

Recht der freien Berufe

Von
Fritz Karl



Duncker & Humblot · Berlin

FRITZ KARL

Recht der freien Berufe

Recht der freien Berufe

Von

Dr. Fritz Karl

Rechtsanwalt



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Karl, Fritz

Recht der freien Berufe. — 1. Aufl. — Berlin:
Duncker und Humblot, 1976.

ISBN 3-428-03768-5

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 03768 5

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Allgemeines	9
--------------------	----------

Teil II

Das Recht der freien Berufe im einzelnen	23
<i>A. Heilberufe, Heilergänzungs- und Heilhilfsberufe</i>	23
1. Ärzte	23
2. Zahnärzte	26
3. Tierärzte	28
4. Heilpraktiker	29
5. Dentisten	30
6. Apotheker	31
7. Hebammen	33
8. Masseur, Masseur und medizinische Bademeister, Krankengymnasten, Krankenschwestern, Krankenpfleger, Kinderkrankenschwestern	35
<i>B. Rechtsberatende, steuer- und wirtschaftsberatende Berufe</i>	37
1. Rechtsanwälte	37
2. Patentanwälte	39
3. Steuerberater und Steuerbevollmächtigte	40
4. Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer	42

<i>C. Architekten, Ingenieure und andere technische Berufe</i>	45
1. Architekten	45
2. Ingenieure und ähnliche Berufe	46
3. Seelotsen	48
<i>D. Wissenschaftliche, schriftstellerische und künstlerische Berufe</i>	49
<i>E. Sonstige freie Berufe</i>	52
Stichwortverzeichnis	54

Verzeichnis der Abkürzungen

a.a.O.	= am angeführten Ort
ABl.	= Amtsblatt
AnVNG	= Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz
AO	= Reichsabgabenordnung
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
BAnz.	= Bundesanzeiger
BÄO	= Bundesärzteordnung
BFH	= Bundesfinanzhof
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGHZ	= Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen
BR-Drucks.	= Bundesrats-Drucksache
BRAO	= Bundesrechtsanwaltsordnung
BSG	= Bundessozialgericht
BStBl.	= Bundessteuerblatt
BTÄO	= Bundestierärzteordnung
BT-Drucks.	= Bundestags-Drucksache
BVerfG E	= Bundesverfassungsgericht, Entscheidungen des
BVerwG E	= Bundesverwaltungsgericht, Entscheidungen des
bzw.	= beziehungsweise
EFG	= Entscheidungen der Finanzgerichte
EStG	= Einkommensteuergesetz
e. V.	= eingetragener Verein
FG	= Finanzgericht
FGO	= Finanzgerichtsordnung
GewStG	= Gewerbesteuergesetz
GG	= Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
i. F.	= in Fassung
KStG	= Körperschaftssteuergesetz
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
PatAO	= Patentanwaltsordnung
PrALR	= Preußisches Allgemeines Landrecht
RArbBl.	= Reichsarbeitsblatt
RFH	= Reichsfinanzhof

RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RGesundhBl.	= Reichsgesundheitsblatt
RStBl.	= Reichssteuerblatt
RVO	= Reichsversicherungsordnung
SGG	= Sozialgerichtsgesetz
StÄG	= Steueränderungsgesetz
StGB	= Strafgesetzbuch
StPO	= Strafprozeßordnung
UStG	= Umsatzsteuergesetz
vgl.	= vergleiche
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
VVaG	= Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
ZPO	= Zivilprozeßordnung

TEIL I

Allgemeines

Robert Musil erwähnt in seinem Roman „Der Mann ohne Eigenschaften“ ein Hölderlin-Zitat, wonach es in Deutschland keine Menschen mehr gebe, sondern nur noch Berufe. Das Zitat aus dem elegischen Werk „Hyperion“ von Hölderlin lautet wörtlich: „Es ist ein hartes Wort und dennoch sag ichs, weil es Wahrheit ist: ich kann kein Volk mir denken, das zerrissener wäre, wie die Deutschen. Handwerker siehst du, aber keine Menschen, Denker, aber keine Menschen, Priester, aber keine Menschen . . .“ Ob dieses bittere Urteil Hölderlins auch heute noch in voller Schwere zutrifft, mag dahingestellt sein. Sicher ist, daß das deutsche Volk seine Arbeit, welche auch immer, stets sehr ernst genommen hat. Die Warnung, daß wir über unserer Arbeit alles um uns her vergessen könnten, und die Mahnung daran, daß wir nicht auf der Welt sind, um zu arbeiten, sondern daß wir arbeiten, um zu leben, sind sicherlich auch heute noch berechtigt. Immerhin kann wohl gesagt werden, daß der Vorwurf, daß wir bei und über der Arbeit das Menschliche in und um uns vernachlässigen, am wenigsten die freiberuflich Tätigen trifft. Es erhebt sich allerdings sogleich die Frage: Was ist ein freier Beruf?

Wenn man das Recht der freien Berufe behandeln will, muß man sich darüber im klaren sein, daß es keine gesetzliche Definition des Begriffs „freier Beruf“ gibt. Der Gesetzgeber ist der Begriffsbestimmung wohlweislich stets ausgewichen, weil dieser sich schlechthin nicht streng definieren läßt. Er ist kein Rechtsbegriff, sondern steht im soziologischen und nationalökonomischen Raum. Die Gesetze grenzen die freien Berufe nur von anderen Berufen ab. So heißt es in einigen Gesetzen lediglich, der Beruf sei kein Gewerbe. Diese Formulierung erklärt sich aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung der Berufe überhaupt. So heißt es z. B. im § 6 der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich von 1869: Das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung auf . . . die Errichtung und Verlegung von Apotheken, die Erziehung von Kindern gegen Entgelt, das Unterrichtswesen, die advokatorische

und Notariatspraxis . . . Auf die Ausübung der Heilkunde, den Verkauf von Arzneimitteln . . . findet das Gesetz nur insoweit Anwendung, als dasselbe ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält.“ Das PrALR. Teil II Titel 8 §§ 401 ff. ging noch davon aus, daß Künstler ein Gewerbe ausübten. Die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ wurde den Advokaten am Rhein, im übrigen Preußen noch Justizkommissarien genannt, erst 1851 verliehen. sie waren jedoch bis 1878, in welchem Jahr ihnen das von Rudolf von Gneist schon in einer gleichnamigen Schrift von 1867 geforderte „Recht der freien Advokatur“ und eine gesetzliche Berufsordnung gewährt wurde, noch vom Staat angestellt.

In einigen anderen Gesetzen wird der Beruf ausdrücklich als freier Beruf deklariert und hinzugefügt, daß er kein Gewerbe sei. Wieder andere einschlägige Gesetze, wie die für die Ärzte und Tierärzte, bezeichnen den Beruf als „seiner Natur nach“ freien Beruf. Damit ist jedoch die Möglichkeit der eindeutigen Begriffsumschreibung keineswegs erleichtert oder gar erreicht. Vielmehr fordert diese Formulierung die Frage heraus, ob zwischen ihrer Natur nach freien und anderen Berufen unterschieden werden sollte oder könnte.

Daß für die Ausübung eines freien Berufs nicht in jedem Falle der abgeschlossene Besuch einer Hochschule erforderlich ist, ist nicht mehr zweifelhaft. Während der RFH zu den Voraussetzungen des Vorliegens eines freien Berufs noch eine abgeschlossene wissenschaftliche bzw. hochschulmäßige Ausbildung rechnete (RStBl. 1934, 426), hat der BFH dieses Erfordernis fallen gelassen (BStBl. 1965, III, 263), setzt allerdings wissenschaftliche Kenntnisse, auch solche der angewandten Wissenschaft, voraus. Auch darauf ist es mit zurückzuführen, daß sich die Zahl der freien Berufe in jüngerer Zeit erheblich vergrößert hat.

Nach wie vor kann der Beruf des Rechtsanwalts als Prototyp des freien Berufs angesehen werden. Auch der Ärzteberuf gehört sicherlich in die erste Reihe der freien Berufe. Doch sind nach der letzten Statistik schon mehr als 50 % aller Ärzte nicht freiberuflich, sondern im Angestellten- oder Beamtenverhältnis beschäftigt, eine Entwicklung, die sich auch bei anderen freien Berufen abzeichnet. Bei Schaffung des Steuerberatungsgesetzes von 1961 ist der Gesetzgeber erstmalig aus seiner Reserve herausgetreten und hat für den Beruf des Steuerberaters einige Essentialien aufgeführt, die bei jedem Beruf gegeben sein müssen, wenn er als freier Beruf anerkannt werden will. Zu diesen Essentialien gehören unter anderen die Unabhängigkeit und die Eigenverantwortlichkeit.

Die *Unabhängigkeit* hat folgende Konsequenzen:

1. Zum Unterschied vom Arbeitnehmer kann der Freiberufler selbst bestimmen, wo er den Beruf ausübt. Er hat das Recht der freien Niederlassung an dem von ihm gewählten Ort. Aber auch hier gilt schon der altbekannte Satz: Keine Regel ohne Ausnahme, wie denn überhaupt grundsätzlich festzuhalten ist, daß die Freiheit des Berufes nicht bedeutet, daß der einzelne Angehörige eines freien Berufs tun und lassen könnte, was er wollte. Freiheit in diesem Sinne ist selbstverständlich nur die Freiheit innerhalb der gesetzlichen Ordnung des Gemeinwesens, entsprechend dem Goetheschen Wort „Das Gesetz nur kann uns Freiheit geben“.

Die Niederlassungsfreiheit kann unter Umständen aus Gründen des Gemeinwohls Beschränkungen unterworfen werden. Ob dies für die beschränkte Zulassung von Rechtsanwälten beim Bundesgerichtshof (BGH) gemäß § 164 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) zu bejahen ist, erscheint nicht unzweifelhaft. Nach Artikel 12 des Grundgesetzes (GG) hat jeder Deutsche das Recht, Beruf und Arbeitsplatz frei zu wählen.

Um die Niederlassungsmöglichkeiten in neuen Siedlungs- und Wohngebieten nach dem Bundesbaugesetz vom 23. 6. 1960 (BGBl. I, 341) zu erleichtern und die Bedürfnisse der Bevölkerung hinsichtlich medizinischer Versorgung und juristischer Beratung besser zu befriedigen, können nach § 13 der auf Grund des Bundesbaugesetzes erlassenen Baunutzungsverordnung i. F. vom 26. 11. 1968 (BGBl. I, 1237) Räume für die Berufsausübung freiberuflich Tätiger in solchen Neubaugebieten bereitgestellt werden.

2. Der freiberuflich Tätige ist auch Herr über die Zeit, die er täglich für seinen Beruf aufwenden will. Für ihn gibt es keinen Achtstundentag, auch keine Fünftagewoche. Selbstverständlich hat er, wenn er Angestellte beschäftigt, alle diesbezüglichen öffentlichrechtlichen Vorschriften zu beachten.

Zur freien Einteilung seiner Arbeitszeit gehört auch die freie Bestimmung, wann er und wie lange er Urlaub machen will. Allerdings haben einige freie Berufe hierbei gewisse Bestimmungen einzuhalten. So muß der Rechtsanwalt einen Vertreter durch die zuständige Landesjustizverwaltung bestellen lassen, wenn er länger als einen Monat seinen Beruf nicht ausüben will.