten Urteil auch daraus, daß der ChAV als Gesellschaftsvertrag, der mit mietvertraglichen Bestimmungen verbunden sei, angesehen wird. Die mietvertraglichen Bestimmungen beziehen sich offenbar auf die Benutzung der Krankensein-

richtungen und das dafür vom Chefarzt zu zahlende Entgelt. Eine besondere Berücksichtigung dieser Erscheinung wäre unnötig, wenn Arbeitsverträge und Kapital Bestandteil eines Gesellschaftsvermögens wären. Vom Vorhandensein eines solchen geht also auch das OLG Bamberg in der mehrfach erwähnten Entscheidung nicht aus. Der Gesellschaftsvertrag zwischen Chefarzt und KHT begründet also eine Gesellschaft mit getrennter Kassen.

Von den für die „atypische Gesellschaft“ (Gesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen) verbleibenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches sind die Grundsätze über Geschäftsführung und Vertretung mit den in §§ 709 bis 715 BGB. zur Verfügung gestellten Möglichkeiten auch beim ChAV anwendbar. Insbesondere wird im Gesellschaftsvertrag unter Anwendung von § 710 BGB. die Geschäftsführung und Vertretung des Krankenhausträgers in allen wirtschaftlichen Angelegenheiten durch den Krankenhausverwalter, in allen ärztlichen Angelegenheiten durch den Chefarzt vereinbart werden. Möglich ist aber auch, daß es bei der Regel das Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung geltender § 709 BGB. verbleibt, so daß also dem Krankenhausverwalter und dem Chefarzt in allen die gemeinsamen Interessen berührenden Fragen die gemeinschaftliche Geschäftsführung und demgemäß die Gesamtvertretungsmacht (§ 714 BGB.) zusteht.

Auch die Vorschriften über die Beendigung der Gesellschaft durch Kündigung des Gesellschafters (§ 723 BGB.), Erreichen oder Unmöglichwerden des Gesellschaftszweckes (§ 726 BGB.), Tod und Konkurs eines Gesellschafters (§§ 717, 728 BGB.) sind beim ChAV anwendbar.

Danach ist für die Kündigung der Gesellschaft durch einen der Gesellschafter zu unterscheiden, ob die Gesellschaft für eine bestimmte Zeit eingegangen ist oder nicht. Ist keine bestimmte Zeit für die Gesellschaftsdauer festgesetzt, so kann jeder Gesellschafter die Gesellschaft jederzeit kündigen (§ 723 Abs. 1 S. 1 BGB.). Diese Bestimmung findet auch dann Anwendung, wenn die Gesellschaft für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen ist oder wenn eine Gesellschaft nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit stillschweigend festgesetzt wird (§ 724 BGB.).

Diese zwingenden Vorschriften können sich insbesondere dann ungünstig für den Chefarzt auswirken, wenn dieser mit KHT einen Vertrag „für seine Lebenszeit“ ausdrücklich abgeschlossen hat und nun zu seinem Erstaunen erfährt, daß der Vertrag neuerdings als Gesellschaftsvertrag gewertet werde, und daß infolgedessen der KHT das Verhältnis jederzeit kündigen könne. Irgendeine stillschweigende Vereinbarung durch welche dieses Kündigungsrecht vertraglich beseitigt wäre, kann nicht in Betracht kommen, weil nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 723 Abs. 3 BGB. eine

derartige das Kündigungsrecht ausschließende oder nur beschränkte Vereinbarung nichtig ist. Der einzige Schutz des Gesellschafter-Arztes besteht darin, daß nach § 723 Abs. 2 BGB. die Kündigung „nicht zur Unzeit“ geschehen darf. Hierdurch wird aber nicht etwa das Kündigungsrecht zu Lebzeiten dauernd ausgeschlossen, weil seine Ausübung bei einem solchen Verträge auf Lebenszeit immer zur Unzeit geschieht. Vielmehr bedeutet jene Bestimmung nur, daß die Kündigung so ausgesprochen werden muß, daß der Kündigungsempfänger eine angemessene Zeit zur Verfügung hat, um neue Bindungen einzugehen oder eine neue Position selbst aufzubauen. Freilich ist auch diese Sicherung für den Gesellschafter-Chefarzt unzureichend; denn § 723 Abs. 2 BGB. ergibt, daß bei einem wichtigen Grund die Kündigung auch zur Unzeit erfolgen kann, ferner daß selbst die ohne wichtigen Grund zur Unzeit ausgesprochene Kündigung nicht unwirksam ist, sondern lediglich Schadenersatzpflichten des zur Unzeit kündigenden Gesellschafters nach sich zieht.

Alle diese Schwierigkeiten können nur dadurch vermieden werden, daß in dem ChAV als Gesellschaftsvertrag eine bestimmte Zeitdauer für den Bestand der Gesellschaft festgelegt wird. Alsdann ist die Kündigung vor Ablauf dieser Zeit nur bei einem wichtigen Grunde zulässig. (§ 723 Abs. 1 S. 2 BGB.) Hier ist also der Chefarzt nicht schlechter gestellt, als bei einem Dienstverträge nach § 626 BGB. (Kündigung aus wichtigem Grunde).

Im übrigen zeigen die obigen Ausführungen, daß es bei bestehenden Chefarztverträgen nicht nur günstig sein kann, wenn sie als Gesellschaftsvertrag aufgefaßt werden. Namentlich wird bei lebenslänglichen Anstellungsverträgen die Umdeutung des die gewollte Sicherheit der Lebensstellung einigermaßen (nämlich abgesehen von § 626 BGB.) gewährenden Dienstvertrages in einen jederzeit kündbaren Gesellschaftsvertrag eine verfehlte Auslegung des Parteiwillens sein. Bei der Gestaltung und Formulierung neuer Verträge wird schärfstens darauf zu achten sein, daß der Chefarztvertrag als Gesellschaftsvertrag für eine festbestimmte Gesellschaftszeit abgeschlossen wird. Es bedarf also aller Sorgfalt, damit die vom sozialen Ehrenpunkte zu begrüßende Konstruktion des ChAV als Gesellschaftsvertrag sich auch praktisch in allen Einzelheiten wirklich günstig für den Chefarzt auswirkt.

Auch die Vorschriften über die zweckbedingte Endigung der Gesellschaft nach § 726 BGB. mahnen zur Vorsicht. Zwar ist die automatische Been-

digung der Gesellschaft bei Erreichung ihres Zweckes auch für den ChAV erträglich. Zu Schwierigkeiten kann jedoch beim ChAV die

Bestimmungen des § 72 BGB. führen, daß die Gesellschaft auch von selbst endigt, wenn die Erreichung ihres Zweckes unmöglich geworden ist. Ein solcher Fall kann sehr wohl eintreten, wenn der Krankenhausträger tatsächlich nicht mehr in der Lage ist, den Krankenhausbetrieb aufrecht zu erhalten, sondern sich gezwungen sieht, den Betrieb an Dritte zu veräußern.

Alsdann wäre die Erreichung des Gesellschaftszweckes zwischen dem bisherigen KHT und dem Chefarzt unmöglich geworden! Mit anderen Worten: Das Risiko des Krankenhausbetriebes ist dem Chefarzt mit aufgebürdet, ohne daß er am Betriebsgewinn beteiligt ist. Beim Vorliegen eines Dienstvertrages hat der Chefarzt im Falle der Veräußerung des Krankenhausbetriebes zwar auch nicht ohne weiteres, d. h. nicht ohne ausdrückliche Schuldübernahme oder sonstigen vertraglichen Eintritt des Erwerbers in den ChAV, Ansprüche gegen den neuen KHT. Wohl aber behält der Chefarzt seine Vertragsansprüche aus Dienstvertrag gegen den bisherigen KHT, der somit anders als bei der Gesellschaft das Betriebsrisiko allein trägt und sich nur durch vertragsmäßige Kündigung von seinen Lasten befreien kann.

Anwendbar ist schließlich auf den ChAV als Gesellschaftsvertrag § 727 BGB., wonach die Gesellschaft durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst wird, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sich ein anderes ergibt. Da im ChAV für eine derartige abweichende Vereinbarung kein Raum sein wird, so darf angenommen werden, daß durch den Tod des Chefarztes auch die Gesellschaft regelmäßig aufgelöst wird. Die Erben haben dann die Anzeige- und Fürsorgepflicht nach § 727 Abs. 2 BGB. Wie sich im Falle des Ablebens des Chefarztes die Abfindungsrechte seiner im Zeitpunkt des Todes unterhaltsberechtigten Familienangehörigen unter entsprechender Anwendung von § 738 BGB. stellen, ist in dem Artikel „Der Chefarzt und Versorgungsansprüche der Familienangehörigen („Krankenhausarzt“ 1951 S. 173) des Näheren dargetan.

So bedarf es wohl in rechtserkennender Betrachtung einer sorgfältigen Prüfung, in rechtspolitischer Betrachtung einer sorgfältigen Überlegung, ob im konkreten Falle beim ChAV ein Dienst- oder Gesellschaftsvertrag vorliegt, beziehungsweise für die verständige Wahrung der Arztinteressen den Vorzug verdient.

Die Liebespflicht des Arztes

Von Prof. Dr. G. KÜCHENHOFF, WERL

I.

Die großen, das menschliche Zusammenleben bewegenden Grundkräfte scheinen Liebe und Macht zu sein. Es gibt kaum eine Erscheinung, die sich nicht unter einen dieser beiden Begriffe, wenn man sie weit genug fast, unterordnen ließe. Nur das Recht widerstrebt der Einordnung in einen jener großen Bereiche menschlichen Daseins, menschlicher Bestrebungen und Sehnsüchte. Das Recht steht gleichsam in der Mitte zwischen Liebe und Macht. Es sucht eine allseitig verbindliche Ordnung herzustellen, bei der es im Unterschied zur Liebe weniger auf die Gesinnung als auf das den anderen nicht verletzende Handeln ankommt. Der Macht bedient sich das Recht vielfältig zur Durchsetzung seiner Forderungen. Gleichwohl ist es eine sich bis in die letzten Einzelheiten der Rechts- und Gesetzanwendung auswirkende Grundentscheidung, ob das Recht von der Macht her oder von der Menschenliebe her bestimmt wird. Eine Rechtsordnung wird ganz anders aussehen, wenn sie von der Macht als wenn sie von der Liebe aus gebaut wird. Wenn nämlich die Inhaber und Träger der gesellschaftlichen Machtmittel aus dem Bewußtsein ihrer Macht heraus die Lebensordnung nach ihrem Willen einseitig gestalten und festsetzen, so wird sich immer wieder das Bestreben zeigen, die von dem einzelnen oder Menschengruppe erreichte Machtstellung und Machtordnung durch das Recht und die ihm innewohnende Kraft zu befestigen; so dient das Recht vielfältig der Erhaltung des status quo ante. Demgegenüber wird ein von dem Gedanken der Menschenliebe her geformtes Recht einen ganz anderen Charakter haben. Es wird die Rücksichtnahme auf den Anderen zum Ausgangspunkt der Gesetzesgestaltung, Verwaltung und sonstiger Rechtsanwendung haben. Bis hinein in die Überprüfung der Richtigkeit eines Verhaltens durch die Gerichte wird ein solches von der Menschenliebe getragenes Recht eine besonderes Gepräge erhalten. Dies soll selbstverständlich nicht bedeuten, als wenn die Grenzen zwischen Liebe und Recht verwischt würden. Die Liebe bleibt immer freie Tat, während das Recht auf Sein und Sollen beruht, erforderlichenfalls auch den Zwang zu Hilfe ruft, den die Liebe verabscheut. Aber auf der anderen Seite wird aber das Antlitz des Rechts ganz anders sein, wenn es aus der Menschenliebe geprägt wird als wenn es noch die harten Züge rücksichtsloser Selbstdurchsetzung erkennen läßt. Denn Macht und Liebe unterscheiden sich durch folgendes:

Die Macht sucht die eigene Lebensgestaltung und die eigenen Bestrebungen dem Anderen mit

Mitteln, die von der äußeren Gewalt bis zur bloßen Beeinflussung reichen, aufzudrängen; der Andere soll sich in die Weltsicht und die Bestrebungen des Einen so einfügen, daß der Andere von sich aus die Ziele und Gedanken des Einen verwirklicht. Demgegenüber geht die Liebe von dem Anderen aus und fügt sich in dessen Weltsicht und Bestrebungen dienend und hingebend ein. Demgemäß ist die rechtliche Ordnung, die von dem Anderen ausgeht, grundsätzlich verschieden von der Rechtsordnung, die der eigenen Selbstdurchsetzung dient.

II.

Eine Rechtsordnung, die unter Ablehnung des Machtgedankens von der Liebe her gestaltet wird, läßt sich immer wieder unter Betonung, das die begrifflich und seinsmäßig gegebenen Grenzen nicht verwischt werden! — als Liebesrecht bezeichnen. (Vgl. im einzelnen meine Ausführungen in „Naturrecht und Christentum“, Düsseldorf, [Bastion Verlag 1950]). Dieses Liebesrecht ist im wesentlichen als objektive Ordnung anzusehen, subjektive Rechte sind daraus nicht herzuleiten; niemand hat ein Recht auf die Liebe des anderen. Die objektive Ordnung des von der Menschenliebe gespeisten Rechts, kurz also: des Liebesrechtes läßt indessen nicht allein Verpflichtungen aus der Menschenliebe, sondern geradezu Rechtspflichten entstehen. Ausdruck dieses Gedankens, daß Liebespflichten auch von der Rechts- und Gesetzesordnung gestaltet werden können, ist § 330 c des Deutschen Strafgesetzbuches (StGB).

Diese Bestimmung lautete in ihrer ursprünglich durch Gesetz vom 28. 6. 1935 geprägten Fassung, die an die Stelle von § 360 Ziffer 10 StGB (unterlassene Hilfeleistung trotz polizeilicher Aufforderung mit Androhung von Geldstrafe bis 150.— RM oder Haft) getreten ist, folgendermaßen:

Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies nach gesundem Volksempfinden seine Pflicht ist, insbesondere wer der polizeilichen Aufforderung zur Hilfeleistung nicht nachkommt, obwohl er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten genügen kann, wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Nach Gesetz Nr. 1 der Militärregierung Art. IV Ziffer 7, Satz 2 in Verbindung mit Ziffer II 3 der Proklamation Nr. 3 des Kontrollrats vom 20. Oktober 1945 sind die Worte „nach gesundem Volksempfinden“ weggefallen. Hierdurch ist aber nicht etwa die gesamte Bestimmung des § 330 c StGB aufgehoben worden, die Bestimmung vielmehr ent-

sprechend dem Vorschlage von KOHLRAUSCH (StGB, Textausgabe 1947, Seite 147 und mit Eberhard SCHMIDT in der sogleich erwähnenden Einzelschrift dahin zu lesen:

„Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies seine Menschenpflicht wäre, etc. (wie oben).

Demgemäß ist nicht nur allgemein „Jedermann“, sondern auch speziell der Arzt in seiner besonderen Berufspflicht geradezu strafrechtlich angehalten, bei Unglücksfällen, also auch bei Unglücksfällen des einzelnen, wozu nicht allein die durch ein äußeres Ereignis auftretende Krankheit gehört, oder bei allgemeiner Gefahr oder Not Hilfe zu leisten. Der Fall der „polizeilichen Aufforderung zur Hilfeleistung“ ist zwar noch besonders hervorgehoben, aber keineswegs mehr der einzige Fall, in welcher sich der Mensch auf Grund seiner allgemeinen Menschenpflicht oder ein Berufsträger, hier der Arzt, bei Unterlassen der Hilfeleistung verantwortlich macht. Die Entwicklung, die sich von der Formung des alten § 360 Ziffer 10 des Strafgesetzbuches von 1871 bis zu der Neugestaltung des § 330 c STGB vollzogen hat, ist, gerade auch im Spiegel des Arztrechtes, allgemeinrechtlich überaus interessant. Das Strafgesetzbuch von 1871 kannte die Pflicht zur Hilfeleistung nur auf Grund polizeilichen Gebots und „sühnte“ die Unterlassung der Hilfeleistung mit einer Geldstrafe oder Haftstrafe. § 360 Ziff. 10 hieß dann auch im Volksmund mit treffender Ironie der Liebesparaph, wie spöttisch hinzugefügt wurde: „wegen seines hohen ethischen Wertes“. Die Entwicklung der Strafgesetzentwürfe bis zum Jahre 1933 hatte dazu geführt, die Liebespflicht über den zum Spott reizenden „Liebesparaphen“ hinaus zu erhöhen. Das Gesetz von 1935 beschränkte die Liebespflicht auf das „gesunde Volksempfinden“ und damit auf die eng gefaßte Volksgemeinschaft. Durch die Ersetzung des Begriffes, „gesundes Volksempfinden“, der eine spezielle politische Färbung erhalten hatte, durch den Begriff der Menschenpflicht ist die Liebespflicht endlich in die allgemeine Menschenliebe eingemündet und die alte Frage, wer denn der „Nächste“ sei, in dem allgemein möglichen Sinne beantwortet: jeder Mensch! So hat sich die Bestimmung aus polizeilicher Enge und hinweg über die Schranke der speziellen Volksgemeinschaft in die Weltweite der allgemeinen Menschenliebe erhoben.

Nur eine Einschränkung findet sich für die Liebespflicht im § 330 c STGB. Die Einschränkung ist in dem Halbsatz begründet: „obwohl er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten genügen kann“. Eine Pflicht zur Hilfeleistung besteht danach für „Jedermann“ dann nicht, wenn er einer bestimmten Aufforderung der Hilfeleistung nur mit „erheblicher eigener Gefahr“ genügen könnte. Dieser Gesichtspunkt, der für „Jedermann“ auf Grund einer polizeilichen Aufforderung bedeutsam sein kann, fällt indessen für den Arzt weg. Denn

der Arzt ist kraft seines Berufes verpflichtet, Hilfe zu leisten, selbst wenn er sich dadurch der eigenen Gefahr, insbesondere also der Ansteckungsgefahr, aussetzt. Kraft seines Berufes hat also der Arzt die Heilung trotz eigener Gefahr übernommen. Ebenso wenig wie der Bergführer den Bergsteiger, der sich ihm anvertraut und dem er sich allgemein zur Verfügung gestellt hatte, im Falle der Gefahr mit Rücksicht auf die eigene Gefährdung im Stiche lassen kann, ebenso wenig kann dies der Arzt bei einem entsprechend in seinen Beruf gehörenden Gefährdungsfalle. Die für „jedermann“ geltende Bestimmung des § 330 c StGB ist also insoweit für den Arzt durch dessen Berufspflicht modifiziert. Dagegen gilt die weitere Einschränkung „und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten“ auch für den Arzt. Kraft seiner allgemeinen beruflichen Verantwortung muß es auch der Arzt gewissenmäßig frei entscheiden, welcher von mehreren zugleich auftretenden Pflichten er im konkreten Falle des Zusammentreffens zu genügen hat. Sind also bei einem Autounfall im gleichen Augenblick vier Personen oder bei einem Zusammenstoß die Insassen mehrerer Kraftwagen lebensgefährlich verletzt, so hat der Arzt bei gleicher Gefahr für alle zu entscheiden, wem er zuerst hilft (natürlich unter der Voraussetzung, daß weitere Hilfe im Augenblick nicht erreichbar ist).

Auch sonst ist die positivrechtliche Anwendung von § 330 c StGB reich an Unterscheidungen. Allgemein ist hervorzuheben, daß der Arzt ohne Abschluß eines besonderen Vertrages, also ohne die Begründung eines speziellen Rechtsverhältnisses, rein aus dem Gedanken allgemeiner Menschlichkeit heraus verpflichtet ist, dem Mitmenschen zu helfen. Mit irgendwelcher Rücksicht auf eigene Bequemlichkeit kann die Anwendung von § 330 c StGB nicht ausgeschaltet werden. Mit einer gegen sich selbst rücksichtslosen Härte hat der Arzt vielmehr dem anderen Menschen zu helfen, falls er nicht dem § 330 c StGB und der sich daraus ergebenden Strafe anheimfallen will. Wegen aller Einzelheiten genügt es, auf die für das Arztrecht besonders wichtige Schrift von Eberhard SCHMIDT über „Die Berufspflicht des Arztes unter strafrechtlichen Gesichtspunkten“ (in „Recht und Zeit“ 1949) hinzuweisen. Hier hat Eberhard SCHMIDT auf der Grundlage von § 330 StGB im einzelnen die Verschiedenheiten in der Anwendung der Bestimmung auf den praktischen Arzt (a. a. o. S. 20 ff.), auf den Facharzt (a. a. o. S. 22) und auf die in Kliniken oder Krankenhäusern angestellten Ärzte (a. a. o. S. 22 ff.) erörtert, sowie die Einzelfragen wie Pflicht zum Hausbesuch am Krankenbett, die „für den praktischen Arzt das unvermeidliche und erforderliche Mittel bei der Durchführung einer Krankenbehandlung ist“, untersucht (S. 25). Es darf hier zur Vermeidung von Wiederholungen auf die ausgezeichneten Ausführungen von Eberhard SCHMIDT nachdrücklich hingewiesen werden.

Über allen positivrechtlichen Einzelheiten der differenzierenden Ausgestaltung und Anwendung

der Liebespflicht nach § 330 c StGB ist aber die Gesamtentwicklung festzuhalten. Sie geht noch über den bereits aufgezeigten Weg vom — etwas lächerlich wirkendem aber jedoch einst den Anfang darstellenden — polizeimäßig gedachtem Schutz der Liebespflicht durch das Strafrecht hinaus, nicht allein in ständiger Erweiterung des geschützten Personenkreises bis zu jedem Nächsten, also nicht allein in die Weite der Menschlichkeit, sondern auch in die institutionelle Weite der Menschenliebe und des von ihr getragenen Rechten- und Pflichtenrechtes. Demgemäß erscheint im Bereich des Arztrechts die Bestimmung des § 330 c StGB nur als erster Ausdruck einer allgemeinen rechtlichen Situation, die hier als Liebespflicht des Arztes zu umrissen versucht wird.

III.

Der positivrechtliche Niederschlag, den die Liebespflicht als Rechtspflicht in der genannten Bestimmung des Strafgesetzbuches gefunden hat, läßt sich also für das Arztrecht zu einem allgemeinen Rechtsprinzip erweitern. Das, was in § 330 c StGB unter der Liebespflicht ausgesprochen ist, gilt für den Arzt allgemein kraft seiner Stellung als Verkörperer und Schützer eines substantiellen Lebenswertes des einzelnen wie der Gesamtheit (vgl. dazu die Ausführungen über die staatsrechtliche Stellung des Arztes in Heft 1/2 dieser Zeitschrift). Der tiefere Gehalt des bereits entwickelten Substanzwertes, den der Arzt zu betreuen hat, ist die Menschenliebe. Denn der Arzt hat den Menschen in seiner tiefsten und letzten Einsamkeit zu helfen, in den menschlichen Grunderscheinungen, die existentiell von Angst, Schmerz und Leiden, Todesfurcht einerseits, Sehnsucht nach Freude und Schönheit andererseits, gekennzeichnet sind. In der Situation, in welcher der Mensch immer wieder an sein eigenstes Erleben erinnert und darauf hingewiesen wird, nämlich Schmerz und in seiner tiefsten Sehnsucht, die jeden Menschen im Innersten erfüllt, nämlich nach Freude und daher nach körperlicher, geistiger und seelischer Gesundheit, hilft ihm der Arzt. Diese Bereitschaft, dem anderen Menschen im Eigensten, das ihm gehört, zu helfen, ist, wenn die Lage mit einem Wort gekennzeichnet werden soll, Ausdruck und Inhalt der Menschenliebe. Im ersten Heft dieser Zeitschrift war die Aufmerksamkeit des zu gemeinsamem Überlegen und Forschen aufgeforderten Lesers darauf gerichtet worden, daß in existenz-, näher substanzrechtlicher Hinsicht der Arzt ein Recht auf die Ausübung seiner Stellung als Diener eines Substanzwertes des einzelnen wie der Menschheit hat. Nunmehr geht das Anliegen der Erörterungen dahin, aufzuzeigen, daß aus der existenz- und substanzrechtlichen Gesamtsituation des Arztes sich eine vornehme Rechtspflicht, die vornehmste Rechtspflicht überhaupt, ergibt: nämlich zu helfen, und zwar dem anderen Menschen zu helfen in seinen tiefsten, letzten und höchstpersönlichen Anliegen wie Furcht, Schmerz und Freude.

IV.

Die so umrissene Liebespflicht des Arztes wirkt sich als Rechtspflicht in vielfältiger praktischer Beziehung (im Sinne eines wirkenden Rechtes) aus. Hierbei soll in der vorliegenden Abhandlung nur ein erster Hinweis, nicht eine bereits abschließende Erörterung des ärztlichen Pflichtenkreises gegeben werden. Vielmehr kommt es nur entsprechend der Mahnung SCHOPENHAUERS, theoretische Überlegungen bis in die letzten praktischen, d. h. wirkenden, Ausgestaltungen zu überprüfen — darauf an, in einigen Beispielen aufzuzeigen, daß die ärztliche Liebespflicht zu rechtlichen Ausgestaltungen im täglich wirkenden Leben führt:

1. Aus der Liebespflicht des Arztes geht m. E. hervor, daß es ein ärztliches Streikrecht grundsätzlich nicht geben kann. Der Arzt ist, gleichviel an welcher Stelle er steht, zunächst einmal ohne jede Rücksicht auf sich selbst gehalten, dem anderen Menschen zu helfen. Wenn er diese Aufgabe übernommen hat, so kann er sich von ihrer Erfüllung also auch dann nicht einseitig lösen, wenn genügend andere Ärzte für die Bewältigung der im konkreten Fall gestellten Aufgabe zur Verfügung stehen. Es widerspricht im Pflichtenkreise der existentiellen und substantiellen Natur des Arztes, sich einseitig der übernommenen Aufgabe, dem Menschen zu seinem Teil in Schmerz und Leiden zu helfen, einseitig zu versagen. Fragen, ob der Arzt hinreichend besoldet wird, oder ob er im Rahmen einer Gesamtheit ungenügend in seiner Bedeutung anerkannt ist, können an der Liebespflicht zur totalen Hingabe an den anderen Menschen in dem übernommenen Aufgabenbereich nichts ändern. Es ist also bezüglich des Streikrechts des Arztes nach meinen Dafürhalten nicht nur von den allgemeinen im Arbeitsrecht entwickelten differenzierenden Rechtsgrundsätzen auszugehen: es geht also nicht an, beim beamteten Arzt entsprechend dem allgemeinen Grundsatz, daß sie dem Wesen des Beamtentums widerspreche, wenn der Beamte streike, das Streikrecht zu verneinen, bei dem durch Dienst- oder Arbeitsvertrag angestellten Arzt dagegen ein Streikrecht dann zu bejahen, wenn dem Arzt keine andere Möglichkeit bleibt, seine Vergütungs- oder sonstigen Rechtsansprüche durchzusetzen als durch Streik. Es widerspricht vielmehr nicht allein dem Wesen des Beamtentums, sondern auch dem Wesen des Arzttums allgemein, ein Streikrecht des Arztes anzunehmen.

2. Die Liebespflicht des Arztes hat weiterhin für die Beurteilung seiner Beamten- und Vertragspflichten vielfältige Bedeutung. So läßt sich eine Einteilung des Dienstes in bestimmte Arbeitsstunden ebenso wenig aus dem Arztvertrag herleiten wie etwa ein schematisches Recht auf Urlaubsgewährung. Selbstverständlich hat auch der in einem bestimmten Beamten- oder privatrechtlichen Vertragsverhältnis stehende Arzt das Recht auf eine Ordnung des Gesamtdienstes in der Weise, daß dem einzelnen Arzt als Individuum genügend

freie Zeit zur Gestaltung seiner Eigenpersönlichkeit in Muse und Urlaub läßt. Im konkreten Einzelfalle müssen aber die Bedürfnisse des Kranken und seiner Betreuung den Vorrang haben vor der allgemein festgesetzten Ordnung, innerhalb deren dann selbstverständlich späterhin die erforderlichen Ausgleiche auch in zeitlicher Hinsicht zu schaffen sind. Es gibt also keinen 8-Stundentag des angestellten Arztes gleichviel welcher Prägung, sondern lediglich eine aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn folgende Befugnis, die Schaffung und nach Möglichkeit auch Einhaltung einer allseits befriedigenden Ordnung zu verlangen.

Aus dieser Pflichtensituation folgt zugleich ein Ergebnis für die Gesamtsituation des Arztes. Der Arzt übt dem Wesen des Arzttums noch immer einen freien Beruf aus. Er ist, auch dann wenn er sich in eine beamtenrechtliche oder vertragliche Ordnung eingefügt hat, stets Inhaber und Träger einer Verantwortung, wie sie nur die wahrhaft freie Persönlichkeit tragen kann. Er hat immer und überall dem Anderen und dessen Notwendigkeiten zu dienen. Diese Aufgabe hat er übernommen und muß er einhalten. Total ist also der Beamte oder auch vertraglich angestellte Arzt nie Beamter oder Angestellter, total ist der Arzt vielmehr immer nur Arzt. Seine Funktionen als Beamter oder Angestellter sind also nur Auswirkungen, Ordnungen seiner Arztstellung, nicht aber geht diese in jenen Ordnungen unter.

3. Diese Überlegungen führen zugleich zu einer weiteren Erkenntnis über die Auswirkungen der ärztlichen Liebespflicht. Die Liebe ist nicht in Zuständigkeiten abzugrenzen, sondern immer in der

Bezogenheit auf ihren Gegenstand total. Die Liebe kann also nicht im einen Falle als Hauptsache, im anderen Falle als Nebenwirkung Wirklichkeit erlangen. Daraus folgt für die Beamten- und Vertragsverhältnisse des Arztes, daß es unmöglich ist, zwischen einer hauptamtlichen und nebenamtlichen Tätigkeit des Arztes zu unterscheiden. Ausübung der Menschenliebe und Dienst am Menschen sind immer Hauptamt. Gesetzliche Bestimmungen oder vertragliche Vereinbarungen, die allgemein und schematisierend von Haupt- und Nebenpflichten, Haupt- und Nebenamt, Haupt- und Nebentätigkeit ausgehen, haben also im Arztrecht keinen Raum. Hieraus ergeben sich wiederum ohne weiteres Folgerungen, die völlig unbeabsichtigt Einsichten in Probleme gewähren, die uns in der Tagesarbeit immer wieder begegnen: Es geht nicht an, die Leistungen des leitenden Krankenhausarztes gegenüber seinen sogenannten Privatpatienten als nebenamtliche Leistungen gemessen an der Aufgabe als beamteter Krankenhausarzt anzusehen. Vielmehr steht im Mittelpunkt auch der rechtlichen Entwicklung der Arzt als Träger der Liebespflicht in Bezug auf den leitenden Menschen. In welchem Bereich auch immer der Arzt dieser Liebespflicht genügt, immer arbeitet er in einer ursprünglichen, eigenen, niemals abgeleiteten Rechtsbeziehung. Er allein schließt den Vertrag mit dem Patienten ab, er allein übernimmt dem Patienten gegenüber die Aufgabe zur ärztlichen Betreuung. So trägt die Rückkehr zu den elementaren Rechtserscheinungen im Arztrecht alsbald Früchte für Probleme, die vom positiven Recht her verschiedener Lösung fähig zu sein scheinen, die aber vom Wesen des Arzttums und der Liebespflicht aus nur eine Entscheidung ertragen.

BUCHBESPRECHUNGEN

WOLFS LEITFADEN FÜR DIE EINKOMMENSTEUERERKLÄRUNG 1950. Mit über 100 Erläuterungspunkten, einem Vergleichsvordruck des amtlichen Formulars und der einschlägigen Steuertabelle. Preis DM 1.80. Verlagsanstalt Leonhard Wolf, Regensburg 1.

Wolfs Leitfaden für die Einkommensteuererklärung, der in diesem Jahre zum zweiten Male erscheint, ist auf den amtlichen Vordruck der Steuererklärung abgestellt und erläutert ihn Punkt für Punkt. Der große Vorteil dieses Leitfadens liegt darin, daß er dem Steuerpflichtigen alle für die jetzt abzugebende Erklärung wichtigen Bestimmungen und steuerlichen Vorteile übersichtlich und leicht verständlich an die Hand gibt. Der beigelegte Vergleichsvordruck mit seinen Hinweisziffern sorgt dafür, daß bei der Bearbeitung oder Überprüfung der Steuererklärung nichts Wichtiges übersehen werden kann. Wolfs Leitfaden ist ein zuverlässiges Hilfsmittel, das die Abgabe der Einkommensteuererklärung erheblich erleichtert.

Dr. Hans Lorenser: **DIE REFORM DES RECHNUNGSWESENS IN KRANKENANSTALTEN.** Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart und Köln. 1950. 118 S. Kart. DM 7.50. Das kleine Buch erscheint in den „Beiträgen zur Verwaltung und Betriebsführung von Anstalten der Gesundheitspflege“

und erläutert aus der Praxis die Vorteile eines Rechnungswesens, das auf betriebswirtschaftlichen Voraussetzungen beruht, also den Weg der finanzwirtschaftlichen Methode vermeidet. An die Stelle des bloßen Vergleichs von Haushaltsplan und Planablauf setzt der Verfasser, als Verwaltungsdirektor am Kreiskrankenhaus in Ludwigsburg praktisch geschult auf dem Gebiete der Krankenhausbetriebswirtschaft, eine reformatorische Idee und wendet sie beispielhaft an. Er zeigt, wie sich die Wirtschaftlichkeit in den Krankenhausbetrieben bemessen läßt. Eine kameralistische Musterrechnung und ein Kostenplan, der nach den Gesichtspunkten einer produktiven Betriebswirtschaft gegliedert ist, vervollständigen das kleine Lehrbuch. Die Schwierigkeit, die es zu lösen galt, liegt darin, daß die Krankenhausrechnung kommunaler Anstalten nicht allein den finanzwirtschaftlichen Nachweis für den Gesamthaushalt des Anstaltsträgers liefern, sondern auch Aufschluß über die Betriebsvorgänge geben soll.

Da die privatwirtschaftliche Rechnungsweise und ihre Ziele eingehend behandelt sind, dient die Darstellung auch den Zwecken der Verwaltungen privater Krankenanstalten. Doch auch der Wirtschaftsprüfer wird das Buch mit Nutzen zur Hand nehmen, weil die darin niedergelegten Vorschläge unter strenger Beachtung des Gemeindefinanzrechtes vertreten sind.

Dr. R. Volz

RECHTSPRECHUNG

Nr. 5

Strafurteil des OLG Schleswig vom 25. 5. 49 zur Frage einer fahrlässigen Tötung durch einen Arzt

Verurteilung eines Arztes wegen fahrlässiger Tötung.

Druckfehler in medizinischen Fachzeitschriften.

1. Ein Arzt darf sich nicht ohne jede Nachprüfung und ohne eigenes Nachdenken auf einen in einer medizinisch-wissenschaftlichen Fachzeitschrift erschienenen Artikel verlassen, auch wenn dieser den Erfahrungsbericht aus einer Universitätsklinik bringt und in einer fachwissenschaftlichen Zeitschrift veröffentlicht ist. Der Arzt muß vielmehr, bevor er die ihm empfohlene Behandlungsweise übernimmt, sich darüber vergewissern, ob unter welchen Voraussetzungen er dies ohne Gefährdung des Patienten tun kann.

2. Der Arzt hat angesichts eines starken Giftgehalts einer Arznei notfalls die Verpflichtung, bei einem Spezialisten oder einem Krankenhaus Rückfrage zu halten, ehe er das ihm in seiner Wirkung nicht bekannte Mittel verwendet.

3. Wenn schon ein Arzt glaubt, sich bei der Anwendung einer ihm vorliegenden neuen Behandlungsmethode lediglich auf eine einzige Beschreibung derselben in einem Aufsatz einer Zeitschrift verlassen zu dürfen, so kann ihm der Vorwurf nicht erspart werden, daß er die Zeitschrift nicht fortlaufend gelesen habe. Denn erfahrungsgemäß erscheinen, wenn in einer Nummer eines fachwissenschaftlichen Organs über eine Frage geschrieben worden ist, in den folgenden Heften — auch abgesehen von Druckfehlerberichtigungen — nicht selten Abhandlungen über das gleiche Thema, die zu ihm ergänzend oder ablehnend Stellung nehmen.

Oberlandesgericht Schleswig vom 25. 5. 49
Gesch. Nr. Ss 132/49.

Gründe:

Der Angeklagte, der im Jahre 1932 das medizinische Staatsexamen abgelegt hat und aktiver Sanitäts-offizier der Kriegsmarine gewesen ist, ließ sich nach der Kapitulation als praktischer Arzt in Lübeck nieder, wo er eine umfangreiche Praxis hat.

Zu seinen Patienten gehörte ein gewisser B., der seit längerer Zeit an Afterjucken litt. Infolge des Leidens, das der Angeklagte unter Anwendung verschiedener Behandlungsmethoden vergeblich zu heilen versuchte, war B. „allgemein körperlich sehr geschwächt“. In der „Medizinischen Rundschau“ vom November 1947, die der Angeklagte im Januar 1948 erhielt, las dieser nun einen Artikel, in dem über die Behandlung von 235 Fällen derartigen Leidens in der Züricher Universitätsklinik berichtet wurde. In diesen Fällen war zur Lokalanästhesie Percain verwandt worden, und zwar

nach dem Bericht ca. 10 bis 20 ccm 1%iger Percainlösung für die Anästhesie der Analgegend und 20 bis 30 ccm für die Genitalregion, während der Angeklagte dazu Novocain verwandt hatte. Nach dem Bericht hatte das Percain eine wesentlich längere Wirkungsdauer, so daß mit der eigentlichen Heilbehandlung durch Injektion von Alkohol, die dem Angeklagten nicht neu war, gewartet werden könne, bis die Flüssigkeit des Anästhetikums resorbiert sei und daher im Gegensatz zu anderen Anästhetika den Alkohol nicht verdünne.

Mit dem Vorschlag des Angeklagten, einen dement-sprechenden Behandlungsversuch zu machen, erklärte sich B. einverstanden. Der Angeklagte ließ deshalb durch seine Sprechstundenhilfe, der Zeugin G., 100 ccm 1%ige Percainlösung aus der Apotheke holen. Am 3. April 1948 schritt der Angeklagte zur Behandlung. Er injizierte dem Patienten mindestens 30 bis 35 ccm der Percainlösung. Infolge der Percaininfiltration starb B. innerhalb einer Stunde, ohne daß es noch zu einer Alkoholinjektion gekommen ist.

Der Artikel in der „Medizinischen Rundschau“ enthielt einen Druckfehler, insofern in ihm (an zwei Stellen) von einer 1%igen (statt von einer 10/00igen) Percainlösung die Rede war. Im Dezemberheft der Zeitschrift, die dem Angeklagten, als er am 3. April 1948 B. behandelte, schon zugegangen war, die er aber noch nicht gelesen hatte, war der Druckfehler berichtigt. Auf die Berichtigung war auf dem Umschlag des Heftes in Fettdruck hingewiesen.

Auf Grund dieses in dem angefochtenen Urteil festgestellten Sachverhalts hat die Strafkammer den Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung anstelle einer verwirkten Gefängnisstrafe von einem Monat zu 1 500 DM Geldstrafe verurteilt.

Die in der gesetzlichen Form und Frist eingelegte Revision des Angeklagten rügt die Verletzung verfahrensrechtlicher und sachlichrechtlicher Normen. Sie konnte keinen Erfolg haben.

A) Zur Rüge der Verletzung formellen Rechts.

Die Revision behauptet, die Strafkammer habe in mehrfacher Richtung ihrer Aufklärungspflicht nicht genügt und damit gegen § 245 StPO verstoßen.

1. Sie wendet sich zunächst dagegen, daß die Strafkammer den Angeklagten nicht darüber befragt habe, ob ihm bekannt gewesen sei, daß Druckfehler in Fachzeitschriften nicht selten vorkämen, und ob er sich der Unzulänglichkeit der Setzer und der Materialien sowie der Schwierigkeit einer Verbindung zwischen Verleger, Herausgeber und Verfasser in der heutigen Zeit bewußt sei. Tatsächliche Feststellungen dieses Inhalts habe die Strafkammer nicht getroffen, gleichwohl aber zum Nachteil des Angeklagten gewertet, daß unter den gegebenen Umständen Druckfehler in Fachzeitschriften nicht selten seien, so daß er sich auf die Richtigkeit der Angaben des Artikels nicht blind habe verlassen dürfen.

Eine Verletzung des § 245 Abs. 1 StPO liegt insoweit nicht vor. Es besteht kein Grund für die Annahme, daß die Strafkammer ihre Verpflichtung zur Erforschung der Wahrheit verkannt oder dieser Verpflichtung wissentlich zuwidergehandelt habe, obwohl die Umstände zum Gebrauch weiterer Beweismittel drängten (Löwe-Rosenberg Anm. 7 zu § 244 StPO). Die Strafkammer hat aus den zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemachten medizinischen Fachzeitschriften ersehen, daß in ihnen Druckfehler waren, und der Aussage des Zeugen Prof. Dr. K. entnommen, daß Druckfehler in Fachzeitschriften nicht zu den Seltenheiten gehören. Dem Angeklagten waren diese Erkenntnisquellen des Gerichts bekannt. Er ist nach der Verlesung der Schriftstücke und nach der Vernehmung der Zeugen befragt worden, ob er etwas zu erklären habe. Einer besonderen Befragung darüber, ob ihm das häufigere Auftreten von Druckfehlern bekannt sei und ob er von den Gründen hierfür Kenntnis habe, bedurfte es bei dieser Sachlage nicht.

2. Die Revision beschwert sich sodann über die Ablehnung des Antrages des Verteidigers auf — nochmalige — Vernehmung der Zeugin G., auf die sich der Angeklagte zum Nachweis dafür berufen hatte, daß er dem verstorbenen B. nicht mehr als 28 ccm Percainlösung infiltriert habe.

Die Rüge ist unbegründet. Die Zeugin war als erste Zeugin vernommen worden. Wie das Urteil (Seite 4) ergibt, hat sie ausgesagt, daß zu der Infiltration nach ihrer Erinnerung nur 10 ccm Spritzen benutzt worden seien, sowie daß sie von dem Vorbeispritzen einer Spritze nichts bemerkt und aus einem solchen Grunde nicht etwa eine neue Spritze aufgezogen habe, und daß sie auch über die Menge der infiltrierten Percainlösung — ob 30 — 35 oder nur 25 bis 28 ccm — unter Berücksichtigung von Verlusten beim Ab- und Durchspritzen keine eindeutigen Angaben machen könne. Nach Durchführung der weiteren Beweisaufnahme und nach Entlassung der Zeugin, die im allseitigen Einverständnis erfolgt ist, verlangte der Verteidiger die erneute Vernehmung der Zeugin zu dem angegebenen Beweissatz. Das Gericht lehnte den Beweisantrag ab, weil „die Zeugin zur Frage des Beweisantrages bereits vernommen worden ist und die infiltrierte Menge genau nicht hat angeben können, das Beweismittel also völlig ungeeignet ist.“ Diese Entscheidung ist nicht zu beanstanden, wenn auch ihre Begründung teilweise nicht haltbar erscheint.

Durch die Vernehmung der Zeugin war die Vorschrift des § 245 Abs. 2 Satz 1 StPO, nach der die Beweisaufnahme auf die vorgeladenen Zeugen zu erstrecken ist, genügt. Es fragt sich also, ob das Gericht einen Zeugen, der in der Hauptverhandlung zu einer Beweisfrage vernommen worden ist, auf Antrag eines Prozeßbeteiligten über die gleiche Beweisfrage noch einmal vernehmen muß oder ob

dieser Beweisantrag abgelehnt werden darf. Die in § 245 Abs. 3 StPO geregelten Fälle, in denen das Gericht von der Erhebung eines Beweises absehen kann oder soll, treffen den vorliegenden Fall nicht. Von den in Satz 2 a.a.O. behandelten Möglichkeiten kann allenfalls die in Betracht gezogen werden, daß das Beweismittel „völlig ungeeignet ist“. Darauf hat die Strafkammer die Ablehnung des Antrages des Verteidigers auf nochmalige Vernehmung der Zeugin G. mit gestützt. Insoweit ist jedoch die Begründung des Beschlusses rechtlich nicht zutreffend. Denn dadurch, daß ein Zeuge zu einer Beweisfrage sich schon geäußert hat, wird er kein völlig ungeeignetes Beweismittel, weil nicht auszuschließen ist, daß er bei einer abermaligen Vernehmung zu der gleichen Beweisfrage weiteres oder sogar anderes bekunden wird. Gleichwohl ist die Ablehnung des Beweisantrages im Ergebnis zu billigen. Ob die in § 245 Abs. 3 StPO angeführten Gründe für die Ablehnung einer Beweiserhebung erschöpfend aufgezählt sind, kann zweifelhaft sein. Aus dem Wortlaut der gemäß AAR Nr. 2 geltenden Fassung läßt sich nicht schließen, daß die Ablehnung einer Beweiserhebung aus anderen Gründen verboten ist. Der Umstand, daß der Wortlaut des § 245 Abs. 2 StPO in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I S. 844) hiervon abweicht, kann dafür sprechen, daß die Ablehnung auch durch andere Gründe gerechtfertigt werden kann. Denn diese Fassung lautete dahin, daß — abgesehen von den Fällen des Abs. 1 — die Ablehnung eines Beweises nur zulässig ist, wenn . . . Für die damalige Gesetzeslage hat Löwe-Rosenberg, Erg.-Bd. (1926) Anm. 2c zu § 245 (S. 61) die Ansicht vertreten, daß die Bestimmung die Gründe erschöpfend vorschreibe. Die Aufgabe dieser engen Fassung und das praktische Bedürfnis weisen aber darauf hin, daß dieser Standpunkt heute nicht mehr berechtigt ist, daß vielmehr der vom Reichsgericht in seiner Rechtsprechung zu § 244 StPO a. F. dargelegte Grundsatz nach wie vor maßgebend ist, nach dem die Prozeßbeteiligten keinen Anspruch auf wiederholte Vernehmung eines Zeugen zu der nämlichen Beweisfrage haben (vgl. RGSt. 47, 321, 57, 322; RG JW 61 S. 2730 Nr. 32). Das entspricht auch der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 26. 1. 1949 Ss. 251/48, SchlHA 1949 S. 172). Die Entscheidung, ob ein zu einer Beweisfrage bereits vernommener Zeuge zu derselben Frage erneut zu hören ist, steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, das sich dabei von der Forderung des § 245 Abs. 1 StPO, alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit notwendig ist, leiten lassen muß. Ein Mißbrauch dieses Ermessens ist im vorliegenden Falle nicht ersichtlich. Der Verteidiger hat in seinem Beweisantrag nichts dafür angeführt, was geeignet hätte sein können, dem Gericht die Notwendigkeit einer nochmaligen Vernehmung der Zeugin G. klarzulegen, etwa einen Anhalt, um das Erinnerungsvermögen der Zeugin aufzufrischen, oder einen

sonstigen Gesichtspunkt, der eine andere Aussage, als die Zeugin sie gemacht hatte, hätte erwarten lassen.

Die Strafkammer hat deshalb im Ergebnis den Beweisanspruch des Verteidigers mit Recht abgelehnt. Infolgedessen kann auch von einer unzulässigen Beschränkung der Verteidigung durch den ablehnenden Beschluß (§ 338 Ziff. 8 StPO) keine Rede sein.

3. Auch die Ablehnung des vom Verteidiger gestellten Antrags auf Vernehmung des Prof. Dr. B., der als Sachverständiger zur Hauptverhandlung geladen, aber nicht erschienen sei, hält die Revision für nicht gerechtfertigt. Prof. Dr. B. sollte sich nach dem Beweisanspruch u. a. darüber äußern, daß der Angeklagte auch beim Nachlesen in dem Lehrbuch von Franck „Moderne Therapie“ nicht notwendig zu dem Ergebnis kommen mußte, daß die in der „Medizinischen Rundschau“ angegebene Dosis tödlich wirke. Die Revision meint, die Strafkammer, die gegen den Angeklagten gewertet habe, daß dieser bei Einsichtnahme in das Lehrbuch den Druckfehler habe erkennen müssen, habe durch Ablehnung des Beweisanspruches gegen § 245 StPO verstoßen.

Die Rüge ist ebenfalls nicht begründet. Die Behauptung, daß Prof. Dr. B. zur Hauptverhandlung als Sachverständiger geladen gewesen sei, trifft ausweislich der Akten nicht zu. Infolgedessen scheidet eine Verletzung des § 245 Abs. 2 StPO aus. Den in der Hauptversammlung nach Ablauf der Beweisaufnahme gestellten Antrag, Prof. Dr. B. als Sachverständigen zu vernehmen, hat die Strafkammer mit der Begründung abgelehnt, daß „außer den bereits vernommenen Sachverständigen weitere Sachverständige nicht erforderlich“ seien. Die Auswahl der Sachverständigen steht nach Zahl und Persönlichkeit im Ermessen des Gerichts (§ 73 Abs. 1 StPO). Anhaltspunkte dafür, daß die Strafkammer ihr Ermessen mißbraucht hat, sind nicht ersichtlich. Über die den Gegenstand des Beweisanspruches bildende Frage sind die Sachverständigen Dr. I., 1. Assistent am Institut für gerichtlich und soziale Medizin der Universität K., und Dr. M., Dozent am Pharmakologischen Institut dieser Universität, vernommen worden, die beide im Einvernehmen mit den Direktoren der Institute bereits schriftliche Gutachten erstattet hatten. Prof. Dr. B. ist der Direktor des Pharmakologischen Institutes. Unter diesen Umständen war die Strafkammer nicht verpflichtet, auch diesen noch in der Hauptverhandlung als Sachverständigen zu hören, zumal ihr das Franck'sche Lehrbuch vorgelegen hat, wie die Sitzungsniederschrift ergibt.

B) Zur Rüge der Verletzung materiellen Rechte.

Nach der im Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellung ist der Tod des B. durch die Percaininjektion verursacht worden. Die Feststellungen

der Strafkammer tragen auch die Bejahung der Frage, ob der Angeklagte den Tod des B. durch Fahrlässigkeit herbeigeführt hat.

Dem Angeklagten war Percain nur dem Namen nach bekannt. Er wußte daher, daß Percain „zu der Reihe starker Gifte gehöre, und daß es in Kliniken nicht verwandt werde“, die Mitteilung in dem Artikel der „Medizinischen Rundschau“, daß es zu Injektionen verwendet werde, war ihm neu (Seite 5 des Urteils). Aus der Angabe des Aufsatzes, daß das Percain „eine wesentlich längere Wirkungsdauer habe“ als ähnliche Mittel (Seite 2), ergab sich für den Angeklagten, daß es ein erheblich stärkeres Gift ist. Der Angeklagte selbst besaß keine Fachkenntnis; er hatte noch nie mit Percain gearbeitet und demzufolge keinerlei Erfahrung in seinem Gebrauch zu Behandlungszwecken. Unter diesen Umständen war der Angeklagte zu besonderer Vorsicht bei seiner Anwendung verpflichtet. Er durfte sich nicht ohne jede Nachprüfung und ohne eigenes Nachdenken auf einen Artikel verlassen, auch wenn dieser einen Erfahrungsbericht aus einer Universitätsklinik brachte und in einer fachwissenschaftlichen Zeitschrift veröffentlicht war. Er mußte vielmehr, bevor er die in ihm empfohlene Behandlungsweise übernahm, sich darüber vergewissern, ob und unter welchen Voraussetzungen er dies ohne Gefährdung eines Patienten tun könne. Er hätte deshalb das ihm zur Verfügung stehende Lehrbuch von Franck einsehen müssen, in dem nach der Angabe des Urteils (Seite 5) als zulässige Höchstmenge des Percain ohne Rücksicht auf das Körpergewicht des Patienten 10 oder 11 mg genannt sind. Hätte der Angeklagte in diesem Buch vor der Behandlung des B. mit der Percainlösung nachgelesen, so wären ihm Bedenken über die Konzentrationsangabe des Artikels gekommen, wie ihm ja auch, als er nach der Percaininjektion und nachdem ihre Folgen sich zeigten, das Buch zur Hand nahm, klar geworden ist, daß die Konzentration der Percainlösung zu hoch war (Seite 3 des Urteils). Angesichts des ihm bekannten starken Giftgehaltes des Percain hätte der Angeklagte auch die Pflicht gehabt, bei einem Spezialisten oder bei einem Krankenhaus Rückfrage zu halten, ehe er das ihm in seiner Wirkung nicht bekannte Mittel verwandte. Alles das hat der Angeklagte unterlassen. Da die von ihm ins Auge gefaßte Percainbehandlung nicht so eilig war, daß sie nicht einen Aufschub von einigen Tagen vertragen hätte, war der Angeklagte zeitlich durchaus in der Lage, die nach dem Gesagten notwendige Nachprüfung und Erkundigung vorzunehmen. Hierzu war er umso mehr verpflichtet, als der Aufsatz den er gelesen hatte, nur ein Erfahrungsbericht gab, aber keine erschöpfende Darstellung brachte, die als alleinige Grundlage für die Anwendung des in ihm beschriebenen Verfahrens ausreichen konnte. Zudem mußte der Angeklagte sich die Frage vorlegen, ob er seinem Patienten B., der durch das schon seit längerem

bestehende Leiden und die zu seiner Bekämpfung angewendeten Mittel (Schlafmittel) bereits allgemein körperlich stark geschächt war, der Behandlung mit einem von ihm noch nicht erprobten Mittel ohne weitere Gefahr ausgesetzt werden dürfe. Auch hierüber hat sich der Angeklagte keinerlei Gedanken gemacht.

Als der Angeklagte die Behandlung des B. durch Einspritzung einer Percainlösung in Angriff nahm, lag ihm die Dezembernummer der „Medizinischen Rundschau“, in der auf die Druckfehler des Novemberheftes in einer in die Augen fallenden Weise hingewiesen war, bereits vor. Wenn schon der Angeklagte glaubte, sich bei der Anwendung einer ihm völlig neuen Behandlungsmethode lediglich auf eine einzige Beschreibung derselben in einem Aufsatz einer Zeitschrift verlassen zu dürfen, so kann ihm der Vorwurf nicht erspart werden, daß er die Zeitschrift nicht fortlaufend gelesen hat. Denn erfahrungsgemäß erscheinen, wenn in einer Nummer eines fachwissenschaftlichen Organs über eine Frage geschrieben worden ist, in

den folgenden Heften, auch abgesehen von Druckfehlerberichtigungen, nicht selten Abhandlung über das gleiche Thema, die zu ihm ergänzend oder ablehnend Stellung nehmen. Das nützte sich der Angeklagte als ein Mann mit akademischer Vorbildung, der schon mehr als 5 Jahre Arzt war, sagen müssen und können. Er mußte deshalb auch wenn er nur halbwegs sicher gehen wollte, auch die ihm bis Anfang April zugegangenen Nummern der „Medizinischen Rundschau“ wenigstens durchsehen. Hätte er aber das Dezemberheft auch nur flüchtig durchgeprüft, so würde er die Druckfehlerberichtigung entdeckt und infolgedessen erkannt haben, daß die Konzentrationsgabe in dem Artikel des Novemberheftes falsch war. Nach alledem hat die Strafkammer den Angeklagten mit Recht wegen fahrlässiger Tötung verurteilt.

Da auch die Strafzumessung keinen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge des § 473 Abs. 1 StPO als unbegründet zu verwerfen.

Nr. 6

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. 4. 51 zur Frage der absoluten Beweiskraft von Blutgruppengutachten

1. Einem Blutgruppengutachten, nach welchem auf Grund einer Bestimmung der Blutgruppen A, B, 0 oder der Blutkörperchenmerkmale M und N die Vaterschaft eines Mannes ausgeschlossen ist, kommt nach dem heutigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis unter der Voraussetzung, daß die Blutmerkmale fehlerfrei bestimmt sind, eine absolute, jeden Gegenbeweis ausschließende Beweiskraft zu.

2. Ob die Voraussetzung einer fehlerfreien Bestimmung der Blutgruppe im Einzelfall als bewiesen angenommen werden kann, ist vom Richter in freier Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses zu entscheiden.

3. Hat der Richter im Einzelfalle aus besonderen Gründen Zweifel an der fehlerfreien Bestimmung der Blutgruppen, etwa mit Rücksicht auf ein positives erbbiologisches Gutachten oder besonders bestimmte Aussagen der Kindesmutter, so können diese den Beweiswert des Blutgruppengutachtens nur dann endgültig in Frage stellen, wenn die Behebung der bestehenden Bedenken auch durch eine erneute Blutgruppenuntersuchung nicht oder nicht mehr möglich ist. Solange mit einer solchen Möglichkeit zu rechnen ist, darf beim Bestehen derartiger Zweifel die offenbare Unmöglichkeit der Vaterschaft im Sinne des § 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB,

weder bejaht noch verneint werden. Vielmehr ist eine nochmalige Blutgruppenbestimmung anzuordnen.

BGH IV. Zivilsenat. Urt. v. 12. April 1951
— IV ZR 151/50 —

Die Beklagte ist während der inzwischen geschiedenen Ehe ihrer Mutter mit dem Kläger geboren worden. Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß er nicht der Vater der Beklagten sei. Er bestreitet nicht, daß er der Mutter der Beklagten innerhalb der gesetzlichen Empfängnis beigewohnt hat, es sei jedoch, so meint er, den Umständen nach offenbar unmöglich, daß die Mutter das Kind von ihm empfangen habe.

Nach einem vom Landgericht eingeholten Gutachten des Prof. Dr. E. ist er als Erzeuger der Beklagten auszuschließen, weil er den reinerbigen Blutfaktor N hat und daher nicht ein Kind haben kann, das, wie die Beklagte, reinerbiger Träger des Faktors M ist. Zu dem gleichen Ergebnis ist auch der als Obergutachter gehörte Prof. Dr. M. gelangt. Dagegen hat die Kindesmutter bei ihrer uneidlichen Vernehmung bestritten, während der gesetzlichen Empfängniszeit oder auch vor dieser mit einem anderen Manne als dem Kläger verkehrt zu haben.

Auf Grund der beiden Blutgruppenuntersuchungen hat das Landgericht der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat ein erbbiologisches Gutachten eingeholt. Der Sachverständige ist zu dem Ergebnis gelangt, die Kombination der zwischen den Parteien übereinstimmenden Merkmale müsse als so kennzeichnend angesehen werden, daß sie nur durch das Bestehen eines biologischen Zusammenhangs zwischen ihnen erklärt werden könne. Den entgegenstehenden Blutgruppenbefund glaubt aber der Sachverständige nicht mit der erforderlichen Sicherheit widerlegen zu können; wie er ausführt „müßte, um mit Sicherheit den Blutgruppenbefund widerlegen zu können, bei den Parteien Übereinstimmung in extrem seltenen Merkmalen mit bekanntem einfachen Erbgang beobachtet werden, wie sie im allgemeinen nur bei krankhaften Erbmerkmalen gefunden werden“. Da diese besonderen Voraussetzungen nicht gegeben seien, so bezeichnet er die Vaterschaft des Klägers nur als möglich. Das Berufungsgericht hat daraufhin die Berufung der Beklagten mit der Begründung zurückgewiesen, das Ergebnis der erbbiologischen Untersuchung lasse den Beweiswert der Blutgruppenuntersuchung bestehen.

Die Revision der Beklagten führte zur Zurückweisung an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

I.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, daß es die Beweislast verkannt habe. Der Kläger, so führt sie aus, sei gemäß § 1591 Abs. 1 BGB. beweispflichtig dafür, daß die Mutter der Beklagten das Kind nicht von ihm empfangen habe. Das Berufungsgericht sei aber, wie insbesondere die Fassung des Beweisbeschlusses über die Einholung des erbbiologischen Gutachtens erkennen lasse, offensichtlich davon ausgegangen, daß durch ein Blutgruppengutachten, nach welchem die Vaterschaft des Klägers ausgeschlossen sei, schon in jedem Fall grundsätzlich der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit erbracht sei, dem gegenüber nunmehr das Kind den Gegenbeweis zu führen habe. Das bedeute eine der Beweislastregelung des § 1591 Abs. 1 BGB. widersprechende Umkehrung der Beweislast für den Fall eines Vaterschaftsausschlusses durch eine Blutgruppenuntersuchung. Wenn das Berufungsgericht nicht von dieser unrichtigen Voraussetzung über die Beweislastverteilung ausgegangen wäre, sondern die erhobenen Beweise frei von dieser unrichtigen Vorstellung gewürdigt hätte, so hätte es nur zu dem Ergebnis kommen können, daß dem Blutgruppengutachten keinesfalls eine stärkere Beweiskraft zukomme als dem sonstigen Beweisergebnis, das in starkem Maße die Vaterschaft des Klägers spreche.

Der Vorwurf, daß das Ergebnis der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts von einer unrichtigen Voraussetzung über die gesetzliche Beweislastverteilung beeinflusst sei, trifft indes nicht zu. Bei der Prüfung der Frage, welcher Beweiswert einem Blutgruppengutachten zukommt, nach welchem die Vaterschaft eines bestimmten Mannes ausgeschlossen ist, sind drei Gesichtspunkte zu unterscheiden:

1. Die Annahme der Wissenschaft, daß es eine Anzahl von Blutmerkmalen gibt, von denen sich einzelne unveränderlich im Blut eines jeden Menschen vorfinden und sich in einem bestimmten, naturgesetzlich festliegenden Vererbungsgang vererben,

2. die Feststellung, daß das auf seine Merkmale untersuchte Blut einer Mutter, ihres Kindes und eines als Erzeuger des Kindes in Frage kommenden Mannes bestimmte Merkmale enthalte oder nicht enthalte,

3. die Schlußfolgerung, daß nach den bei diesen Personen festgestellten Blutmerkmalen dieser Mann der Erzeuger des Kindes sein könne oder nicht sein könne.

Bei dem unter 1. ausgesprochenen Satz handelt es sich um einen Erfahrungssatz der Wissenschaft, dessen ausnahmslose Geltung nach dem heutigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis von keinem Richter mehr in Frage gestellt werden kann. Jedenfalls gilt das von den Merkmalen A, B, 0 und den im vorliegenden Fall in Frage kommenden Faktoren M und N. Ob der gleiche Beweiswert auch den Blutgruppen A 1 und A 2 zukommt, ist hier nicht zu erörtern. Vgl. dazu DJ 1939, 349 (350) und NJW 1951, 180.

Der von der Wissenschaft angenommene Vererbungsgang der Blutgruppeneigenschaften A, B und der Blutkörperchenmerkmale M und N hat sich in Hunderttausenden von Fällen als richtig erwiesen und gilt damit als absolut gesichert. Dieser bereits im Jahre 1939 in einem Gutachten des Instituts Robert Koch — mitgeteilt in der AV des Reichsministers der Justiz vom 20. Januar 1939 (DJ 1939, 349) — ausgesprochene Grundsatz hat auch heute noch seine Gültigkeit (vgl. Pietrusky in NJW 1949, 617). Hinsichtlich dieses Erfahrungssatzes kommt somit eine Beweisführung, d. h. eine Erwägung darüber, ob er im Einzelfall Geltung beanspruchen könne, nicht in Betracht.

Das gleiche gilt von dem Grundsatz der Unveränderlichkeit der Blutmerkmale. Auch insoweit ist auf das oben erwähnte Gutachten des Instituts „Robert Koch“ hinzuweisen, das sich mit der Annahme auseinandersetzt, daß qualitative Änderungen (Mutationen) der Blutgruppenerbanlage (Gene) eintreten und Blutgruppenerbanlage hintanhaltend könnten, so daß die erblich (genotypisch) vorhandene Struktur erscheinungsbildlich (phänotypisch) nicht zur Ausbildung gelange. Das Gutachten stellt dazu fest, daß trotz Vorliegens eines sehr großen Materials aus einwandfreien Abstammungs- und Familienuntersuchungen bisher niemals als nur ein Fall von Veränderlichkeit (Mutation) der Blutgruppenerbanlagen nachgewiesen sei, und daß ferner die Auswirkung von Hemmfaktoren für die praktische Begutachtung keine Rolle spiele, und infolgedessen keine Veranlassung gebe, den Beweiswert der Blutgruppen auch nur im geringsten einzuschränken.

Auch diese Ausführungen haben heute noch Gültigkeit. In der Schrift von Pietrusky, „Das Blutgruppengutachten“, Biederstein-Verlag, München, 1949, ist auf S. 5 zu der Frage der Veränderlichkeit der Blutgruppen ausgeführt: „Die Blutgruppenmerkmale sind vom Mutterleib an im Blut vorhanden und verändern sich während des Lebens nicht. Sie sind nicht an irgendein anderes Merkmal gebunden. Bei Säuglingen unter einem halben Jahr sind sie öfter schwächer ausgebildet. Auch reagiert das Serum dann oft nicht. Eine Veränderung durch Krankheiten, Bestrahlungen oder andere Einflüsse kommt nicht vor, wenn auch manchmal der Nachweis der Faktoren bei bestehender Erkrankung erschwert ist und besondere Untersuchungsmethoden erfordert.“

Selbst eine Blutübertragung kann eine Veränderung der Blutmerkmale nur dann zur Folge haben, wenn dabei solche Mengen andersartigen Blutes in die Blutbahn eingeführt werden, daß nur noch ein Viertel Volumen eigenen Blutes und drei Viertel Volumen fremden Blutes vorhanden ist (Pietrusky a.a.O. S. 6).

Unter der Voraussetzung, daß die Blutgruppen im Einzelfall richtig bestimmt sind, kann hiernach ein auf diese Bestimmung gegründeter Vaterschaftsausschluß, soweit ein solcher nach dem gesetzmäßigen Vererbungsgang der Blutgruppen in diesem Fall überhaupt

möglich ist, nach dem heutigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis als unbedingt sicher betrachtet werden. Unter dieser Voraussetzung würde also durch ein auf Vaterschaftsausschluß lautendes Blutgruppengutachten in jedem Fall der Beweis für eine offenbare Unmöglichkeit im Sinne des § 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB. als erbracht angesehen werden müssen. Das würde aber nicht, wie die Revision meint, eine unzulässige Umkehrung der Beweislast, sondern die Feststellung bedeuten, daß überhaupt ein Gegenbeweis durch andere Beweismittel ausgeschlossen ist, weil deren Beweiskraft in jedem Falle schwächer wäre als die des Blutgruppengutachtens.

Zweifel an dem absoluten Beweiswert eines auf die Feststellung der Merkmale A, B, 0 und der Faktoren M und N sich gründenden Blutgruppengutachtens können deshalb nie in der Richtung bestehen, ob die Blutgruppen im Einzelfall richtig bestimmt sind. Bei der Blutuntersuchung und der Feststellung, ob das Blut einer Person bestimmte Eigenschaften aufweist, ob also diese Person zu dieser oder jener Blutgruppe gehört, können, wie die Erfahrung beweist, Fehler unterlaufen. Sie können durch eine Verwechslung von Blutproben verursacht sein oder aber auf technischen Schwierigkeiten bei der Feststellung der Bluteigenschaften beruhen. Solche Schwierigkeiten bietet in manchen Fällen die Feststellung der Faktoren M und N, insbesondere aber der sogenannten schwachen Faktoren Ms und Ns. Eine richtige Feststellung der Blutmerkmale erfordert hier in manchen Fällen eine besonders sorgfältige Durchführung der Untersuchung und die Anwendung besonderer Untersuchungsmethoden. Vgl. dazu Weber DJ 1938, 785 und Pietrusky a.a.O. S. 13 und 33.

Es ist nun nicht zu verkennen, daß es für den Richter schwierig und bis zu einem gewissen Grade unmöglich ist, sich unmittelbar und auf Grund eigener Sachkunde anhand der ihm vorgelegten Gutachten davon zu überzeugen, daß bei der Blutgruppenbestimmung alle gebotene Sorgfalt beobachtet ist und alle wissenschaftlichen Möglichkeiten ausgeschöpft sind, durch die nach Lage des Falles eine fehlerfreie Bestimmung der Blutgruppen als gewährleistet angesehen werden kann. Mit Recht hat jedoch der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone die daraus vom OLG Düsseldorf gezogene Folgerung, daß der Richter es ohne Verstoß gegen anerkannte Verfahrensregeln allgemein ablehnen könne, ein derartiges Gutachten allein als hinreichenden Beweis für die offenbare Unmöglichkeit gelten zu lassen, als unzulässig bezeichnet. Zutreffend hat er ausgeführt, daß das, was hier über die Mittelbarkeit der Erkenntnismöglichkeit der Nachprüfung eines Gutachtens gesagt werde, ein bedauerlicher Mangel sei, der jeder richterlichen Überzeugungsbildung anhafte und bei der Verwertung von Zeugenbeweisen noch stärker hervortrete (OGHZ 3, 123).

In gewissen Grenzen hat der Richter eine Möglichkeit, die Zuverlässigkeit des Blutgruppengutachtens nachzuprüfen. So kann er ein Gutachten zurückweisen, wenn es nicht die Versicherung enthält, daß die Untersuchung von dem Sachverständigen — für dessen Auswahl er verantwortlich ist — selbst oder unter seiner Aufsicht vorgenommen ist, und daß dabei die Richtlinien für die Ausführung der Bestimmung der Blutgruppen 0, A, B und A, B und der Blutkörperchenmerkmale M und N vom 26. Mai 1937 — DJ 1937, 1134 — sowie der Runderlaß des Reichsministers der Justiz vom 10. November 1942 über die Identitätssicherung bei gerichtlichen Blutgruppengutachten (Min. Bl. d. Min. d. I. 2148) beachtet sind. Er kann die Nachprüfung des Gutachtens durch einen Obergutachter veranlassen, die sich im Falle eines Ausschlusses auf Grund des MN-Systems immer empfiehlt (vgl. die AV des RmdJ vom 20. März 1939 — 3470 — IV b² 357 —).

Wenn der Richter nach dieser Richtung alles getan hat, was vernünftigerweise von ihm erwartet werden

kann, so kann er grundsätzlich davon ausgehen, daß die Blutgruppen fehlerfrei bestimmt sind, und daß demnach dem Blutgruppengutachten ein absoluter Beweiswert zukommt. Dieser Beweiswert kann dann nicht mehr allgemein schon deshalb in Frage gestellt werden, weil die Feststellung der Blutmerkmale, auf die das Gutachten sich gründet, in einzelnen, verhältnismäßig seltenen Fällen den erörterten Schwierigkeiten begegnet, die in diesen Fällen leicht zu Fehldiagnosen führen können.

Feste Regeln darüber, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang dem Richter trotz Vorliegens eines Blutgruppengutachtens noch eine weitere Aufklärungspflicht obliegen kann, lassen sich nicht aufstellen. Die Beantwortung dieser Frage wird weitgehend dem die jeweiligen Tatsachen- und Beweislage pflichtgemäß würdigenden Ermessen des Richters überlassen werden müssen. Das Ergebnis einer solchen weiteren Aufklärung, insbesondere auch das Ergebnis eines erbbiologischen Ähnlichkeitsvergleichs kann im Einzelfall dazu führen, die Voraussetzung, von der der Richter bei der Bewertung des Blutgruppengutachtens zunächst ausgegangen ist und nach den obigen Ausführungen ausgehen konnte, nämlich die Voraussetzung einer einwandfreien, allen wissenschaftlichen Anforderungen genügenden Durchführung der Blutgruppenuntersuchung in Zweifel zu ziehen und unter Hinweis auf diese Zweifel eine nochmalige Durchführung der Blutgruppenuntersuchung zu veranlassen. Zu einer endgültigen Infragestellung oder gar Widerlegung des Blutgruppengutachtens wird dieses Ergebnis grundsätzlich nur dann führen können, wenn es im Einzelfall bestimmte, gerade in diesem Fall hervorgetretene besondere Bedenken gegen eine fehlerfreie Bestimmung der Blutgruppen bestehen läßt, deren Hebung auch durch eine erneute Blutgruppenuntersuchung nicht oder nicht mehr möglich erscheint.

Im vorliegenden Fall hat die Überprüfung der Blutgruppengutachten dem Berufungsgericht an sich keine Veranlassung geboten, die fehlerfreie Bestimmung der Blutgruppen in Zweifel zu ziehen. Offensichtlich hat aber das Berufungsgericht doch gewisse Zweifel nach dieser Richtung aus der Aussage der Kindesmutter und aus dem Umstand hergeleitet, daß der Kläger für seine Behauptung, die Kindesmutter habe sich einem anderen Manne hingegeben, keinen Beweis erbringen können. Denn vor allem aus diesem Grunde hat das Berufungsgericht, wie es in seinem Urteil ausführt, trotz Vorliegens der beiden übereinstimmenden Blutgruppengutachten dem Antrag der Beklagten auf Einholung eines erbbiologischen Gutachtens entsprochen. Das Ergebnis dieses Gutachtens ist nun aber nicht geeignet, solche Zweifel, wenn sie bestanden, zu beheben, da es eine große Anzahl von Ähnlichkeitsmerkmalen zwischen dem Kläger und der Beklagten feststellt und daraufhin im Gegensatz zu dem Blutgruppengutachten eine Vaterschaft des Klägers als möglich erklärt. Das erbbiologische Gutachten hätte deshalb das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus, daß Zweifel an der fehlerfreien Bestimmung der Blutgruppen bestehen könnten, zu einer umso strengeren Überprüfung des Blutgruppengutachtens veranlassen müssen. Dabei hätte insbesondere die auch in dem erbbiologischen Gutachten angedeutete Möglichkeit erwogen werden müssen, daß entsprechend den von Pietrusky (a.a.O. S. 19 und S. 33) und Weber (DJ 1938, 785) erörterten Fällen bei der Beklagten ein schwaches N oder beim Kläger ein schwaches M vorliege, deren Nachweisung möglicherweise mit den bisher angewandten Untersuchungsmethoden nicht gelungen ist, bei deren Vorhandensein aber die Vaterschaft des Klägers nicht ausgeschlossen sein würde. Aus den beiden vorliegenden Gutachten ergibt sich zwar, daß diese unter Beachtung der oben angeführten Richtlinien für die Ausführung der Blutgruppenbestimmung durchgeführt sind. Diese Richtlinien wollen

jedoch, wie in ihnen ausdrücklich hervorgehoben wird, nur eine Mindestforderung für öffentliche und amtliche Untersuchungen aufstellen, im übrigen aber der Erfahrung und dem Ermessen des Untersuchers einen Spielraum lassen. Das läßt die Möglichkeit offen, daß die besonderen Untersuchungsmethoden, die in den oben erwähnten von Pietrusky und Weber erörterten Fällen zum Nachweis eines schwachen N oder M geführt haben, im vorliegenden Falle noch nicht angewandt sind bei einer erneuten Untersuchung aber angewandt werden würden, wenn der Untersucher auf die besondere Beweislage hingewiesen würde, die sich im vorliegenden Falle im Hinblick auf die Aussage der Mündelmutter, auf das Fehlen eines Beweises oder Beweiszeichens für eine Untreue der Kindesmutter und auf das Ergebnis des Ähnlichkeitsvergleichs ergeben hat.

Die Außerachtlassung dieser Möglichkeit bedeutet die Nichtbeachtung des Erfahrungssatzes der Wissenschaft, daß in besonderen Fällen in dem Blute einer Person ein schwaches M oder N durch die Anwendung besonderer Untersuchungsverfahren nachgewiesen werden kann, in denen dieser Nachweis ohne die Anwendung dieser besonderen Untersuchungsmethoden nicht möglich ist. Das angefochtene Urteil beruht auch möglicherweise auf diesem Verstoß (wird ausgeführt).

II.

Alle weiteren Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil gehen fehl. Mit Recht hat das Berufungsgericht von einer Aussetzung des Verfahrens zu dem Zwecke, das Ergebnis eines nach einigen Jahren ein-

zuholenden neuen erbbiologischen Gutachtens abzuwarten, abgesehen. Die Möglichkeit, daß ein derartiges Gutachten die für die Vaterschaft des Klägers sprechenden Gründe wesentlich verstärken wird, erscheint nicht größer als die umgekehrte Möglichkeit, daß Übereinstimmungen, die das jetzt vorliegende Gutachten feststellt, dann nicht mehr als vorhanden angesehen werden. Aber auch beim Eintritt der ersteren Möglichkeit würde die Frage, ob dem erbbiologischen Gutachten eine größere Beweiskraft beigemessen werden könne als dem Ergebnis einer mit allen möglichen Sicherungen durchgeführten Blutgruppenuntersuchung, kaum anders beantwortet werden können als bei der gegenwärtigen Beweislage. In jedem Falle könnte die ungewisse Möglichkeit, daß in einigen Jahren die Voraussetzung für eine Bestimmung der Vaterschaft günstiger sein werde als heute, es nicht rechtfertigen, für diese Zeit den Zustand der Rechtswidrigkeit in bezug auf die Vaterschaft bestehen zu lassen.

Wenn die Revision meint, das Berufungsgericht hätte zur Aufklärung der Vaterschaft ferner den Wirbelsäulenvergleich und das Rhesusverfahren in Anwendung bringen müssen, so verkennt sie, daß dadurch allenfalls nur die Gründe, die für einen Ausschluß der Vaterschaft des Klägers sprechen, eine gewisse — im Vergleich zu der Beweiskraft des auf die Merkmale MN gestützten Blutgruppengutachtens, zudem geringe — Verstärkung erfahren können. In keinem Falle hätten diese Beweisverfahren positiv für die Vaterschaft des Klägers etwas ergeben können.

(BGH Bd. 2 S. 6 ff.)

Nr. 7

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. 5. 51 zur Frage, ob eine vertragliche Haftungs- pflicht des Krankenhausträgers für Unfallschäden für Patientenangehörigen besteht

Beim Krankenhausaufnahmevertrag besteht keine vertragliche Haftung des Krankenhauses für einen Unfall, den der Ehemann der im Krankenhaus von ihm untergebrachten Ehefrau bei einem Besuch seiner Ehefrau infolge mangelhafter Verkehrssicherung am Krankenhausportal erlitten hat.

BGH III, Zivilsenat, Urt. v. 10. Mai 1951
— III ZR 102/50 —

Der Kläger besuchte seine von ihm als Privatpatientin im Krankenhaus der Beklagten untergebrachten Ehefrau. Als der Kläger das Krankenhaus verließ, kam er am Ausgangsportal zu Fall, wobei er eine Gehirnerschütterung, einen Schädelbruch und eine Gehirnblutung erlitt. Mit der Behauptung, der Unfall sei auf den verkehrswidrigen Zustand des Haupteingangs des Krankenhauses zurückzuführen, hat der Kläger die Beklagte auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Er wurde, soweit er seine Ansprüche auf Vertragsverletzung stützte, in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat eine vertragliche Haftung der Beklagten aus dem zwischen dieser und dem Kläger geschlossenen Vertrag über die Aufnahme seiner Ehefrau als Patientin verneint. Es meint, der Krankenhausvertrag enthalte zwar auch mietrechtliche Bestandteile, beim Mietvertrag habe der Angehörige des Mieters einen vertraglichen Anspruch gegen den Vermieter, wenn ihm ein Schaden durch einen vom Vermieter zu vertretenden Mißstand in der Mietwohnung oder auf den Zugängen zu dieser Wohnung zustoße, aber den mietrechtlichen Bestandteilen komme beim Krankenhaus nur eine ganz nebensächliche Bedeutung zu, der Patient habe keinen Anspruch auf ein bestimmtes Zimmer, das Wesentliche sei die ärztliche Betreuung, die eine derart enge Bindung zu dem überlassenen Raume wie sonst beim Mietvertrag ausschließe. Darum scheide eine Vertragshaftung und eine Haftung der Beklagten aus § 278 BGB. aus.

Die Revision bekämpft diese Auffassung des Berufungsgerichts. Sie weist darauf hin, daß der Kläger persönlich den Vertrag mit der Beklagten geschlossen habe, wonach seine Frau als Privatpatientin aufgenommen sei. Dieser Vertrag habe ihn verpflichtet, die Krankenhauskosten zu bezahlen, die Beklagte, für seine Ehefrau zu sorgen (§ 328 BGB.), aber auch — als Nebenverpflichtung — ihm den gefahrlosen Zutritt zu

seiner Ehefrau zu ermöglichen. Da der Kläger Vertragspartei sei, stehe die Frage, ob andernfalls die Beklagte ihm aus § 328 BGB. wie im Verhältnis des Vermieters zu den Angehörigen des Mieters haften würde, nicht zur Entscheidung.

Entgegen der Meinung der Revision kann es hier für die Frage einer vertraglichen Haftung der Beklagten für den Unfall, den der Kläger beim Verlassen des Krankenhauses auf den Stufen vor dem Portal erlitten hat, nicht darauf ankommen, ob der Kläger selbst oder seine Ehefrau als Vertragspartei des Krankenhausaufnahmevertrages aufgetreten ist. Wenn auch durch die Aufnahme eines Privatpatienten in ein Krankenhaus, selbst in ein solches, das von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts betrieben wird, stets ein Vertragsverhältnis begründet wird (RGZ 64, 231; 83, 72; 111, 263; vgl. auch 108, 87), und wenn hier der Kläger als Ehemann in jedem Falle auch selbst einen Vertragsanspruch gegen die Beklagte erworben hat (RGZ 64, 233; OLG Karlsruhe Bad. Rechtspraxis 35, 14), so können sich doch vertragliche Beziehungen hinsichtlich der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger selbst nicht aus dem bloßen Vertragsabschluß ergeben, sondern nur aus dem Inhalt des Vertrages. Bestehen inhaltlich außer der Hauptverpflichtung gegenüber dem Aufgenommenen auf Heilbehandlung auch noch Verpflichtungen gegenüber bestimmten Dritten, dann haftet das Krankenhaus insoweit vertraglich auch diesen Dritten, gleichgültig, ob sie selbst unmittelbar am Vertragsabschluß beteiligt sind oder nicht.

Geht man davon aus, daß der Krankenhausaufnahmevertrag ein Dienstvertrag ist (RG JW 38, 1246; Staudinger BGB. 10. Aufl. Vorb. vor § 611; Soergel BGB. 6. Aufl. § 611 Anm. 2 S. 222; Palandt BGB. 8. Aufl. Einf. vor § 611 Anm. 6), und daß Inhalt des Vertrages regelmäßig die ärztliche Behandlung und Betreuung sowie Unterkunft und Verpflegung des Kranken ist, das Wesentlichen und Bestimmende aber immer die Gewährung der Heilbehandlung bleibt und die Unterkunft und Verpflegung demgegenüber nur eine untergeordnete Rolle spielen kann (vgl. RGZ 112, 60; Zitelmann in Grober. Das deutsche Krankenhaus. 2. Aufl. S. 856, 857; Kallfelz in der Anm. zu RG JW 1937, Nr. 4), dann ist für die Annahme einer vertraglichen Nebenverpflichtung, dem Ehemann der eingelieferten Kranken den ungefährdeten Zu- und Abgang bei seinen Krankenbesuchen zu gewähren, überhaupt kein Raum. Aber selbst wenn man nach dem Vertragszweck des Krankenhausaufnahmevertrages neben dem im Vordergrund stehenden Dienstvertrag auf Heilbehandlung einen selbständigen Beherbergungs- und Verpflegungsvertrag annimmt (Coermann-Wagner, Deutsches Arztrecht 1938 S. 145 ff.), oder wenn sonst ein inhaltlich von dem Krankenhausaufnahmevertrag verschiedener

selbständiger Vertrag mit dem Arzt abgeschlossen worden wäre (RG JW 1936, 3182 Nr. 6; Zitelmann aaO. 850 ff.), so z. B. bei Einlieferung des Patienten in das Krankenhaus auf Veranlassung des behandelnden Arztes, um dort von diesem weiter behandelt zu werden, kann das Ergebnis kein anderes sein. Denn auch bei Vorliegen eines selbständigen Beherbergungs- und Verpflegungsvertrages mit dem Krankenhaus ergibt sich trotz seiner mietrechtlichen Bestandteile für den Kläger als Ehemann kein vertraglicher Anspruch auf ungefährdeten Zugang zu seiner kranken Ehefrau. Mietrechtlich stehen den Angehörigen des Mieters zwar dieselben Ersatzansprüche gegen den Mieter wegen der gefahrfreien Beschaffenheit der Wohnräume zu wie dem Mieter selbst (RGZ 91, 21 (24); 102, 232; 152, 175 (177); 169, 87; Palandt BGB. 8. Aufl. § 535 Anm. 2e, § 538 Anm. 5a; BGB. RGRK 9. Aufl. § 538 Anm. 4; Soergel BGB. 6. Aufl. § 538 Anm. 4b). Diese nach dem Vertragszweck den zum Hausstand des Mieters gehörigen Personen, Familienangehörigen und Personal, nicht aber etwa den Gästen aus dem Gesichtspunkt des § 328 BGB. gewährten Rechte haben aber ein Zusammenleben in der Mietwohnung zur Voraussetzung. Die dem Vermieter als Vertragsgegner auch stillschweigend erkennbare Absicht des Mieters, seine Hausangehörigen mit in den Mietvertrag einzubeziehen und ihre Belange mit wahrzunehmen, kann sich nicht auf Personen außerhalb der Hausgemeinschaft beziehen, die zu den Mieträumen in keiner Beziehung stehen. Wenn auch ausgehend von der stillschweigenden Vertragsabsicht, den Hausangehörigen des Mieters eine möglichst günstige Rechtsstellung zu verschaffen, entsprechend dem von seinem gesetzlichen Vertreter zur ärztlichen Behandlung übergebenen Kinde ein unmittelbarer Anspruch auf ordnungsmäßige Behandlung zuerkannt worden ist (RGZ 152, 175), so handelt es sich hierbei doch immer nur um die dem behandelten Kinde unmittelbar nach dem Inhalt des Vertrages zustehenden Vertragsleistungen. Der Ehemann, der selbst einen vertraglichen Anspruch auf Heilbehandlung seiner in das Krankenhaus eingelieferte Ehefrau hat, im übrigen aber selbst vertraglich in keine räumliche Beziehung zu dem Krankenhaus tritt und keinen vertraglichen Anspruch auf Fürsorge für seine eigene Person erwirbt, kann auf Grund des Aufnahmevertrages nicht verlangen, daß ihm ein ungefährdeter Zugang zu seiner im Krankenhaus liegenden Ehefrau ermöglicht wird. Ob es anders wäre, wenn der Ehemann mit Einverständnis der Krankenhausverwaltung sich dauernd, auch über Nacht, in der Nähe seiner Ehefrau im Krankenhaus aufhalten würde, braucht hier nicht entschieden zu werden. Eine vertragliche Haftung der Beklagten (§§ 276, 278 BGB.) gegenüber dem Kläger wegen schuldhafter Verletzung der Verkehrssicherungspflicht ist daher im vorliegenden Fall nicht gegeben (BGH Bd. 2 S. 94 ff.)

Nr. 8

Urteil des OLG Celle vom 18. 11. 50 zur Frage der Erhöhung der Krankenhauspflegesätze

1. Die Auffassung, es handle sich bei der Aufnahme der von den RVO-Krankenkassen eingewiesenen Kranken nicht um die Begründung privatrechtlicher Beziehungen, sondern um ein auf öffentlicher Fürsorge und Gesundheitspflege beruhendes öffentlich rechtliches Verhältnis, sowie die Auffassung, die für die Behandlung zu zahlen-

den Pflegesätze hätten den Charakter öffentlich rechtlicher Gebühren, über deren Entrichtung im Streitfälle die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte zu entscheiden hätten, ist unrichtig. Auch nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG Band 101 S. 131) sind sowohl die Beziehungen zwischen Krankenhaus und RVO-

Krankenkassen zueinander privatrechtlicher Art, also auch die zu zahlenden Pflegesätze das privatrechtliche Entgelt für die Versorgung der Kassenmitglieder im Krankenhaus. Der ordentliche Rechtsweg ist daher zulässig.

2. Ein Krankenhausträger kann einen zwischen ihm und Krankenkassen abgeschlossenen allgemeinen Vertrag über die Aufnahme der der Krankenhauspflege bedürftigen Kassenmitglieder, soweit nicht besondere Kündigungsfristen oder besondere Vertragsdauer vereinbart sind, gemäß § 621 BGE. von einem Tag zum anderen kündigen und weitere Aufnahme von Kassenmitgliedern von der Zahlung erhöhter Pflegesätze abhängig machen, wenn er die Kassenkranken nicht mehr zu den bisherigen Sätzen versorgen zu können glaubt. Der Krankenhausträger ist allerdings in diesem Falle verpflichtet, der RVO-Kasse unzweideutig zu erklären, daß er die Kassenmitglieder nicht mehr zu dem bisher berechneten Tagessatz aufnehmen werde.

Oberlandesgericht Celle vom 18. 11. 50
— 3 U 133/50 — 4 O. 95/49 —

I. Tatbestand.

Die Klägerin unterhält in L. ein Krankenhaus, dessen Charakter als gemeinnützige Einrichtung durch eine Satzung vom 28. Dezember 1942 festgelegt ist. In diesem Krankenhaus wurden seit vielen Jahren die der Krankenhauspflege bedürftigen Kassenmitglieder der Beklagten behandelt. Die Aufnahme erfolgte auf Grund eines dem Patienten mitgegebenen Überweisungsscheines der Beklagten, der die Überschrift „Kostenübernahme für Krankenhauspflege“ trägt und noch Angaben über die Person des Patienten und die Diagnose des Arztes die vorgedruckte Erklärung enthält:

Die Krankenkasse übernimmt die Kosten der für Kassenmitglieder üblichen Verpflegungsklasse in Höhe von DM täglich vom Tage der Aufnahme ab bis einschließlich

Als Tagessatz wurde stets der Betrag von 5,40 RM, nach der Währungsreform 5,40 DM eingesetzt, welcher der Beklagten regelmäßig in den periodischen Abrechnungen in Rechnung gestellt worden war. Dem Überweisungsschein war der Vordruck einer Aufnahmebestätigung angehängt, der Vermerk über die Person des Kranken, die Krankheit und die voraussichtliche Dauer der Krankenhausbehandlung vorsah und nach Ausfüllung von dem Krankenhaus an die Beklagte zurückgesandt wurde.

Im August 1948 übersandte die Klägerin den Krankenkassen, die ihre Patienten in dem Krankenhaus behandeln ließen, ein vom 13. August 1948 datiertes Rundschreiben der Nordwestdeutschen Krankenhausesellschaft an alle der Gesellschaft angeschlossenen Mitglieder, in welchem ein auf eine Verhandlung der Tarifkommission der Gesellschaft ergangener Bescheid des Niedersächsischen Ministers des Innern, Preisbildungsstelle, vom 7. August 1948 über eine auf Grund des § 2 Abs. 2b des Preisgesetzes vom 10. April 1948 in Verbindung mit der Preisstopverordnung vom 26. November 1936 erteilte Ausnahmegenehmigung zur Erhöhung der geltenden Kostentarife der Krankenanstalten um 15% mit Wirkung vom 1. Juli 1948 mitgeteilt und hinzugefügt wurde, daß nach dieser Entscheidung alle Krankenanstalten in Niedersachsen eine Erhöhung ihrer geltenden Kostentarife um 15% mit Rückwirkung vom 1. Juli 1948 vornehmen könnten. Das ohne irgendein Begleitschreiben oder eine zusätzliche Erklärung der Klägerin versandte Rundschreiben ist am 26. August 1948 bei der beklagten

Krankenkasse eingegangen. Die Beklagte setzte nach wie vor in den Überweisungsscheinen ihrer Mitglieder den Tagessatz von 5,40 DM ein und erhielt jeweils die Aufnahmebestätigungen ohne Widerspruch gegen den eingesetzten Tagessatz zurück. In einem Schreiben vom 16. September 1948 erklärte sie unter Bezugnahme auf eine den Krankenkassenverbänden zugegangene Mitteilung des Ministers, wonach seine Aufnahmegenehmigung vom 7. August 1948 unmittelbar verbindliche Wirkung habe und mit den Krankenanstalten abgeschlossenen Verträge dadurch nicht berührt würden, daß sie von der Klägerin beabsichtigte Erhöhung der Pflegesätze nicht anzuerkennen vermöge. Eine Antwort darauf erging zunächst nicht. Unter dem 12. Oktober 1948 übersandte die Klägerin dem Beklagten eine Sammelrechnung für die vorausgegangenen Monate, in der erstmalig die Krisenzuschläge von 15% in Rechnung gestellt waren. In der Folgezeit fanden Verhandlungen der Parteien über die Zahlung des Krisenzuschlags statt, die zu keiner Einigung führten.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß sie auf Grund der Preisfreigabeordnung berechtigt gewesen sei, ihre Tarife mit Wirkung vom 1. Juli 1948 an um 15% zu erhöhen, und hat auf Zahlung des Krisenzuschlags für die Zeit vom 1. Juli bis 30. November 1948 im Gesamtbetrag von 2923,18 DM Klage erhoben. Im Laufe des Verfahrens hat sie die Forderung auf die in der Zeit vom 26. August bis 30. November 1948 aufgenommenen Patienten beschränkt und demgemäß den Klageantrag auf 2420.— DM ermäßigt.

Die Beklagte hat vor dem Landgericht den Standpunkt vertreten, daß der Rechtsweg unzulässig sei, weil es sich bei der Aufnahme der von den Krankenkassen eingewiesenen Kranken nicht um die Begründung privatrechtlicher Beziehungen, sondern um ein auf der öffentlichen Fürsorge und Gesundheitspflege beruhendes öffentlichrechtliches Verhältnis handle und die für die Behandlung zu zahlenden Pflegesätze, den Charakter öffentlichrechtlicher Gebühren hätten, über deren Entrichtung im Streitfall die Verwaltungsbehörden und -gerichte zu entscheiden hätten. Sie ist der Ansicht, daß die Klägerin nicht berechtigt sei, die Gebührensätze einseitig zu erhöhen, und meint, daß sie sich durch die widerspruchslose Aufnahme der mit dem oben gekennzeichneten Überweisungsschein eingewiesenen Kranken mit dem in dem Schein eingesetzten Verpflegungssätze von 5,40 DM einverstanden erklärt habe. Sie bestreitet, daß dieser Verpflegungssatz zur Deckung der Unkosten der Klägerin nicht ausreiche.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Sie beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen, gegebenenfalls Vollstreckungsnachlaß zu gewähren.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen, gegebenenfalls Vollstreckungsnachlaß zu gewähren.

Die Parteien haben das angefochtene Urteil vorgebracht und nach Maßgabe ihrer in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze verhandelt.

II. Entscheidungsgründe.

Mit Recht hat das Landgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht. Auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils, wonach die Beziehungen der Parteien zueinander privatrechtlicher Art und die zu zahlenden Pflegesätze das **privatrechtliche** Entgelt für die Versorgung der Kassenmitglieder im Krankenhaus sind, wird Bezug genommen. Sie stehen mit der Rechtsprechung im Einklang (zu vgl. u.a.RG. 101 S. 131 ff.). An der Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß die Klägerin gelegentlich un-

richtigerweise versucht hat, rückständige Krankenhauskosten von behandelten Patienten im Verwaltungsverfahren einzuziehen.

Ein allgemeiner Vertrag über die Aufnahme der der Krankenhauspflege bedürftigen Kassenmitglieder der Beklagten im städtischen Krankenhaus in L. ist von den Parteien nicht abgeschlossen worden. Es ist deshalb davon auszugehen, daß über jeden eingewiesenen Patienten ein besonderer Vertrag durch dessen Aufnahme im Krankenhaus zustande kam. Die Rechtslage würde im übrigen auch nicht anders sein, wenn man annehmen wollte, daß durch die jahrelange Übung ein allgemeiner Vertrag über die Behandlung der Kassenmitglieder im Krankenhaus zu dem ständig in Rechnung gestellten Tagessatz von 5,40 DM als stillschweigend abgeschlossen anzusehen wäre. Denn in diesem Falle konnte die Klägerin, wenn sie die Kranken nicht mehr zu dem bisherigen Satze versorgen zu können glaubte, das Vertragsverhältnis nach § 621 BGB. von einem Tage zum anderen kündigen und die weitere Aufnahme von Kassenmitgliedern von der Zahlung des erhöhten Satzes abhängig machen. In der Erhöhung des Satzes war sie nicht durch die Preisstopverordnung vom 26. November 1936 beschränkt, da die Krankenhauspflegesätze nach der in den Schreiben des Nieders. Ministers des Innern — Preisbildungsstelle — vom 16. Juni und 3. November 1949 (Bl. 39, 60) angeführten Preisfreigabeordnung der Verwaltung für Wirtschaft vom 25. Juni 1948 in der Zeit vom 8. Juli bis 30. November 1948 nicht den Preisvorschriften unterlagen, den Minister überdies durch den Bescheid vom 7. August 1948 die Erhöhung der geltenden Kostentarife der Krankenanstalten mit Wirkung vom 1. Juli 1948 um 15% zugelassen hatte.

Die Klägerin mußte der Beklagten aber unzweideutig erklären, daß sie die Kassenmitglieder nicht mehr zu dem bisher berechneten Tagessatze aufnehmen werde, sondern von der Ermächtigung zur Erhöhung des Satzes für sich mit unmittelbarer Wirkung Gebrauch mache. Das ist entgegen der Auffassung der Klägerin erst durch die Übersendung der Rechnung vom 12. Oktober 1948 geschehen, in der für die vergangenen Monate der Krisenzuschlag von 15% in Rechnung gestellt war. Erst daraus ergab sich für die Beklagte unmißverständlich, daß die Klägerin für neu aufzunehmende Kranke künftig einen um volle 15% erhöhten Satz verlangte und einen etwaigen allgemeinen Vertrag, durch den ein Verpflegungssatz von 5,40 DM als vereinbart angesehen werden könnte, kündigte. Wenn die Beklagte nunmehr neue Kranke einwies, so bedeutete das, daß sie mit der Berechnung des erhöhten Satzes einverstanden war. Sie konnte dies nicht dadurch verhindern, daß sie in die Überweisungsscheine den alten Satz einsetzte. Denn die Aufnahme der Kranken zu diesem Satze war von der Klägerin abgelehnt worden. Wenn sie den erhöhten Satz nicht bezahlen wollte, durfte sie der Klägerin keine Kranken mehr überweisen, sondern mußte sie notfalls in einem anderen Krankenhaus behandeln lassen. Es mag sein, daß sie wegen der weiten Entfernung von anderen Krankenhäusern keine Möglichkeit dazu hatte. Dann blieb ihr praktisch nichts ande-

res übrig, als den erhöhten Satz zu bezahlen. Sie konnte aber nicht der Klägerin, die nicht verpflichtet war, die Kassenmitglieder der Beklagten aufzunehmen, die Preise vorschreiben. Wenn die Klägerin die Kranken, die unter Vorlage eines Kostenübernahmescheins, der den Satz von 5,40 DM enthielt, um Aufnahme in das Krankenhaus nachsuchten, nicht abwies, so kann das nicht dahin ausgelegt werden, daß sie bereit gewesen war, die Kranken zu dem alten Satze zu versorgen. Denn sie war aus menschlichen Gründen nicht in der Lage, die Kranken zurückzuschicken. Mit der Aufnahme der Kranken kamen daher Verträge zur Versorgung der Kranken zu dem erhöhten Satze zustande.

Die Rechnung vom 12. Oktober ist am 14. Oktober bei der Beklagten eingegangen. Von diesem Tage an kann daher für neu aufgenommene Kranke der Krisenzuschlag von 15% gefordert werden. Der Gesamtbetrag des Zuschlags beläuft sich auf die Aufnahmen bis zum 30. November 1948 nach übereinstimmender Angabe der Parteien auf 1100,66 DM. Zur Zahlung dieses Betrages war die Beklagte daher zu verurteilen.

Für die vorhergehende Zeit ist die Klage dagegen nicht begründet. Die bloße Übersendung des Rundschreibens der Nordwestdeutschen Krankenhausgesellschaft vom 13. August 1948 ohne jede zusätzliche Bemerkung ließ nicht erkennen, daß die Klägerin damit erklären wollte, daß sie künftig Kassenmitglieder nur noch aufnehmen, wenn sie ein um volle 15% erhöhter Verpflegungssatz bezahlt werde. Sie hat der Übersendung auch selber nicht die Bedeutung einer solchen für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Parteien bedeutsamen Willenserklärung beigelegt, wie sich daraus ergibt, daß sie in dem gegenwärtigen Rechtsstreit zunächst die Krisenzuschläge schon ab 1. Juli 1948 an verlangt hat, indem sie sich zur Begründung dieser Forderung auf den Standpunkt gestellt hat, daß sie die Zuschläge auf Grund des Bescheides des Ministers vom 7. August 1948 ohne Rücksicht auf die vertraglichen Bindungen einseitig rückwirkend beanspruchen dürfe. Die Beklagte konnte die Zusendung des Rundschreibens allenfalls so auffassen, daß die Klägerin die Absicht habe, von der Ermächtigung zur Erhöhung des Pflegesatzes Gebrauch zu machen, und der Beklagten Gelegenheit gebe, dazu Stellung zu nehmen. Sie hat es auch tatsächlich in diesem Sinne aufgefaßt, wie ihr Schreiben vom 16. September 1948 ergibt, in welchem sie erklärt, daß sie die von der Klägerin beabsichtigte Erhöhung der Pflegesätze nicht anzuerkennen vermöge. Hat hiernach die Klägerin ihren Willen, Kassenmitglieder nur noch zu dem erhöhten Satze aufzunehmen, der Beklagten gegenüber nicht klar genug zum Ausdruck gebracht, so sind dadurch, daß sie die ihr überwiesenen Patienten weiterhin aufnahm, ohne gegen den in den mitgegebenen Überweisungsscheinen vermerkten Pflegesatz von 5,40 DM Widerspruch zu erheben, Pflegeverträge zu dem alten Satze zustandekommen.

Für die Zeit bis zum 16. Oktober 1948 kann daher der Krisenzuschlag nicht verlangt werden.

Hiernach war zu erkennen, wie geschehen.

Ein Beschluß des OVA Wiesbaden vom 19. 4. 51 zur Frage der Krankenversicherungspflicht von Assistenzärzten

1. Nach der früheren Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes sind Ärzte und Zahnärzte nur dann einer Versicherungspflicht unterworfen, wenn sie ohne Ausübung ärztlich verantwortlicher Tätigkeit, etwa in einer Behörde zur Prüfung von Rezepten, eingesetzt sind.

2. Bei einem Assistenzarzt, der in der Sprechstunde mitwirkt und erkrankte Patienten besucht, handelt es sich um eine spezifisch ärztliche Tätigkeit, die trotz persönlicher Abhängigkeit vom aufsichtsführenden Arzt als derart unabhängig und selbstverantwortlich gelten muß, daß sie der Tätigkeit eines von Vorschriften und Weisungen des Arbeitgebers abhängigen Arbeitnehmers nicht gleichgesetzt werden kann. Assistenzärzte dieser Art sind daher nicht als versicherungspflichtige Angestellte der Krankenpflege im Sinne des § 165 Abs. 1 Ziffer 6 RVO. zu betrachten.

Obersversicherungsamt Wiesbaden
— Beschlußkammer — vom 19. 4. 51
B.L. K 12/51.

Tatbestand:

Obersversicherungsamt Wiesbaden
— Beschlußkammer —
vom 19. 4. 1951 — Bl. K 12/51.

Der Ass.-Arzt Dr. med. Sch., der seine Approbation am 18. August 1944 erhielt, war in der Praxis des Beschwerdeführers für diese vom 1. Dezember 1945 bis zum 31. März 1949 gegen ein monatliches Bruttogehalt von 200.— DM als Ass.-Arzt beschäftigt. Die Beschwerdegegnerin nimmt für diese Zeit Krankenversicherungspflicht an. Der Beschwerdeführer als Arbeitgeber bestreitet die Verpflichtung. Das angerufene Versicherungsamt W. hat am 23. Februar 1950 entschieden:

„Die Tätigkeit des Ass.-Arztes Dr. Sch. in L. unterliegt der Krankenversicherungspflicht gem. § 165 Abs. 6 der RVO.
Die entstandenen Kosten des Rechtsstreites hat der Beklagte zu tragen.“

Das Versicherungsamt hat ausgeführt, daß Dr. med. Sch. nicht unter § 172 Abs. 3 RVO. falle, da bei Beginn seiner Tätigkeit bei dem Beschwerdeführer das für jeden Arzt vorgeschriebene eine Jahr Ausbildungstätigkeit nach der Approbation abgelaufen gewesen sei, daß er aber dem Kreis der Angestellten gem. § 165 Abs. 6 zuzurechnen sei, da er als Assistent des Beschwerdeführers von diesem persönlich und wirtschaftlich abhängig gewesen sei.

Die gegen den Beschluß des Versicherungsamtes W. frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 32. 2. 1950 begründet der Beschwerdeführer insbesondere damit, daß nach einem Rechtsgutachten der Rechtsabteilung der Arbeitsgemeinschaft der Landesstellen der kassenärztlichen Vereinigungen des vereinigten Wirtschaftsgebietes, vom 14. 4. 1950, jede Assistentenzeit eine gesetzlich vorgeschriebene Versicherungsfreiheit im Sinne des § 172 Ziff. 3 RVO. herbeiführe.

Der Beschwerdeführer beantragt Abweisung. Sie führt aus, das Versicherungspflicht nach § 165 Ziff. 6

RVO. anzunehmen sei, da es sich im gegebenen Falle um einen angestellten der Krankenpflege handle, bei dem diese Beschäftigung Hauptberuf sei.

Das Versicherungsamt D. hat den Beschwerdeführer am 21. 3. 1951 zur Sache gehört. Der Beschwerdeführer hat erklärt:

„Ich habe Dr. med. Sch. als Assistent in meiner Praxis vom 1. 12. 1945 bis 31. 3. 1949 beschäftigt. Unterm. 29. 1. 1946 habe ich mit Dr. Sch. auf die Dauer von 6 Monaten einen Assistenten-Vertrag abgeschlossen, der rückwirkend ab 1. 12. 1945 gelten sollte. Zu diesem Vertragsabschluß hat auch die Ärzteschaft Gießen durch ihren Vorsitzenden Dr. O. die widerrufliche Genehmigung erteilt. In diesem Vertrag haben wir zum Ausdruck gebracht, daß am 1. eines jeden Monats eine monatliche Vergütung zu zahlen ist. Außerdem ist hierin zum Ausdruck gebracht, daß durch diese Vergütung sämtliche Auslagen, die Wohnung, Verpflegung und Versicherungen, abgegolten sind. Insofern konnte m. E. eine Verurteilung für diese Zeit nicht in Frage kommen. Ganz abgesehen davon ist der unterm 29. 1. 1946 abgeschlossene Vertrag von keiner Seite aufgekündigt worden. Die Tätigkeit meines Assistenten erstreckte sich auf die Mitwirkung auf die Sprechstunde sowie den Besuch der erkrankten Patienten. Rein selbständig ist Dr. Sch. nicht in Erscheinung getreten, sondern stand stets unter meiner Aufsicht. Im übrigen nehme ich die bindenden Richtlinien der zur Zeit stillgelegten Reichsversicherungsanstalt für Angestellte im Einvernehmen mit dem früheren Ministerium für Volkswohlfahrt für mich in Anspruch. Hierin ist zum Ausdruck gebracht, daß Ärzte nach ihrer Approbation bis zu 4 Jahren versicherungsfrei sind. Der Entscheidung des Versicherungsamtes in W. steht auch der § 172 der RVO. entgegen. Ich beantrage nochmals, die Entscheidung des Versicherungsamtes W. wegen nicht Beachtung der gesetzlichen Vorschriften aufzuheben.“

Gründe:

Der Beschwerde wurde stattgegeben.

Daß im gegebenen Falle eine Krankenversicherungspflicht auf Grund des § 165 (1) Ziff. 2 nicht besteht, ist nicht zweifelhaft, da, auch nach ständiger Rechtsprechung des früheren Reichsversicherungsamtes ein Arzt nicht als Angestellter „in ähnlich gehobener Stellung“ gleich den Betriebsbeamten und Werkmeistern gelten kann. Zu prüfen war, ob ein Krankenpfleger-Angestelltenverhältnis gemäß § 165 (1) Ziff. 6 vorlag. Wenn der Beschwerdeführer am 21. 3. 1951 vor dem Versicherungsamt D. angeführt hat, sein Assistent sei selbständig nicht in Erscheinung getreten und habe stets unter seiner Aufsicht gestanden, deutet dieses so gekennzeichnete Berufsverhältnis zunächst auf eine persönliche Abhängigkeit des Dr. Sch. vom Beschwerdeführer hin.

Das Obersversicherungsamt konnte sich auf der anderen Seite der Tatsache nicht verschließen, daß auch Dr. Sch., wie der Beschwerdeführer ebenfalls erklärt, in den Sprechstunden mitgewirkt hat und die erkrankten Patienten besucht hat. Bei dieser unstreitig vorgenommenen spezifisch ärztlichen Tätigkeit handelt es sich um ein Tätigkeitsein, das, wie es auch bezeichnet werden mag, als derart unabhängig und selbstverantwortlich gelten muß, daß es der Tätigkeit eines von Vorschriften und Weisungen des Arbeitgebers abhängigen Arbeitnehmers nicht gleichgesetzt werden kann.

Dementsprechend hat auch das Reichsversicherungsamt (vgl. RVA und AN. 40 S. 109) Ärzte und Zahnärzte nur dann der Versicherungspflicht unterworfen, wenn sie ohne Ausübung ärztlicher selbstverantwortlicher Tätigkeit, etwa in einer Behörde zur Prüfung von Rezepten, eingesetzt wurden. Diese Gedanken haben auch neuerdings wieder einen Niederschlag gefunden in der Entscheidung des Oberversicherungsamtes Württemberg-Hohenzollern vom 29. 8. 1950 (abgedruckt in Breithaupt -- Entscheidung, 40 Jgg., April 1951, Abs. 4).

Es war daher festzustellen, daß Dr. med. Sch. auch nicht als Angestellter der Krankenpflege i. S. vom § 165 (1) Ziff. 6 krankenversicherungspflichtig ist.

Wenn danach eine Versicherungspflicht aus allgemeinen Gründen abgelehnt werden mußte, war für eine Nachprüfung darüber, ob noch eine Versicherungsfreiheit aus besonderen Gründen (§ 172 Ziff. 3 RVO.) vorlag, kein Raum mehr.

Die Entscheidung des Versicherungsamtes vom 23. Februar 1950 war daher aufzuheben.

Die Endgültigkeit der Entscheidung ergibt sich aus § 405 Abs. 2 RVO.

Anmerkung:

Die Frage, ob und inwieweit ein praktischer Arzt, ein leitender Arzt eines Krankenhauses oder ein Krankenhausträger für die Kranken-, Angestellten- und Arbeitslosenversicherung zu zahlen verpflichtet ist, wird vielfach bei Versicherungsträgern und Ärzten nicht einheitlich beurteilt.

Die hierfür in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen sind:

1. Für die **Krankenversicherung** die §§ 165, 165b, 172 RVO.
2. Für die **Angestelltenversicherung** § 12 AVG.
3. Für die **Arbeitslosenversicherung** § 69 ff. AV AVG.

Zu 1.:

Bei der Krankenversicherung ist zunächst streitig, ob der Assistenzarzt überhaupt zu dem versicherungspflichtigen Personenkreis des § 165 RVO. zählt. Diese Frage ist nach den neuesten Entscheidungne der Oberversicherungsämter und auch auf Grund der früheren Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes wohl zu verneinen. Eine Versicherungspflicht würde nämlich nur dann bestehen, wenn der Assistenzarzt gemäß § 165 Ziff. 2 RVO. als Angestellter in gehobener Stellung anzusehen wäre. Das ist aber deshalb nicht der Fall, weil nach der Rechtsprechung hierzu solche Personen nicht gehören, die mit einer höheren, mehr geistig wissenschaftlichen oder künstlerischen Tätigkeit, insbesondere mit einer entsprechenden auf Hochschulen erworbenen Ausbildung ausgestattet sind. (Vgl. hierzu Anleitung des RVA, herausgegeben von Kreil Nr. 24 Se. 86; KÜHNE, Krankenversicherung 1939 Anm. 13a zu § 165 und die dort aufgeführte Rechtsprechung; ferner OVA Württemberg-Hohenzollern vom 29. 8. 50 Nr. 55 B/50). Fällt also der angestellte Assistenzarzt nach dieser Rechtsprechung nicht unter den Begriff der sogenannten Angestellten in gehobener Stellung, so könnte höchstens noch eine Versicherungspflicht nach § 165 Ziff. 6 RVO. in Frage kommen. Danach sind Angestellte in Berufen der Kranken- und

Wohlfahrtspflege versicherungspflichtig, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf oder die Hauptquelle ihrer Einnahmen bildet.

Hierbei kommt es nun entscheidend auf die Art der ärztlichen Tätigkeit an, die nur in ganz wenigen Ausnahmefällen die Bejahung der Krankenversicherungspflicht bedingt. In seiner grundsätzlichen Entscheidung Nr. 3792 (AN 1930 Se. 303; EM Bd. 27 Se. 455) hat das Reichsversicherungsamt einen mit der Abfassung medizinischer Gutachten bei einem Versorgungsamt beschäftigten Vertragsarzt einer Versicherungspflicht nach § 165 Abs. 1 Nr. 6 RVO. deshalb nicht unterstellt, weil er seine Tätigkeit, wenn auch unter Aufsicht des leitenden Arztes — so doch nach eigenem wissenschaftlichen Ermessen — ausgeübt hat. Wenn aber aus diesen Erwägungen heraus schon eine Beschäftigung als Gutachter nicht als eine krankenversicherungspflichtige Tätigkeit anzusehen ist, so muß umso mehr dasselbe gelten für die eigentliche ärztliche Behandlungstätigkeit, auch wenn sie im Angestelltenverhältnis ausgeübt wird. Mit den Gründen dieser Entscheidung des früheren RVA ist daher davon auszugehen, daß ein Assistenzarzt, d. h. ein im Angestelltenverhältnis beschäftigter Arzt sich nicht in einer „Anstellung in Berufen der Fürsorge, Kranken- und Wohlfahrtspflege“ befindet. Der unmittelbar an Patienten tätige Arzt leistet nämlich — wenn auch als Assistent oder nach gewissen Weisungen des Chefarztes — auf Grund seiner wissenschaftlichen Ausbildung in der Regel eine derart gehobene Arbeit und trägt auch eine derartige Verantwortung bei seiner Berufsausübung, daß er krankenversicherungsrechtlich einem Angestellten, der von den Vorschriften und Weisungen seiner Arbeitgeber abhängt, nicht gleichgestellt werden kann. Eine Versicherungspflicht nach § 165 Abs. 1 Ziff. 6 RVO. kommt bei den unmittelbar an der Heilbehandlung tätigen Personen deshalb im allgemeinen lediglich für Pfleger und ähnliche Berufsgruppen in Betracht.

Selbst wenn aber eine derartige ärztliche Behandlungstätigkeit eines Assistenzarztes nicht vorliegt, so kommt sicherlich Versicherungsfreiheit nach § 172 Ziff. 3 bzw. 5 RVO. zur Anwendung. Hiernach sind diejenigen Ärzte von der Versicherungspflicht befreit, die zu ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf gegen Entgelt tätig sind. Das ist sicherlich bei Assistenzärzten in Krankenanstalten stets anzunehmen, auch wenn vielleicht der Ausbildungszweck gegenüber dem Erwerbzweck nicht mehr so entscheidend in den Vordergrund tritt. Dieselben Grundsätze hat nunmehr auch das Oberversicherungsamt Wiesbaden in seinem obigen Beschluß vom 19. 4. 51 vertreten, wenn es ausführt, daß bei einer spezifisch ärztlichen Behandlungstätigkeit immer eine Tätigkeit vorliege, die — wie man sie auch immer bezeichnen mag —, als derart unabhängig und selbst verantwortlich gelten muß, daß sie der Tätigkeit eines von Vorschriften und Weisungen des Arbeitgebers

abhängigen Arbeitnehmers nicht gleichgesetzt werden kann. Diese Auffassung entspricht dem Standpunkt des früheren Reichsversicherungsamts (AN 1949 Se. 109), das Ärzte nur dann der Versicherungspflicht unterworfen hat, wenn sie ohne Ausübung selbstverantwortlicher Arztstätigkeit, etwa in einer Behörde zur Prüfung von Rezepten, eingesetzt wurden.

Zu 2. und 3.:

Anders liegt aber die Sach- und Rechtslage bei der Arbeitslosen- und Angestelltenversicherung. Nach § 69 Ziff. 3 AV AVG ist für den Fall der Arbeitslosigkeit derjenige versichert, der als Angestellter in höherer oder leitender Stellung auf Grund des Angestellten - Versicherungsgesetzes pflichtversichert ist, sofern nicht Versicherungs-

freiheit nach §§ 70 bis 75d, 80, 208 AV AVG vorliegt. Eine Angestelltenversicherungspflicht besteht nach § 1 Abs. 2 AVG für Angestellte auch in leitender oder höherer Stellung. In solchen Stellungen befinden sich solche Angestellte, die auch ohne eine leitende Stellung im Sinne des § 1 AVG inne zu haben, eine wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit entfalten. Hierzu gehören vor allem Assistenzärzte an Universitäten und Krankenhäusern, an Sanatorien und Kliniken, soweit sie nicht nach § 12 AVG versicherungsfrei sind. Versicherungsfreiheit wiederum besitzen diejenigen Personen, die zu ihrer wissenschaftlichen Ausbildung gegen Entgelt tätig sind. Das ist sicherlich der Fall bei allen Assistenzärzten in Krankenanstalten, auch wenn sie vorwiegend des Broterwerbs wegen tätig sind und eine Ausbildungsnotwendigkeit mehr oder weniger in den Hintergrund tritt.

Nr. 10

Zur Frage die Haftpflicht des Trägers eines hygienischen Instituts für Versehen eines sorgfältig ausgesuchten Arztes, gegen dessen Zuverlässigkeit keine Bedenken bestehen

In einem Alimenterprozeß wurde ein Sachverständigen Gutachten des ärztlichen Leiters eines hygienischen Instituts darüber eingeholt, ob der in Anspruch genommene angebliche Erzeuger auf Grund der Blutprobeuntersuchung ausgeschlossen werden könne. Durch eine Verwechslung, die sich erst nach rechtskräftiger Erledigung des Rechtsstreits herausstellt, wurde das Blut eines anderen Mannes untersucht und auf Grund dieser irrtümlichen Begutachtung der als Erzeuger in Anspruch genommene ausgeschlossen und entsprechend die Klage des Kindes abgewiesen.

Die Klage des Kindes auf Schadenersatz gegen den Träger des hygienischen Instituts blieb erfolglos. Unter anderem hat der BGH festgestellt:

1. Zwischen dem vom Gericht bestellten Gutachter und der Prozeßpartei entstehen keine vertraglichen Beziehungen. Deshalb können Ansprüche gegen den Träger des Instituts nur aus unerlaubter Handlung, also im Rahmen der Haftung für Angestellte und Gehilfen, hergeleitet werden. Verrichtungsgehilfen waren im vorliegenden Fall der das Gutachten erstattende Oberarzt und technische Assistentin, welcher bei den vorbereitenden Arbeiten der entscheidende Fehler unterlaufen war.

(Die Gründe, weshalb ein Schadenersatzbegründetes Verhalten der Assistentin verneint wurde, liegen auf einem rein rechtlichen Gebiet und interessieren in diesem Zusammenhang weniger.)

Der Oberarzt wird als Verrichtungsgehilfe des Instituts betrachtet, jedoch ist nach Ansicht des Revisionsgerichts der Entlastungsbeweis geführt, da die Bestellung eines approbierten Arztes, der zudem vom Regierungspräsidenten die Ermächtigung zur Erstattung von Blutgruppengutachten für gerichtliche Zwecke erhalten hat, sich im Rahmen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hält. Es genügt allerdings nicht nur die sorgfältige Auswahl des Verrichtungsgehilfen bei der Einstellung, vielmehr ist auch eine laufende Überprüfung notwendig, ob der bestellte auch weiterhin zu der Verrichtung fähig ist, zu der er bestellt worden ist. Falls aber keine besonderen gegenteiligen Umstände dargetan werden, kann eine laufende Überwachung eines sorgfältig ausgewählten Arztes, gegen dessen Zuverlässigkeit keine Bedenken bestehen, von einem nichtfachkundigen Träger eines Instituts nicht verlangt werden. Zu einer solchen Kontrolle müßte ein anderer Arzt angestellt werden. Man kann einen Arzt nicht laufend kontrollieren, wie beispielsweise einen Kraftfahrer. Der Träger des Instituts ist auch nicht verpflichtet, den leitenden Arzt in der Richtung zu überwachen, ob er einerseits die Angestellten des Instituts hinsichtlich ihres gesunden Zustandes ausreichend überwacht. Die sonst zuverlässige Assistentin war z. Zt. des Versehens erheblich erkrankt, ohne daß es der Oberarzt bemerkte.

BGH Urteil vom 7. 6. 51 III ZR 85/50

Zur Frage der vertraglichen Haftung des Krankenhauses für Unfälle Angehöriger bei einem Besuch des Kranken

Der Ehemann einer in einem Krankenhaus aufgenommenen Patientin verunglückte bei einem Besuch seiner Ehefrau infolge mangelhafter Verkehrssicherung am Krankenhausportal. Neben Ansprüchen aus unerlaubter Handlung, die noch nicht endgültig beschieden sind, stützt er sein Schadensersatzbegehren auch auf vertragliche Haftung.

Hier hat der BGH wie folgt entschieden:

Durch die Aufnahme des Patienten in ein Krankenhaus, auch wenn dies von einer juristischen Person des Öffentlichen Rechts betrieben wird, wird stets ein Vertragsverhältnis gegründet. Dies ist als Dienstvertrag anzusehen und hat regelmäßig die ärztliche Behandlung und Betreuung, sowie die Unterkunft und Verpflegung spielen demgegenüber nur eine untergeordnete Rolle. Unter diesen Umständen ist für die Annahme vertraglicher Neben-

verpflichtungen, dem Ehemann der Kranken den ungefährdeten Zu- und Abgang bei seinen Krankenhausbesuchen zu gewähren, kein Raum. Aber selbst wenn man neben den in Vordergrund stehenden Dienstvertrag auf Heilbehandlung einen selbständigen Beherbergungs- und Verpflegungsvertrag annimmt, kann das Ergebnis kein anderes sein, denn auch mietrechtlich stehen zwar dem Angehörigen des Mieters dieselben Ansprüche wegen gefahrfreier Beschaffenheit der Wohnung gegen den Vermieter zu, wie dem Mieter selbst. Dies hat aber ein Zusammenleben in der Wohnung zur Voraussetzung und dehnt sich nicht auf Personen außerhalb der Hausgemeinschaft aus, die zu den Mieträumen zu keinen Beziehungen stehen.

BGH Urteil vom 10. 5. 51 III ZR 102/50

Zur Haftpflicht des Inhabers des Krankenhauses gegenüber dem eingewiesenen Kassenpatienten und zur Haftpflicht des Krankenhausarztes

Ein Patient stürzte nach einer Einspritzung mit Novocain ohnmächtig vom Stuhle, während sich der Arzt mit einer anderen Person unterhielt und die Schwester einen anderen Patienten behandelte. Der Patient war nicht zum Hinliegen veranlaßt worden, sondern saß aufrecht, als ihn die Ohnmacht überfiel.

Der BGH hat folgendes entschieden:

„Der BGH schließt sich der Rspr. des RG an, wonach die Einweisung eines Kassenpatienten in ein Krankenhaus einen Vertrag zugunsten des Kassenpatienten mit dem Inhaber des Krankenhauses gemäß § 328 BGB. zur Folge hat, durch den dieser einen unmittelbaren Anspruch gegenüber dem Inhaber des Krankenhauses auf sachgemäße Behandlung erlangt. Mit dem Krankenhausarzt, der nicht Kassenarzt ist, kommen dagegen ver-

tragliche Beziehungen des Kassenpatienten nicht zustande. Übernimmt aber ein solcher Krankenhausarzt die Behandlung eines Kassenpatienten und verletzt er bei dieser Behandlung allgemein anerkannte Regeln der ärztlichen Wissenschaft, so haftet er dem dadurch an seiner Gesundheit geschädigten Kranken aus § 823 ff. BGB. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Fahrlässigkeit des Arztes in einem Tun oder Unterlassen besteht.

Weist der Inhaber des Krankenhauses nach, daß der im Krankenhaus beschäftigte Chefarzt oder Operationsschwester viele Jahre hindurch die ihnen obliegende Tätigkeit ohne irgendwelche Pflichtversäumnis erfüllt haben, so ist ein weiterer Entlastungsbeweis im Sinne des § 831 BGB. vom Inhaber des Krankenhauses nicht zu verlangen.

Urteil vom 11. 4. 51; — II ZR 68/50 — E —“

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.

SCHRIFTFLEITUNG:

Die Herausgeber.

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,
- erscheint **ab 1. Januar 1952 vierzehntägig**,
trotzdem **keine** Erhöhung des Bezugspreises.

MEDIZINISCH-WISSENSCHAFTLICHER VERLAG GMBH.
KARLSRUHE, SCHUBERTSTRASSE 2