

Vorwort

Symposium der Ludwig Sievers Stiftung
„Persönliche Leistungserbringung als Merkmal des Freien Berufs“
am 6. Dezember 2011 in Berlin

Die Ludwig Sievers Stiftung zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung über Wesen und Bedeutung der Freien Berufe hat sich zum Ziel gesetzt, neben der Förderung wissenschaftlicher Arbeiten über die Freien Berufe auch Symposien zu veranstalten, die eine wissenschaftliche und politische Diskussion über bestimmte Aspekte freiberuflicher Tätigkeit verbinden sollen. Hauptzweck dieser Veranstaltungen ist eine Begegnung von Repräsentanten der jeweiligen Freien Berufe, Politikern und Ministerialbeamten sowie Wissenschaftlern, die sich mit den Fragen befassen, die durch das jeweilige Thema umschrieben werden.

Ausgangspunkt für das am 6. Dezember 2011 in Berlin veranstaltete Symposium war die Feststellung, dass den unterschiedlichen Tätigkeiten der Freien Berufe als identitätsstiftendes Merkmal der Anspruch auf persönliche Leistungserbringung zu eigen ist. Dabei ging es um eine grundsätzliche Einordnung dieses Merkmals als berufsrechtliche und berufsethisch-identitätsstiftende Anforderung ebenso wie um die Frage, wie einzelne Berufe dies in der Realität ihrer Berufsausübung sehen.

Zu diesem Themenkreis hat das Programm deswegen neben zwei Grundsatzreferaten aktuelle Einschätzungen aus der Sicht der Ärzteschaft, der Anwaltschaft und der Steuerberater sowie aus der Sicht des Bundesverbandes der Freien Berufe (BFB) vorgesehen.



Inhalt

Seite

Einführungsreferate

Prof. Dr. Winfried Kluth	3
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg Juristische Fakultät	
Prof. Dr. Dr. Urban Wiesing	23
Universität Tübingen Institut für Ethik und Geschichte der Medizin	

Referate aus den Organisationen der Freien Berufe

Dr. Martina Wenker	35
Vizepräsidentin der Bundesärztekammer	
Prof. Dr. Wolfgang Ewer	49
Präsident des Deutschen Anwaltvereins	
Dr. Herbert Becherer	57
Vizepräsident der Bundessteuerberaterkammer	
Dr. Ulrich Oesingmann	67
Präsident des Bundesverbandes der Freien Berufe	



Einführungsreferate



Persönliche Leistungserbringung als Merkmal des Freien Berufs

Winfried Kluth

I. Zur Einführung: Von der Niederlassung zum Office – ein Blick auf die institutionelle Entwicklung der Freien Berufe

1. Der stille Freiberufler

Die Baunutzungsverordnung sieht in ihrem § 13 eine Sonderregelung für Freiberufler vor, nach der diese ihrer Tätigkeit auch in reinen und allgemeinen Wohngebieten gewissermaßen in ihrer Wohnung nachgehen dürfen. Dahinter steht die Vorstellung, dass der Freiberufler seine Tätigkeit alleine, mit wenigen Angestellten ausübt und insoweit die Wohnnutzung nicht stört.¹ Diese Wertung des Ordnungsgebers basiert auf dem klassischen Leitbild des Freiberuflers, der in wirtschaftlicher und organisatorischer Hinsicht selbständig und persönlich seine auf hoher fachlicher Qualifikation beruhenden Dienstleistungen frei von Weisungen und im Modus eines gemäßigten Gewinnstrebens erbringt.²

Die Zeiten haben sich geändert und die Baunutzungsverordnung erwähnt deshalb auch ganze Gebäude, die durch Freiberufler genutzt werden. Diese werden allerdings in Wohngebieten nicht geduldet, sondern Nutzungsformen zugeordnet, die mehr „Betrieb“³ zulassen. Der Zusammenschluss von Anwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern zu Gesellschaften bis hin zur Aktiengesellschaft ist inzwischen ein Normalbefund, der in den internationalen Law-Firms und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften seinen markantesten Ausdruck gefunden hat. Darauf hat die Bundesregierung bereits 2002 in ihrem Bericht zur Lage der freien Berufe hingewiesen, der auch die insgesamt steigende Zahl der freiberuflichen Dienstleister dokumentiert.⁴

¹ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 101. EGL 2011, § 13, Rn. 3.

² Zu dem darin komprimierten Leitbild des freien Berufs siehe näher Pitschas, in: Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2005, 2006, S. 349 ff.; Kluth, JZ 2010, 844 ff. Zur Fortschreibung des Leitbildes Madeker, in: Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2008, 2009, S. 361 ff.

³ Abgestellt wird dabei vor allem auf den Kundenverkehr, der zu zahlreichen Lärmbelästigen usw. führt.

⁴ Bericht der Bundesregierung über die Lage der Freien Berufe vom 19. Juni 2002, BT-Drucks. 14/9499, S. 2, 18 ff.

Der Trend zu „größeren Einheiten“ ist nur partiell, wie in der Industrie, durch ökonomische Skalenvorteile determiniert. Es ist vor allem die gestiegene Komplexität der Aufgaben und Projekte, die eine Zusammenarbeit von vielen, untereinander wiederum spezialisierter Berufsträger, gefördert und gefordert hat. Damit verbunden ist aus der Perspektive des klassischen Leitbilds der freien Berufe auch die Frage, wie sich diese Entwicklung auf die persönliche Leistungserbringung und die damit verbundene persönliche Verantwortung des Berufsträgers auswirkt.

2. Freiberufler-Firmen und persönliche Leistungserbringung

Auf den ersten Blick muss durch die wachsende Zahl der Berufsträger in einer Gesellschaft die persönliche Leistungserbringung durch den Freiberufler zunächst einmal nicht in Frage gestellt werden, jedenfalls in der Theorie.

Verbunden mit der in den verschiedenen Berufen unterschiedslos zu beobachtenden steigenden Spezialisierung und der verbunden wachsenden und zum Teil hochgradigen Arbeitsteilung, die in einigen Bereichen auch eine stärkere interprofessionelle Kooperation mit sich bringt, gehört es jedoch inzwischen zum Alltag, dass der Mandant bzw. Patient nur noch punktuell und jedenfalls nicht mit allen, die an der Erbringung der Dienstleistung beteiligt sind, in einen persönlichen Kontakt tritt, was natürlich auf der Seite der Berufsträger auch zu einer freiberuflichen Berufspraxis ohne direkte Mandantenkontakte führt.

Kommt es in den großen Organisationseinheiten zudem zu einer Bürokratisierung der internen Abläufe, so erscheinen jedenfalls von Außen die Unterschiede zu Großkonzernen des Handels und der Industrie immer mehr zu verschwinden. Der Charakter und die Persönlichkeit des einzelnen Berufsträgers verschwinden hinter Firmenlogos, Firmenphilosophien und weiteren, der Unterscheidung von Wettbewerbern dienenden Grundsätzen.⁵

Vor dem Hintergrund dieser für jeden aufmerksamen Beobachter leicht erkennbaren Entwicklung ist es das Anliegen dieses einführenden Vortrags, aus der Perspek-

⁵ Im Überblick dazu und zu weiteren Veränderungen *Kämmerer, Die Zukunft der Freien Berufe zwischen Deregulierung und Neuordnung, Gutachten H zum 68. Deutschen Juristentag 2010, S. H 36 ff.*

tive eines Juristen die Bedeutung und die prägenden Merkmale der für den Freien Beruf traditionell in Anspruch genommenen persönlichen Leistungserbringung zu beleuchten. Aber es soll nicht nur die Vergangenheit ausgeleuchtet werden, sondern auch der Frage nachgegangen werden, ob und warum sich ein Festhalten an diesem Merkmal lohnt – für den einzelnen Berufsträger und die Gesellschaft.⁶

Folgende Fragen sind vor diesem Hintergrund zu erörtern:

- Was bedeutet und fordert persönliche Leistungserbringung aus berufsrechtlicher und berufssoziologischer Perspektive?
- Welchen Veränderungen ist die Berufspraxis der freien Berufe in organisatorischer Hinsicht unterworfen und wie wirken diese sich auf die persönliche Leistungserbringung aus?
- Welche Auswirkungen wären mit einer Vernachlässigung der persönlichen Leistungserbringung für die Freien Berufe und die Gesellschaft verbunden?
- Wie können das Berufsrecht und die Berufspraxis das Postulat der persönlichen Leistungserbringung im Kontext einer wachsenden Arbeitsteilung wahren und sichern?

II. Rechtliche und praktische Dimensionen der persönlichen Leistungserbringung

1. Berufsvorbehalte und Delegationsverbote als rechtliche Grundlage einer Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung

Um die Bedeutung der persönlichen Leistungserbringung durch Freiberufler einer *rechtlichen Würdigung* zu unterziehen, bedarf es zunächst einer Herausarbeitung der sachlichen Grundlagen dieser Forderung. Dabei wird die Aufmerksamkeit auf die Besonderheiten des Gegenstands der erbrachten Dienstleistungen sowie die damit verbundene besondere Stellung der Freiberufler in der Gesellschaft gelenkt. Bei-

⁶ Siehe dazu auch *Hommerich*, Die freien Berufe und das Vertrauen in der Gesellschaft, 2009; *Madeker*, in: Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2008, 2009, S. 361 ff.

des wird durch die Kategorie des „Expertensystems“ zusammengeführt, das in der Literatur zur Beschreibung herangezogen wird.⁷

a) Die „Inhalte“ der Leistungserbringung

Die von Freien Berufen erbrachten Dienstleistungen sind durch die besondere Bedeutung ihrer Inhalte sowohl für den Auftraggeber als auch für die Gesellschaft von anderen, insbesondere gewerblichen Dienstleistungen deutlich unterschieden, ohne dass diese damit in ihrem Wert und ihrer Bedeutung gemindert werden sollen. Es ist die *Nichtalltäglichkeit* wenn auch nicht aller, so doch vieler freiberuflichen Dienstleistungen, die den Unterschied ausmachen.

Krankheit, Rechtsstreitigkeiten und Insolvenzen sind für die Mehrzahl der Menschen weder Alltagsgeschäft noch etwas Gewöhnliches. Sie sind mit hohen zusätzlichen Belastungen in der Lebensführung verbunden und nicht selten von schicksalhafter Bedeutung.

Für die Steuerberatung und die Wirtschaftsprüfung als schon von Gesetzes wegen wiederkehrenden Dienstleistungen mag das in dieser Form nicht zutreffen. Aber auch hier sind jedenfalls in Situationen wirtschaftlicher Schieflagen besondere Umstände gegeben. Hinzu kommt in diesem Bereich der spezifische Gemeinwohlbezug der Berufsausübung, da beide Berufe nicht nur den Interessen des Mandanten verpflichtet sind, sondern auch die Belange von Gläubigern und Anlegern sowie – jedenfalls bei der Prüfung von systemrelevanten Unternehmen⁸ – das Allgemeininteresse berücksichtigen müssen.

Die besondere Relevanz der freiberuflichen Dienstleistungen zeigt sich auch im Spiegel der betroffenen Grundrechte: Gesundheitsschutz, Sicherung von Freiheitsrechten und wirtschaftlichen Werten, die Bedeutung für die Lebensführung ... all dies sind zugleich grundrechtlich geschützte Belange, bei denen auch die Verfassung die Bereitstellung sachkundiger Beratung und Dienstleistung fordert, als Ausdruck einer staatlichen Gewährleistungsverantwortung.

⁷ Zum Expertensystem eingehender *Hommerich*, DSiR 2008, 1161 ff.

⁸ Zu den besonderen Prüfungsanforderungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse siehe näher § 319a HGB. Zu der damit verbundenen berufsrechtlichen Diskussion *Kluth*, in: Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2009, 2010, S. 187 ff.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass die Freien Berufe in diesen sensiblen Bereichen nicht nur Dienstleistungen erbringen, sondern auch Entscheidungsrisiken für den Patienten oder Klienten übernehmen und damit einen wichtigen Beitrag für die Lebensführung und Lebensplanung weiter Kreise der Bevölkerung leisten. Natürlich wird auch in anderen Bereichen auf den Rat des Fachmanns vertraut, etwa beim Kauf von hochwertigen Verbrauchsgütern. Aber in keinem Bereich werden für die eigene Lebensführung und Berufspraxis wichtige Entscheidungen so sehr in die Verantwortung eines Berufsträgers gelegt, wie bei den freiberuflichen Dienstleistungen.

Damit ist auch der *spezifische Gemeinwohlbezug* freiberuflicher Tätigkeiten angesprochen, der für Ärzte und Rechtsanwälte auf der Hand liegt und berufsrechtlich durch die Verpflichtung auf die Gesundheit der Bevölkerung⁹ einerseits und die Qualifikation als Organ der Rechtspflege¹⁰ andererseits verankert ist, der aber auch für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sowie für Architekten und Ingenieure zu betonen ist.¹¹ Gerade die Verantwortung der Wirtschaftsprüfer ist in den letzten Jahren im Zuge der Finanzkrise mehr als deutlich geworden und hat diesen Freien Beruf selbst auf den Prüfstand gebracht¹² – ein Prozess, der vor dem Hintergrund der aktuellen Reformvorschläge der EU-Kommission noch nicht abgeschlossen ist.

Diese besondere Bedeutung der Tätigkeit von Freiberuflern führt traditionell und funktionell zu besonderen fachlichen und persönlichen Anforderungen an die Ausbildung und die Berufsausübung der Berufsträger, die ihrerseits der Sachgrund für die Erforderlichkeit der persönlichen Leistungserbringung sind: Nur der entsprechend qualifizierte Berufsträger ist in der Lage und damit berechtigt, die anspruchsvollen Dienstleistungen zu erbringen und zu verantworten.¹³

⁹ Siehe § 1 Abs. 1 Musterberufsordnung: „Ärztinnen und Ärzte dienen der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Bevölkerung.“

¹⁰ Siehe § 1 BRAO „Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege.“

¹¹ Dazu auch aus dem Blickwinkel der „ideellen Leistung“ dieser Berufe Kluth, in: Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2006, 2007, S. 265 (269).

¹² Zur Vertiefung: Koslowski, Ethik der Banken, 2009.

¹³ Damit wird zugleich der Zusammenhang zwischen Kompetenz und Verantwortung angesprochen, der für die freien Berufe von grundlegender Bedeutung ist. Aus diesem Blickwinkel ist auch ein kritischer Blick auf die Wertung des Unionsrecht zu werfen, das bei der vorübergehenden grenzüberschreitenden Dienstleistung geringere fachliche Anforderungen stellt, obwohl es in diesen Fällen für den Verbraucher sehr viel schwieriger ist, Verantwortung einzufordern. Die Gewerbeordnung geht hier mit der Genehmigungspflicht für die Reisegewerbe von einer anderen, gegenteiligen Bewertung aus.

Während die fachlichen Anforderungen durch eine entsprechende, in der Regel universitäre Ausbildung abgedeckt werden¹⁴, stellt sich heute zunehmend die Frage, wie dies bei den persönlichen Anforderungen gewährleistet werden kann. Gerade die bereits angesprochene Übernahme von Entscheidungsrisiken verlangt nämlich mehr als nur fachliche Kompetenz. Dies setzt Vertrauenswürdigkeit, Integrität und Empathie voraus und damit Eigenschaften, die nur begrenzt oder gar nicht durch ein Studium vermittelt werden können. An dieser Stelle setzen die Anforderungen an die „Kollegenschaft“, d.h. die Berufsorganisationen und das von ihnen zu tradierende Berufsethos an.¹⁵

b) Exkurs: Die akademische Bildung der reglementierten freien Berufe als institutioneller Rahmen

Das Stichwort Ausbildung regt einen knappen Exkurs an, der sich auf die historische Entwicklung der freien Berufe, genauer: ihrer universitären Bildung bezieht. Es ist nämlich kein Zufall, dass die traditionsreichsten freien Berufe, namentlich Ärzte und Rechtsanwälte, sich in den klassischen Fakultäten der Universitäten widerspiegeln. Die Ausbildung der Theologen (die allerdings nicht als freier Beruf geführt werden), Mediziner und Juristen erfolgte in einer Form, die man heute als *professional school* bezeichnen würde und die die Grundlage der modernen Expertensysteme bilden. Im Laufe der Zeit wurden mit den neuen Fächern auch neue Berufe hinzugefügt. Der professions- und persönlichkeitsbezogene Bildungsansatz der klassischen Universität kam auch in der Bedeutung der Philosophischen Fakultät als Ort der Grundlagenausbildung zum Ausdruck. Aus heutiger Sicht waren die Philosophischen Fakultäten der eigentliche Ort der Wissenschaft, die Denkschulen, auf die in den anderen Fakultäten aufgebaut wurde. Dadurch wurde die Ausbildung der Berufsträger auf ein breites Fundament gestellt, das ein wichtiges Element ihrer späteren gesellschaftlichen Stellung ausmacht.

Der britische Theologe und Bildungspolitiker *John Henry Newman* hat diesen Gedanken in seinen Vorschlägen für die Gründung einer katholischen Universität in Ir-

¹⁴ Für die wichtigsten freien Berufe sind die Mindestanforderungen der Ausbildung durch Richtlinien der Europäischen Union vorgegeben, von denen die meisten nunmehr in die EU-Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG überführt wurden.

¹⁵ Dazu vertiefend *Kluth*, JZ 2010, 844 ff.

land aufgegriffen und aktualisiert.¹⁶ So weist *Newman* im Vorwort zu seiner „Idee der Universität“ auf Grammatik, Mathematik, Geschichte und Dichtung als die dafür relevanten Bildungsbereiche hin. Freie Bildung sei nicht das Ergebnis gehäuf-ter Information, noch des profunden Wissens in einer Disziplin, noch der Philosophiegeschichte, sondern bedeute 1. im Anschluss an Aristoteles jene Erste Philosophie, die sich auf die grundlegenden Ursachen und Prinzipien der Dinge des Lebens bezieht und sei zugleich 2. die Vervollkommnung des Verstandes zum richtigen Denken. Also soll man an der Universität „die großen Umrisslinien allen Wissens erfassen (lernen), die Prinzipien, auf denen es beruht, die Stufenfolge seiner Teile, sein Licht und seine Abtönung, seine Stärken und seine Schwächen, wie man sie sonst niemals erfassen könnte. Eben darum wird diese Bildung ‚frei‘ genannt. Es wird eine Geistesverfassung gebildet, die das ganze Leben hindurch anhält: Freiheit, Unvoreingenommenheit, Gelassenheit, Maßhalten und Weisheit sind die charakteristischen Merkmale; mit einem Wort, das, was ich ... als philosophische Geisteshaltung zu bezeichnen wagte“. Es sei ein „master view“ der Wirklichkeit und die Kräfteschulung des Verstandes zu seinem vollkommenen Gebrauch. Wer auf solche Weise gelernt habe, „die zähe Masse der Tatsachen und Ereignisse mit der Spannkraft seines Denkens zu durchdringen, ein solcher Geist kann gar nicht voreingenommen sein, kann nicht ausschließend denken, kann sich weder überstürzen noch in Verlegenheit geraten. Er kann nicht anders als geduldig, gesammelt und von erhabener Ruhe zu sein, weil er in jedem Anfang das Ende, in jedem Ende den Ursprung, in jeder Ausnahme das Gesetz und in jeder Verzögerung das Ziel erkennt; weil er immer weiß, wo er steht und wie sein Weg von einem Punkt zum andern führt.“

Zu erinnern ist vor diesem Hintergrund aus heutiger Perspektive daran, dass es bei der Ausbildung der freien Berufe um mehr geht als um reines Fachwissen: um eine akademisch ausgebildete Persönlichkeit, die auch die gesellschaftlichen Kontexte ihres Tuns im Blick hat und auch in dieser Dimension als Experte für die Gesellschaft und den Einzelnen zur Verfügung steht.

¹⁶ *Newman*, *The Idea of A University Defined And Illustrated*; London 1852 (I. Teil) und 1859 (II. Teil).

c) Berufsqualifikation und Berufsvorbehalte als rechtlicher Ausdruck des Expertensystems

Der Anspruch der freien Berufe als Experten ist formalrechtlich in den Zugangsanforderungen, d.h. den Berufswahlregelungen verankert. Diesen begegnet immer wieder eine wettbewerbspolitische und grundrechtliche Skepsis, die man als freiheitsrechtliche Ambivalenz der reglementierten freien Berufe bezeichnen kann und einer Aufarbeitung aus rechtlicher und soziologischer Perspektive bedarf.

Aus der Perspektive des Verfassungsrechts lassen sich die hohen Anforderungen an den Berufszugang der reglementierten freien Berufe mit den Argumenten der Gefahrenabwehr und des Verbraucherschutzes rechtfertigen, da es sich durchweg um „sensible Dienstleistungen“ handelt.¹⁷ Darüber besteht, auch unionsrechtlich¹⁸, weitestgehendes Einvernehmen.¹⁹ Soziologisch wird damit zugleich eine Auswahl der Experten getroffen, wobei die hohen Zugangshürden auch als Instrumente der Elitebildung gedeutet werden können. Die Verbraucher können durch diesen Rechtsrahmen auf die besondere Qualifikation der Berufsträger vertrauen und müssen keine Einzelfallprüfung vornehmen.

Sowohl aus der Perspektive des Verfassungsrechts als auch aus dem Blickwinkel der Wettbewerbstheorie sind kritische Anfragen an das Recht einiger freier Berufe aber insoweit berechtigt, als es um die Feinjustierung der sog. Vorbehaltsaufgaben geht.²⁰ Nicht alle Dienstleistungen, die Freiberufler im Alltag erbringen, sind auf die hohe fachliche Qualifikation zwingend angewiesen. Gleichwohl wurde auch dieser Bereich in früheren Regelungen in den Bereich der sog. Vorbehaltsaufgaben integriert. Bei den Apothekern wurde dies z.T. auch wirtschaftlich begründet. Im Bereich der Rechtsdienstleistungen hat der Gesetzgeber inzwischen eine Korrektur vorgenommen und die Reichweite anwaltlicher Vorbehaltsaufgaben im Rechtsdienstleistungsgesetz begrenzt. Für das ärztliche Berufsrecht steht eine entsprechende Anpassung noch aus.²¹ Grundsätzlich müssen die Vorbehaltsaufgaben auf

¹⁷ Nicht ohne Grund bezogen sich die grundlegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auf freie Berufe: BVerfGE 7, 377 ff. – Apotheker; 16, 147 ff. – Kassenarzt.

¹⁸ Hier ist vor allem zu beachten, dass die EU-Berufsanerkennungsrichtlinie selbst hohe Zugangshürden regelt.

¹⁹ Soweit von der EU-Kommission Deregulierungen gefordert werden, beziehen sich diese durchgehend auf die Berufsausübung.

²⁰ Dazu Kluth/Goltz/Kujath, Die Zukunft der freien Berufe in der Europäischen Union, 2005, S. 85 ff.

²¹ Kluth, MedR 2010, 372 ff.

den Bereich begrenzt werden, für den die hohen Qualifikationsanforderungen begründet werden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass durch die Höherpositionierung anderer Berufe (sog. Akademisierung) auch die Trennlinie zwischen den Berufen neu gezogen werden muss. Der Gesetzgeber ist in diesen Bereichen zu Beobachtung und Anpassung verpflichtet.²²

2. Praktische Dimensionen der Ausgestaltung einer persönlichen Leistungserbringung jenseits der Berufsvorbehalte

Die eingangs beschriebenen Entwicklungen bei der Arbeits- und Organisationsweise vieler freier Berufe, insbesondere der Herausbildung großer arbeitsteiliger Organisationen, wären völlig unproblematisch, wenn die persönliche Leistungserbringung auf die Forderung beschränkt wäre, dass alle Mitarbeiter über die nötigen Studienabschlüsse verfügen. Dieser Aspekt wird später unter der Überschrift der zulässigen Delegation aufzugreifen sein.

Versteht man persönliche Leistungserbringung als eine Anforderung, die über die berufliche Qualifikation hinausgeht, so gerät die *unmittelbare persönliche Beziehung* zwischen dem Berufsträger und dem Mandanten in den Blick, wie eine Vertrauensbeziehung sein soll und sein muss und deshalb auch den persönlichen Kontakt fordert. Denn Vertrauen ist ohne einen solchen persönlichen Kontakt kaum denkbar. Und eine Vertrauenskultur gilt als unverzichtbare Rahmenbedingung für das Funktionieren von Expertensystemen.²³

Wenn das Recht und die Gesellschaft mit guten Gründen erhöhte Integritätsanforderungen an die freien Berufe stellen, so kann dies nicht nur ein Thema berufsrechtlicher Anforderungen sein, insbesondere nicht auf Gesetzestreue beschränkt werden. In Bezug auf die über die gesetzlichen Bindungen hinausgehenden Anforderungen stellt sich aber die Frage, wer sie definiert, wo sie vermittelt werden und welche Sanktionen ihre Umsetzung sicherstellen sollen und können.

²² Zu einem Beispiel: Kluth, Rechtliche Rahmenbedingungen einer Neupositionierung des Augenoptikerberufs in Deutschland, 2008.

²³ Hommerich, DStR 2008, 1161 (1162 f.).

3. Die Verantwortlichkeit für die Entwicklung des Berufsethos

Die unter dem Stichwort der „ideellen Leistung“ beschriebene Eigenart freiberuflicher Dienstleistungen erschöpft sich nicht in den intellektuellen Anforderungen, die regelmäßig an eine freiberufliche Dienstleistung zu stellen bzw. mit ihr verbunden sind. Es geht dabei auch um eine ethische Orientierung oder Grundhaltung, die für die jeweiligen Dienstleistungen bestimmend sind. So spiegelt sich im ärztlichen Berufsethos eine bestimmte Grundeinstellung über die Würde von und den Umgang mit menschlichem Leben wider. Für den Rechtsanwalt sind es die grundlegenden rechtsstaatlichen Verbürgungen zugunsten des Mandanten, denen er besonders verpflichtet ist. Bei den vermögensbezogenen Dienstleistungen steht der nachhaltige Schutz der Vermögensinteressen (auch) als Grundlage der Existenzsicherung im Zentrum.

So verschieden die jeweiligen Interessenfelder auch sind: in allen Fällen bringt der Patient, Mandant oder Klient dem Freiberufler ein besonderes Vertrauen entgegen, das von der Überzeugung getragen ist, dass seine eigenen Vorstellungen und Interessen stellvertretend gewahrt und gefördert werden.

In einer Gesellschaft, die in zentralen Fragen weitgehend über gleiche Grundüberzeugungen verfügte, war es möglich, die Interessenwahrung in diesem Sinne pauschal auf einen Berufsstand zu übertragen, der damit zugleich auch die Wahrung dieser Grundüberzeugungen durch seine Professionalität absicherte.²⁴ Der Einzelne wurde insoweit von Entscheidungen entlastet, die stellvertretend durch die Profession getroffen wurden. Die Professionen konnten auf diese Weise individuelle und gesellschaftliche Entscheidungsprozesse entlastend übernehmen. Auf diese Weise vermittelte die Berufsethik zugleich der Gesellschaft wichtige Ligaturen²⁵, die ihrerseits die Bürgergesellschaft prägend ermöglich(t)en.

Mit der zunehmenden Pluralisierung der Wert- und Weltanschauungen auf beiden Seiten sind die Grundlagen dieses Delegationsvorgangs brüchig geworden bzw. weggefallen. Der Einzelne ist stärker in die Pflicht genommen, seinen Standpunkt zu

²⁴ Zu diesem Delegationsvorgang *Beck/Beck-Gernsheim*, Individualisierung in modernen Gesellschaften, in: dies. (Hrsg.), *Risikante Freiheiten*, 1993, S. 10 (19).

²⁵ Dazu grundlegend *Dahrendorf*, Das Zerbrechen der Ligaturen und die Utopie der Weltbürgergesellschaft, in: *Beck/Beck-Gernsheim*, (Hrsg.), *Risikante Freiheiten*, 1993, S. 421 ff.

bestimmen und durchzusetzen.²⁶ Der Berufsträger ist daran gebunden und muss sich seinerseits entscheiden, welche „Aufträge“ für ihn akzeptabel sind.²⁷ Das gilt vor allem, aber nicht ausschließlich²⁸ für die Heilberufe, bei denen vor allem die allgegenwärtigen Fragen von „Leben und Tod“ (Fortpflanzungsmedizin, Abtreibung, Organtransplantation, Patientenverfügung, Sterbehilfe und Selbsttötung) nicht mehr durch einen gesamtgesellschaftlichen Konsens getragen, sondern innerhalb eines brüchigen rechtlichen Kompromisses durch Selbstbestimmung geprägt sind.²⁹

Vor diesem Hintergrund erscheint die Rückgewinnung eines klar konturierten Berufsethos mehr denn je wünschenswert. Doch kann dieses Ziel nicht über das allgemein und für alle gültige Berufsrecht verwirklicht werden. In einer in Grundfragen pluralistischen Gesellschaft kann ein nicht auf schwammige Allgemeinbekenntnisse beschränktes Berufsethos selbst nur durch ausreichend homogene Verbände entwickelt werden, die ihre abweichenden Überzeugungen im Wettbewerb den Klienten und Patienten anbieten. Die Berufsverbände scheuen zwar die damit verbundene Aufspaltung des Berufsstandes, da sie nach ihrer Einschätzung den gesellschaftspolitischen Einfluss mindert. Tragfähige Ligaturen, auf die die pluralisierte und globalisierte Gesellschaft mehr denn je angewiesen ist, können aber nur in einem solchen Modell entwickelt und vermittelt werden. Die grundverschiedenen Funktionsweisen von Recht (zwangsweise durchsetzbare Regeln als Ausdruck eines konsentierten ethischen Minimums) und Ethik (Ausrichtung auf das umfassende Gute und die Tugend)³⁰ können nur in dieser arbeitsteiligen Art und Weise verwirklicht werden. Das bedeutet zugleich, dass der Repräsentationsanspruch der Berufskammern deutlicher vom konkurrierenden Repräsentationsanspruch der Verbände zu unterscheiden ist.

²⁶ Ob man darin der Erfüllung der Verheißung der Aufklärung sieht, das Individuum in das Zentrum der Gesellschaft zu stellen, oder eine schlichte Überforderung des Freiheitsgebrauchs, muss hier dahinstehen.

²⁷ Zu der damit verbundenen Respektierung der Gewissensfreiheit siehe näher *Kluth*, Der Preis der Gewissensfreiheit im weltanschaulich pluralen Leistungsstaat. Eine exemplarische Untersuchung im Bereich des Gesundheitswesens, in: FS Rübner, 2003, S. 433 ff.

²⁸ Auch bei den rechts- und wirtschaftsberatenden Berufen ist ein Verlust von Selbstverständlichkeiten zu verzeichnen. Bei den Wirtschaftsprüfern und den finanzdienstleistenden Berufen (zu ihnen: *Koslowski*, Ethik der Banken, 2009), die überwiegend nicht als freie Berufe reglementiert sind, spielen dabei vor allem die kollidierenden Loyalitätspflichten eine zentrale Rolle, die durch die Gesetzgebung bislang noch nicht überzeugend gelöst wurden.

²⁹ Dazu näher *Laufs*, Idee und Aufgabe des Arztes, in: *Laufs/Kern* (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 1, Rn. 1 ff.

³⁰ Dazu auch *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, 1991, S. 180 ff.

Die Entwicklung neuer berufsethischer Standards ist besonders dort wichtig, wo sich neue komplexe Vertrauensbeziehungen entwickelt haben, für die es bislang weder einen angemessenen rechtlichen Rahmen noch berufsethische Standards gibt. Dies betrifft vor allem den Bereich der Finanzdienstleistungen und in deren Umfeld auch Teile der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe. Dabei geht es nicht alleine darum, der Informationsasymmetrie besser gerecht zu werden, die bei komplexen Finanzprodukten besonders groß ist.³¹ Es bedarf vor allem einer Reaktion auf die deutlich gestiegene Bedeutung, die Finanzierungsinstrumenten nicht nur für herkömmliche unternehmerische Betätigungen, sondern für die Lebensführung (u.a. Alterssicherung) breiter Schichten der Bevölkerung zukommt. Die damit verbundene Gemeinwohldimension der Finanzdienstleistungen ist bislang noch nicht angemessen entwickelt und in den betroffenen Berufen verinnerlicht worden. Das hängt auch damit zusammen, dass im Rahmen der hohen Arbeitsteiligkeit der Finanzmärkte und der Vielzahl der verfolgten Zwecke und Interessen nur im Zuge einer entsprechenden Strukturierung ein entsprechendes Bewusstsein geschaffen und eine darauf bezogene Verantwortung entwickelt werden kann. Damit erweist sich dieses Feld als die große Herausforderung für das Konzept des Freien Berufes.

4. Die Rolle der Codes of Conduct

Die Einsicht, dass ein auf das erforderliche Mindestmaß zurückgeschnittenes Berufsrecht durch weitere Instrumente der Verhaltenssteuerung ergänzt werden muss, damit es voll funktionsfähig bleibt, kommt auch in der EU-Dienstleistungsrichtlinie ansatzweise zum Ausdruck, wenn diese die Entwicklung von Codes of Conduct oder Verhaltenskodices empfiehlt und durch die Bereitstellung eines Rechtsrahmens fördert.³² Allerdings kommt es dabei darauf an, was unter der Qualität einer Dienstleistung verstanden wird. Versteht man darunter lediglich äußerlich nachprüfbare Standards, die Bestandteil einer qualitätsvollen Leistungserbringung sind, so wird der Kern eines „Verhaltens“-kodex verfehlt. Es ist aber nicht einfach, die komplexen freiberuflichen Verhaltensweisen in einfache und nachprüfbare Regeln zu

³¹ Es ist aber auch denkbar, dass es in einigen Bereichen keine Informationsasymmetrie, sondern auf beiden Seiten Unwissenheit gibt. Darüber ist dann aufzuklären. Siehe zu diesem Grenzbereich und den dafür angemessenen ethischen Standards vertiefend *Koslowski*, (Fn. 28), S. 64 ff. Zur unverzichtbaren Ergänzung von institutionellen Vorkehrungen durch personale Verhaltensstandards (Tugenden) siehe auch *Sen*, *The Idea of Justice*, 2009, S. 75 ff.

³² Zu Einzelheiten *Ziekow/Windoffer*, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie*, 2008, Art. 37, Rn. 2 ff.

überführen.³³ Hier besteht noch ein weiterer Entwicklungs- und Forschungsbedarf.³⁴

Darüber hinaus ist zu beachten, dass die in der Dienstleistungsrichtlinie erfassten Codes of Conduct grundsätzlich für den gesamten Berufsstand bzw. alle Dienstleistungen eines bestimmten Bereichs gelten sollen. Sie zielen demnach auf allgemeingültige Standards ab. Für Bereiche, die durch eine grundlegende Pluralisierung der Anschauungen geprägt sind, kommen sie deshalb in dieser Form nicht in Betracht. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Vorstellung der Dienstleistungsrichtlinie die konkurrierende Entwicklung von Verhaltenskodices nicht untersagt oder behindert.

Die Entwicklung von Verhaltenskodizes ist derzeit noch sehr stark durch die Eigeninteressen der Verbände bestimmt, die sich davon eine Verbesserung ihrer Marktposition erhoffen. Dieses Motiv hindert zwar die Verfolgung weiter gehender gemeinwohlbezogener Zwecke nicht. Es erscheint aber erforderlich, die über das Gruppeninteresse hinausgehende Perspektive zu stärken und dafür auch einen passenden gesellschaftlichen Rahmen zu schaffen. Dies ist eine genuine Aufgabe jener Verbände und Organisationen, die sich die Pflege des Leitbilds des Freien Berufs zur Aufgabe machen, und der bereits bestehenden Freien Berufe selbst. Gesetzgeberisches Handeln wäre hier kontraproduktiv und die Berufskammern können entsprechende Entwicklungen auch nur dort fördern, wo es einen ausreichend breiten Konsens oder die Aussicht auf ihn gibt.

Für das Berufsrecht und den Gesetzgeber ist es in diesem Zusammenhang aber wichtig, sich der Ergänzungsbedürftigkeit eines auf das Minimum reduzierten Berufsrechts bewusst zu sein und dies auch zu kommunizieren. Die Erweiterung der Gestaltungsmacht für die Berufsträger erhöht nicht nur die Anforderungen an ihre Anpassungsleistungen im Wettbewerb, sondern auch die auf Gesellschaft und Ge-

³³ Das vom Bundesverband der Freien Berufe 2009 vorgestellte aktualisierte Leitbild liefert dafür einen allgemeinen Rahmen. Siehe dazu *Madeker*, Der Weg zum Leitbild der Freien Berufe, in: Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2009, 2010, S. 361 ff.

³⁴ Dazu näher *Ernsthaler/Synnatzschke/Vogt*, Maßnahmen zur Qualitätssicherung, in: Leible (Hrsg.), Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2008, S. 237 ff.

meinwohl bezogene Verantwortung des Berufsstandes.³⁵ Das wird nicht immer erkannt und noch seltener wird darauf angemessen reagiert.

III. Gründe und Formen der Arbeitsteilung und Kooperation

1. Fachliche Spezialisierung in den Freien Berufen

Nach diesem Ausflug in einen rechtlich nur schwach konturierten Bereich, ist in einem nächsten Schritt die Bedeutung der allenthalben voranschreitenden fachlichen Spezialisierung und ihrer Auswirkungen auf die persönliche Leistungserbringung genauer in den Blick zu nehmen.

Fachliche Spezialisierungen erfolgen aus verschiedenen Gründen und mit unterschiedlichen Zielsetzungen, die zunächst stichwortartig skizziert werden sollen:

- Wegen der Zunahme des Fachwissens ist die Sicherstellung von hohen Qualitätsstandards nur bei gleichzeitiger Spezialisierung möglich. Dies kommt in der Herausbildung zahlreichen Facharzt- und Fachanwaltsrichtungen auch berufsrechtlich zum Ausdruck.
- Es gibt aber auch die rein ökonomisch motivierte Spezialisierung, bei der nach dem Leitbild des „Rosinenpickens“ nur besonders lukrative Mandate oder Betätigungsfelder bedient werden.
- Schließlich kann es auch um die Verbesserung der Marktposition durch Profilschärfung gehen.

2. Veränderungen bei der Nachfrage von freiberuflichen Dienstleistungen

Veränderungsimpulse gehen aber auch von der Nachfrageseite aus. So ist vor allem im Bereich der Rechts- und Wirtschaftsberatung eine Entwicklung zu höherer Komplexität der nachgefragten Dienstleistungen, verbunden mit dem Wunsch nach

³⁵ Es handelt sich dabei um einen weiteren Vorgang der Individualisierung, siehe dazu auch *Beck/Beck-Gernsheim*, (Fn. 25), S. 43 ff.; *Dahrendorf*, (Fn. 25), S. 421 (431 f.).

Gesamtbetreuung der Kunden aus einer Hand, zu beobachten. Vor allem für Großprojekte wird eine Gruppe von Experten aus mehreren Berufsbereichen „eingekauft“. Eine Variante der Reaktion auf neue Nachfrageformen stellt im medizinischen Bereich die Ballung von Spezialisten auf engem Raum in Ärztehäusern, Medizinischen Versorgungszentren usw. dar. Das ärztliche Berufsrecht hat sich zudem für die freiberufliche Fachgrenzen überschreitenden Kooperationen mit anderen Gesundheitsberufen geöffnet, die aus dem Blickwinkel des Schutzes der Vertraulichkeit besondere Sicherungsmechanismen verlangt.

3. Organisatorische Folgen: Arbeitsteilung und Kooperation

Der Umstand, dass nicht jeder Berufsträger alle Dienstleistungen auf gleichem Niveau anbieten kann und will, steigert die Arbeitsteilung, die ihrerseits den Bedarf an Kooperation wachsen lässt. Damit ist die Frage verbunden, wie die Einheitlichkeit der Dienstleistung gewährleistet werden kann und wer die Gesamtverantwortung trägt.

Kooperation kann sehr unterschiedliche Erscheinungsformen annehmen. Als äußere oder externe Kooperation bezeichnet man eine Zusammenarbeit, bei der durch die Verweisung an den jeweils selbständigen Fachkollegen weitere Dienstleistungen erbracht werden. Im Falle der inneren Kooperation werden fachliche Leistungen durch eine Praxis oder Gesellschaft angeboten. Beide Formen tauchen in fließenden Übergängen auf, wenn z.B. zwischen selbständigen Freiberuflern eine Praxis- oder Bürogemeinschaft gegründet wird.

Die arbeitsteilige und kooperative Leistungserbringung wahrt das Prinzip der persönlichen Leistungserbringung, wirft aber die Frage der Gesamt- oder Letztverantwortung auf: Wem soll vertraut werden? Wer entscheidet in Fällen unterschiedlicher „Lageeinschätzung“? Kommt es zu Beziehungskonkurrenz? Sind die Kontaktphasen zu gering, um eine Vertrauensbeziehung aufzubauen? Diese Fragen müssen für jeden Einzelfall erörtert und durch organisatorische Absprachen beantwortet werden.

4. Gesellschaftliche Gründe für die Zunahme großer Organisationsformen

Als eine zentrale Triebfeder der Zunahme vor allem mittelgroßer Organisationsformen erweist sich die Feminisierung mancher freier Berufe, allen voran des Ärzterberufs. Der berechtigte und staatlich geförderte Wunsch nach der Vereinbarung von Familie und Beruf führt zur Teilzeitberufstätigkeit, die ihrerseits zur Gewährleistung einer kontinuierlichen Verfügbarkeit für Klienten und Patienten die Zusammenarbeit in größeren Berufsausübungsgemeinschaften erforderlich macht. Für die persönliche Leistungserbringung bedeutet dies ein höheres Maß an Diskontinuität bei der Betreuung von Kunden und Patienten.

IV. Delegation und Substitution an Nicht-Berufsträger als weitere Formen der Arbeitsteilung

1. Erscheinungsformen und Abgrenzung

Aus der Perspektive des Berufsrechts und der (Pflicht zur) persönlichen Leistungserbringung problematisch ist die Verwirklichung von Arbeitsteilung durch die Übertragung einzelner Leistungen auf Nicht-Berufsträger.³⁶ Dieses Phänomen ist vor allem im Gesundheitsbereich von großer praktischer Bedeutung und hat zu einer entsprechend umfangreichen wissenschaftlichen Diskussion geführt.³⁷

Aus berufsrechtlicher Perspektive sind zwei Arten der Übertragung der Leistungserbringung auch Nicht-Berufsträger zu unterscheiden: die Delegation und die Substitution. Während bei der Delegation einzelne Handlungen durch den Nicht-Berufsträger auf Anweisung und i.d.R. unter der Aufsicht des Berufsträgers erbracht werden und deshalb bei entsprechender Qualifikation der handelnden Person (siehe auch § 15 Abs. 1 S. 2 SGB V)³⁸, handelt der Nicht-Berufsträger bei der Substitution selbständig und erbringt die gesamte Leistung.³⁹

³⁶ Im ärztlichen Berufsrecht ist auch die Übertragung der Leistungserbringung auch einen Noch-nicht-Facharzt ein Thema, weil grundsätzlich der sog. Facharztstandard gilt. Diese Fallgruppe wird hier nicht thematisiert.

³⁷ Siehe nur Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 6. Aufl. 2009, Kapitel X, Rn. 39 ff.

³⁸ Es ist dabei von einem individuellen Maßstab auszugehen, d.h. es kommt auf die Fähigkeiten der jeweils handelnden Person an, nicht alleine auf ihren formalen Ausbildungsstand.

³⁹ Erstmals ausdrücklich geregelt im *Pflege-Weiterentwicklungsgesetz* v. 28.05.2008, BGBl. I S. 874. Dazu Spickhoff/Seib, *MedR* 2008, 463 ff.

2. Berufsrechtliche Anforderungen und gebührenrechtliche Folgen

Berufsrechtlich kann die Delegation unter engen Voraussetzungen zugelassen werden, ohne dass die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung gefährdet wird. Es kommt dabei aber auf die Ausgestaltung der Leitungsverantwortung des Berufsträgers im Einzelfall an. Die Substitution stellt dagegen eine Verletzung der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung dar und ist deshalb auf eine explizite gesetzliche Ermächtigung und eine ausreichende fachliche Qualifikation der ausführenden Person angewiesen.⁴⁰ Eine Neuausrichtung vor allem der Zuordnung der Leistungserbringung im Bereich der Gesundheits- und Pflegedienstleistungen ist vor diesem Hintergrund in erster Linie Sache des Gesetzgebers.⁴¹

Von der berufsrechtlichen Zulässigkeit zu unterscheiden ist die gebührenrechtliche Dimension, der in der Praxis große Bedeutung zukommt.⁴²

V. Persönliche Leistungserbringung aus dem Blickwinkel der Vertrauensbeziehung zwischen Berufsträger und Klient/Patient/Mandant

Neben der Sicherung der gesetzlich geforderten fachlichen Qualifikation der Leistungserbringung kommt der persönlichen Leistungserbringung auch eine tragende Funktion beim Aufbau und Erhalt der besonderen Vertrauensbeziehung zu, die für die Erbringung freiberuflicher Dienstleistungen prägend ist.⁴³

Formalrechtlich spiegelt sich die besondere Vertrauensbeziehung in ihrem Schutz durch den Geheimnisschutz und das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO wider, das den meisten freien Berufen zuerkannt wird. Dabei ist der grundrechtlich verankerte Geheimnisschutz auch aus berufsrechtlicher Sicht kein Selbstzweck, sondern Funktionsbedingung, indem er den angemessenen Rahmen für die Leistungserbringung schaffen soll: eine Vertrauensbeziehung, in der ohne Vorbehalte Informationen ausgetauscht und Ratschläge erteilt werden können.⁴⁴ Auch der EuGH

⁴⁰ Zu Einzelheiten *Spindler*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), BeckOK BGB, Edition 21, 2011, § 823, Rn. 723 ff.

⁴¹ Dazu auch *Kluth*, MedR 2010, 372 ff.

⁴² Dazu *Spickhoff*, in: ders. (Hrsg.), Medizinrecht, 2011, GOÄ § 4, Rn. 7 ff.

⁴³ *Pitschas*, (Fn. 2), S. 349 (352 ff.).

⁴⁴ Vertiefend *Hommerich*, DSr 2008, 1161 ff.

hat anerkannt, dass wegen der besonderen Vertrauensbeziehung und ihrem Schutz durch die Rechtsordnung Kooperationen mit anderen Berufsträgern, für die diese Besonderheiten nicht gelten, gesetzlich ausgeschlossen werden können.⁴⁵

Vor diesem Hintergrund verlangt die durch die Musterberufsordnung vorgesehene Öffnung des ärztlichen Berufsrechts für eine Kooperation mit anderen Gesundheitsberufen, für die ein vergleichbarer Geheimnisschutz nicht vorgesehen ist, besondere Aufmerksamkeit und Sensibilität. Bei den rechts- und wirtschaftsberatenden Berufen sind Kooperationen zwischen reglementierten Freiberuflern wegen der gleichen Standards in Bezug auf den Schutz der Vertraulichkeit weniger problematisch. In diesem Bereich sind jedoch die Regelungen des Geldwäschegesetzes zu beachten, die den Geheimnisschutz aus Gründen der Bekämpfung des internationalen Terrorismus und der organisierten Kriminalität durchbrechen.

Jenseits dieser rechtlichen Durchbrechungen der besonderen Vertrauensbeziehung, die für die den Freien Beruf prägend ist, können Beeinträchtigungen der persönlichen Leistungserbringung auch aus anderen Sphären drohen.

Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Technisierung der Leistungserbringung und die Ambivalenz der Nutzung elektronischer Kommunikationswege. Die elektronische Kommunikation stellt zwar auch eine Form des persönlichen Kontakts dar, doch fehlt hier die direkte personale Begegnung, die für die Vertrauensbeziehung nach wie vor unerlässlich ist. Deshalb sollte die elektronische Kommunikation zumindest nur begrenzt und für das Alltagsgeschäft genutzt werden.

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist auch die Organisation von Arbeitsabläufen vor allem im Gesundheitswesen. Hier ist es von großer Bedeutung, wieviel Zeit für das persönliche Gespräch bleibt und wie die „Übergabe“ von Patienten im Rahmen der Kooperation ausgestaltet ist. Indirekt ist an dieser Stelle auch zu prüfen, ob und wie die Belastung der Berufsträger mit Dokumentationspflichten vermindert werden kann.

⁴⁵ EuGH, Rs. C-205/84, Söğ- 1986, 3755, Rz. 30 ff. – Kommission/Deutschland.

VI. Ausblick

Das aktuelle Berufsrecht verlangt von den Freien Berufen nach wie vor die persönliche Leistungserbringung aus Gründen der fachlichen Qualifikation. Auch wenn in einigen Bereichen die Möglichkeiten der Delegation gewachsen sind, bleibt der Kernbereich der beruflichen Leistungserbringung den Berufsträgern vorbehalten. Ob es dabei zum Aufbau der erforderlichen Vertrauensbeziehung zu den Klienten und damit mittelbar zur Gesellschaft kommt, hängt auch vom Verhalten und der Selbstorganisation der Berufsträger ab, vor allem dort, wo sie sich zur gemeinsamen Berufsausübung in mittleren oder großen Gemeinschaften zusammenschließen.

In diesen Fällen ist die Suche nach leitbildgeeigneten Organisationsformen und Organisationsgrößen für die verschiedenen Berufe eine bedeutsame und unverzichtbare Aufgabe des einzelnen Berufsträgers und der Berufsorganisationen. Dabei kommt es zunächst einmal darauf an, darüber zu sprechen und zu vergleichen, welche Folgen verschiedene Organisationsformen und Organisationsgrößen auf die berufliche Praxis haben, wo die Ursachen für Veränderungen und Fehlentwicklungen zu sehen sind und wie diese vermieden werden können. Auch in diesem Bereich liegen die Dinge nicht klar auf dem Tisch, sondern müssen genau untersucht und diskutiert werden. Es kann dabei auch sicher nicht darum gehen, sich nur für kleine Organisationsformen auszusprechen. Es kommt auf die Organisationskultur an, die auch in großen Organisationseinheiten *stimmen* kann.



Persönliche Leistungserbringung aus berufsethischer Sicht

Urban Wiesing

In seinem Dialog *Nomoi* unterscheidet Platon zwischen den sogenannten Sklavenärzten und den Ärzten der freien Bürger. Ein Sklavenarzt würde sich nur schematisch und oberflächlich um seine Patienten kümmern, eine Therapie nur verordnen wie ein „Gewaltherrscher“ (720c) und sofort zum nächsten Patienten ziehen, denn nur so „erleichtert [...] [er] seinem Herrn die Fürsorge für die Kranken“ (720c–d). Ein Arzt der Freien hingegen würde sich individuell um den Patienten kümmern, dessen besondere Situation erfragen und in die Entscheidung einbeziehen, „indem er [...] sich mit dem Kranken selbst und dessen Freunden bespricht“ (720d), indem er den Krankheiten „von Anbeginn an und ihrer Natur nach nachspürt“ (720d).¹ Ein Arzt der Freien würde den Kranken überdies keine Therapie vorschreiben, sondern sei bestrebt, sie von der angemessenen Therapie zu überzeugen.

Die verschiedenen Modelle einer Arzt-Patient-Beziehung, wie sie Platon in den *Nomoi*, den Gesetzen, skizziert, lassen sich nicht auf unsere Gegenwart übertragen. Das Athen der Antike und eine moderne Industriegesellschaft unterscheiden sich zu sehr. Wir leben unter anderen Rahmenbedingungen, haben keine Sklaven und auch keine Sklavenärzte, und – erlauben Sie mir eine Wertung – das ist auch gut so. Gleichwohl spricht Platon eine Problematik an, die an Aktualität nichts eingebüßt hat: Es gibt offensichtlich unterschiedliche Möglichkeiten, das Verhältnis zwischen einem Therapeuten und einem Patienten auszugestalten. Diese sind von unterschiedlicher Qualität und werden ebenso offensichtlich ganz unterschiedlich geschätzt: Es besteht kein Zweifel, das Verhalten eines Arztes der Freien ist wünschenswerter. Zudem sind die verschiedenen Arztrollen unterschiedlich aufwendig. Allein weil es arbeitsintensiver ist, bleibt der freie Arzt den freien Bürgern vorbehalten. Und spätestens jetzt hat Platon ein Thema angesprochen, das sich auch heute stellt.

¹ Otto, Walter F., Grassi, Ernesto, Plamböck, Gert (Hrsg.) (1959) Platon. Sämtliche Werke. Nach der Übersetzung von Hieronymus Müller. Hamburg.

Warum steht persönliche Leistungserbringung in Frage?

Denn sofern man sich die Frage stellt, warum die persönliche Leistungserbringung in Freien Berufen überhaupt zu diskutieren sich aufdrängt, kommt man um ein bestimmtes Merkmal nicht umhin. Sie ist kostspielig und aufwendig. Diese Eigenschaft der persönlichen Leistungserbringung ist in einem historischen Zusammenhang prekär.

Denn alle beruflichen Tätigkeiten stehen in der Moderne unter einem Rationalisierungsdruck. Sie sollen nicht unnötig aufwendig sein. Im Zuge der allgemeinen Rationalisierung und Entzauberung der Welt (Max Weber) haben Technik und Maschinen viele Bereiche der menschlichen Lebenswelt, der Produktion von Waren und Dienstleistungen und der Kommunikation übernommen. Diese Bereiche wurden industrialisiert. Das ist preiswerter, zum Teil erheblich effizienter, somit rationaler. Wo Maschinen noch nicht eingesetzt werden, wo die industrielle Produktionsweise noch nicht zum Zuge kommt, besteht aus Effizienzgründen ein erheblicher Druck, dies zu ermöglichen. Die persönlich erbrachten Dienstleistungen besitzen gegenüber der industriellen Produktion ganz andere Eigenschaften: Sie sind – definitionsgemäß – nur von Personen zu erbringen, individuell, situativ unterschiedlich. Sie sind nicht vollständig mathematisierbar, nur bedingt durch Vorschriften und Regeln normierbar, nur bedingt replizierbar, eben nicht beliebig austauschbar, da an Personen gebunden, und mit Unwägbarkeiten belastet. Da sie von Personen mit zumeist anspruchsvoller Ausbildung zu erbringen sind, sind sie teuer. Kurzum: Persönlich zu erbringende Leistungen sind aufwendig – das sagte uns schon Platon – und kontrastieren in ihren Eigenschaften mit der industriellen Produktion von Gütern und Dienstleistungen. In einer Welt, die im Übrigen bestrebt ist, die industrielle Technisierung weiter voran zu treiben, steht die persönliche Leistungserbringung unter Legitimationsdruck.

Dass eine Tätigkeit nun ganz andere Eigenschaften hat als die prägende industrielle Produktionsweise sagt aber noch gar nichts darüber aus, ob sie sinnvoll ist oder nicht, ob sie geboten ist oder nicht. Aus dem Gegensatz zur industriellen Produktion folgt keine Bewertung. Die wäre eigens durchzuführen, und genau daran will ich mich heute versuchen. Sollen bestimmte Berufe, die Freien Berufe, durch persönliche Leistungserbringung gekennzeichnet sein? Bei meiner akademischen Sozialisierung liegt es nahe, dass ich mich auf ethische Argumente konzentriere.

Also, was spricht in ethischer Hinsicht für oder gegen eine persönliche Leistungserbringung in Freien Berufen? Das ist mein Thema.

Man kann diese Frage nicht beantworten, ohne 1. auf die Eigenschaften von Personen und 2. die besondere Situation von den Personen einzugehen, die um Leistungen von Freien Berufen ersuchen, und 3. die Eigenschaften der zu erbringenden Leistungen zu beleuchten. Was zeichnet personale Leistungserbringung aus?

Personen

Wenden wir uns zunächst den Eigenschaften von Personen zu. Was unterscheidet eine Person von anderen Lebewesen, gar anderen Entitäten auf diesem Planeten? Sie besitzen Eigenschaften, die keine anderen Wesen, z.B. Tiere, in dieser Kombination besitzen: Sie besitzen Intelligenz, Rationalität, Reflexivität, Bewusstsein, sie haben Zukunftswünsche und – die vielleicht wichtigste Eigenschaft von Personen: Sie wissen um ihren Tod, um ihre Endlichkeit auf Erden. Diese einzigartigen Eigenschaften, das Selbstbewusstsein, das Wissen um sich selbst, sind es auch, die dazu führen, dass Personen um bestimmte Dienstleistungen ersuchen. Wir dürfen vor allem eines nicht vergessen: Nicht nur die Leistungserbringer in Freien Berufen sind Personen, sondern auch diejenigen, die die Leistungen wünschen und auf die sie gerichtet sind, die Patienten, die Klienten. Persönliche Leistungserbringung ist in doppelter Hinsicht immer personenbezogen, es geht um mindestens zwei Personen. Persönliche Leistungserbringung hat ihre Bedeutung immer nur in Bezug auf eine andere Person. Einer Maschine ist es egal, ob sie in persönlicher Leistungserbringung hergestellt oder repariert wurde, weil sie kein Bewusstsein besitzt. Es sind immer Personen, die um personale Leistungserbringung ersuchen. Und zwar weil sie sich als Person in einer bestimmten, zuweilen bedrohlichen Lage befinden.

Die existentielle Situation von Patienten – also den anderen Personen

Bei den Freien Berufen geht es um Tätigkeiten, die für die Betroffenen, gleichermaßen Personen, von hohem Belang sind: Es geht um das irdische Leben, die Gesund-

heit in der Medizin, den Schutz ihrer Rechte, die einem Bürger „das zufällige Seine zu erhalten“ versprechen, wie Immanuel Kant es ausdrückt.² Genau diese Bedeutung fragt nach einer adäquaten Antwort. Von daher ist es nur zu verständlich, dass die Betroffenen Tätigkeiten von höchster Qualität fordern, und zwar beruflich garantiert, eben nicht zufällig. Die Forderung nach personalisierter Leistungserbringung ist von Patientenseite aus gesehen nichts anderes als die Forderung nach einem gleichen Gegenüber angesichts zum Teil gewichtiger Bedrängnis. Der Patient bzw. Klient ist immer Person, es geht um persönliche, ja höchst persönliche, bedeutungsvolle Belange, und er möchte von einem Gegenüber behandelt werden, das ihm gleicht. Halten wir fest: Personale Leistungserbringung ist immer auf zwei Personen bezogen, und auf relevante Aspekte des irdischen personalen Lebens. Personen besitzen einzigartige Eigenschaften. Nur sie können überhaupt um personale Leistungserbringung bitten.

Soweit zu den Personen und zu deren Situation bei persönlicher Leistungserbringung. Diese Konstellation reicht allerdings zum Verständnis für den Wunsch nach persönlicher Leistungserbringung noch nicht aus. Wenn Personen ihre bedrohlichen Lagen mittels industriell produzierten Produkten oder Dienstleistungen besser bewältigen könnten, würden sie gewiss darauf zurückgreifen. Schauen wir uns deshalb die Leistungen genauer an, um die es geht.

Die ärztliche Tätigkeit

Verzeihen Sie bitte, dass ich – sozialisationsbedingt durch Studium und Beruf – hier die von Ärzten zu erbringenden Leistungen und ihre Tätigkeit genauer analysiere. Die Strukturen der ärztlichen Tätigkeit finden sich jedoch in Analogie bei Tätigkeiten anderer Freier Berufe wieder. Das meiste, was ich vortrage, lässt sich auf andere Freie Berufe analog übertragen.

Die ärztliche Tätigkeit ist mehrfach mit Ungewissheit behaftet. Ein Arzt kann selbst bei optimalen äußeren Bedingungen und einem Handeln nach den Regeln der

² Immanuel Kant (1798) Der Streit der Fakultäten. Königsberg, S. A 13.

Kunst den Erfolg seines Handelns nicht garantieren. Ob eintritt, was er mit seinem Handeln anstrebt, kann grundsätzlich nicht mit Gewissheit zugesagt werden. Trotz aller großartigen Erfolge der modernen Medizin gilt es nüchtern festzustellen: Wir sind weiterhin anfällig für Krankheit und sterblich. Umgekehrt kann ein Arzt das Eintreten unerwünschter Wirkungen nicht sicher ausschließen. Richard Toellner pflegt das wie folgt zu beschreiben, und er kontrastiert dabei interessanterweise einen Freien Beruf mit einem Gewerbe: „Wenn das Ergebnis der ‚Heilkunst‘ so sicher ‚Heilung‘ wäre, wie das Ergebnis der ‚Backkunst‘ sicher ‚Brot‘ ist (gelegentliches Mißlingen zugestanden), stünde es freilich um die Gesundheit der Menschen besser.“³ Sie können das analog bei anderen therapeutischen oder freiberuflichen Tätigkeiten sehen, auch in einer Rechtsberatung.

Schauen wir uns die Eigenschaften weiter an: Überdies kann ein Arzt die Heilung im Nachhinein nicht immer seiner Einflussnahme zugute schreiben, denn viele Erkrankungen heilen auch ohne Zutun. Will der Arzt jedoch aus einer Heilung auf sein Vorgehen bei zukünftigen Patienten schließen, dann muss er klären, ob der Patient von selbst genesen ist oder die ärztliche Therapie einen Anteil hatte. Dies zu beantworten gelingt nur durch den kontrollierten klinischen Versuch. Hier hat die Notwendigkeit der klinischen Forschung ihren Ursprung. Hier liegt der Grund für die wissenschaftliche Reflexion Freier Berufe. Sie müssen sich trotz aller Komplexität, ja gerade wegen der Komplexität ihrer Tätigkeit Rechenschaft über die Ergebnisse ablegen. Und das ist nicht trivial.

Ferner trägt Nutzen und Schaden der ärztlichen Handlung nicht der Arzt, sondern der Patient. Anders als ein Pilot oder ein Busfahrer, die aufgrund eines physikalischen Sachzusammenhangs bei einem Fehler auch um sich fürchten müssen, wird einzig der Patient die Ergebnisse ärztlicher Tätigkeit spüren. Das gilt auch für den Anwalt, der bei einer schlechten Verteidigung seines Mandanten eben nicht selbst ins Gefängnis wandert.

Alles, was ich zu den Eigenschaften ärztlichen Handelns bisher berichtet habe, ist lange bekannt: Die ärztliche Handlung ist so, wie es der erste Hippokratische

³ Toellner, Richard (1983) Der Patient als Entscheidungssubjekt, in: ders. und Kazem Sadegh-Zadeh (Hrsg.) Anamnese, Diagnose, Therapie. Tecklenburg, S. 237–248, S. 239.

Aphorismus trotz seines Alters von gut 2500 Jahren prägnant zu formulieren weiß: „Das Leben ist kurz, die Kunst weit, der günstige Augenblick flüchtig, der Versuch trügerisch, die Entscheidung schwierig.“⁴

Konsequenzen aus den Strukturen des ärztlichen Handelns

Wie kann man auf die Strukturen dieser Handlungen reagieren? Was kann man tun? Die Ungewissheit ärztlichen Handelns lässt sich verringern, indem ein Arzt nach den Regeln der Kunst handelt, also fachlich korrekt handelt. Das geht vor allem durch fachliche Kompetenz, die er sich zu erwerben hat. Doch machen wir uns nichts vor, damit lässt sich das Problem der Ungewissheit verringern, aber nicht lösen. Denn die Ungewissheit ärztlichen Handelns lässt sich durch die Regeln der Kunst nicht vollständig eliminieren. Auch der beste Arzt kann bei angemessener Handlung *lege artis* in einem optimalen Umfeld keine Gewissheit in seiner Tätigkeit erlangen. Also bleibt auch die Frage, wie darauf zu reagieren ist. Diese Überlegungen führen zur ärztlichen Haltung und zu einem personalen Gegenüber.

Der Arzt kann zwar nicht für den Erfolg seiner Handlung garantieren, wohl aber „für die Sorgfalt und die Gewissenhaftigkeit, mit der er seine Handlungen plant und ausführt, für sein Engagement, kurz für seine eigene Person. Dafür zu garantieren ist er freilich verpflichtet.“⁵ Nur mit einer Haltung seiner Person kann der Arzt auf die unvermeidliche Unsicherheit seines Tuns reagieren. Und es ist das, was Patienten erwarten.

Was ist unter einer Haltung zu verstehen? Indem eine Person eine Haltung einnimmt, versucht sie sich bestimmte Reaktionsweisen dauerhaft anzueignen, um so eine angemessene, beständige und gewohnheitsmäßige Verhaltensbereitschaft zu erlernen. Haltungen sind immer an eine Person gebunden und sollen eine angemessene Reaktion der Person wahrscheinlicher werden zu lassen. Sie sind nur durch fortgesetzte praktische Übung zu erlernen und anzueignen. Internalisierte Hal-

⁴ Müri, Walter (1986) Der Arzt im Altertum. Griechische und lateinische Quellenstücke von Hippokrates bis Galen mit der Übertragung ins Deutsche. Darmstadt, S. 11.

⁵ Wieland, Wolfgang (1986) Strukturwandel der Medizin und ärztliche Ethik. Philosophische Überlegungen zu Grundfragen einer praktischen Wissenschaft. Heidelberg, S. 48.

tungen sind seit Aristoteles auch als Tugenden bekannt. Insofern gehören zur ärztlichen Tätigkeit aufgrund ihrer Eigenschaften immer auch Tugenden.

Spätestens jetzt wird klar: Tugenden, internalisierte Reaktionsbereitschaften, Haltungen sind für komplexe Tätigkeiten unabdingbar, man kann sie aber nur von Personen einfordern. Dies an eine Maschine oder an irgendeine andere Entität als eine Person heranzutragen wäre schlechterdings ein Kategorienfehler. Insofern behaupte ich – und komme damit zu meinem Hauptargument –, dass die Strukturen der Tätigkeiten eine persönliche Leistungserbringung erfordern. Wer etwas anderes will, hat die Eigenschaften der Handlungen verkannt.

Lassen sie mich das an einem augenfälligen Faktum erläutern. Ärztliche Entscheidungen können nicht mit mathematischer Gewissheit getroffen werden. Es gibt immer Grenzfälle, immer schwierig zu treffende Entscheidungen und komplizierte Abwägungen. Allein aufgrund dieser Eigenschaften hat der Computer im ärztlichen Handeln – und bei anderen Freien Berufen – nur bedingt Einzug genommen, analog in der Rechtsberatung und Rechtsprechung. Der Computer kann den Arzt in seiner Praxis auf vielfache Weise unterstützen, und tut das bereits. Viele Verwaltungsvorgänge und Routinemaßnahmen kann er übernehmen oder unterstützen. Die eigentliche ärztliche Tätigkeit können Computer jedoch nur unzureichend simulieren und sie findet *de facto* auch nicht auf dem Computer statt. Er kann eben nicht den Kern der ärztlichen Leistungen erbringen. Computer sind in vielen ihrer Leistungen dem Menschen weit überlegen, ein noch so simples Gespräch können sie hingegen nicht führen, schon gar nicht ein therapeutisches Gespräch oder eine Rechtsberatung. Es geht bei den Freien Berufen in ihrem Kern um Leistungen, die bislang jedenfalls nicht einmal im Ansatz ernsthaft maschinell ersetzt werden können.

Vermehrtes Wissen, beschleunigte Wissensproduktion

Nun sind wir in der Situation, dass sich das Wissen durch die moderne Wissenschaft dramatisch vermehrt. Nie zuvor haben so viele Menschen auf der Welt an der Wissensvermehrung der Medizin gearbeitet wie heute. Macht das vermehrte Wissen der modernen Medizin und anderer moderner Disziplinen die persönliche

Leistungserbringung überflüssig? Lassen sich die Tätigkeiten demnächst wissenschaftlich auf dem Computer simulieren? Das Gegenteil ist der Fall, und ich will es an der Medizin demonstrieren: Wir haben mehr Wissen denn je zur Verfügung, und es wächst schneller denn je. Im Einzelfall kommt es aber nicht auf das gesamte verfügbare Wissen an, sondern stets auf eine spezielle Auswahl an Wissen. Es bedarf der Urteilskraft, welches Wissen für die Behandlung eines Patienten einschlägig ist, was das Wesentliche in diesem Fall ist. Urteilskraft ist ein Begriff, der uns abhanden gekommen zu sein scheint, der aber notwendig ist. Und vor allem: Urteilskraft ist etwas, was sich auf Maschinen nur sehr eingeschränkt simulieren lässt. Insofern darf man auch nicht erhoffen, dass die Notwendigkeit für Urteilskraft – und damit für persönliche Leistungserbringung – im Zuge weiterer wissenschaftlicher Erkenntnisse verschwinden würde. Das Gegenteil ist der Fall.

Herausforderungen

Ich sagte eingangs, dass die persönliche Leistungserbringung in Freien Berufen stets – und wie ich finde zu Recht – unter Rechenschaftspflicht steht. In einer offenen und transparenten Gesellschaft müssen sich Freie Berufe und ihre Tätigkeit ausweisen können. Das ist keine ungebührliche Majestätsbeleidigung, sondern nur reflexiv und selbstverständlich.

Mindestens zwei Entwicklungen führen in den Freien Berufen zu Herausforderungen: die weitere Technisierung der Arbeitswelt und die weitere Spezialisierung. Wir müssen übrigens davon ausgehen, dass beide Trends anhalten werden. Schauen wir uns zunächst die Technisierung an: Es stellt sich die Frage, wie zumindest Teile ihrer Tätigkeit von Technik übernommen werden können. Denn die Konstruktion der Freien Berufe schließt nicht aus, dass einzelne Bestandteile auch nicht persönlich erbracht werden müssen. Welche Teilbereiche lassen sich besser nicht persönlich, also von Technik übernehmen? Es geht bei der persönlichen Leistungserbringung um die Arzt-Patient-Beziehung im Ganzen. Man sollte nicht für alle Bereiche eine persönliche Leistungserbringung fordern, wo Maschinen dieses längst besser können. Ein Arzt muss die Blutwerte nicht persönlich ermittelt haben, er muss nicht jedes EKG persönlich erstellen etc., aber er muss die Ergebnisse persönlich in

den Therapieplan integrieren. Also: Wie nutze ich einen Roboter in der Chirurgie? Die Antwort ist auf einer theoretischen Ebene einfach: Als Instrument. Nicht mehr, aber auch nicht weniger. Die Verantwortung für die Behandlung – von der Diagnose, über die Indikation bis zur Therapie und Nachsorge – verbleibt beim Arzt. Er kann eben nicht die Verantwortung auf einen Roboter delegieren, denn der ist nicht verantwortungsfähig. Er kann ihn nur – und hoffentlich segensreich – als Instrument nutzen.

Eine ähnliche Herausforderung besteht durch die wachsende Arbeitsteilung: Die Spezialisierung schreitet weiter voran – wir wissen immer mehr über immer weniger. Wie kann man innerhalb einer arbeitsteiligen Leistungserbringung noch von persönlicher Leistungserbringung mit den üblichen Eigenschaften sprechen? Welche Leistungen lassen sich auf andere Berufe in welcher Form delegieren? Die Arbeitsteilung und die Kooperation muss geregelt werden, um einerseits bessere Handlungen durch Spezialisierung zu ermöglichen, andererseits den persönlichen Bezug und die personale Verantwortung zu erhalten. Kurzum: Es muss aber klar sein, wer die verantwortliche Bezugsperson ist, was sich delegieren lässt und was nicht. Durch die Arbeitsteilung und die weitere Technisierung droht außer Acht zu geraten, wer denn nun der verantwortliche Leistungserbringer ist.⁶

Fazit: Persönliche Leistungserbringung?

Lassen sie mich zusammenfassen: Was spricht für die persönliche Leistungserbringung, was dagegen? Zunächst einmal lässt sich empirisch feststellen, dass sie gewünscht wird. Dafür lassen sich plausible Gründe anführen. Die Bedeutung der Aufgaben für den Einzelnen ist häufig derart hoch, dass die betroffenen Personen eine Person als Gegenüber und ein personales Vertrauensverhältnis wollen.

Zudem ist die persönliche Leistungserbringung funktional adäquat, wie an der Medizin erläutert. Die Kerntätigkeit in der Medizin, die eigentliche ärztliche Tätigkeit

⁶ Siehe Bundesärztekammer, Kassenärztliche Bundesvereinigung (2008) Persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen. http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/Delegation_2008.pdf.

lässt sich nicht maschinell ersetzen. Sie ist zu komplex. Die Antwort auf die Komplexität der Aufgaben und die Bedeutung der Aufgabe für den Klienten/Patienten kann nur fachliche Kompetenz und eine ethische Haltung des Leistungserbringers sein. Diese Qualifikationen beziehen sich nicht nur auf fachliche Aspekte, sondern auch auf personale Eigenschaften. Letztere kann man schlechterdings nur von Personen fordern. Meine Kernaussage lautet: Persönliche Leistungserbringung ist geboten, weil sie gewünscht, funktional und situativ adäquat ist. Dies wird sich durch wissenschaftliche Erkenntnisse vermutlich nicht ändern, im Gegenteil: Die wachsende Komplexität, das zunehmende Wissen erfordern gerade Eigenschaften in der Problembewältigung, über die nur Personen verfügen, vor allem Haltung und Urteilskraft. Zudem sollen die Tätigkeiten stets individuell erbracht werden. Dies ist angemessen, weil eben auch das Gegenüber, der Patient/Klient eine Person ist. Persönlich heißt, auch in Falle des Misslingens einer Person gegenüber zu stehen, Antwort zu geben. Maschinen können keine Verantwortung übernehmen. Die therapeutische Person hingegen handelt eigenverantwortlich. In doppeltem Sinne: Sie ist selbst zuständig und selbst moralisch verantwortlich.

Insofern lassen sich jenseits nostalgischer Verklärungen und ohne jedes verstaubte Pathos tragfähige Argumente für eine persönliche Leistungserbringung in den Freien Berufen anführen, die sich aus deren Bedeutung und Struktur der Handlungen ergeben.

Gleichwohl: Die persönliche Leistungserbringung steht vor Herausforderungen. In einer sich ständig durch Technologie wandelnden Welt steht die persönliche Leistungserbringung in einem wandelnden Umfeld unter Legitimationsdruck. Sie muss adäquat ausgestaltet werden. Welche Auswirkungen hat dieser Wandel? Und welche Auswirkungen sind nicht akzeptabel? Alle diese Fragen müssen beantwortet werden – und zwar mit Sachargumenten. Sie ändern aber nach meiner Einschätzung nichts am Kern der Freien Berufe, nämlich die persönliche Leistungserbringung. Insofern besteht kein Zweifel, dass die Frage der persönlichen Leistungserbringung auch in Zukunft noch genügend Diskussionsstoff bringen wird, jedoch weiterhin den Kern der Leistungen ausmachen wird.

Referate aus den Organisationen der Freien Berufe



Persönliche Leistungserbringung als Merkmal des Freien Berufs aus Sicht der Ärzteschaft

Dr. Martina Wenker

„Der ärztliche Beruf ist ein freier Beruf“

Der Arztberuf ist kein Gewerbe, er ist seiner Natur nach ein freier Beruf (vgl. § 1 der Bundesärzteordnung und der Musterberufsordnung der deutschen Ärzteschaft). Im schriftlichen Bericht des Ausschusses für Gesundheitswesen wurde ausdrücklich bei der Beratung der Bundesärzteordnung im Jahre 1959 zum § 1 darauf hingewiesen, „dass grundsätzlich die Freiheit ärztlichen Tuns gewährleistet sein muss, unabhängig davon, in welcher Form der Beruf ausgeübt wird.“ Die Aussage verdeutlicht, dass hier nicht nur die selbstständigen Ärztinnen und Ärzte in der Niederlassung gemeint sind, sondern auch Angestellte, sei es im stationären Bereich, in medizinischen Versorgungszentren, im öffentlichen Gesundheitsdienst oder beim Sanitätsdienst der Bundeswehr.

Die Weisungsunabhängigkeit von nichtärztlichen Dritten in fachlichen und medizinischen Fragen ist das Spezifische am Arztberuf. Diese professionelle Autonomie dient einzig und allein dem Interesse der Patientinnen und Patienten. Der Beruf des Arztes als freier Beruf ist daher kein Selbstzweck. In seiner Orientierung am Patienten ist der Arzt Dienstleister. Er geht eine Garantenpflicht ein, inklusive einer haftungsrechtlichen Verantwortung. Diese Art von Freiheit ist auf das Engste verbunden mit der Übernahme von fachlicher Verantwortung.

Wesensmerkmal der ärztlichen Profession als freier Beruf ist ein hohes Maß an sozialemethischer Verantwortung gegenüber dem Einzelnen, der Allgemeinheit sowie unserer Gesellschaft. Daher sind typische Grundhaltungen des freien ärztlichen Berufes

- Glaubwürdigkeit: In einem Vortrag zum Thema „Freie Berufe“ führte Frau Käßmann einmal zur Professionalität des Pfarrberufes aus: „Ein wesentliches Kenn-

zeichen von Professionen ist es, dass sie allesamt keine strikte Trennung von Personen und Beruf vorsehen und Bindungen für die gesamte Lebensführung erzeugen. Der Grund für diese ungewöhnliche Kopplung von Personen und Beruf ist darin zu sehen, dass die Professionen zentral von ihrer Glaubwürdigkeit leben“ (Karle 2009, in Käßmann 2009, S.1). Diese Aussage trifft auch für die freien Berufe, so auch für Ärztinnen und Ärzte zu.

- **Vertrauen:** Neben der Glaubwürdigkeit ist auch die Vertrauensbeziehung zwischen Patient und Arzt ein wichtiges Merkmal des freien Arztberufes. Diese kann nur durch die Berücksichtigung der Individualität und der Vertraulichkeit der anvertrauten Informationen stabilisiert werden. Dies bedingt wiederum eine freie Berufsausübung.
- **Verantwortung:** Die hochwertige Aus- und Weiterbildung sowie permanente Fortbildung führen zu einer eigenverantwortlichen Ausübung des ärztlichen Berufs. Dies schafft Vertrauen in der Patient-Arzt-Beziehung. Verantwortung bedeutet auch, mit der Wissensasymmetrie zwischen Patient und Arzt verantwortlich umzugehen. Als freier Beruf erbringen Ärztinnen und Ärzte ihre Leistungen in persönlicher Verantwortung.

Persönliche Leistungserbringung als wesentliches Merkmal eines freien Berufs

Bei der Ausübung der freiberuflichen Tätigkeit ist das persönliche Element von besonderer Bedeutung. Die persönliche Leistungserbringung prägt wie kein anderes Merkmal das Berufsbild des Arztes und steht dafür, dass der Arzt seine Leistungen auf der Grundlage einer besonderen Vertrauensbeziehung erbringt. Die nachfolgenden Ausführungen basieren auf den Empfehlungen von Bundesärztekammer (BÄK) und Kassenärztlicher Bundesvereinigung (KBV) zur Persönlichen Leistungserbringung (BÄK & KBV, 2008).

Persönliche Leistungserbringung bedeutet nicht, „dass der Arzt jede Leistung höchstpersönlich erbringen muss. Sie erfordert vom Arzt aber immer, dass er bei Inanspruchnahme nichtärztlicher oder ärztlicher Mitarbeiter zur Erbringung eigener beruflicher Leistungen leitend und verantwortlich tätig wird. Der Arzt kann daher,

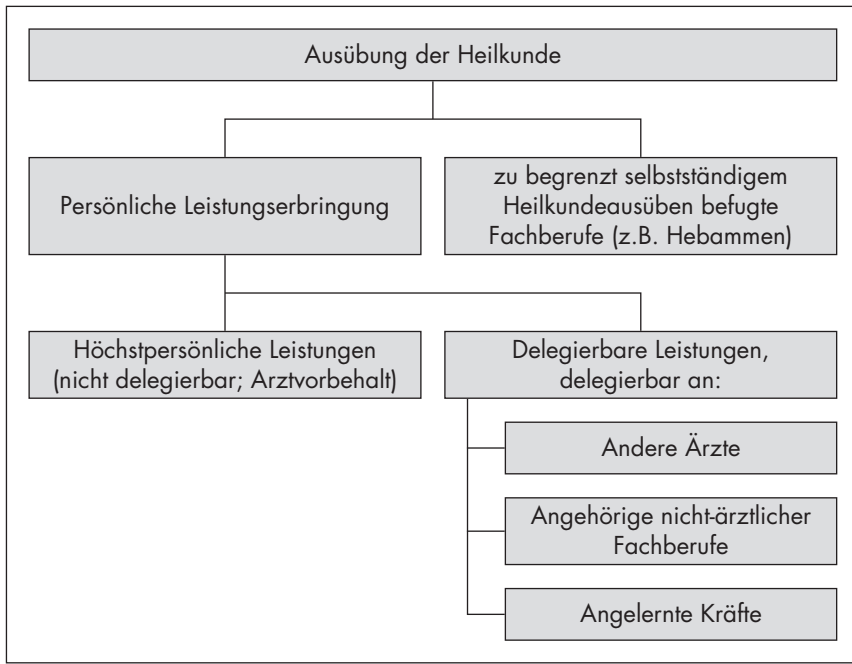


Abbildung 1: Persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen (in Anlehnung an BÄK & KBV 2008, S. 2)

anders als der gewerbliche Unternehmer, den Leistungsumfang seiner Praxis durch Anstellung von Mitarbeitern nicht beliebig vermehren.“ (BÄK & KBV, 2008, S. 1)

Bei der Ausübung der Heilkunde ist zu unterscheiden zwischen persönlicher Leistungserbringung und einer gesetzlichen festgelegten begrenzten selbstständigen Ausübung der Heilkunde (z.B. den Hebammen; vgl. Abbildung 1). Der Aspekt der begrenzten selbstständigen Heilkundeausübung wird an dieser Stelle nicht weiter vertieft.

Höchstpersönliche Leistungen

Zu den höchstpersönlichen Leistungen des Arztes zählen Leistungen oder Teilleistungen, die der Arzt wegen ihrer Schwierigkeit, ihrer Gefährlichkeit für den Patienten oder wegen der Unvorhersehbarkeit etwaiger Reaktionen unter Einsatz seiner spezifischen Fachkenntnis und Erfahrung höchstpersönlich erbringen muss.

Das sind insbesondere:

- Anamnese,
- Indikationsstellung,
- Untersuchung des Patienten einschließlich invasiver diagnostischer Leistungen,
- Stellen der Diagnose,
- Aufklärung und Beratung des Patienten,
- Entscheidung über die Therapie und
- Durchführung invasiver Therapien einschließlich der Kernleistungen operativer Eingriffe.

Auch ergeben sich durch spezielle gesetzliche Regelungen (vgl. persönliche Ermächtigungen nach §§ 95 und 116 SGB V) sowie durch den Vertrag für den Wahlarzt im Krankenhaus höchstpersönliche Leistungsverpflichtungen.

Delegierbare Leistungen

Bei den delegierbaren Leistungen werden die Art und der Umfang unterschieden je nachdem, wer mit welchem Qualifikationshintergrund sowie Erfahrungswissen die Leistung im Delegationsprinzip erbringen darf. Leistungen können sowohl an andere Ärztinnen und Ärzte als auch an andere Gesundheitsberufe und angeleitete Kräfte delegiert werden.

Delegierbare Leistungen an andere Ärzte

Die Art und der Umfang der vorliegenden Qualifikation bestimmen, was in welchen Umfang ein Arzt einem anderen Arzt an Leistungen delegieren darf. Verfügt der Arzt über formale Qualifikationen nach Weiterbildungsrecht (insbesondere Facharztanerkennung) und nach ggf. einschlägigen vertragsarztrechtlichen Vorschriften (Abrechnungsgenehmigung), kann der delegierende Arzt nach der erstmaligen gemeinsamen Durchführung der Leistung darauf vertrauen, dass der andere Arzt die Leistungen mit der erforderlichen Qualität und Sorgfalt erbringt. Erst wenn konkrete

Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an einer ordnungsgemäßen Erbringung durch den anderen Arzt begründen, muss der delegierende Arzt die Leistungserbringung überprüfen.

Verfügt ein Arzt nicht über die fachliche Qualifikation oder Abrechnungsgenehmigung, können die ärztlichen Leistungen nicht delegiert werden. Hiervon sind Leistungen ausgenommen, die im Rahmen der Weiterbildung eines Arztes durchgeführt werden. In diesem Fall muss der delegierende Arzt sich in unmittelbarer Nähe befinden oder sich zuvor von den ausreichenden Erfahrungen des anderen Arztes überzeugt haben.

An dieser Stelle muss die Bestellung eines Vertreters unterschieden werden (z.B. Praxisvertretung im Urlaubs- oder Krankheitsfall). Auch in diesem Fall muss sich der Arzt wie bei der Delegation von Leistungen an einen ärztlichen Mitarbeiter von der notwendigen Qualifikation des Vertreters vergewissern; Überwachungspflichten treffen den Arzt in Bezug auf einen ärztlichen Vertreter regelmäßig jedoch nicht.

Delegierbare Leistungen an nichtärztliche Mitarbeiter

Wie bei der Entscheidung zur Delegation von Leistungen an andere Ärzte hängt auch die Entscheidung, ob und wann Leistungen an nichtärztliche Mitarbeiter delegiert werden, von der Qualifikation des jeweiligen Mitarbeiters ab. Davon werden auch die Art und Umfang der besonderen Anleitung und Überwachung abgeleitet.

Verfügt ein Mitarbeiter über eine abgeschlossene, ihn dazu befähigende Ausbildung in einem Fachberuf im Gesundheitswesen, so kann der Arzt sich bei der Delegation darauf beschränken, die formale Qualifikation des Mitarbeiters festzustellen (Zeugnis), sich zu Beginn von der entsprechenden Qualität der Leistungserbringung durch den Mitarbeiter zu überzeugen und diese stichprobenartig zu überprüfen. Bei Qualitätsdefiziten muss der delegierende Arzt den Mitarbeiter ggf. nachschulen, ihn eingehender überwachen und, wenn er die Anforderungen nicht erfüllt, auf eine Delegation verzichten.

Delegiert ein Arzt Leistungen an einen Mitarbeiter, der nicht über eine abgeschlossene Ausbildung in einem Fachberuf im Gesundheitswesen verfügt, die die zu de-

legierende Leistung einschließt, muss der Arzt zunächst prüfen, ob der Mitarbeiter aufgrund seiner allgemeinen Fähigkeiten für eine Delegation der betreffenden Leistung geeignet scheint (Auswahlpflicht). Danach muss er ihn zur selbstständigen Durchführung der zu delegierenden Leistung solange anlernen (Anleitungspflicht), bis sich der Arzt davon überzeugt hat, dass der Mitarbeiter die Durchführung der betreffenden Leistung beherrscht. Der Arzt muss den Mitarbeiter regelmäßig überwachen, bevor er sich mit der Zeit wie bei einem Fachberufsangehörigen auf Stichproben beschränken kann (Überwachungspflicht). Wurde ein Mitarbeiter bereits durch einen anderen Arzt angeleitet, darf der delegierende Arzt von einer regelmäßigen Überwachung zu einer stichprobenartigen Überprüfung übergehen.

Grundsätzlich muss sich der Arzt in unmittelbarer Nähe (Rufweite) befinden, wenn er Leistungen an nichtärztliche Mitarbeiter delegiert. Jedoch können Leistungen bei vorübergehender Abwesenheit durchgeführt werden (z.B. Blutabnahme vor der Sprechstunde, Krankenhausärzte im Bereitschaftsdienst zur Nachtzeit und am Wochenende), die der Arzt einzelfallbezogen bereits angeordnet hat, wenn dies medizinischen Erfordernissen genügt. Als Grundregel kann gelten, dass eine Abwesenheit des Arztes umso eher hingenommen werden kann, je höher Kenntnisstand und Erfahrung des Mitarbeiters in Bezug auf die delegierte Leistung sind und je geringer das mit der Leistung für den Patienten verbundene Gefährdungspotenzial ist. Es muss immer sichergestellt werden, dass ein Arzt im Notfall kurzfristig zur Verfügung stehen kann (Notfallkette).

In jedem Fall handelt es sich bei einer Delegation nach diesen Vorgaben um Leistungen, die dem Arzt deshalb als eigene Leistungen zugerechnet werden, weil er sie anordnen und überwachen muss und weil er dafür die volle Verantwortung und Haftung trägt, was eine gleichzeitige deliktische Verantwortlichkeit des Mitarbeiters gem. § 823 BGB nicht ausschließt.

Aktuelle Entwicklungen

Das Merkmal „Persönliche Leistungserbringung“ des freien Berufs ist im stetigen Wandel. Zum einen führt der technische Fortschritt zu Neuerungen in der Berufsausübung. Zum anderen bedingt der Fachkräftemangel, der sich seit einigen Jahren in

der Ärzteschaft abzeichnet, dass Aspekte der Delegation und Substitution immer wieder neu erörtert und bisherige Praktiken hinterfragt werden.

Im Folgenden wird auf aktuelle Entwicklungen eingegangen, die das Konzept der persönlichen Leistungserbringung tangieren. Dabei werden Beispiele vorgestellt, die die höchstpersönliche Leistungserbringung, die Delegation von ärztlichen Leistungen sowie die begrenzte selbstständige Heilkundeausübung betreffen.

Höchstpersönliche Leistungserbringung

Seit einiger Zeit werden Internetportale aufgebaut, bei denen Ärzte und Ärztinnen Patientinnen und Patienten aus der Ferne diagnostizieren und behandeln. Bei den nachfolgenden zwei Beispielen ist der Grundsatz des Fernbehandlungsverbots betroffen.

Internetportal www.vorsicht-operation.de

Mittels eines Fragebogens und der elektronischen Übermittlung von Befundbildern werden Patienten über das Portal beraten, die vor einer Operation eine ärztliche Zweitmeinung einholen möchten. Die Expertisen sollen zwischen 200 und 600 Euro kosten. Das Portal wird von der Schweiz aus betrieben. Beteiligt sind (auch) deutsche Ärzte.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass Patienten ein Anrecht auf Zweitmeinung haben. Dieses können Sie auch im Rahmen der normalen Versorgung bekommen, wobei die Kosten von der Krankenversicherung getragen werden. Denn die freie Arztwahl ermöglicht es auch, einen weiteren Arzt aufzusuchen.

Bei diesem Projekt stellt sich die Frage, inwieweit Leistungen via Ferndiagnose über das Internet möglich sind und nicht höchstpersönlich durch einen anwesenden qualifizierten Arzt erbracht werden müssen, der im Zweifelsfall auch die Möglichkeit hat, einen Patienten bei der Diagnosestellung in Augenschein zu nehmen. Denn berufsrechtlich muss der Arzt gewisse Leistungen oder Teilleistungen wegen des Schwierigkeitsgrades, ihrer Gefährlichkeit für den Patienten oder wegen der Unvorhersehbarkeit etwaiger Reaktionen unter Einsatz seiner spezifischen Fachkenntnis

und Erfahrung höchstpersönlich erbringen. Das bedeutet auch, dass die individuelle ärztliche Behandlung nicht ausschließlich aus der Ferne stattfinden darf.

Diese Art des Zweitmeinungs-Portals wird berufsrechtlich schwer zu verbieten sein. Die Befundung auf Basis einer Aktenlage, ohne dass der Patient direkt nochmals vom Arzt untersucht wird, besteht bereits in anderen Zusammenhängen, z.B. bei der Erstellung von ärztlichen Gutachten oder der Konsiliartätigkeit. Also per se ist die Tätigkeit nicht unzulässig. Dennoch ist bei einem fehlenden persönlichen Patientenkontakt die Grenzziehung zwischen berufsrechtlich Erlaubtem und nicht Erlaubtem fließend und muss von Fall zu Fall geprüft werden. Beim beschriebenen Projekt prüft daher derzeit die zuständige Landesärztekammer Baden-Württemberg, ob hier ein Verstoß vorliegt.

Internetportal „www.DrEd.com“

Anders verhält sich die Sachlage beim Internetportal DrEd.com, das von deutschen Ärztinnen und Ärzten in Großbritannien aufgebaut wurde. In diesem Portal können deutsche Patienten ihre Erkrankungen über Ferndiagnose von Ärzten abklären lassen. Vorab füllen die Patienten einen Online-Fragebogen über ihr Leiden und ihre Vorerkrankungen aus. Weiter können Fotos eingereicht und Urinproben an ein Labor geschickt werden. Danach meldet sich der Arzt zeitnah, in der Regel eine Stunde später. Wenn dem Arzt die Angaben genügen, stellt er ein Rezept aus.

Ein ähnliches Angebot gibt es bereits für britische Patienten. Insbesondere Patienten mit „peinlichen“ Leiden nutzen das Angebot (z.B. Erektionsstörungen, Geschlechtskrankheiten). Auch Rezepte für die Pille werden häufig von den Internet-Ärzten ausgestellt.

In Deutschland ist diese Art der Behandlung berufsrechtlich verboten. Ärzte dürfen die individuelle ärztliche Behandlung, insbesondere auch Beratung, nicht ausschließlich aus der Ferne durchführen. Dieser Behandlungsgrundsatz dient dem Schutz des Patienten. So heißt es im § 7 Abs. 4 der (Muster-)Berufsordnung: „Ärztinnen und Ärzte dürfen individuelle ärztliche Behandlung, insbesondere auch Beratung, nicht ausschließlich über Print- und Kommunikationsmedien durchführen. Auch bei telemedizinischen Verfahren ist zu gewährleisten, dass eine Ärztin oder

ein Arzt die Patientin oder den Patienten unmittelbar behandelt.“ Das Portal bietet trotzdem das Angebot für Bundesbürger an und beruft sich auf die EU-Patientenrechte-Richtlinie, wonach sich Patienten ihren Arzt europaweit selbst suchen dürfen.

Die Bundesärztekammer sieht das Angebot skeptisch. Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patienten – die Grundlage jeder Behandlung – kann nur aufgrund eines persönlichen Kontakts geschaffen werden. Diagnose und Behandlung allein über das Internet können nicht im Interesse des Patienten sein.

Auch der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherung bewertet das Angebot kritisch. Derzeit ist noch in Klärung, ob die Krankenkassen die Kosten übernehmen.

Delegation ärztlicher Leistungen

Bei der Delegation von ärztlichen Aufgaben ist Aufrechterhaltung des Facharztstandards in Diagnostik und Therapie und somit die Beibehaltung des Arztvorbehalts wesentliches Prinzip der persönlichen Leistungserbringung.

Ärztinnen und Ärzte delegieren tagtäglich. Auch ändern sich die Delegationsmöglichkeiten durch die Weiterentwicklung in der Versorgung (z.B. medizinischer Fortschritt, Versorgungsengpässe in strukturschwachen Regionen). Die Bundesärztekammer befürwortet die arztunterstützende bzw. arztentlastende Delegation von Tätigkeiten an entsprechend qualifizierte Gesundheitsberufe. Im Hinblick auf die Patientensicherheit, das Haftungsrisiko und die Sicherung des Facharztstandards lehnt die Bundesärztekammer eine Übertragung von Heilkunde an andere Gesundheitsberufe (Substitution von ärztlicher Tätigkeit) jedoch ab.

Um die Delegation weiterzuentwickeln, beschäftigten sich die Ärztekammern fortwährend mit dem Thema. So hat die Bundesärztekammer gemeinsam mit der Kassenärztlichen Bundesvereinigung ein Papier zur Persönlichen Leistungserbringung 2008 veröffentlicht. Dieses Papier hilft nicht nur Ärztinnen und Ärzte im Berufsalltag, sondern wird auch in der Rechtssprechung bei der Auslegung des Berufsrechts genutzt (BÄK & KBV, 2008).

Seit dem Jahr 2009 hat auch der Gesetzgeber die Delegation besonders gefördert. Durch den § 87 Abs. 2b SGB V können ärztlich angeordnete Hilfeleistungen, die an andere Personen delegiert werden und in der Häuslichkeit der Patienten in Abwesenheit des Arztes erbracht werden, vergütet werden. Im Rahmen der Initiative der Bundesärztekammer zur Versorgungsforschung haben Studien aufgezeigt, dass nicht-ärztliche Praxisassistenten ein enormes Entlastungspotenzial für Ärzte, vor allem in unterversorgten Regionen, darstellen.

Für die Weiterentwicklung der Delegationsmöglichkeiten wurden in den letzten Jahren von der Bundesärztekammer eine Vielzahl an spezialisierten Curricula für Medizinische Fachangestellte (MFA) entwickelt. So konnten nicht-ärztliche Mitarbeiter für neue Aufgaben qualifiziert werden und gleichzeitig wurde man dem Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung gerecht.

Auch im stationären Bereich ist die Bundesärztekammer aktiv. Es wurde eine Studie beauftragt, die Delegationsmöglichkeiten im Krankenhaus aufzeigt. Weiter haben die Ärztekammern an der Entwicklung neuer Berufsbilder (Operationstechnischer Assistent und Anästhesietechnischer Assistent) mitgewirkt.

Insgesamt ist das Thema Delegation komplex und die Definition von delegationsfähigen Leistungen keineswegs trivial. So hat das am 01.01.2012 in Kraft getretene GKV-Versorgungsstrukturgesetz festgelegt, dass eine Liste delegationsfähiger Leistungen für den ambulanten Bereich entwickelt werden soll. In den Bundesmantelverträgen sollen beispielhaft die Tätigkeiten festgelegt werden, bei denen Angehörige medizinischer Assistenzberufe ärztliche Leistungen erbringen können und welche Anforderungen dabei zu stellen sind. Die Bundesärztekammer soll ein Stellungnahmerecht erhalten.

Die Erstellung einer exemplarischen oder gar abschließenden Auflistung delegierbarer ärztlicher Leistungen wird von der Bundesärztekammer problematisch bewertet. Angesichts der Vielzahl delegationsfähiger Leistungen, der Vielzahl unterschiedlicher Qualifikationen und der Vielzahl unterschiedlicher Konstellationen in der Praxis entzieht sich dieses Thema nach Einschätzung der Ärztekammern weitgehend einer verbindlichen und zugleich konsensfähigen Regulierung. Zudem be-

steht die Gefahr, dass durch flächendeckende Entscheidungen über delegierbare und nicht delegierbare Leistungen oder nur an bestimmte Personen delegierbare oder nur unter bestimmten Voraussetzungen delegierbare Leistungen der Spielraum für im Einzelfall verantwortbare Delegationen eingeengt wird. Angesichts der dynamischen Fortschritte in der Medizin müsste zudem eine solche Liste, auch wenn sie nur beispielhaft wäre, regelmäßig aktualisiert werden. Nach Auffassung der Bundesärztekammer sind die Delegationsmöglichkeiten bereits ausreichend im Berufs- und Sozialrecht geregelt und ermöglichen den delegierenden Ärzten, die Aufgaben in Abhängigkeit von der Berufsqualifikation und der Erfahrung des Mitarbeiters zu delegieren. Die vorgeschlagene Liste würde diese Flexibilität einschränken.

Trotz der vorab genannten Bedenken, wird sich die Bundesärztekammer angesichts der aktuellen Gesetzeslage an der Erstellung einer Liste delegationsfähiger Leistungen konstruktiv beteiligen.

Begrenzte selbstständige Heilkundenausübung

Die größte Herausforderung für die Ärzteschaft ist die Grenzziehung zwischen Delegation (unter Verantwortung des delegierenden Arztes) und Substitution (geteilte Verantwortlichkeiten zwischen den Gesundheitsberufen).

So hat der Gesetzgeber schon vor einiger Zeit Krankenkassen ermöglicht (§ 63 Abs. 3c SGB V), Modellvorhaben durchzuführen, in denen Pflegekräften heilkundliche Tätigkeiten übertragen werden können. Die Projekte sollen im Verantwortungsbereich der Kassen liegen. Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) wurde beauftragt, entsprechende Richtlinien zu erarbeiten. Drei Jahre haben die Beteiligten gerungen. Die Bundesärztekammer war bei diesem Verfahren stellungnahmenberechtigt.

Mit der jetzt vom G-BA verabschiedeten Richtlinie erhalten Pflegekräfte erweiterte Kompetenzen im Bereich Hypertonie, Demenz, chronische Wundbehandlung, Diabetes mellitus Typ 1 und 2. Die Pflege muss ihre Tätigkeit sowohl fachlich als auch wirtschaftlich und haftungsrechtlich verantworten. Der Arzt stellt die Diagnose und die Indikation. Er entwirft einen Therapieplan, an den sich die Pflegekraft halten muss. Weiter sieht die Richtlinie einen Überweisungsvorbehalt vor: Pflegekräfte können einen Patienten nicht eigenständig an einen weiterbehandelnden Arzt über-

weisen, sie können lediglich eine Überweisung durch den Arzt veranlassen. Weiter müssen die speziell ausgebildeten Pflegekräfte, wenn sie zu „Erkenntnissen kommen, die einer Vornahme der ihnen auf der Grundlage dieser Richtlinie übertragenen ärztlichen Tätigkeit entgegenstehen, [...] umgehend den behandelnden Arzt dokumentiert [...] informieren.“ (Gemeinsamer Bundesausschuss 2011, S. 5)

Mit der jetzt vorliegenden Richtlinie wurde zwar begrenzt ärztliche Tätigkeit an Pflegekräfte übertragen. Letztlich konnte aber die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers nicht vollumfänglich umgesetzt werden. Der lange Zeitraum verdeutlicht, wie schwierig die konkrete Ausgestaltung ist. Die Forderungen vor allem der Pflegeverbände nach Substitution ärztlicher Leistungen klingen häufig leicht umsetzbar. Letztlich muss aber immer die Patientensicherheit im Vordergrund stehen und sichergestellt werden, dass es keine Schnittstellenprobleme gibt. Im Gegensatz zur Substitution gibt es bei der Delegation nur einen Letztverantwortlichen: den delegierenden Arzt. Bei der Substitution ist die Verantwortung auf die behandelnden Personen verteilt.

Fazit

Die Bundesärztekammer lehnt daher die Substitution ärztlicher Tätigkeiten und die Lockerung des Arztvorbehaltes für Diagnostik und Therapie strikt ab, plädiert jedoch – unter Voraussetzung der entsprechenden Qualifikation – für eine Ausschöpfung arztentlastender und -unterstützender Delegationsmöglichkeiten und eine Förderung interprofessioneller Kooperation auf Basis vorhandener Kompetenzen. Schließlich hat auch der Patient laut Rechtssprechung Anspruch, dass die ärztliche Leistung auf Niveau eines zum Facharzt weitergebildeten Arztes erbracht wird (Facharztstandard).

Die Einführung einer neuen Versorgungsebene durch nichtärztliche Gesundheitsberufe würde eine weitere Zersplitterung der Versorgungslandschaft, die Schaffung neuer Schnittstellen, den Verlust von Informationen und einen gestiegenen Bedarf an Koordination bedeuten. Erfolgversprechender sind die Förderung der interprofessionellen Kooperation auf der Basis vorhandener Kompetenzen und die Integration unterschiedlicher beruflicher Kompetenzen in ein gemeinsames Team.

Literatur

BÄK & KBV (2008): Persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistung. 29.08.2008

Karle I (2009): Wozu Pfarrerinnen und Pfarrer, wenn doch alle Priester sind? In: Deutsches Pfarrerblatt 01/09, S. 3ff.; S. 3 zitiert in: Käßmann M (2009) Werte, Grundsätze und Leitbilde. Vortrag auf der 60 Jahrfeier des Bundesverbandes der Freien Berufe am 04.03.2009.

Gemeinsamer Bundesausschusses (2011): Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über eine Richtlinie über die Festlegung ärztlicher Tätigkeiten zur Übertragung auf Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege zur selbständigen Ausübung von Heilkunde im Rahmen von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V (Richtlinie nach § 63 Abs. 3c SGB V) vom 20.10.2011.



Persönliche Leistungserbringung als Merkmal des Anwaltsberufs

Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Sehr geehrte Damen und Herren, sehr geehrter Herr Kollege Schirmer,

ich freue mich sehr, dass ich heute bei Ihnen sein darf, und bedanke mich herzlich für die Einladung.

1. Abgrenzung des Themas

Im Rahmen der juristischen Ausbildung werden vor allem zwei Dinge vermittelt:

Der junge Jurastudent lernt zum einen, dass man den zweiten Schritt nicht vor dem ersten machen darf. Dass man Stück für Stück vorgegebene Lebenssachverhalte den Buchstaben des Gesetzes zuordnet. Wir nennen das Subsumtion.

Im Referendariat lernt der vormalige Student dann, einen tatsächlichen Lebenssachverhalt so zu erfassen, dass er „justiziabel“ wird. Was von dem, was alles so passiert in der weiten Welt, kann in welche rechtliche Kategorie sortiert werden? Was ist für den Fall rechtlich relevant?

Übertragen auf mein heutiges Thema heißt das: Was ist das, persönliche Leistungserbringung? Was bedeutet sie für den Anwalt? Was bedeutet sie für den Mandanten?

Und wenn wir herausfinden sollten, was persönliche Leistungserbringung ausmacht, stellen sich weitere Fragen: Definiert die Höchstpersönlichkeit den Anwaltsberuf heute tatsächlich? Oder handelt es sich um eine Schimäre, ist die Höchstpersönlichkeit nur noch frommer Wunsch? Oder etwas, was wir zum Glück hinter uns haben?

2. Was macht persönliche anwaltliche Leistung aus?

Zunächst: Was ist „persönliche Leistungserbringung“? Das ist, wenn man's selber macht.

Die freien Berufe gründen sich auf Unternehmergeist, auf persönliche Haftung und auf Unabhängigkeit. All das könnte verloren gehen, sobald andere zur Leistungserbringung eingeschaltet werden. Damit ist nicht gemeint, dass nicht auch andere für uns arbeiten können. Aber der Hauptkern unserer Tätigkeit liegt per definitionem in uns selbst. So sieht es zumindest das Steuerrecht, das Sozialversicherungsrecht, das Haftungsrecht und nicht zuletzt auch das Berufsrecht. Die Rechtsordnung geht ganz überwiegend vom Leistungsträger-Prinzip aus. Erfolg und Misserfolg werden einem Verantwortlichen zugerechnet.

Warum ist das so? Weil für Beratung und Vertretung von Mandanten einige Aspekte eine besondere Rolle spielen. In erster Linie ist es das Vertrauen. Das erste Mal klopft der Mandant vielleicht zufällig an meiner Kanzleitur, weil er nun mal einen Anwalt braucht. Ein zweites Mal klopft er nur, wenn er mir und meiner Arbeit vertraut.

Dieses Vertrauen kann sich auf unterschiedliche Faktoren stützen, zum Beispiel auf die Fachkompetenz. Sie beruht maßgeblich auch auf individueller Erfahrung des anwaltlichen Beraters. Zur Kompetenz gehört nicht nur die Kenntnis des materiellen Rechts und des Prozessrechts. Es gehören auch Erfahrung und Einfühlungsvermögen dazu, wann welcher rechtliche Schritt zu unternehmen ist. Der gute Anwalt erkennt auch, wann er im Interesse des Mandanten darauf verzichtet, rechtliche Schritte zu ergreifen. Dafür reicht manchmal nicht der Blick in die Akte. Es muss dann schon die persönliche Beratung und Bewertung sein.

Dass auch der Gesetzgeber dem persönlichen Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant hohe Bedeutung beimisst, sehen Sie an der anwaltlichen Vertraulichkeit. Die Vertraulichkeit der Anwalts-Mandanten-Beziehung gehört nicht nur zu den drei Kernwerten der Anwaltschaft. Sie ist auch strafprozessual geschützt und ihr Verrat wird strafrechtlich geahndet.

Dieses Vertrauen ist natürlich keine Einbahnstraße. Wenn der Mandant seinen Anwalt kennt und seiner Fachkompetenz vertraut, dann wird es ihm auch leichter fallen, den professionellen Rat des Anwalts zu akzeptieren. Und zwar auch dann, wenn sich damit die ursprünglichen Hoffnungen des Mandanten nicht erfüllen. Gerade für solch heikle Fälle muss der Anwalt das richtige Verhältnis zwischen Nähe und Distanz zum Mandanten finden und diesen richtig im Mandat führen.

Es ist egal, ob Sie im JUVE Handbuch der Wirtschaftskanzleien nachlesen oder die Bestenlisten des FOKUS in die Hand nehmen. Auch da, wo eine Kanzlei in irgendeinem Bereich als führend hervorgehoben wird, wird das letztlich immer mit der Kompetenz des einzelnen Kollegen begründet, der für diese Kanzlei tätig ist.

Wenn Sie mir den Schlenker in die Vergabepaxis erlauben: Persönliche, maßgeschneiderte Beratung hat ihren Preis. Ihr Wert ist unschätzbar, aber leider nicht immer von vornherein zu ermesen. Das gilt nicht nur für die anwaltliche Begleitung im Familienrechtsstreit oder bei der rechtlichen Aufarbeitung einer Arbeitsplatzkündigung. Das Gleiche gilt auch für die Beratung von privaten Unternehmen und öffentlichen Körperschaften. Es wäre nicht im Sinne des Mandanten, wenn Auftragserteilung im Rahmen eines reinen Preiswettbewerbs stattfinden sollte. Es ist deshalb richtig, dass Anwaltsleistungen nicht zwingend öffentlich ausgeschrieben werden müssen.

3. Was will der Mandant?

Was erwartet der Mandant von seinem Anwalt? Am liebsten ist es ihm, wenn der Chef sich selbst um seine Angelegenheiten kümmert. Das gilt bei den Anwälten ebenso wie bei anderen freien Berufen. Bei den gesetzlichen Krankenkassen können Patienten extra Versicherungen abschließen, die ihnen im Fall eines stationären Aufenthaltes die Chefarztbehandlung garantieren. Bei den privat Versicherten ist dies selbstverständlicher Bestandteil des Leistungskataloges. Bei uns Anwälten sind es die Partner, denen eine solche Bedeutung für den Mandanten zuerkannt wird. Ähnlich wie bei der Chefarztbehandlung zeigt die Mandatsbearbeitung durch einen Partner der Kanzlei, dass sich der Chef, der Inhaber, um den Mandanten küm-

merkt. Das heißt, er trägt persönlich die Verantwortung und das Risiko. Es ist die damit einhergehende persönliche Leistungserbringung, die das besondere Vertrauen erweckt, dass die Angelegenheit dort in den besten Händen ist. Diese persönliche Leistungserbringung und die Unabhängigkeit der Berufsausübung unterscheiden die freien Berufe von den klassischen Gewerbetreibenden.

Das begründet übrigens auch die Ausnahme von der Gewerbesteuerpflicht. Erst 2008 hat dazu das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Die im Regelfall akademische oder vergleichbare besondere berufliche Qualifikation oder schöpferische Begabung als Voraussetzung für die Erlernung und Ausübung eines freien Berufs, die besondere Bedeutung der persönlichen, eigenverantwortlichen und fachlich unabhängigen Erbringung der Arbeit, verbunden mit einem häufig höchstpersönlichen Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber, aber auch die spezifische staatliche, vielfach auch berufsautonome Reglementierung zahlreicher freier Berufe insbesondere im Hinblick auf berufliche Pflichten und Honorarbedingungen lassen bei der gebotenen typisierenden Betrachtung auch heute noch signifikante Unterschiede zwischen freien Berufen und Gewerbetreibenden erkennen.“¹

Für uns Anwälte als „Schriftgelehrte“ hat es der Gesetzgeber extra nochmal, etwas kürzer, in § 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung hineingeschrieben:

„Der Rechtsanwalt übt einen freien Beruf aus. Seine Tätigkeit ist kein Gewerbe.“

4. Schattenseiten der persönlichen Dienstleistung

Gewerbesteuerfreiheit, schön und gut. Es gibt natürlich auch Schattenseiten der starken Personenbezogenheit bei der anwaltlichen Dienstleistung, machen wir uns nichts vor. Es ist nicht völlig aus der Luft gegriffen, wenn es heißt: „Selbstständige arbeiten selbst und ständig“. Das anwaltliche Berufsbild beinhaltet den Anspruch, immer für den Mandanten da sein zu können. Ich habe mir das für meine Person so ausgesucht und ich kann gut damit leben. Die Frage ist allerdings, ob das junge Menschen, die heute den Anwaltsberuf ergreifen wollen, ebenso gelassen sehen. Denn wirklich gut vereinbar ist unser Beruf mit den Ansprüchen an ein geregeltes

¹ Beschluss vom 15.1.2008, I BvL 2/04.

Familienleben nicht so ohne weiteres. Dieses Problem trifft nicht nur, aber in besonderer Weise Frauen. Denn meistens sind es ja doch die Frauen, die vorübergehend mit der Arbeit aussetzen und damit das „persönliche Verhältnis“ zum Mandanten auflösen.

Vor zweieinhalb Wochen hat der bayerische Anwaltsverband der ehemaligen Bundesministerin Renate Schmidt den Max-Friedlaender-Preis verliehen. Ihre Dankesrede war nicht nur auf die Anwaltschaft gemünzt, trifft aber gleichwohl auf uns zu. Zitat: „Wir brauchen eine Veränderung der Arbeitswelt, die berücksichtigt, dass Frauen und Männer Kinder wollen und Zeit für sie brauchen. Der allzeit verfügbare, mobile Arbeitnehmer, die Arbeitnehmerin und Familie schließen sich aus.“

Am 8. März wird der DAV in Berlin ein Forum zu genau diesem Thema durchführen: „Leben und Arbeiten – Ein Dilemma für die Anwaltschaft?“.

Als Freiberufler sind auch wir Anwälte die Arbeitgeber, die diese Arbeitswelt schaffen oder nicht schaffen. Es liegt in unserem eigenen Interesse, wenn wir den besten Nachwuchs bekommen wollen.

5. Leistungserbringung in Arbeitsteilung

Wagen wir einen weiteren Blick in die Lebenswirklichkeit. Wir haben heute 156.000 Rechtsanwälte in Deutschland. Sind das alles Partner, die sich da individuell und jeweils alleine um einen Fall kümmern? Natürlich nicht. Wie auch? Die zu berücksichtigende Rechtswirklichkeit ist dafür vielfach zu komplex, die gewerblichen Mandate zu groß.

Nehmen wir beispielsweise die anwaltliche Begleitung eines großen Unternehmenskaufs. Zunächst lässt das kaufinteressierte Unternehmen, der Mandant, im frühen Morgenebel eine ganze Horde von Anwälten in das zum Verkauf stehende Unternehmen einrücken. Es kommt ein Team aus wenigen Partnern und vielen Associates, das über viele Tage, manchmal Wochen, in hermetisch abgedichteten Räumen die Geschäftsunterlagen des zu erwerbenden Unternehmens auf Potenz und

rechtliche Risiken prüfen. Wie steht es da mit der persönlichen Leistungserbringung? Auf den ersten Blick gerät hier nur die Funktionsfähigkeit des Teams und nicht individuelle Kompetenz in den Vordergrund. Gleichwohl ist auch hier zu bedenken, dass die Qualität der Aufgabenerledigung nicht nur durch die Fähigkeit zur Teamarbeit, sondern vor allem dadurch bestimmt wird,

- dass Teamleiter vorhanden sind,
- die das Vertrauen des Mandanten genießen,
- die aufgrund umfangreicher individueller Erfahrung wissen, wie das Team auf die jeweilige Aufgabe vorzubereiten und auszurichten ist,

und

- die die Ergebnisse der Unternehmensprüfung für den Mandanten mit Blick auf seine Interessen richtig bewerten können.

Beklagen sich diese gewerblichen Mandanten darüber, wenn nicht alles vom Chef, von einem Partner selbst gemacht wird? Zumindest bei einer due diligence nicht, denn dann müssen sie ja auch nur den Associate bezahlen. Das setzt allerdings voraus, dass der Partner, der dieses Mandat betreut, sich vorher mit dem Mandanten zusammensetzt und ein paar Dinge klärt.

Auch bei „kleinen“ Mandaten sollte der Anwalt mit dem Mandanten absprechen, bei welchen Aufgaben und in welchem Umfang er seine angestellten Anwälte oder Paralegals zur Auftrags erledigung hinzuziehen will, damit er keine falschen Erwartungen weckt. Wenn dem Dauermandanten an persönlicher Leistungserbringung gelegen ist, dann muss der Anwalt auch die organisatorischen Abläufe in der Kanzlei darauf abstimmen. Wenn möglich, sollte es einen dauerhaften Kreis von Mitarbeitern für den Mandanten geben, der von den angestellten Anwälten bis zum Sekretariat reicht.

6. Zusammenfassung

Meine sehr verehrten Damen und Herren, das Thema des heutigen Tages ist kein reines Glasperlenspiel, nicht nur eine Frage von Narzissmus und Nabelschau. Denn es geht nicht nur um das Selbstverständnis der Anwaltschaft als freiem Beruf. Es geht auch darum, wie die Gesellschaft diesen Beruf sieht. Denn davon hängt auf lange Sicht ab, wie wir Anwälte unseren Beruf ausüben können, mit welchen Privilegien und welchen Einschränkungen. Ich fasse zusammen:

Ja, persönliche Leistungserbringung ist wesentliches Merkmal des Anwaltsberufs. Das zeichnet uns aus. Der Anwaltsberuf erschöpft sich aber nicht darin. Es geht nicht um die höchstpersönliche Leistungserbringung an sich. Sie ist vielmehr ein Synonym für Eigenschaften, die der Anwalt, der Mandant und die Allgemeinheit mit dem Begriff verbinden. Das sind:

- eine klare Verantwortlichkeit
- das – auch haftungsrechtliche – Entstehen für den Mandanten
- die inhaltliche Unabhängigkeit bei der Mandatsbearbeitung
- die Fokussierung des Anwalts auf die Interessen des Mandanten

und

- ganz besonders wichtig, das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant.

Weil das die anwaltlichen Werte sind, auf die es ankommt, und so lange das die anwaltliche Werte sind, auf die es ankommt, ist es mir trotz aller Veränderungen des Berufsbildes um die Anwaltschaft als Freiem Beruf nicht bang.



Persönliche Leistungserbringung als Merkmal des Freien Berufs Steuerberater

Herbert Becherer

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich darf mich zunächst sehr herzlich bei Herrn Rechtsanwalt Schirmer und der Ludwig Sievers Stiftung für die Einladung zu dem heutigen Symposium bedanken. Gerne nehme ich die Gelegenheit wahr, zu dem Thema „Persönliche Leistungserbringung als Merkmal des Freien Berufs“ aus Sicht der Steuerberater vorzutragen. Ich freue mich, dass die Ludwig Sievers Stiftung gerade dieses Thema ausgewählt hat, denn ich meine, das Thema ist hochaktuell.

Mit dem Blick auf die europäische Entwicklung muss man berücksichtigen, dass die Regeln zur Berufsausübung für Steuerberater im Vergleich zu anderen freien Berufen in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sehr unterschiedlich ausgestaltet sind. Das betrifft sowohl die Regulierung des Titels als auch die Regulierung der Tätigkeit selbst. Deutschland zählt zu den Ländern, in denen sowohl der Titel als auch die Tätigkeit gesetzlich geregelt sind. Dagegen gibt es Länder, in denen weder der Titel noch die Tätigkeit reguliert sind. Dazwischen liegt ein breites Band von unterschiedlichen Formen der Regulierung in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union.

Lange Zeit herrschte insbesondere bei der Europäischen Kommission die Meinung vor, die berufsrechtlichen Regelungen bei den Freien Berufen würden den Wettbewerb nur behindern und seien zu beseitigen. Berufsrechtliche Regulierungen seien überflüssig, denn der Markt werde es schon richten. Deregulierung und Liberalisierung waren das Motto.

Die Finanzkrise hat uns aber vor Augen geführt, wohin es führen kann, wenn der Gesetzgeber keine Grenzen mehr setzt und alles dem Wettbewerb und dem Markt überlässt. Alle Experten sind sich darin einig, dass die Finanzkrise vor allem dadurch ausgelöst wurde, dass es im Bankensektor keine hinreichende staatliche Re-

gulation gab und dass erst dies die hochriskanten Geschäfte der Banken ermöglichte.

Seitdem sich diese Erkenntnis durchgesetzt hat, ist auch in der Politik ein Umdenken festzustellen. Selbst die Europäische Kommission erkennt an, dass es auch im Dienstleistungsbereich gewisse staatliche Regeln geben muss, damit es nicht zu unkontrollierten Auswüchsen wie in der Finanzbranche kommt. Von daher hat die Finanzkrise für die Freien Berufe auch etwas Positives: Sie hat uns gelehrt, dass eine völlige Deregulierung und Liberalisierung nicht der richtige Wege sein kann und dass gewisse Pflichten zum Schutz der Verbraucher einfach notwendig sind.

Aber: Aktuell prüft die Europäische Kommission die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in den Mitgliedsstaaten mit dem sogenannten „Kohärenztest“. Dabei werden am Beispiel von vier Berufsgruppen, zu denen auch die Steuerberater zählen, Fallkonstellationen vorgegeben und mit einem Fragenkatalog versehen. Bei der Beantwortung dieses Fragenkataloges sollen die Mitgliedsstaaten darstellen, was nach dem jeweils geltenden Recht zulässig oder nicht zulässig ist.

Eine zentrale Fragestellung, die die Kommission dabei aufwirft, ist die Frage nach der Kapitalbindung bei Steuerberatungsgesellschaften. Die Kommission tendiert offensichtlich dazu, die Vorschriften zur Kapitalbindung möglicherweise abzuschaffen.

Wir sehen aber in der Kapitalbindung eine der wesentlichsten Grundlagen für die Unabhängigkeit unserer Berufsausübung, denn Fremdkapitalbesitz bringt die Gefahr der Abhängigkeit von den Interessen der Kapitalgeber mit sich. Die fachliche Unabhängigkeit gewährleistet letztendlich auch einen hohen Qualitätsstandard.

Lassen Sie mich die Gefahren der Abschaffung der Kapitalbindung an einem Beispiel verdeutlichen. Banken und Versicherungen könnten Steuerberatungsgesellschaften erwerben und so versuchen, ihre Produkte, wie z.B. Lebensversicherungen, besser zu vermarkten. Die Steuerberatungsgesellschaft könnte ihre Mandanten dann nicht mehr mit der gebotenen Neutralität beraten. Denn ihr Kapitalgeber hätte ein wirtschaftliches Interesse daran, seine Produkte zu verkaufen, die mögli-

cherweise nicht mit den steuerrechtlichen Interessen des Mandanten in Einklang zu bringen sind.

Das Beispiel macht deutlich, wie die Unabhängigkeit der Berufsausübung in einer solchen Konstellation gefährdet ist. Deshalb werden wir uns für die Beibehaltung der bewährten Regeln zur Kapitalbindung einsetzen. Ich bin optimistisch, dass sich auch in Brüssel die Erkenntnis durchsetzen wird, dass man bestimmte Berufsregeln braucht und dass das Berufsrecht der Freien Berufe kein bloßer Selbstzweck oder gar ein alter Zopf ist.

Wenn man über die persönliche Leistungserbringung als Merkmal des Freien Berufs spricht, stellt sich zwangsläufig die Frage: Was macht eigentlich das Wesen der Freien Berufe aus und worin unterscheiden sie sich von anderen Dienstleistern?

Das Wesen der Freien Berufe ist vor allem dadurch geprägt, dass sie nicht nur reine Interessenvertreter ihrer Mandanten, sondern auch dem Gemeinwohl verpflichtet sind. Ausfluss dieser Gemeinwohlverpflichtung ist, dass sie zum Schutz des Mandanten auch besonderen gesetzlichen Berufspflichten unterliegen. Prägend für den Freien Beruf ist zudem, dass die Aufsicht nicht durch den Staat, sondern durch berufsständische Kammern in Selbstverwaltung geführt wird. Erst dies garantiert die Unabhängigkeit der Freien Berufe vom Staat.

Ein wesentliches Kennzeichen der Freien Berufe ist dabei, dass sie ihre Dienstleistung persönlich und eigenverantwortlich erbringen. Freie Berufe heißen auch deshalb so, weil sie unabhängig und für ihr Tun allein verantwortlich sind. Auch wenn sie als Angestellte tätig sind, stehen sie als Berufsträger mit ihrem Namen für die Qualität der Arbeit ein. Ihre Tätigkeit ist somit stets von der persönlichen Verantwortung für die Dienstleistung geprägt.

Dass die persönliche Leistungserbringung ein Wesensmerkmal des Freien Berufs ist, hat sowohl der nationale und europäische Gesetzgeber als auch der EuGH allgemein anerkannt: So definiert das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz die Freien Berufe wie folgt:

„Die Freien Berufe haben im Allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Verantwortung oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt.“

Auch in Erwägungsgrund 43 der europäischen Berufsqualifikationsrichtlinie wird als wesentliches Merkmal des Freien Berufs die persönliche Erbringung von Dienstleistungen genannt. Schließlich findet sich auch in dem Urteil des EuGH vom 11. Oktober 2001 eine Definition des Freien Berufs. Darin stellt der EuGH ausdrücklich fest, dass bei einer freiberuflichen Tätigkeit das persönliche Element der Dienstleistung von besonderer Bedeutung ist.

Für Steuerberater ist die Pflicht zur eigenverantwortlichen Berufsausübung im Steuerberatungsgesetz geregelt. Die Regelung findet sich in § 57 Abs. 1, der die beruflichen Kernpflichten des Steuerberaters normiert.

Dies macht deutlich, dass auch der Gesetzgeber diese Pflicht zu denjenigen Berufspflichten rechnet, die für den Steuerberater als Freier Beruf prägend sind. Wir Steuerberater sehen das genauso: So nennt die Berufsordnung der Steuerberater in § 1 die Pflicht zur Eigenverantwortlichkeit noch einmal ausdrücklich und betont damit deren besondere Bedeutung. Zudem wurde diese Pflicht in das Leitbild des steuerberatenden Berufs aufgenommen, das im Jahr 2006 von der Bundessteuerberaterkammer und den Steuerberaterkammern beschlossen wurde. Auch dies zeigt, dass die persönliche und eigenverantwortliche Berufsausübung zu den wesentlichen Berufsgrundsätzen gehört, die den freien Beruf Steuerberater ausmachen.

Was aber bedeutet der Grundsatz der persönlichen und eigenverantwortlichen Leistungserbringung nun konkret?

Im Grundsatz, dass der Steuerberater die berufliche Tätigkeit persönlich und in eigener Verantwortung ausüben muss. Anders als das Wort „persönlich“ vermuten lässt, erfordert dies allerdings nicht, dass der Steuerberater alle seine Tätigkeiten immer und ohne Ausnahme höchstpersönlich erbringen muss. Er kann – dazu komme ich im Einzelnen noch später – zur Mandatsbearbeitung selbstverständlich

auch Angestellte und Freie Mitarbeiter einsetzen. Persönliche und eigenverantwortliche Leistungserbringung steht vielmehr dafür, dass der Steuerberater für die berufliche Tätigkeit und alles, was in seiner Praxis geschieht, selbst die volle Verantwortung trägt. Das heißt zum einen, dass er verpflichtet ist, sich in fachlichen Fragen sein Urteil selbst zu bilden und seine Entscheidungen selbst zu treffen. Er darf nicht an Weisungen gebunden sein, durch die ihm die Freiheit zu pflichtgemäßem Handeln genommen wird. Wenn der Mandant eine pflichtwidrige oder unlautere Handlung verlangt, muss er das Mandat notfalls niederlegen. Zum anderen muss der Steuerberater seine Mitarbeiter sorgfältig auswählen und überwachen. Die Praxis muss so organisiert sein, dass der Steuerberater einen hinreichenden Überblick über die Tätigkeit seiner Mitarbeiter hat und dass er in der Lage ist, sich ein eigenes Urteil zu bilden. Lassen Sie mich an einigen Beispielen erläutern, wie dieser Grundsatz verwirklicht wird.

So gilt der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit auch und insbesondere bei der elektronischen Korrespondenz mit dem Mandanten. Dies bedeutet, dass der Steuerberater auch bei der Online-Kommunikation (z.B. per E-Mail) den allgemeinen Überwachungspflichten bezüglich der Mitarbeiter nachkommen muss (d.h. Kontrolle der Eingangspost, zumindest stichprobenartige Kontrolle der Arbeitsergebnisse).

Ein zentrales Element der persönlichen Leistungserbringung ist außerdem, dass der Steuerberater seinen Beruf in einer Kanzlei ausübt, in der er für Mandanten, Gerichte und Behörden auch persönlich erreichbar ist. Der Steuerberater erbringt seine Dienstleistung persönlich gegenüber dem Mandanten und nicht anonym oder rein virtuell ohne jeglichen Kontakt zu ihm.

Die persönliche Erreichbarkeit ist – wenn man so will – das Pendant zur persönlichen Leistungserbringung. Es ist daher nur konsequent, dass Steuerberater auch nur eine berufliche Niederlassung unterhalten dürfen. Dies gilt ebenso für die Regelung, dass Leiter einer weiteren Beratungsstelle oder Zweigniederlassung ein Berufsangehöriger sein muss, der seine berufliche Niederlassung am Ort der Beratungsstelle oder in deren Nahbereich hat. Denn nur so ist gewährleistet, dass der Steuerberater für den Mandanten in angemessener Zeit auch persönlich ansprech-

bar ist. Auch diese beiden Regelungen sind somit letztlich Ausfluss der persönlichen Leistungserbringung.

Allerdings schließt es die Pflicht zur eigenverantwortlichen Berufsausübung nicht grundsätzlich aus, dass der Beruf in mehreren Funktionen ausgeübt wird (z.B. in eigener Praxis und als Geschäftsführer einer Steuerberatungsgesellschaft). Voraussetzung hierfür ist aber, dass der Steuerberater jede dieser Funktionen tatsächlich (und nicht nur pro forma) wahrnimmt und jeweils die Erfüllung der Berufspflichten gewährleistet ist. Dies ist stets eine Frage des Einzelfalls, wobei es hier neben der Anzahl der Funktionen auch auf die räumliche Entfernung und den Umfang der einzelnen Aufgaben ankommt. Unzulässig – da nicht mehr eigenverantwortlich – handelt ein Steuerberater aber jedenfalls dann, wenn er lediglich seinen Namen pro forma zur Verfügung stellt und die Funktion tatsächlich nicht selbst ausübt.

Auch wenn grundsätzlich die Möglichkeit der Delegation auf Mitarbeiter besteht, muss der Praxisinhaber die wesentlichen Entscheidungen selbst treffen, d.h. bestimmte Handlungen sind ihm oder anderen Berufsträgern vorbehalten. Hierzu gehört zunächst die Mandatsannahme. Diese muss durch einen Steuerberater oder einen sozietätsfähigen Berufsträger erfolgen, wobei dies allerdings auch ein Angestellter sein kann. Grund hierfür ist, dass die für eine Mandatsannahme erforderlichen Einschätzungen (z.B. vorhandene Fachkenntnisse oder mögliche Interessenkollisionen) nur durch einen Befugnisträger selbst getroffen werden können.

Grundsätzlich nicht delegierbar ist auch die Kontrolle der Eingangspost. Diese muss durch den Praxisinhaber selbst bzw. bei seiner Abwesenheit durch den Vertreter durchgeführt werden. Der Versand der Ausgangspost kann hingegen auch auf Mitarbeiter delegiert werden. Gleichwohl muss der Steuerberater die Praxis so organisieren, dass er die Arbeitsabläufe einschließlich der Ausgangspost kontrollieren und nachvollziehen kann. Hierfür reichen in der Regel aber Stichproben aus.

Weiterhin darf der Steuerberater Mitarbeitern, die keine Berufsträger sind (z.B. Steuerfachangestellte), grundsätzlich kein Vertretungs- und Zeichnungsrecht einräumen. Dies gilt auch für ein Mitzeichnungsrecht. Die wesentliche Korrespondenz muss von einem Berufsträger persönlich unterschrieben werden. So muss der Steu-

erberater nicht nur Klagen und Einsprüche gegen einen Steuerbescheid, sondern z.B. auch jegliche Dokumente, die im Auftrag des Mandanten zu unterschreiben sind, selbst unterzeichnen. Etwas anderes gilt aber im Bereich der vorbereitenden Tätigkeiten. Hier ist es z.B. zulässig, dass ein Fachgehilfe im Rahmen der laufenden Buchführungsarbeiten fehlende Belege selbstständig beim Mandanten anfordert und bearbeitete Belege zurückgibt. Auch im Bereich der Büroorganisation kann Gehilfen ein eigenständiges Vertretungsrecht eingeräumt werden (so z.B. die Möglichkeit, Büromaterial zu bestellen).

Grundsätzlich kann der Steuerberater auch zur Mandatsbearbeitung Mitarbeiter einsetzen und Tätigkeiten auf diese delegieren. Dabei ist allerdings zwischen angestellten Berufsträgern und Fachgehilfen zu unterscheiden. Bei Berufsträgern wie etwa einem angestellten Steuerberater bestehen hinsichtlich des Inhalts der Tätigkeit keine Beschränkungen. Der Praxisinhaber ist aber auch in diesem Fall verpflichtet, die Arbeitsergebnisse und die Ausgangspost zumindest stichprobenartig zu kontrollieren.

Bei Fachgehilfen gilt demgegenüber der Grundsatz, dass diese zwar alle Arbeiten vorbereiten dürfen, der Praxisinhaber oder ein angestellter Steuerberater aber zumindest die wesentlichen Arbeiten kontrollieren und selbst abschließen muss. Nach allgemeiner Meinung gehört hierzu jedenfalls die Erstellung von Jahresabschlüssen und Steuerklärungen. Solche Arbeiten müssen – auch wenn sie einfach gelagert sind – von einem Steuerberater geprüft und freigegeben werden. Auf der anderen Seite kann eine so weitgehende Kontrolle nicht bei der laufenden Buchführung und Lohnabrechnung verlangt werden. Der Steuerberater ist also nicht verpflichtet, die von den Mitarbeitern durchgeführten Buchungen einzeln zu kontrollieren. Gleichwohl muss er auch im Buchführungsbereich Sonderfälle wie z.B. Korrekturbuchungen selbst bearbeiten, Stichproben machen und allgemeine Arbeitsanweisungen erteilen.

Umstritten ist hingegen, ob Fachgehilfen auch zur eigenverantwortlichen Beratung in einfachen Steuerangelegenheiten eingesetzt werden dürfen. Dies wird zum Teil generell für unzulässig angesehen. Richtigerweise wird man hier jedoch auf den Einzelfall abstellen müssen. Handelt es sich z.B. um eine langjährige Mitarbeiterin,

die sehr erfahren ist und bisher fehlerfrei gearbeitet hat, wird es durchaus für zulässig gehalten, diese mit einfachen Beratungsgesprächen zu beauftragen.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Gespräch sorgfältig dokumentiert wird und auf diese Weise eine ausreichende Kontrolle durch den Praxisinhaber gewährleistet ist. Trotzdem sollte das nur in Ausnahmefällen praktiziert werden, denn die beratende Tätigkeit ist im Grundsatz weder delegierbar noch durch technische Hilfsmittel zu ersetzen. In der Beratungstätigkeit verwirklicht sich letztendlich die Kombination des Fachwissens des Beraters mit seinen persönlichen Eigenschaften und seiner moralischen Haltung, was letztendlich seine persönliche Leistungserbringung kennzeichnet.

Häufig wird die Frage gestellt, ob es eine Höchstzahl von Mitarbeitern gibt, die ein Steuerberater maximal beschäftigen darf? Die Antwort auf diese Frage ist: Eine pauschale zahlenmäßige Begrenzung gibt es nicht. Entscheidend ist allein, inwieweit der Steuerberater seiner allgemeinen Überwachungspflicht noch nachkommen kann. Die Festlegung einer bestimmten Anzahl von Mitarbeitern ist angesichts der Vielfalt der Tätigkeiten von Steuerberatern und der unterschiedlichen Kanzleistrukturen nicht möglich. Eine solche Beschränkung würde auch darauf hinauslaufen, für die Größe der Kanzlei Vorgaben zu machen, was mit der Freiberuflichkeit schwerlich zu vereinbaren wäre. Aus diesem Grund sieht auch die Berufsordnung der Steuerberater eine solche zahlenmäßige Begrenzung der Mitarbeiter nicht vor. Diese beschränkt sich – wie ich finde zu Recht – auf die Regelung, dass Mitarbeiter, die keine Berufsträger sind, nur unter der fachlichen Aufsicht und beruflichen Verantwortung des Steuerberaters tätig werden dürfen. Diese Regelung vermeidet eine starre Zahl und ermöglicht eine flexible Handhabung. Sie bringt aber auch deutlich zum Ausdruck, dass der Steuerberater nur so viele Mitarbeiter beschäftigen darf, wie er auch tatsächlich noch überwachen kann.

Auch steuerrechtlich ist anerkannt, dass der Einsatz einer Vielzahl von qualifizierten Mitarbeitern nicht per se dem Wesen der Freiberuflichkeit und dem Grundsatz der persönlichen Dienstleistung widerspricht. So liegt eine freiberufliche und damit nicht gewerbesteuerpflichtige Tätigkeit nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG auch dann vor, wenn ein Freiberufler Fachgehilfen einsetzt, sofern er aufgrund eigener Fach-

kenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig bleibt. Auch der Bundesfinanzhof hat vor fast genau einem Jahr die noch vom Reichsfinanzhof entwickelte sogenannte „Vervielfältigungstheorie“, nach der die Beschäftigung einer Mehrzahl von Fachgehilfen zur Gewerbesteuerpflicht führte, auch bei Einkünften aus vermögensverwaltender Tätigkeit aufgegeben. In den vom BFH entschiedenen Fällen ging es um einen Insolvenzverwalter bzw. Zwangsverwalter, die jeweils mehrere berufs-fremde Mitarbeiter beschäftigt hatten.

In dieser Grundsatzentscheidung hat der Bundesfinanzhof auch allgemeine Kriterien zur Abgrenzung von persönlicher Berufsausübung und zulässiger Mitarbeiterbeschäftigung aufgestellt. Danach ist entscheidend, dass die berufliche Tätigkeit den „Stempel der Persönlichkeit“ des Insolvenzverwalters trägt. Dies erfordert nach Ansicht des Bundesfinanzhofs, dass der Insolvenzverwalter die wesentlichen Entscheidungen über das „Ob“ der einzelnen Tätigkeiten persönlich trifft. Auch muss er die zentralen Aufgaben des Insolvenzverfahrens wie z.B. die Erstellung des Insolvenzplans selbst wahrnehmen. Die konkrete Umsetzung, also das „Wie“, kann er indes auch auf qualifizierte Mitarbeiter übertragen. Hieraus folgert der Bundesfinanzhof, dass selbst bei einer Mehrzahl von Gehilfen eine höchstpersönliche Dienstleistung vorliegen kann, wenn der Insolvenzverwalter die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft. Allein die Anzahl der Mitarbeiter ist für diese Frage also nicht ausschlaggebend.

Ich meine, diese Aussagen des Bundesfinanzhofs lassen sich durchaus auf den Steuerberater übertragen. Sie bestätigen das, was ich bereits zuvor zum Steuerberater ausgeführt hatte: Der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung verlangt nicht, dass der Steuerberater sämtliche Arbeiten höchstpersönlich ausführt. Er kann sich zur Mandatsbearbeitung selbstverständlich auch qualifizierter Mitarbeiter bedienen. Der Steuerberater muss nur die wesentlichen Aufgaben persönlich wahrnehmen, ansonsten reicht es aus, wenn er die Mitarbeiter hinreichend überwacht und deren Arbeitsergebnisse zumindest stichprobenartig kontrolliert. Auch steht es grundsätzlich der persönlichen Leistungserbringung nicht entgegen, wenn – wie bei Steuerberaterpraxen teilweise üblich – eine größere Zahl von Fachgehilfen beschäftigt werden.

Lassen Sie mich kurz zusammenfassen:

Die eigenverantwortliche und persönliche Berufstätigkeit ist und bleibt eines der Wesensmerkmale des Steuerberaters und der Freien Berufe insgesamt. Gerade gegenüber anonymen Großkonzernen und Franchiseketten liegt hierin auch ein Wettbewerbsvorteil für die Freien Berufe. Wie Mandantenbefragungen immer wieder zeigen, ist den Ratsuchenden der persönliche Kontakt zu ihrem Berater sehr wichtig. Andererseits gilt gerade bei Steuerberatern, dass diese nicht alle Arbeiten selbst erledigen können und dies auch nicht müssen. Vielmehr sind sie darauf angewiesen, dass bestimmte Routinearbeiten, insbesondere in der Lohn- und Finanzbuchführung, und vorbereitende Tätigkeiten von qualifizierten Fachgehilfen ausgeführt werden. Auch die von mir aufgezeigten Grenzen der persönlichen Berufstätigkeit durch die Möglichkeit der Delegation auf die Praxismitarbeiter sind daher wichtig.

Sie sorgen für die nötige Flexibilität und stellen sicher, dass der Steuerberater den Beruf effektiv ausüben und den steigenden Bedürfnissen der Mandanten gerecht werden kann.

Ulrich Oesingmann

Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen,

ich freue mich, mit Ihnen dieses Symposium unter der Überschrift „Persönliche Leistungserbringung als Merkmal des Freien Berufs“ gestalten zu dürfen. Für die Freien Berufe eine wunderbare Gelegenheit, unsere Argumentationsketten zu überprüfen.

Für den Stifter der Ludwig Sievers Stiftung war die Verteidigung der Freiheit ärztlicher Berufsausübung die Verteidigung einer der größten und stärksten Bastionen, nämlich der Freiheit der Freien Berufe schlechthin.

Sie, verehrter Professor Kluth, waren Mitglied des wissenschaftlichen Beirates zum „Leitbild der Freien Berufe 2009“ und wägen seit jeher die Zukunft der Freien Berufe aus wissenschaftlicher Sicht, und machen dabei im Kern ein „schützenswertes Identitätsprofil“ der Freien Berufe aus, dessen Neubestimmung – auch von innen heraus – Sie als große Herausforderung bezeichnen.

Damit sind Sie gut fünfzig Jahre nach Gründung in dem Feld aktiv, das sich die Stiftung mit ihrer Gründungsurkunde erschloss, in der steht, dass diese eingerichtet werde „zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung über Wesen und Bedeutung der freien Berufe“.

Hier kann ich nun anknüpfen an das Thema dieses Tages. Sie haben die „Persönliche Leistungserbringung“ aus den nunmehr auch wissenschaftlich profund herausgearbeiteten Alleinstellungsmerkmalen der Freien Berufe herausgegriffen. Ein gelungener Ansatz, denn so kann ich viele der auch in unserem „Leitbild der Freien Berufe 2009“ fixierten Kernmerkmale ansprechen, weil diese ineinandergreifen und immer wieder auf die Person des Freiberuflers hindeuten.

Egal, in welchem der vier Bereiche er tätig ist, den Vertreter eines Freien Berufes zeichnet bei seiner Leistungserbringung aus, dass er höchstselbst:

- Vertrauen erwirkt und bekommt,

- die Verantwortung für sein Handeln trägt und diese auch nicht abschieben kann,
- hoch qualifiziert ist, um auf dem Wissensstand der Zeit die beste Lösung oder Therapie anzubieten,
- bei seiner Meinungsbildung fachlich von Dritten unabhängig ist,
- einen wichtigen Beitrag zum Gemeinwohl leistet.

Dabei gibt es für die konkreten Arbeitsabläufe eindeutige Leitplanken. Der Freie Beruf kann nicht einfach einen Vorrat seiner Dienstleistungen anlegen und dann abverkaufen. Er erbringt sie persönlich-situativ und damit ist seine Leistung auch nicht „lagerfähig“.

Rechten Rechtsrat, stichhaltigen Steuerrat, eine heilende Therapie, dies alles ist speziell auf einen Menschen zugeschnitten. Individuell maßgeschneidert, entspringt sie der sehr „intimen“, sehr sensiblen Beziehung zwischen Freiem Beruf und seinem Patienten, Mandanten, Klienten und Kunden.

Unser aller Einzelleistung trägt immer den Stempel unserer eigenen Persönlichkeit und spiegelt unsere besondere fachliche Qualifikation wider. Auch brauchen wir alle ein Talent, eine Berufung. Wir verrichten eben nicht nur Dienst nach Vorschrift, sondern bieten immer wieder für jeden einzelnen unserer Kunden kreative Unikate. Bei den Kulturschaffenden etwa ist die Leistungserbringung eng verknüpft mit einer besonderen schöpferischen Begabung, die zwar gefördert, jedoch nicht erlernt werden kann.

So erschließt sich, dass Delegieren an Assistenten wie auch an Dritte nur in Grenzen möglich ist und unsere Leistungen kaum übertragbar, noch multiplizierbar sind. Ein Fakt, der oft auch noch dann nachwirkt, wenn der Rückzug aus dem Berufsleben ansteht. Sprich bei Übergaben. Denn es ist eben die Person des Arztes, des Anwaltes, des Steuerberaters, auf den seine ureigene persönliche Kundenkartei angelegt ist. So ist der Inhaber für den Wert seiner Praxis die Maßzahl schlechthin. Dies kann durchaus zu Problemen bei der Nachfolge führen, wenn etwa Stammkunden abtrünnig werden, weil die Chemie nicht stimmt.

Die muss aber unbedingt stimmig sein. Ist doch unsere wichtigste Arbeitsgrundlage Vertrauen. Die Kunden schenken uns Vertrauen, personenbezogen und situativ. Sie schenken es Ihnen wie auch mir, darüber hinaus auch noch in einer konkreten Situation.

Auch Mandanten, Patienten, Klienten und Kunden haben ihre Tagesform, und dies im gemeinsamen Gespräch zu espüren, ist eine Facette im Miteinander.

Dieser Vertrauensraum nun, dürfte eher weniger im Grundriss der übergroßen Einheiten vorkommen, in denen der Kunde eine Abrechnungsnummer ist und die Aufmerksamkeit nach erwartetem Umsatz zugeteilt wird.

MEIN Arzt, MEIN Anwalt, MEIN Steuerberater, MEIN Apotheker, die Freien Berufe sind in der Regel schon so etwas wie Familienmitglieder. Anders als beim gewerblichen Anbieter, dessen Leistung der Kunde meist alleine beurteilen kann, muss er sich auf seinen Freiberufler verlassen können. Der Kunde vertraut sich an, sich höchstselbst.

Wenn ein Klempner schlechte Arbeit leistet, tropft notfalls der Wasserhahn munter weiter. Mehr aber auch nicht. Wenn aber ein Freier Beruf „versagt“, kann nicht einfach eine Rückruf-Aktion gestartet oder ein Nachbesserungstermin vereinbart werden. Hier steht die Gesundheit des Einzelnen auf dem Spiel oder er wird nicht ausreichend gut verteidigt, kann sich gegenüber dem Finanzstaat nicht durchsetzen. Schäden, die sich eben nicht in Grenzen halten.

Die Freien Berufe tun alles um dieses Vertrauen zu sichern, ihren eigenen guten Ruf zu erhalten und zu verteidigen. Schließlich fühlen wir uns alle innerlich gebunden, sind verlässliche Partner und haben als Vertrauenserwerber zwangsläufig ein Berufsethos, und wem das zu schwelgend ist, eine freiberufliche Arbeitsethik, weil wir integer und rechtschaffen sein müssen.

Wir Freien Berufe sind eine Daseinsform, die sich postmodern nicht in einem Preis-, sondern in einem Leistungswettbewerb befindet und die sich nicht zuvorderst von Gewinnmaximierungsabsichten leiten lässt. Damit ziele ich nicht nur aufs Konkrete

wie Prozesskostenhilfe oder Nacht- und Notfallbereitschaften oder auch Hausbesuche. Dies ist, spitz formuliert, systemisch. Egal ob ihr Patient, Klient, Kunde oder mein Mandant, keiner schenkt sein Vertrauen jemandem, der offensichtlich nur seine eigenen pekuniären Interessen verfolgt. Jeder mit gesundem Menschenverstand will, dass sich jemand seiner sehr privaten Angelegenheiten annimmt, der zudem fachlich und von den Interessen Dritter unabhängig ist.

Wir alle als Personen sind hoch professionelle Einzelstücke dieses sensiblen Systems und tragen die Auszeichnung, aber auch Verantwortung insbesondere des Wissensvorsprungs.

Denn wer unsere Leistung beansprucht, dem fehlt oft die Kompetenz, unsere Qualität beurteilen zu können. Er muss Vertrauen investieren, und zwar auf Kredit: Und so ist unser guter Ruf eine wichtige Sicherheit für uns.

Diese Investition unserer Patienten und Klienten, Vertrauen auch auf Vorschuss in unbekanntem Terrain zu schenken, verträgt keine Schwarzen Schafe. Aus diesem Grund und nicht um unliebsame Konkurrenz fernzuhalten, verfechten wir alle im Sinne unserer Patienten, Mandanten, Klienten und Kunden hohe Qualifikations- sowie Weiterbildungsanforderungen und qualifikationsgebundene Zulassungshürden. Deshalb regulieren wir uns selbst durch starke und selbstbewusste Standesorganisationen – nicht als undurchsichtige Lobbyisten und Interessenkartelle, sondern weil sich die Qualitätsmaßstäbe unserer Arbeit von außen schlecht definieren lassen.

Wir sind darüber hinaus Scharnier zwischen Bürger und Staat. Die Freien rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe garantieren dem Bürger sein Recht auf Recht – auch gegenüber dem Finanzstaat – und bieten kompetenten Rat. Ohne Wirtschaftsprüfung wären Börsenhandel und viele weitere Formen der Finanzdienstleistungen nicht denkbar.

Die Freien Heilberufe sichern die Teilhabe am Gesundheitswesen und -wissen in jedem Winkel der Republik und zu jeder Tages- und Nachtzeit. Die Freien technisch-naturwissenschaftlichen Berufe sorgen etwa für sichere Bauwerke. Einige von ihnen

machen zudem gemeinsam mit den freien Kulturberufen den Kulturstandort Deutschland aus.

Als Gemeinwohlgaranten wirken Freiberufler nicht nur im Interesse derjenigen, die sie bezahlen, sondern auch im Interesse der Gesundheit, des Rechtsstaats, der Sicherheit, der Sprache oder der Kunst und bereichern so die Allgemeinheit. Mit unserer Arbeit stabilisieren wir die Gesellschaft, unsere Demokratie. Vor allem aber garantieren unter den Wirtschaftssektoren nur wir eine freiheitliche Gesellschaft mündiger Bürger.

Die Freien Berufe erbringen Vertrauensdienstleistungen und sind Speerspitze der Wissensgesellschaft. Nach 60 Jahren erscheint eine neue Phase der begrifflichen Schärfe notwendig. Die Freien Berufe sind auch Speerspitze des Dienstleistungssektors. Aber je mehr dieser sich entwickelt und auch vom Gewerbe in Anspruch genommen wird, desto mehr verschwimmen die Freien Berufe dort.

Bei diesen Prozessen können wir als Wachstumsmarke selbstbewusst agieren. In Deutschland erwirtschaften Freiberufler jeden zehnten Euro. Aber mehr noch, durch die persönliche Beziehung zu unseren Kunden sind wir ein entscheidender Multiplikator. Wir weisen Kontaktzahlen mit unseren Kunden auf, die selbst die tapfersten Wahlkämpfer nicht erreichen können. Und so tut die Politik gut daran, von unserer Expertise zu profitieren und für die Freien Berufe als Zukunftssektor die Leitplanken entsprechend zu montieren.

Damit stünde man in guter Tradition. Kein Geringerer als der erste Bundespräsident, Prof. Dr. Theodor Heuss, nannte die Freien Berufe auf ihrem Ersten Bundeskongress am 4. November 1951 „Avantgardisten des Gemeinwohls“. Bundeskanzler Konrad Adenauer ermutigte den BFB auf seinem Zweiten Bundeskongress zur Stärkung seiner Organisation und rief dazu auf: „Halten Sie hoch das Panier der freien geistigen Arbeit“. Und auf eben der 60-Jahr-Feier des BFB hat die Bundeskanzlerin in ihrer Ansprache die Bedeutung der Freien Berufe unterstrichen mit den Worten: „Ich möchte, dass Sie als Freiberufler nicht nur einen 60., sondern auch noch einen 100. Geburtstag feiern können.“

Sie erkannten und erkennen den hohen, stabilisierenden Wert der Freien Berufe.

In den Anfangsjahren steckten die einzelnen freiberuflichen Strömungen in einem Existenzkampf. Wollten sie nicht unter die Fittiche des entstehenden Staates geraten, mussten sie sich verbinden, um ihre Schlagkraft zu erhöhen. Der BFB als Dachmarke war auch Schutzmarke. Diese strategische Allianz hat für den einen oder anderen offenbar an Reiz verloren. Obschon es nach wie vor notwendig ist, mit vereinten Kräften aufzutreten. Es hat dem Ansehen der einzelnen Organisationen sowie Berufsstände nie geschadet, nein sogar sehr genutzt, eingebunden zu sein im großen Konzert der Freien Berufe. Haben wir doch vieles gemeinsam erreicht.

Die Aufgaben werden nicht weniger, nehmen eher zu, je komplexer die sogenannte Lebenswelt wird. Um entsprechende Herausforderungen zu identifizieren, hat der BFB für die Freien Berufe das Ohr auf der Schiene. In Berlin, aber auch in Brüssel.

Für Berufspolitik auf EU-Ebene sind gemeinsame Betrachtung und gemeinsames Handeln unerlässlich. Die Fundamente dazu sind bislang nur zum Teil gelegt. Zukünftig muss es gelingen, mehr en bloc zu denken und gemeinsame Probleme zu erkennen. Ob Liaison oder Liaison de Raison, die Gemeinsamkeiten müssen noch mehr verinnerlicht werden.

Die aktuellen Sicherheitsdebatten und Herausforderungen rund ums World Wide Web zeigen uns, wie wichtig wir sind, dass wir nicht nachlassen dürfen und uns persönlich bei der Ehre gepackt fühlen müssen. Wir sind mehr denn je gefordert, die Persönlichkeitsrechte der Bürger zu schützen. Davor, dass er unter dem Deckmäntelchen der Terrorabwehr ohne seine Einwilligung gläsern wird.

So komme ich auch zum Ende meiner Ausführungen wieder zurück auf das alte Prinzip, den direkten persönlichen Austausch zwischen dem Freien Beruf und Mandant, Patient, Klient oder Kunde. Das tragende Element dieses Austauschs bleibt das Vertrauen.