

89. Konkurrenzklausel zwischen amerikanischen Bahntechnikern. Verstoß gegen die guten Sitten?

B.G.B. § 138.

III. Zivilsenat. Ur. v. 26. Februar 1909 i. S. M. und C. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. III. 220/08.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Anwendbarkeit des § 138 B.G.B. ist verneint aus folgenden den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Der Kläger war seit Anfang 1900 bei den Beklagten als Assistent angestellt, seit dem 2. Januar 1905 auf Grund eines ausführlichen Vertrages von diesem Tage. In diesem Vertrage war vereinbart, daß am 1. Januar 1908 dem Kläger als Teilhaber ein Anteil an der zahnärztlichen Praxis der Beklagten übertragen werden sollte, vorausgesetzt, daß der Wert der von ihm in den letzten zwölf vorgängigen Monaten gelieferten Arbeit sich auf 25 000 M oder mehr belaufe. „Sollte“, heißt es in dem Vertrage weiter, „Dr. L. die erwähnten Bedingungen nicht erfüllen und am 1. Januar 1908 nicht als Teilhaber aufgenommen werden, so verpflichtet er sich, weder als Chef noch als Assistent in einem Umkreise von 160 km von Frankfurt a/M. die zahnärztliche Tätigkeit vom 1. Januar 1908 bis zum 1. Januar 1910 auszuüben, ohne an Herren Drs. s. s. M. und C. oder deren Erben die Summe von 30 000 M zu zahlen. Die Entrichtung dieser 30 000 M gibt Dr. L. das Recht, sich ganz unabhängig von der anderen Partei, wo es ihm beliebt, in dem angegebenen Umkreise entweder als Leiter, oder Assistent vom 1. Januar 1908 bis zum 1. Januar 1910 niederzulassen.“

Da jene Voraussetzung nach dem Geschäftsstand vom Oktober 1907 nicht eingetreten war, beantragte der Kläger mittels Ende No-

vember 1907 eingereichter Klage, festzustellen, daß er berechtigt sei, nach dem 1. Januar 1908 in Frankfurt a/M. oder in einem Umkreise von 160 km die Bahnheilkunde auszuüben, ohne an die Beklagten 30000 *M* zu zahlen. Die Klage will die zwischen den Parteien vereinbarte Konkurrenzklausel als gegen die guten Sitten verstößend, also als nach § 138 B.G.B. nichtig beseitigen und stützt dies auf die Entscheidung dieses Senats vom 11. Juni 1907, Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 66 S. 143 ffg. Das Landgericht entsprach dem Klageantrage, da der Satz, daß Konkurrenzverbote zwischen approbierten Ärzten nach § 138 B.G.B. rechtsunwirksam seien, auf die Parteien auszudehnen sei, obwohl denselben die Approbation des § 29 Gew.D. fehle. Die Berufung der Beklagten wurde aus demselben Grunde zurückgewiesen.

Mit Recht rügt die Revision diese Ausdehnung als rechtsirrig. Der Berufungsrichter, und ebenso das Landgericht, verkennt nicht, daß das Urteil dieses Senats vom 11. Juni 1907 nur die in Deutschland approbierten Ärzte betrifft. Die Beschränkung auf in Deutschland approbierte Ärzte geht aus dem ganzen Aufbau und dem sämtlichen Beweismaterial, wie aus einer großen Zahl ausdrücklicher Sätze jenes Urteils unzweideutig hervor. Der Berufungsrichter erachtet jedoch den Umstand, „daß die amerikanischen Zahnärzte sonst vom Staate den approbierten Zahnärzten nicht gleichgestellt sind, sondern als Bahntechniker angesehen werden“, vorliegend für bedeutungslos, und zwar deshalb, weil die Beklagten von dem urteils- und zahlungsfähigen Publikum mindestens so hoch wie ein deutscher Zahnarzt gewertet werden und weil die Beklagten selbst sich als akademisch vorgebildete Zahnärzte werten. Diese Begründung beruht auf Verkennung der rechtlichen Bedeutung der Approbation.

Nach den Materialien zu §§ 29, 147 Abs. 1 Nr. 3 Gew.D. (vgl. die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes vom 10. und 12. April, 3. und 25. Mai 1869) ist die Approbation die Erfüllung einer staatlichen Pflicht, nämlich der Aufgabe und Pflicht des Staates, ein wissenschaftlich und praktisch durchgebildetes ärztliches Personal zu erhalten und als solches zu kennzeichnen einerseits für den Staat und die Gemeinden, welche nur approbierte Personen als Ärzte anerkennen und mit amtlichen Funktionen betrauen dürfen, andererseits für das Publikum, soweit es wissenschaftliche Kunsthilfe sucht. Die

gleichzeitige Aufhebung der früheren Gesetze gegen den Heilgewerbebetrieb nicht approbierter Personen ist erfolgt, nicht entfernt weil es im öffentlichen Interesse liege, daß auch nicht approbierte Personen sich der Heiltätigkeit widmen, sondern lediglich aus völlig anderen Gründen. Die Freiheit der Entschliebung des Publikums, wem es sich zur Heilung anvertrauen wolle, sollte gewahrt sein; das Volk bedürfe nach seiner Bildungsstufe gänzelnder Maßnahmen nicht, sondern werde selbst zwischen einem wissenschaftlich gebildeten Arzt und einem Kurpfuscher zu unterscheiden wissen; ein Vertrauen gerade zu den approbierten Ärzten dürfe nicht aufgezwungen werden; die Freiheit werde der beste Regulator sein. Weiter wurden die bisherigen Gesetze gegen den Heilgewerbebetrieb nicht approbierter Personen für unwirksam und undurchführbar erachtet: die Wirkung dieser bei der Straflosigkeit unentgeltlicher Heiltätigkeit leicht umgehbaren Gesetze sei nur die, einen Teil der Ärzte mit anstößigem Spionagedienst zu belasten und in jedem Betracht häßliche Strafprozesse zu zeitigen, welche den Angeklagten eine Märtyrerkrone und eine Geschäftsrellame zu verschaffen geeignet seien; und wenn jemand, nachdem er das Gesetz gegen Kurpfuscherei recht hartnäckig umgangen und durchbrochen habe, schließlich von einer Bundesregierung ein Privilegium erhalte, welches ihn über das Gesetz erhebe, so verlege dies das Rechtsgefühl des Volkes. Endlich seien auch die Ärzte selbst zu stolz, ein Zwangsvertrauen für sich in Anspruch zu nehmen; durch die Freigabe des Heilgewerbes werde auch der Kurpfuscherei der anlockende Reiz des Geheimnisses genommen.

Nicht also war die freie Befugnis, ohne Approbation gewerbmäßig zu heilen, das von der Gesetzgebung angestrebte Ziel, sondern diese Befugnis ergab sich nur als Folge jener anderweiten Ziele und Bestrebungen, in erster Linie als Folge des gesetzgeberischen Zieles, daß das Publikum die Freiheit haben solle, sich heilen zu lassen, von wem es wolle. Und zwar waren es gerade approbierte Ärzte, welche diese Freiheit des Publikums im Reichstage vertraten und auch erreichten. Die Reichsregierung, welche übrigens unter Berufung auf das Gutachten der preußischen wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen für Aufrechterhaltung der Gesetze gegen die Kurpfuscherei eintrat, und zwar zum Schutze nicht der Ärzte, sondern des Publikums, und der Reichstag

beabsichtigten aber keineswegs, die Heilbeflissenen ohne Approbation als wünschenswerte oder notwendige Ergänzung der approbierten Ärzteschaft neben diese in den Dienst des Heilwesens und der Gesundheitspflege einzustellen. Vielmehr wurde ausdrücklich ohne jeglichen Widerspruch hervorgehoben: den Anforderungen der öffentlichen Gesundheitspflege, insbesondere auf dem Gebiete der ansteckenden Krankheiten, könne nur durch die wissenschaftlich gebildete, approbierte Ärzteschaft genügt werden; der Ärzteberuf sei gesetzgeberisch erfasst nicht als ein Gewerbebetrieb, sondern als beherrscht von dem kategorischen Imperativ rein humaner Wirksamkeit; tatsächlich leiste der ärztliche Stand, wie er überall Bestrebungen im humanen Interesse reichlich zu vertreten pflege, kraft der ihn verpflichtenden Gesetze der Ethik dem Staate und der Gemeinde Dienste für außerordentlich niedrige Honorierung; der Ärztestand und die Pflege der medizinischen Studien sei ein Ruhm der deutschen Nation; im Durchschnitt seien die deutschen Ärzte die besten der Welt. Für besondere Ausnahmefälle wurde vorgesorgt durch den Abs. 4 des § 29 Gew.O., wonach dem Bundesrate vorbehalten bleibt, „zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Personen wegen wissenschaftlich erprobter Leistungen von der vorgeschriebenen Prüfung ausnahmsweise zu entbinden sind“. Diese Bestimmung sollte insbesondere die Möglichkeit geben, eine anerkannte Kapazität auf dem ärztlichen Gebiete aus dem Auslande ohne Nachholung eines Examens herüberzunehmen.

Diese Materialien bestätigen, daß Heilbeflissene ohne Approbation nicht schon darum, weil sie sich dem „fundamentalen allgemeinen Zwecke der Gesundheitspflege“ widmen, eine besondere, rechtlich gehobene Stellung einnehmen. Eine solche Eximierung der Heiltätigkeit an sich wäre auch aus inneren Gründen unmöglich. Denn daß die Heiltätigkeit, zum mindesten wie jede andere Tätigkeit höherer Art, theoretischer und praktischer Vorbildung sowie gewisser moralischer Eigenschaften bedarf, versteht sich von selbst. Personen, die dieser Vorbildung und dieser Eigenschaften entraten, sind zur Heiltätigkeit nicht geeignet. Auch solche Personen haben jedoch im Deutschen Reiche die gesetzliche Befugnis, sich der Heiltätigkeit gewerblich zu widmen, da irgendwelche Vorbedingungen für die Heiltätigkeit, insbesondere für das Heilgewerbe, nicht gesetzt sind. Und daß häufig völlig Unberufene sich der Heiltätigkeit widmen, ist eine offenkundige Tatsache. Die Rechtslage ist

vielmehr offensichtlich die: „Arzt“ ist ein durch die Gewerbeordnung genau bestimmter Rechtsbegriff, der allein durch die Approbation erfüllt wird, und der weder direkt noch mittelbar auf nicht approbierte Personen ausgedehnt werden darf. An diesen Rechtsbegriff des „Arztes“ hat die Entscheidung dieses Senats vom 11. Juni 1907 angeknüpft: sie hat festgestellt, daß der Arztberuf kein Gewerbe ist, daß er durch eine Reihe öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten gekennzeichnet wird, daß er auf Grund staatsseitig geforderter und gewährleisteter wissenschaftlicher Vorbildung eine besondere Verantwortung hat, und daß er darum in seinem Interesse und in dem des Publikums staatlich organisiert und einem staatlichen Ehrengerichte unterworfen ist. Alle diese Gesichtspunkte entfallen bei dem Heilgewerbe nicht approbierter Heilbesessener; dieses ist nach dem Standpunkte der Gewerbeordnung ein Gewerbe, und nichts als ein Gewerbe.

Die Parteien des gegenwärtigen Rechtsstreits sind amerikanische Bahntechniker und führen in Amerika erworbene akademische Titel. Irgend eine Feststellung in betreff dieser Titel hat der Berufungsrichter nicht getroffen. An und für sich ist das Führen amerikanischer Dokortitel noch kein Grund für Eximierung über sonstige Heilgewerbetreibende hinaus. Der mit amerikanischen akademischen Graden verübte, in den Entscheidungen des Preussischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 17 S. 356, Bd. 30 S. 326, Bd. 37 S. 365, Bd. 38 S. 257 gekennzeichnete Unfug war derart, daß fast sämtliche deutsche Bundesstaaten die Befugnis zur Führung ausländischer Dokortitel an staatliche Genehmigung geknüpft haben; so Preußen durch Verordnung vom 7. April 1897. Wenn aber auch, wie unterstellt werden kann, die Dokortitel der Parteien völlig in Ordnung gehen, und wenn auch die Parteien, insbesondere die Beklagten, von dem urteils- und zahlungsfähigen Publikum mit Recht deutschen Bahnärzten mindestens gleichgewertet werden, so ist das doch durchaus unerheblich. Die hohe Wertschätzung, welche ein nicht approbierter Heilbesessener beim Publikum genießt, kann und darf nicht dazu führen, ihn dem Arzt irgendwie rechtlich gleichzustellen. Sie kann es nicht, weil die individuelle Wertschätzung von Seiten des Publikums ein durchaus schwankendes und gerade auf diesem Gebiete durchaus fehlbares Moment ist; und sie darf es insbesondere nicht,

weil individuelle Verhältnisse gegenüber dem durch die staatliche Approbation objektiv fest begrenzten gesetzlichen Begriffe des Arztes überhaupt nicht in Betracht kommen. Noch weniger verschlägt, daß die Parteien sich selbst als akademisch vorgebildete Zahnärzte fühlen und bezeichnen. Die Gründe des Berufungsrichters würden auch zutreffen auf gewerbliche Unternehmungen beliebiger Art, die von akademisch gebildeten Personen mit akademischen Titeln geleitet werden, von Personen, welche etwa von seiten des urteilsreifen Publikums jedem staatlichen, akademisch gebildeten Funktionär und jedem approbierten Arzte gleich gewertet werden. Sollte diesen gewerblichen Unternehmungen, deren Bestehen und Gedeihen etwa auch, wie die Gesundheitspflege, im allgemeinen öffentlichen Interesse liegt, zum Beispiel der chemischen Industrie, die Konkurrenzklausel gegenüber ihren gleichmaßen akademisch gebildeten Angestellten untersagt sein? Sene Gründe würden auch zutreffen, wenn etwa ein Naturheilkundiger ohne akademische Grade seine Leistungen weit höher einschätzt als die der gesamten Fachmedizin und der approbierten Ärzteschaft, und wenn ihm etwa ein großer Teil des angesehenen Publikums in dieser Wertschätzung folgt. Diese unerträglichen Konsequenzen der Anschauung des Berufungsrichters bestätigen, daß der staatliche, rechtlich festgelegte Begriff des Arztes nicht verlassen werden darf, wenn nicht die bezügliche Anwendung des § 138 B.G.B. ins Uferlose geraten soll.

Die Parteien sind nichts als Gewerbetreibende, und daß sie tatsächlich ihre Zahnheilpraxis als rein gewerbliches Unternehmen betrachten, zeigt der Vertrag vom 2. Januar 1905 in seiner Gesamtheit unzweideutig. Die Abrede einer Konkurrenzklausel war also zwischen den Parteien an sich ohne weiteres zulässig, während der deutsche Arzt Schutz gegen illoyale Konkurrenz auf anderem Wege, durch Standesordnungen und Ehrengerichte, zu suchen hat; vgl. die Rechtsprechung des ärztlichen Ehrengerichtshofs für Preußen.“ . . .