

82. Finden gegen einen in Bayern approbierten Bader, welcher die landesgesetzlichen Vorschriften über die Art der Ausübung seines Gewerbes überschreitet, die Strafnormen der Gewerbeordnung, insbesondere §. 147 Ziff. 1 derselben Anwendung?

Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 in der Fassung vom 1. Juli 1883  
§§. 6. 144. 147 Ziff. 1.

Bayer. Verordnung vom 21. Juni 1884, die Verhältnisse der Bader betr.

I. Strafsenat. Urth. v. 25. Januar 1886 g. F. Rep. 17/86.

I. Landgericht Weiden.

Aus den Gründen:

Der erste Richter verurtheilte den Angeklagten wegen eines Vergehens der Zumiderhandlung gegen die Gewerbeordnung durch unbefugte Ausübung der Heilkunde im sachlichen Zusammenflusse mit einem Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung.

Bezüglich des Gewerbevergehens stellt er fest, daß der Angeklagte, welcher das stehende Gewerbe eines Baders, und zwar unter dem in Bayern von einer vorgängigen Approbation abhängigen Titel „Bader“ selbständig betreibt, unter Abweichung von den ihm als Bader nach der Verordnung vom 21. Juni 1884, betr. die Verhältnisse der Bader, §§. 1—4 gesetzten Bedingungen und eingeräumten Befugnissen, die innere Heilkunst gewerbmäßig ausgeübt und sich dadurch eines Vergehens gemäß §§. 6. 147 Ziff. 1 G.O. schuldig gemacht habe, da die angeführte Verordnung die Befugnisse der Bader ausdrücklich und einzeln aufzähle und in §. 4 Ziff. 3 die Verordnung innerer Arzneien ausdrücklich ausschliesse. Diese Anwendung der Strafnorm des §. 147 Ziff. 1 G.O. auf eine Überschreitung der landesrechtlich normierten Befugnisse eines Baders ist nicht gerechtfertigt.

Der angezogene §. 6 G.D. für den norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 hat ausdrücklich bestimmt, daß die Gewerbeordnung auf die Ausübung der Heilkunde, „vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§. 29. 30. 53. 80 und 144“, keine oder, wie es in der Fassung vom 1. Juli 1883 heißt, „nur insoweit“ Anwendung findet, als das Gesetz ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält. Nun beschränkt sich die grundsätzliche Aufgabe der Gewerbeordnung im Gebiete des Medizinalwesens, wie das Reichsgericht schon in einem früheren Urteile, vgl. Ur. vom 8. Mai 1882 in Entsch. des R. O.'s in Straff. Bd. 6 S. 260, eingehend dargelegt hat, auf die Freigabe der Ausübung der Heilkunst und die Gewährung der Freizügigkeit für gewisse Medizinalpersonen höherer Kategorien innerhalb des gesamten Reichsgebietes. Mit den zum sogenannten niederärztlichen Personale gehörigen Medizinalpersonen beschäftigt sich die Gewerbeordnung (abgesehen von Hebammen) insbesondere in den allein hierher etwa einschlagenden §§. 29 und 30 überhaupt nicht. Bezüglich ihrer Anstellung, ihrer Approbation und ihrer Befugnisse sind daher nur die landesrechtlichen Vorschriften maßgebend.

Wenn daher §. 147 Ziff. 1 G.D. bei Gewerben, zu deren Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung (Konzession, Approbation, Bestellung) erforderlich ist, für den Fall der Abweichung von den in der Genehmigung festgesetzten Bedingungen Strafe androht, so hat sie wohl von vornherein solche Gewerbe, welche nach der Gewerbeordnung selbst weder einer Approbation noch einer Konzession bedürfen, welche sie selbst vielmehr völlig freigiebt, und bezüglich deren sie nur eine nähere Regulierung durch die Landesgesetze nicht ausschließt, schwerlich im Auge. Jedenfalls — und wenn man auch eine von der Landesgesetzgebung in zulässiger Weise verlangte Konzession oder Approbation gleich einer von der Reichsgewerbeordnung selbst geforderten unter die Strafandrohung des §. 147 Ziff. 1 subsumieren wollte — trifft diese Strafnorm nur die Abweichung von solchen Vorschriften, welche bei Verleihung der Konzession oder Approbation ausdrücklich zur Bedingung der Konzessions- oder Approbationserteilung gemacht worden sind (wer „von den in der Genehmigung festgesetzten Bedingungen abweicht,“ sagt das Gesetz), nicht aber die Überschreitung allgemeiner landesgesetzlicher Vorschriften über die Art der Ausübung eines Gewerbes. Bezüglich der letzteren bestimmt §. 144 G.D. aus-

drücklich: „Inwiefern, abgesehen von den Vorschriften des Gewerbebetriebes (§. 143), Zuwiderhandlungen der Gewerbetreibenden gegen ihre Berufspflicht außer den in diesem Gesetze erwähnten Fällen einer Strafe unterliegen, ist nach den hierüber bestehenden Gesetzen zu beurteilen.“ Hiernach ist also die Überschreitung landesrechtlicher Vorschriften über die Art der Ausübung eines Gewerbes nach den bezüglichen landesrechtlichen Bestimmungen, nicht aber nach §. 147 Ziff. 1 G.D. zu bestrafen.

Daß es sich hier nur um eine Überschreitung allgemeiner landesrechtlicher Vorschriften, nicht aber um Abweichung von einer Konzessions- oder Approbationsbedingung handelt, ist zweifellos. Denn die Vorschriften über die Verhältnisse der Bader, insbesondere die zur Zeit geltende Verordnung vom 21. Juni 1884, machen die Erteilung der Approbation als Bader nur von gewissen Vorbedingungen, namentlich bezüglich der Vorbildung der Bader, abhängig. Sind diese Vorbedingungen erfüllt, so ist auf Verlangen die Approbation ohne weiteres und, ohne daß sie an besondere Bedingungen über die Art der Geschäftsausübung geknüpft werden könnte, zu erteilen (§§. 24 flg.).

Es fragt sich daher nur, ob die Verletzung der in den §§. 1—4 der mehrgedachten Verordnung von 1884 bezüglich der Befugnisse und Verpflichtungen der Bader gegebenen Vorschriften, insbesondere die Bornahme ärztlicher Hilfeleistungen mit Verordnung innerer Arzneien, welche den Badern als solchen untersagt ist, außer der in §. 9 der Verordnung angedrohten Entziehung der Berechtigung zur Führung des Titels „Bader“, landesrechtlich noch mit besonderer Strafe bedroht ist, und diese Frage muß verneint werden.

Es geht dies mit voller Klarheit aus der Entwicklung der einschlägigen bayerischen Gesetzgebung hervor. Noch das Polizeistrafgesetzbuch vom 10. November 1861 hatte in Art. 112 Abs. 1 die sog. medizinische Pfluserei, speziell die unberechtigte, gegen Belohnung oder besonderem polizeilichen Verbote zuwider unternommene „Heilung einer äußeren oder inneren Krankheit“, sowie Bornahme einer „geburtshilflichen oder tierärztlichen“ Handlung mit Strafe bedroht und diese Strafe in Abs. 3 ausgedehnt auf „unberechtigte Medizinalpersonen, wenn sie mit Überschreitung ihrer durch Verordnung bestimmten Befugnisse eine der in Abs. 1 bezeichneten Handlungen vornehmen.“ Gestützt auf diese gesetzliche Strafandrohung bestimmte daher auch noch

die Königl. Verordnung vom 25. Juni 1868, die Verhältnisse der Bader betreffend (Reg.-Bl. S. 1129—1148), in §. 8: „Bader, welche ihre Befugnisse überschreiten, unterliegen der gesetzlichen Bestrafung.“ Diese Sachlage änderte sich mit dem Inkrafttreten des Polizeistrafgesetzbuches vom 26. Dezember 1871. Aus Anlaß der Einführung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in Bayern wurde auch das bis dahin geltende Polizeistrafgesetzbuch vom 10. November 1861 einer Revision unterstellt, und wurden insbesondere unter dem Titel „Erwerbs- und Gewerbspolizei“ alle durch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nicht unmittelbar ersetzten Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches von 1861, welche durch die damals bevorstehende Einführung der norddeutschen Gewerbeordnung in Bayern mehr oder minder berührt wurden, in einem Schlußabschnitte (Hauptstück XII) vereinigt. Die verbleibenden Artitel sind in der Regel, soweit das mit Rücksicht auf das System des damals noch geltenden bayerischen Gesetzes vom 30. Januar 1868, betreffend das Gewerbewesen, geschehen konnte, der norddeutschen Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 formell und materiell nachgebildet, um möglichste Gleichheit mit dem in den übrigen Teilen Deutschlands bezüglich des Gewerbewesens geltenden Rechte herbeizuführen.

Vgl. die Motive in den Verhandlungen des Gesetzgebungs-Ausschusses der Kammer der Abgeordneten 1871/72 Bd. I. S. 26.

Dementsprechend hatte der Regierungsentwurf in dem an Stelle des früheren Art. 112 vorgeschlagenen Art. 129 (127 des jetzigen Gesetzes) im Einklange mit dem Systeme der Reichsgewerbeordnung die Heilung von Menschen- und Tierkrankheiten freigegeben und nur in Abs. 1 konform mit §. 147 Ziff. 3 G.D. die Anmaßung des Titels eines Arztes u. d. m., darunter auch, unter Ausdehnung dieser Vorschrift auf das niederärztliche Personal, die Anmaßung des Titels eines Baders unter Strafe gestellt. Dagegen wollte der Regierungsentwurf in Abs. 2 des Art. 129 ohne Rücksicht auf die sonstige Freigabe der ärztlichen Praxis noch unter die gleiche Strafe stellen:

„Personen, welche, ohne hierzu approbiert zu sein, außer Notfällen eine geburtshilfliche Handlung vornehmen, sowie approbierte Hebammen, Bader und das übrige niederärztliche Personal, wenn sie außer Notfällen ihre durch Verordnung oder Ministerialvorschrift bestimmten Befugnisse überschreiten.“

Diese Bestimmung fand nicht die Billigung der übrigen gesetzgebenden Faktoren. Der Referent des damals gebildeten Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten bemerkte in seinem Vortrage (S. 117 a. a. O.): Es sei nur zu billigen, „wenn der Entwurf nach dem Vorgange der norddeutschen Gesetzgebung die Freiheit der ärztlichen und tierärztlichen Praxis im Grundsätze anerkannt und darauf verzichtet habe, die sog. medizinische Pfluscherei durch fruchtlose Verbote und Strafandrohungen zu bekämpfen.“ Dagegen sei „zu bedauern, daß der Entwurf auf halbem Wege stehen geblieben ist, indem er das in Abs. 1 zu Grunde gelegte Prinzip in Abs. 2 wieder aufgegeben hat.“ Es sei „auffallend, daß man die Pfluscherei der Halbgebildeten für strafbarer hält, als die Pfluscherei der ganz Ungebildeten, und daß man den Bader und die Hebamme für gefährlicher hält, als den kurierenden Schäfer, Schmied oder die Doktorbäuerin.“ Der Referent beantragte daher die Streichung des Abs. 2 des Art. 129 (Auschußprotokoll a. a. O. Bd. 2 S. 44). Im Gesetzgebungsausschusse wurde zunächst von verschiedenen Seiten betont, daß die Beibehaltung der Bestimmung des Abs. 2 bezüglich der Hebammen eine sehr wünschenswerte sei, es wurde ferner vonseiten des Regierungskommissars nachzuweisen gesucht, daß zwischen Hebammen und niederärztlichem Personal auch insofern ein Unterschied zu machen sei, als bezüglich der ersteren auch die norddeutsche Gewerbeordnung und bezw. die dortige Verwaltungspraxis von dem Prinzipie voller Freigabe abgewichen sei. Dagegen wurde bezüglich der Bader von verschiedenen Seiten betont, daß es eine Inkonsequenz sei, Bader und sonstiges niederärztliches Personal wegen solcher Handlungen zu strafen, wegen deren Vornahme ein Pfluscher straffrei bleibe, während doch eine größere Gefahr vorhanden sei, wenn jemand ohne alle Sachkenntnis eine solche Handlung vornehme, als wenn ein Bader dies thue. Das Ergebnis der Debatte war, daß durch Beschluß des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten die Worte „Bader und das übrige niederärztliche Personal“ aus Art. 129 Abs. 2 gestrichen wurden. Dieser Beschluß fand ohne weitere Beanstandung von irgend welcher Seite die Zustimmung aller gesetzgebenden Faktoren, sodaß Art. 129 Abs. 2 des Entwurfes in der durch den erwähnten Abstrich bedingten Fassung als Art. 127 Abs. 2 in das Gesetz überging.

Hiernach kann es nicht dem mindesten Bedenken unterliegen, daß

der Gesetzgeber bei Erlassung des Polizeistrafgesetzbuches vom 26. Dezember 1871 die Wader für Überschreitung ihrer durch Verordnung bestimmten Befugnisse nicht strafrechtlich verantwortlich machen wollte und nicht verantwortlich gemacht hat, und daß die bloße Überschreitung der verordnungsmäßigen Befugnisse eines Waders in Bayern mit Inkrafttreten des Polizeistrafgesetzbuches vom 26. Dezember 1871 nicht mehr strafrechtlich verfolgt werden konnte. Dies ist um so zweifelloser, als die vom ersten Richter angewendete Strafnorm des §. 147 Ziff. 1 G.O. gemäß Gesetzes vom 12. Juni 1872 (R.G.Bl. S. 170) in Bayern erst vom 1. Januar 1873 an in Kraft trat, während das Polizeistrafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871 vom 1. Januar 1872 an Geltung hatte, sodaß in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis 1. Januar 1873 eine Strafnorm, an deren Anwendung nur hätte gedacht werden können, überhaupt nicht existierte. Daß und warum auch die inzwischen in Bayern eingeführte Gewerbeordnung und insbesondere der vom ersten Richter angewendete §. 147 Ziff. 1 a. a. O. auf die hier fraglichen, landesgesetzlich nicht unter Strafe gestellten Zuwiderhandlungen unanwendbar sei, ist bereits erörtert. Es mag nur noch bemerkt werden, daß es eine höchst bedenkliche Anomalie sein würde, diese Strafnorm der Gewerbeordnung, selbst wenn deren Wortlaut zutreffen würde, auf Handlungen anzuwenden, welche im Sinne der Gewerbeordnung selbst weder verboten, noch mit Strafe bedroht sind, und welche die Landesgesetzgebung zwar verboten, aber absichtlich nicht unter strafrechtliche Verantwortlichkeit gestellt hat. Die Frage, ob es überhaupt zulässig wäre, angesichts der in der Gewerbeordnung normierten Freigabe der Heilung von Krankheiten innerhalb des Geltungsbereiches dieses Reichsgesetzes gewisse Kategorien von Personen, welchen dienstliche Beschränkungen dieser freigegebenen Praxis auferlegt sind, landesrechtlich unter strafrechtliche Verantwortung zu stellen, kann hier ununtersucht bleiben, da eine anwendbare landesgesetzliche Strafnorm überall nicht gegeben ist.

Dieser Mangel einer gesetzlichen Strafandrohung gegen Befugnisüberschreitungen der Wader ist auch in der Verordnung vom 11. August 1873, die Ausübung der Heilkunde betr. (Reg.-Bl. S. 1313—1318), zum unverkennbaren Ausdrucke gelangt, indem dort im Gegensatz zu §. 8 der oben angeführten Verordnung von 1868 jede Bezugnahme auf „gesetzliche Bestrafung“ weggeblieben und nur in §. 4 gesagt ist: „Die

Berechtigung des unterärztlichen Personales zur Führung der in §. 2 a. a. D. bezeichneten Titel kann wegen Überschreitung seiner Befugnisse zurückgenommen werden." Auf demselben Standpunkte steht — bei unveränderter Gesetzgebung — offenbar auch die zur Zeit geltende Verordnung vom 21. Juni 1884, und wenn diese in §. 9 a. a. D. bestimmt: „Badern, welche ihre Befugnisse überschreiten oder der ihnen obliegenden Verpflichtung zuwiderhandeln, kann — unbeschadet der etwa verwirkten Strafe — die Berechtigung zur Führung des Titels „Bader“ entzogen werden“, so ist unter der „etwa verwirkten Strafe“ offenbar nur eine durch konkurrierendes Verschulden und etwaige Schädigung Dritter herbeigeführte Strafe, nicht aber eine durch die Überschreitung selbst verwirkte Strafe gemeint, weil, wenn eine solche existieren würde, sie immer und für jede Überschreitung ausgesprochen werden müßte, solche also nicht als eine „etwa“ verwirkte Strafe bezeichnet werden könnte und würde. (Die diesbezüglichen Gründe sind ohne allgemeines Interesse.)