

**Schriftliche Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales
Gesetz zur Errichtung der Pflegekammer Nordrhein-Westfalen**

Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 17/7926

Fragenkatalog der Fraktionen zu Stellungnahme 17/2314

LANDTAG NORDRHEIN-WESTFALEN 17. WAHLPERIODE
STELLUNGNAHME 17/2561
A01

Sehr geehrte Frau Gebhardt,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, im Nachgang zu unserer schriftlichen Stellungnahme nun im Rahmen der schriftlichen Anhörung auf die vorgelegten Fragen antworten zu können.

Da nicht alle Fragen in den originären Kompetenzbereich der Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft der Heilberufskammern des Landes Nordrhein-Westfalen fallen, möchten wir von dem Antwortangebot nicht zu jeder Frage gleichermaßen Gebrauch machen.

Wir antworten in der Reihenfolge der uns vorgelegten Fragen:

Fraktion der CDU

Frage 1: Welchen Vorschlag haben Sie zur Anzahl der Mitglieder und dem Frauenanteil im Kammervorstand?

Antwort:

Der Frauenanteil sollte nicht in Zahlen oder Prozenten festgeschrieben werden. Es gelten § 6 Abs. 5 und § 16 Abs. 1 HeilBerG NW. Es wird eine geschlechtsparitätische Besetzung angestrebt, was zunehmend besser gelingt. Der Frauenanteil wächst sowohl in den Kammerversammlungen als auch im Vorstand. Im Übrigen gilt das Landesgleichstellungsgesetz.

Fraktion der SPD

Frage 1: Umfrage

Die SPD-Fraktion hat im Dezember 2018 einen Antrag gestellt, in dem alle Pflegenden in Rahmen einer Urwahl bei einer Abstimmung entscheiden, ob sie eine Pflegekammer als Interessenvertretung haben möchten oder nicht. Dem wurde nicht gefolgt und bekanntermaßen „nur“ eine Gesamtzahl von rund 1500 Pflegekräften befragt (Ergebnis 79% Befürwortung). Bei einer Gesamtzahl von circa 197.000 Fachpflegekräften in NRW, kann man da nicht von einer repräsentativen

Umfrage sprechen. Die aktuelle Entwicklung in Niedersachsen mit den kritischen Diskussionen über Pflichtbeiträge und die Arbeit der Pflegekammer die bereits in Teilen rechtsanhängig sind, fordern ein Umdenken in Richtung Vollbefragung heraus!

Frage:

Wäre – aufgrund des intransparenten Verfahrens der in NRW durchgeführten Umfrage und der zu geringen Anzahl an befragten Pflegefachkräften – eine Vollerhebung in NRW nicht angemessen?

Antwort:

Nach unserer Einschätzung ist das Verfahren der in Nordrhein-Westfalen durchgeführten Umfrage nicht intransparent, weil eine Berichterstattung zu Methodik Inhalten und Ergebnissen über die Internetseite des Ministeriums öffentlich zugänglich ist (www.mags.nrw/pflegekammer).

Angesichts der z.B. bei allgemeinpoltischen Wahlen (Wahlumfragen, Hochrechnungen) oder in anderen öffentlichen Kontexten verbreiteten Praxis der Befragung repräsentativer Stichproben gehen wir außerdem grundsätzlich davon aus, dass mit einer Stichprobe von 1500 Personen bei einer Grundgesamtheit von ca. 200.000 Personen repräsentative Ergebnisse möglich sind.

Jenseits dieser grundsätzlichen Einschätzungen können wir zur Bewertung der hier im Einzelnen konkret gewählten Umfragemethodik keine fundierte Aussage machen. Wir empfehlen, die Einschätzung eines Meinungsforschungsinstitutes einzuholen.

Frage 2: Grundrechtseingriff:

Die Landtagsenquetekommission zur Situation und Zukunft der Pflege in NRW sah gewichtige verfassungsrechtliche Bedenken. Bereits 2009/2010 führte das MAGS mit demselben Minister wie heute in einer gutachterlichen Stellungnahme aus, dass mit Blick auf das verfassungsrechtlich verankerte Verhältnismäßigkeitsgebot das öffentliche Interesse an der Errichtung einer Pflegekammer so groß ist, dass die Einschränkung der negativen Koalitionsfreiheit nach Art. 9, Abs. 3 GG und der Berufsfreiheit nach Art. 12, Abs. 1 GG gerechtfertigt ist.

Frage:

Was genau hat sich verändert, dass die Feststellung vom MAGS im Jahr 2009/2010 heute keinerlei Berücksichtigung mehr findet?

Antwort:

Die Diskussion um die Frage, wie den Angehörigen der Pflegeberufe eine bessere berufliche Repräsentanz ermöglicht werden kann, wird in Deutschland seit vielen Jahren intensiv geführt. Vor 10 Jahren wurden neben der Verkammerung auch andere Möglichkeiten der Verbesserung der beruflichen Repräsentanz gesehen, die nicht ausreichend ausgeschöpft schienen. Es konnte zum damaligen Zeitpunkt keineswegs davon ausgegangen werden, dass allein durch die Errichtung einer Pflegekammer eine Verbesserung der beruflichen Repräsentanz der Angehörigen der Pflegeberufe erreicht werden kann. Diese Feststellung gilt auch heute noch. Aus heutiger Sicht muss man allerdings feststellen, dass vielfältige Bemühungen in diese Richtung nicht zu einem homogenen Ergebnis geführt haben. Ein einheitlicher Weg im bundesdeutschen Föderalismus ist (noch) nicht erkennbar. So hat Bayern gesetzlich eine „Vereinigung der Pflegenden in Bayern“ ohne Pflichtmitgliedschaft eingeführt. Schleswig-Holstein und Niedersachsen haben Pflegekammern auf dem Wege eigener Pflegekammergesetze gegründet.

Frage 3: Mitgliedschaft

Mitglieder werden nur Pflegefachpersonen, Pflegehilfskräfte können freiwillig Mitglied werden, allerdings ohne die gleichen Rechte der Zwangsmitglieder. Im Arbeitsalltag bilden beide Gruppen ein Team.

Frage:

Sehen Sie hier die Gefahr einer weiteren Spaltung der Belegschaft in der Pflege?

Antwort:

Das Land will eine Pflegekammer und damit eine Selbstverwaltungskörperschaft errichten, die eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sein wird. Dieser Körperschaft werden Rechte und Pflichten eingeräumt. Das Heilberufsgesetz, das auch die Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder regelt, bestimmt zudem, wer Mitglied wird. Nach der jetzigen Fassung des Heilberufsgesetzes werden Mitglieder einer Kammer, nur Berufsangehörige, d. h. Personen mit Approbation oder Berufserlaubnis. Nur

Personen, die sich in der praktischen pharmazeutischen Ausbildung nach der Approbationsordnung für Apotheker befinden, steht als einziger Ausnahmetatbestand der freiwillige Beitritt offen (§ 2 Abs. 2 S.1). Die Selbstverwaltungskörperschaft geht aus Wahlen hervor. Es kann daher nicht dem Zufall überlassen werden, wer und wie lange jemand Mitglied einer Körperschaft sein möchte.

Frage 4: Zwangsbeitrag

In NRW streiten sich bekanntermaßen die Geister sowohl über die Zwangsmitgliedschaft und die Zwangsbeträge und deren Höhe. Begründet werden sie mit der Unabhängigkeit durch ein beitragsfinanziertes System. Dass Unabhängigkeit auch gesetzlich geregelt werden kann, zeigt das Beispiel des Landesrechnungshofes.

Frage:

Wie begründen Sie die Annahme der Landesregierung, dass die Unabhängigkeit nur durch Mitgliedsbeiträge gewährt ist?

Antwort:

Das Charakteristikum der Selbstverwaltung besteht unter Beitragsgesichtspunkten darin, dass Kammerbeiträge erhoben werden, um die „eigenen Angelegenheiten“ zu regeln. Der Aufgabenkatalog, wie er insbesondere im § 6 HeilBerG NRW vorliegt, eröffnet Ausgestaltungsspielräume, die, sofern sie kammerbeitragsrelevant sind, von den Organen der Kammer beschlossen werden müssen. Sofern Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung den Kammern übertragen werden, ist dies an die vorherige Zustimmung der Kammer und – entsprechend dem Konnexitätsprinzip – an eine kostendeckende Gebühr gebunden. Die Höhe der Mitgliedsbeiträge ist also wesentlich von den Ausgestaltungsentscheidungen zur Aufgabenerfüllung durch die Kammerversammlung geprägt.

Frage 5: Beitragshöhe

Auch die Höhe des Beitrags löst nach wie vor Diskussionen aus. Alle Experten sind sich einig, dass die Anschubfinanzierung durch das MAGS nicht auskömmlich sein kann. In Aussicht gestellt ist ein Beitrag von mindestens 5 Euro monatlich.

Frage

Warum sollen die aktuell ökonomisch Schwächsten (aktuelle Tabellenlöhne, geringfügig Beschäftigte, Teilzeit, Altersteilzeit, Elternzeit, u.a.) jährlich eine Kammer finanzieren, die Ihre Arbeitsbedingungen nicht ändern können, da dies tarifgebundene Angelegenheiten sind?

Wie stehen Sie zur Beitragsfreiheit und der Finanzierung durch das Land?

Mit einer Beitragsfreistellung und der damit notwendigen Finanzierung durch die Öffentliche Hand, verliert die Pflegekammer nicht zwangsläufig ihre Unabhängigkeit. Gerade aber mit § 9 Abs. 6 HeilBerG NW vorgesehenen Aufgabenerweiterungsperspektive zur Erfüllung nach Weisung würde strukturell die Gefahr entstehen, dass die Pflegekammer eine starke Prägung als Auftragsverwaltung erfährt und sich damit vom eigentlichen Selbstverwaltungsgedanken entfernt.

Frage 6: Beitragspflicht

Die Beitragspflicht soll an die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung anknüpfen. Die Verweildauer im erlernten Beruf der Pflege ist bekanntermaßen oft kurz und von Unterbrechungen geprägt. Demzufolge sind erheblich mehr Menschen im Besitz zum Führen der Berufserlaubnis, als im erlernten Beruf tätig. Demzufolge werden viele nach dem Ausscheiden aus der Pflege ihre Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung abgeben, um der Zwangsmitgliedschaft und dem damit einhergehenden Zwangsbeitrag zu entgehen.

Frage a)

Teilen Sie diese Ansicht und kann das der richtige Weg für diesen Mangelberuf sein?

Frage b)

Wer soll das in Krisenzeiten (Rückholaktion der Pflegekräfte bei Pandemie) mit welchen Ressourcen leisten?

Frage c)

Zu welchem Anteil müssen die Kammern beitragsfinanziert sein, um ihre Unabhängigkeit zu wahren?

Antwort:

a) Die Befürchtung, dass mit einem (temporären) Ruhenlassen der Berufsausübung bei Rückgabe der Berufserlaubnis auch die Mitgliedschaft (temporär) aufgegeben wird, um ansonsten fällige Kammerbeiträge zu sparen ist plausibel. Eine Identifikation der Berufsangehörigen mit „ihrer“ Pflegekammer wird so leider nicht aufgebaut. Zudem würde ein enormer bürokratischer Aufwand entstehen, um die Berufserlaubnis wieder zu erlangen. Denkbar wäre allerdings auch eine Regelung zur Beitragsfreistellung in der (künftigen) Beitragsordnung der Pflegekammer für Zeiten, in denen der Beruf nicht ausgeübt wird, so dass die Mitgliedschaft auch in diesen Phasen weiterbestehen kann.

b) Da diese Frage für uns nur spekulativ beantwortet werden könnte, möchten wir von einer Antwort absehen.

c)

Das HeilBerG NRW sieht die Kammern als „berufliche Vertretung“ und weist ihnen die „Wahrnehmung der beruflichen Belange“ zu. Das HeilBerG spricht aus gutem Grunde nicht von „Interessenvertretung“. Die Kammern sind gerade keine Lobbyorganisationen, sondern gemeinwohlorientierte Körperschaften, die die Belange der von ihnen vertretenen Berufe stets mit ihrer Gemeinwohlverpflichtung und ihren Aufsichtsfunktionen abzugleichen haben. Die Finanzierung der Kammerarbeit ist aus diesem Grunde zweigleisig: die Beitragsfinanzierung dient in erster Linie zur Finanzierung der Wahrnehmung der Aufgaben, die den gesamten Berufsstand betreffen. Die Erhebung von Gebühren kommt immer dann zum Tragen, wenn es um individuelle, persönliche Leistungen der Kammer für Einzelne geht.

Vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob eine Quotenantwort angemessen ist. Wichtig ist sicherlich, wie selbst- oder fremdbestimmt die Arbeit der Pflegekammer erlebt und bewertet wird.

Frage 7: Melde- und Auskunftspflichten:

Die Meldung von Mitarbeiterdaten an die Pflegekammer ist nicht Aufgabe von Arbeitgebern und datenschutzrechtlich umstritten.

Frage: Wie stellen Sie sich das in einem rechtlich einwandfreien Rahmen vor?

Antwort:

Die Berufsangehörigen der Heilberufskammern sind Angehörige der freien Berufe.

Es gehört zum Wesen des freien Berufes, dass Eigenverantwortung eingefordert und praktiziert wird. Die Freiheit der freien Berufe ist eine „gebundene Freiheit“. Zu den bindenden Pflichten gehört die (An)meldung an die jeweils zuständige Kammer. Diese Pflicht liegt bei jedem einzelnen Kammerangehörigen und kann auch nicht an einen Arbeitgeber „delegiert“ werden. Es mag übergangsweise, gerade in der Errichtungsphase, pragmatische Gründe für eine Meldung durch den Arbeitgeber geben. Als Dauerregelung erscheint dies uns nicht sinnvoll, weil dem freien Beruf wesensfremd, zu sein.

In rechtlicher Hinsicht sei der Hinweis erlaubt, dass die Meldung von Mitarbeiterdaten von Angehörigen eines nichtakademischen Heilberufes bereits jetzt gesetzlich verpflichtend geregelt. § 18 Abs. 1 ÖDG Gesetz NRW regelt folgendes:

„(1) Wer einen nichtakademischen Heilberuf selbstständig ausüben möchte oder Angehörige dieses Berufes beschäftigen möchte, hat die Aufnahmen und die Beendigung dieser Tätigkeit der Unteren Gesundheitsbehörde anzuzeigen, in deren Bezirk die Tätigkeit ausgeübt wird.“

Im Übrigen heißt es in Absatz 3 von § 18 ÖGD Gesetz NRW, dass das für das Gesundheitswesen zuständige Ministerium ermächtigt wird, durch Rechtsverordnung das Nähere zum Melde- und Nachprüfungsverfahren nach Absatz 1 und 2 zu regeln.

Es obliegt dem Gesetzgeber zu entscheiden, ob die vorgesehene Regelung im Heilberufsgesetz oder gegebenenfalls im ÖGDG NRW verankert werden soll.

Frage 8: Verwendung der Mittel

Die Auswertung der Haushaltsplanungen der bestehenden Pflegekammern hat ergeben, dass ein erheblicher Anteil der Beiträge gar nicht für die Umsetzung der gesetzlichen Ziele der Pflegekammer verwendet wurde, sondern für die bürokratische Eigenverwaltung (Aufwandsentschädigungen, Personalkosten, u.a.) ausgegeben wurde.

Frage: Ist damit zu rechnen, dass das auch in NRW zum Tragen kommt und wie wird die Transparenz über den effektiven Mitteleinsatz gewährleistet?

Antwort:

Die Erfüllung der durch Gesetz den Kammern übertragenen Aufgaben setzt selbstredend den Einsatz von Personen voraus. Dies sind sowohl die bei den Kammern angestellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als auch die ehrenamtlichen Kammerangehörigen, die für

ihren Einsatz für die Kammer eine Aufwandsentschädigung erhalten müssen. Die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sind hierbei selbstredend anzuwenden. Die notwendige Transparenz wird über die Grundprinzipien öffentlicher Haushaltsführung hergestellt.

Frage 9: Interessenvertretung:

Erinnern wir uns an die Werbung für die Pflegekammer gegenüber den Pflegenden, war die Hauptbegründung für die Schaffung einer Kammer, der Pflege mit dieser Interessenvertretung eine starke Stimme zu geben! Das wünscht sich auch die Mehrheit der Befragten seitens der Umfrage, die in NRW vom MAGS in Auftrag gegeben wurde. Die Überschrift der Umfrage hatte selbigen Wortlaut (eine starke Stimme für die Pflege!). Kammern sind aber keine einseitigen Interessenvertreter einer Berufsgruppe, sondern haben als primäre Aufgabe, die fachgerechte Pflege zum Wohle der Bürgerinnen und Bürger sicherzustellen und setzen damit die staatlichen Interessen gegenüber der Berufsgruppe durch.

Frage a)

Warum sollten die beruflich Pflegenden anstreben, dass die Qualität ihrer Arbeit nicht nur von den Arbeitgebern und vom Staat sondern zusätzlich von einer Kammer überwacht und reguliert wird und diese auch noch selbst finanzieren?

Frage b)

Angesichts dessen, dass Löhne ohnehin von den Tarifpartnern ausgehandelt werden und die Kammer auch keinen Pflegebetreuungs Schlüssel festlegt – Welche konkreten Verbesserungen im Alltag der Pflegenden können durch die Schaffung einer Kammer überhaupt realisiert werden?

Antwort:

a) Die Frage ist sehr berechtigt. Wir fühlen uns als Arbeitsgemeinschaft der Heilberufskammern in Nordrhein-Westfalen allerdings nicht befugt, hier für eine andere Berufsgruppe eine notwendigerweise spekulative Antwort zu geben. Es wird hier allerdings erneut die tiefer liegende Ausgangsfrage sichtbar, zu welchem Zwecke und mit welchem Berufsgruppenselbstverständnis eine Kammermitgliedschaft begründet wird. Bereits in der Antwort zu Frage 7 haben wir auf das Wesen des freien Berufes

hingewiesen, wie es für die Heilberufskammern konstitutiv ist. Die Überwachung durch die Kammer muss als „Selbst-Überwachung“ erlebt werden (können).

b) Es ist selbstredend eine Frage, die sich primär an die Pflegenden selbst richtet und dessen abschließende Antwort deshalb auch den Angehörigen der Pflegeberufe vorbehalten bleibt. Für die Kammerangehörigen der in der Arbeitsgemeinschaft der Heilberufskammern organisierten Heilberufskammern erschließt sich der „Wert“ und der „Nutzen“ der Kammermitgliedschaft in vielfältiger Weise. Auch und gerade in Zeiten wie den gegenwärtigen wird die Existenz der Kammern als wohltuend und hilfreich erlebt. Letztendlich bleibt es den Pflegenden selbst vorbehalten zu entscheiden, ob und in welcher Weise sie von der Existenz einer Pflegekammer profitieren. Auch dies wird ein Entwicklungsprozess sein.

Frage 10: Berufsordnung

Pflegeberufe werden überwiegend von abhängig Beschäftigten ausgeübt, und unterliegen dem arbeitgeberischen Direktionsrecht.

Frage: Welche Inhalte sollten in einer Berufsordnung für Pflegende festgelegt werden?

Antwort:

Erneut möchten wir auf die besonderen Freiheitsgrade in der Berufsausübung der Angehörigen freier Heilberufe hinweisen. Beispielhaft möchten wir auf die Formulierung in § 1 der Bundesärzteordnung „Der Arzt dient der Gesundheit des einzelnen Menschen und des ganzen Volkes. Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe; er ist seiner Natur nach ein freier Beruf“. Diese Vorgabe bringt die Verbindung aus persönlicher Freiheit und Verpflichtung klar zum Ausdruck. Die Existenzberechtigung der ärztlichen Berufsordnung fußt z. B. auf dieser Grundlage. In der Berufsordnung werden die Verhaltensregeln kodifiziert, die in der Ausübung der Berufsfreiheit Beachtung finden müssen. Diese Berufsausübungsregeln gibt sich jeder Heilberuf jenseits gesetzlicher Bestimmungen selbst.

Insofern ist zunächst der „freiheitliche Überhang“ zu klären, der für die Berufsangehörigen der Pflegeberufe auszugestalten ist. Erst wenn dieser klar ist, kann auch in einer Berufsordnung für die Pflegeberufe der Inhalt einer „eigenen“ Berufsordnung festgelegt werden.

Grenzt man vor diesem Hintergrund analytisch die bereits gesetzlich normierten Berufspflichten ab, wird der Regelungsgegenstand einer Berufsordnung für Pflegeberufe

sehr schnell sehr spezialistisch und sollte deshalb auch von den Pflegenden selbst konkretisiert werden.

In jedem Fall erfordert der für die akademischen Heilberufe bestehende Konnex von Berufsaufsicht – als konkretisierende Ausgestaltung der Berufsordnung – eine Klärung der Umsetzungsinstrumente. Für die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft der Heilberufe ist die Berufsgerichtsbarkeit – von der Rüge des/der Präsidenten bis zur Einleitung eines berufsgerichtlichen Verfahrens – Ausdruck der Autonomie der Kammern in der Gestaltung und Überwachung der Einhaltung der Berufspflichten. Wir sind der Überzeugung, dass dieser Konnex nicht aufgelöst werden kann.

Fraktion der FDP

Frage 1

In Ihrer Stellungnahme erwähnen Sie hinsichtlich der Verordnungsermächtigung zur Übertragung weiterer Aufgaben in § 9 ein Gutachten zur rechtlichen Problematik. Um welches Gutachten handelt es sich? Welche Schlussfolgerungen und konkreten Vorschläge ergeben sich aus diesem Gutachten?

Mit § 9 Abs. 6 soll die Landesregierung ermächtigt werden, der Pflegekammer, die lediglich zuvor angehört werden muss, nach Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landtages durch Verordnung weitere die Pflegeberufe betreffende Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung zu übertragen. Die Verordnungsermächtigung dürfte rechtlich problematisch sein. Hierzu verweisen wir auf das beigefügte Rechtsgutachten „Ist es verfassungsrechtlich zulässig, durch eine Änderung des Heilberufsgesetz NW den Ärztekammern Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung zu übertragen?“ von Herrn Professor Dr. Hans-Uwe Erichsen unter Mitarbeit von Herrn Dr. Winfried Kluth aus Dezember 1991 (s. Anlage).

Ohne Zustimmung einer Kammer dürfte eine Aufgabenübertragung im Übrigen problematisch sein.

Mit freundlichen Grüßen

i. A.



Dr. phil. Michael Schwarzenau

Hauptgeschäftsführer

Rechtsgutachten

**Ist es verfassungsrechtlich zulässig, durch eine Änderung des
Heilberufsgesetzes NW den Ärztekammern Pflichtaufgaben
zur Erfüllung nach Weisung zu übertragen?**

Erstattet im Auftrag der Ärztekammer Nordrhein

von

**Professor Dr. Hans-Uwe Erichsen,
Münster**

**unter Mitarbeit von
Dr. Winfried Kluth, wiss. Mitarbeiter**

**Münster
im Dezember 1991**

INHALTSÜBERSICHT:

Literaturverzeichnis	5
Teil 1: Fragestellung und Begriffsbestimmung	18
A) Die bisherige Rechtslage und Praxis	18
B) Die geplante Änderung des Heilberufsgesetzes NW	22
C) Gegenstand des Gutachtens und Gang der Untersuchung	22
1. Gegenstand des Gutachtens	24
2. Gang der Untersuchung	26
Teil 2: Die Zulässigkeit der Einbeziehung von Ärztekammern in die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder	28
A) Die Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten im Falle der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder nach Art. 83, 84 GG	28
1. Der Begriff "Länder" in Art. 84 Abs. 1 GG	28
a) Wortlaut	29
b) Systematik	29
c) Entstehungsgeschichte	31
d) Ergebnis	32
2. Die Ärztekammern als Bestandteil der mittelbaren Landesverwaltung	33
3. Die Zuständigkeit des Landes zur Übertragung von Wahrnehmungs- zuständigkeiten im Falle der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder	33
B) Die Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten nach Art. 85 GG	34
1. Der Begriff der Länder in Art. 85 Abs. 1 GG	34
2. Die Ärztekammern als Bestandteil der Länder	35
Teil 3: Die Zulässigkeit der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Ärztekammern als Selbstverwaltungsangelegenheit	36
A) Merkmale der Selbstverwaltungsangelegenheiten	36

B) Die Vereinbarkeit einer Beschränkung auf eine Rechtsaufsicht gegenüber den Ärztekammern mit den Vorgaben der Art. 83 ff. und 20 GG	37
1. Die aus Art. 84 Abs. 3 und 4 GG folgenden Vorgaben für die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen den obersten Landesbehörden und den Ärztekammern	38
a) Die durch Art. 84 Abs. 3 und 4 GG begründeten Befugnisse des Bundes gegenüber dem Land	38
b) Die Pflicht des Landes zur Sicherstellung einer rechtmäßigen Gesetzesausführung gem. Art. 84 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG	39
2. Sicherstellungspflichten des Landes aufgrund der Weisungsbefugnisse der Bundesregierung nach Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG	40
3. Die aus Art. 20 GG folgenden Vorgaben für die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen den obersten Landesbehörden und Ärztekammern	42
a) Maßgeblichkeit des Demokratieprinzips für die Organisation der Landesverwaltung gem. Art. 28 Abs. 1 GG	43
b) Die Anforderungen an die demokratische Legitimation	43
c) Die Legitimation der Ärztekammern	45
(1) Institutionell-funktionelle Legitimation	45
(2) Personell-organisatorische Legitimation	46
(3) Sachlich-inhaltliche Legitimation	49
(4) Bewertung der Legitimation der Ärztekammern	50
d) Die Erforderlichkeit einer Legitimation durch alle Legitimationsformen	50
e) Die in der funktionalen Selbstverwaltung verwirklichte Partizipation als alternative Form demokratischer Legitimation	52
f) Grenzen der Legitimationswirkung der körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung	55
g) Ergebnis	56
C) Die Zulässigkeit der Übertragung der Ausführung von Bundesgesetzen als Selbstverwaltungsangelegenheit auf die Ärztekammern gem. Art. 85 GG	57
1. Die Pflicht des Landes gem. Art. 85 Abs. 3 GG sicherzustellen, daß die Weisungen der Bundesregierung beachtet werden	57
2. Die Auswirkungen der Sicherstellungspflicht auf die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Land und Ärztekammer	58
Teil 4: Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einführung von Weisungsrechten gegenüber den Ärztekammern	59
A) Die Einführung von Fachweisungsrechten im Bereich der Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit der Länder nach Art. 83, 84 GG	60
1. Abschließender Charakter des Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG	60

	4
2. Abschließender Charakter des Art. 84 Abs. 3, 4 GG	61
3. Auswirkungen auf das Verhältnis der obersten Landesbehörden zu den Ärztekammern	62
B) Die Vereinbarkeit der Einführung von Fachweisungsrechten mit dem Willkürverbot	64
1. Die Geltung des Willkürverbotes	65
a) Die Ableitung des Willkürverbotes aus Art. 3 Abs. 1 GG	65
b) Die Ableitung des Willkürverbotes aus dem Rechtsstaatsprinzip	66
2. Das Gebot der Systemtreue als Bestandteil des Willkürverbotes	67
3. Die Einführung von Weisungsrechten gegenüber den Ärztekammern als Systembruch	69
a) Ordnungsprinzipien in der Verwaltungsorganisation	69
b) Auswirkungen der Einführung von Weisungsrechten auf die innere Verfassung der Ärztekammer	70
4. Die Rechtfertigung des Systembruchs	74
a) Der Grundsatz der "Freiheit der Wahl der Aufsichtsform"	75
b) Gründe für die Wahl der Organisationsform und ihre Gewichtung	78
c) Das Gewicht der den Systembruch tragenden Gründe	80
d) Ergebnis	82
C) Die Bedeutung des Zustimmungsvorbehaltes für die rechtliche Beurteilung der Einführung von Weisungsrechten	82
Teil 5: Die Zulässigkeit der Übertragung von Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisungen auf die Ärztekammern durch Rechtsverordnung	84
A) Die Geltung des Gesetzesvorbehaltes für die Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten auf die Ärztekammern	86
B) Die Geltung des Parlamentsvorbehaltes	88
Teil 6: Zusammenfassung der Ergebnisse	90

Literaturverzeichnis:

- Achterberg, Norbert
Allgemeines Verwaltungsrecht,
2. Aufl. Heidelberg 1986
- von Arnim, Hans Herbert
Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip,
Berlin 1988
- Battis, Ulrich
Systemgerechtigkeit,
in: Stödter, Rolf/Thieme, Werner (Hrsg.),
Hamburg-Deutschland-Europa,
Festschrift für Hans Peter Ipsen,
Tübingen 1977
- Bettermann, Karl August
Juristische Personen des öffentlichen Rechts
als Grundrechtsträger,
in: NJW 1969, S. 1321 ff.
- Blümel, Willi
Verwaltungszuständigkeit,
in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.),
Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV,
Heidelberg 1990, § 101
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang
Demokratie als Verfassungsprinzip,
in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.),
Handbuch des Staatsrechts, Bd. I,
Heidelberg 1987, § 22
zit.: Demokratie
- Breuer, Rüdiger
Selbstverwaltung und Mitverwaltung,
in: Die Verwaltung, Bd. 10 (1977), S. 1 ff.

- Erichsen, Hans-Uwe
Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. Zum staatlich-schulischen Erziehungsauftrag und zur Lehre vom Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt,
in: VerwArch 69 (1978), S. 387 ff.
- Erichsen, Hans-Uwe
Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. Zum Verhältnis von Gesetzgebung und Verwaltung nach dem Grundgesetz,
in: VerwArch 70 (1979), S. 249 ff.
- Erichsen, Hans-Uwe
Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit II,
2. Aufl. 1979, S. 54
- Erichsen, Hans-Uwe
Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I,
3. Aufl. München 1982
- Erichsen, Hans-Uwe
Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung anderer Träger öffentlicher Verwaltung in die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben, in: Albert von Mutius/Edzard Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Probleme mehrstufiger Erfüllung von Verwaltungsaufgaben auf kommunaler Ebene, Siegburg, 1982.
zit.: Einbeziehung anderer Träger öffentlicher Verwaltung in die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben

- Erichsen, Hans-Uwe
Schule und Parlamentsvorbehalt,
in: Wilke, Dieter (Hrsg.),
Festschrift zum 125jährigen Bestehen der
Juristischen Gesellschaft zu Berlin,
Berlin, New York 1984
- Erichsen, Hans-Uwe
Ohne Titel
in: Eildienst LKT 1985, S. 242 ff.
- Erichsen, Hans-Uwe
Kommunalrecht des Landes Nordrhein-West-
falen,
Siegburg 1988
zit.: Kommunalrecht NW
- Erichsen, Hans-Uwe
Verwaltungshandeln und Verwaltungsrechts-
verhältnis,
in: ders./Martens, Wolfgang, Allgemeines
Verwaltungsrecht, 9. Aufl. Berlin, New York
1991, § 10
zit.: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwal-
tungsrecht
- van Eyll, Klara
Berufsständische Selbstverwaltung,
in: Jeserich, Kurt G.A./Pohl, Hans/von Un-
ruh, Georg-Christoph (Hrsg.), Deutsche Ver-
waltungsgeschichte, Bd. 3, Stuttgart 1984, § 3
zit.: Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 3
- Forsthoff, Ernst
Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I,
10. Aufl. München 1973
zit.: Verwaltungsrecht

- Fröhler, Ludwig/Oberndorfer, Peter Körperschaften des öffentlichen Rechts und
Interessenvertretung,
München 1974
- Füßlein, Rudolf Werner Art. 84 GG,
in: von Doemming, Klaus Berto/Füßlein,
Rudolf Werner/Matz, Werner, Entstehungsge-
schichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR
n.F. 1 (1951), S. 626 ff.
zit.: JöR n.F. 1 (1951)
- Geller/Kleinrahm/Fleck Die Verfassung des Landes Nordrhein-West-
falen, Kommentar, 2. Aufl. Göttingen 1963
- Greifeld, Andreas Der Rechnungshof als Wirtschaftsprüfer,
München, 1981
- Haas, Diether Ausschüsse in der Verwaltung,
in: VerArch 49 (1958), S. 14 ff.
- Haun, Dieter Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangele-
genheiten,
Frankfurt a.M. 1972
- Hendler, Reinhard Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip,
Köln, Berlin, Bonn, München 1984
- Hesse, Konrad Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht
in: AÖR 77 (1951), S. 167 ff.

- Hesse, Konrad
Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland,
17. Aufl. Heidelberg 1990
- Hohrmann, Friedrich
Bundesgesetzliche Organisation landesunmittelbarer Selbstverwaltungskörperschaften,
Berlin 1967
- Isensee, Josef
Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht,
Berlin 1968
- Jesch, Dietrich
Gesetz und Verwaltung,
Tübingen 1961
- Kisker, Gunter
Neue Aspekte im Streit um den Vorbehalt des Gesetzes,
in: NJW 1977, S. 1313 ff.
- Klein, Eckart
Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raumes,
Berlin 1974
- Klein, Hans Hugo
Demokratie und Selbstverwaltung,
in: Schnur, Roman (Hrsg.),
Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag,
München 1972
- Kleine-Cosack, Michael
Berufsständische Autonomie und Grundgesetz,
Baden-Baden 1986

- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, Bd. III,
2. Aufl. München 1974
zit.: GG
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog,
Roman u.a. Kommentar zum Grundgesetz,
München, Stand: 28. Lieferung (Dez. 1989),
zit.: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig, Komm. z.
GG
- Maurer, Hartmut Allgemeines Verwaltungsrecht,
7. Aufl. München 1990
- Mronz, Dieter Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft,
Berlin 1973
- von Münch, Ingo Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3,
2. Aufl. München 1983
zit.: GG, Bd. 3
- von Mutius, Albert Zulässigkeit und Grenzen verwaltungsrecht-
licher Verträge über kommunale Folgekosten,
in: VerwArch 65 (1974), S. 201 ff.
- Oebbecke, Janbernd Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in
der Verwaltung,
Köln 1986
- Oebbecke, Janbernd Demokratische Legitimation nicht-kommunaler
Selbstverwaltung,
in: VerwAch 82 (1991), S. 349 ff.

- Ossenbühl, Fritz
Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz,
Bad Homburg 1968
- Ossenbühl, Fritz
Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch
Private,
in: VVDStL 29 (1971), S. 136 ff.
- Pagenkopf, Hans
Kommunalrecht, Bd. I, Verfassungsrecht,
2. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1975
zit.: Kommunalrecht I
- Papenfuß, Matthias
Die personellen Grenzen der Autonomie
öffentlich-rechtlicher Körperschaften,
Berlin 1991
- Rudolf, Walter
Verwaltungsorganisation,
in: Erichsen, Hans-Uwe/Martens, Wolfgang
(Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht,
9. Aufl. Berlin, New York 1991, §§ 55 ff.
- Rupp, Hans Heinrich
Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechts-
lehre,
Tübingen 1965
- Rupp, Hans Heinrich
Art. 3 GG als Maßstab verfassungsgericht-
licher Gesetzeskontrolle,
in: Starck, Christian (Hrsg.),
Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz,
Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens
des Bundesverfassungsgerichts, Bd. II,
Tübingen 1976
zit.: Festgabe BVerfG II, 1976 S. 364 ff.

- Sachs, Michael "Volenti non fit iniuria" - Zur Bedeutung des Willens des Betroffenen im Verwaltungsrecht - in: VerwArch. 76 (1985), S. 398 ff.
- Salzwedel, Jürgen Zur verfassungsgerichtlichen Nachprüfung von Willkür und mangelnder Konzeptionsgerechtigkeit der Eingemeindungen, in: DÖV 1969, S. 546. ff.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard Verwaltungsorganisation zwischen parlamentarischer Steuerung und exekutivischer Organisationsgewalt, in: Stödter, Rolf/Thieme, Werner (Hrsg.), Hamburg-Deutschland-Europa, Festschrift für Hans Peter Ipsen, Tübingen 1977
zit.: FS Ipsen.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard Der Rechtsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, Heidelberg 1987, § 24
- Schmidt-Aßmann, Eberhard Kommunale Selbstverwaltung "nach Rastede" Funktion und Dogmatik des Art. 28 Abs. 2 GG der neueren Rechtsprechung, in: Franßen, Everhard/Redeker, Konrad/Schlichter, Otto/Wilke, Dieter (Hrsg.), Festschrift für Horst Sendler, München 1991
zit.: FS für Sendler, 1991

- Schmidt-Aßmann, Eberhard
Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff,
in: AöR 116 (1991), S. 329 ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz
Kommentar zum Grundgesetz,
7. Aufl. Neuwied 1990
zit.: GG
- Schmidt-Eichstaedt, Gerd
Bundesgesetze und Gemeinden,
Stuttgart 1981
- Schmidt-Jortzig, Edzard
Kommunalrecht,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1982
- Schmitt Glaeser, Walter
Partizipation an Verwaltungsentscheidungen,
in: VVDStL 31 (1973), S. 179 ff.
zit.: Partizipation
- Schnapp, Friedrich E.
Ausgewählte Probleme des öffentlichen Orga-
nisationsrechts,
in: Jura 1980, S. 293
- Schoch, Friedrich
Der Gleichheitssatz,
in: DVBl. 1988, S. 863 ff.
- Schröder, Meinhard
Grundfragen der Aufsicht in der Öffentlichen
Verwaltung
in: JuS 1986, S. 371 ff.
- Schunck, E./De Clerck, H.
Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des
Bundes und der Länder,
12. Aufl. Siegburg 1986

- Taupitz, Jochen
Die Standesordnungen der freien Berufe,
Berlin, New York 1991
- Wendt, Rudolf
Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem,
in: NWVBl. 1987, S. 33 ff.
- Wolff, Hans Julius/Bachof, Otto
Verwaltungsrecht II,
4. Aufl. München 1976
zit.: VwR II
- Wolff, Hans Julius/Bachof, Otto/
Stober, Roif
Verwaltungsrecht II,
5. Aufl. München 1987
zit.: VwR II
- Zippelius, Reinhold
Allgemeine Staatslehre,
11. Aufl. München 1991

Teil 1: Fragestellung und Begriffsbestimmung

A) Die bisherige Rechtslage und Praxis

Die Ärztekammer Nordrhein gehört zu den gem. § 1 Heilberufsgesetz (HeilBerG) NW in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. März 1989¹ als "berufliche Vertretung" errichteten Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Die Aufgaben der Ärztekammern sind überwiegend in § 6 HeilBerG NW sowie für den Bereich der Weiterbildung im III. und IV. Abschnitt, den §§ 30 bis 47 d HeilBerG NW, geregelt².

Nach § 6 Abs. 1 HeilBerG NW gehört zu diesen Aufgaben die Unterstützung des öffentlichen Gesundheitsdienstes bei der Erfüllung seiner Aufgaben, die Abgabe von Stellungnahmen und Fachgutachten, die Sicherstellung von ärztlichen Notfalldiensten, die Förderung der Qualitätssicherung im Gesundheitswesen und der beruflichen Fortbildung der Kammerangehörigen, die Erhaltung eines hochstehenden Berufsstandes und die Überwachung der Erfüllung der Berufspflichten der Kammerangehörigen, die Wahrnehmung der beruflichen Belange der Kammerangehörigen, die Pflege des Verhältnisses der Kammerangehörigen zueinander mitsamt der Streitschlichtung, die Einrichtung von Fürsorgeeinrichtungen sowie die Übermittlung der An- und Abmeldung von Kammerangehörigen sowie deren beruflicher Qualifikationen an die zuständigen Stellen.

¹ GVBl. NW S. 170.

² Die gesonderte Behandlung der Weiterbildung ist erforderlich, weil nach dem Facharztbeschuß des BVerfG (BVerfGE 33, 125 (156 ff.)) die den Berufszugang regelnden Vorschriften dem Parlamentsvorbehalt unterliegen und deshalb nicht der autonomen Rechtsetzung der Kammer unterfallen.

Bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben handeln die Ärztekammern im Rahmen der im HeilBerG NW geregelten weiteren gesetzlichen Vorgaben, insbes. der §§ 30 bis 47 d HeilBerG NW, in eigener Sachverantwortung. Sie stehen gem. § 25 HeilBerG NW i.V.m. § 20 Abs. 1 LOG NW unter der Rechtsaufsicht der zuständigen Fachbehörde.

Durch § 91 Abs. 1 Berufsbildungsgesetz³ und gem. § 1 des Gesetzes über die Gutachterstellen bei den Ärztekammern⁴ i.V.m. § 5 Abs. 1 und 2 Kastrationsgesetz⁵ sind die Ärztekammern in die Ausführung von Bundesgesetzen einbezogen. Dabei unterliegen sie der Rechtsaufsicht.

Überdies nimmt die Ärztekammer Nordrhein seit einigen Jahren weitere Aufgaben wahr, deren Ausführung dem Land gleichfalls aufgrund bundesgesetzlicher Regelung obliegt und die die Landesregierung ihr zur Ausführung übertragen hat. Dabei handelt es sich im einzelnen um folgende Aufgaben: Auf der Grundlage einer Vereinbarung mit dem Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen vom Dezember 1987 nimmt die Ärztekammer die Qualitätssicherung gem. § 16 Abs. 3 Röntgenverordnung (RöV) wahr und richtet zu diesem Zweck gem. § 1 Abs. 1 der Vereinbarung eine besondere ärztliche Stelle ein, die diese Aufgabe übernimmt. Diese ärztliche Stelle ist eine "Einrichtung der Ärztekammer Nordrhein". Die Mitglieder der Stelle sind nicht an fachliche Weisungen der Ärztekammer gebunden. Nimmt die Stelle Aufgaben wahr, die ansonsten der Ärztekammer obliegen, so wird sie als Ausschuß

³ Gesetz v. 14.8.1969 (BGBl. I, S. 1112).

⁴ Gesetz v. 16.6.1970 (GV NW S. 434).

⁵ Gesetz v. 15.8.1969 (BGBl. I, S. 1143).

der Ärztekammer tätig.⁶ Aufgrund Rechtsverordnung v. 7.7.1987⁷ stellt die Ärztekammer Fachkundebescheinigungen für Ärzte nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 RöV und Sachkundebescheinigungen für Hilfskräfte nach § 23 Nr. 4 RöV aus.⁸ Aufgrund Rechtsverordnung vom 22.3.1977⁹ werden Qualitätssicherungsmaßnahmen nach § 6 Abs. 2 Satz 2 der Strahlenschutzverordnung von der Ärztekammer durchgeführt. Diese zusätzlichen Aufgaben hat die Ärztekammer Nordrhein bisher im Rahmen der bestehenden allgemeinen Rechtsaufsicht nach § 25 HeilBerG NW durchgeführt und durch Gebühreneinnahmen finanziert.

Das ärztliche Vereins- und Verbandswesen begann sich in Deutschland Mitte des 19. Jahrhunderts zu formieren.¹⁰ Die in diesem Rahmen wahrgenommenen Funktionen beschränkten sich zunächst im wesentlichen auf die Beratung der Verwaltung.¹¹ In Preußen wurden 1887 durch Verordnung¹² in jeder Provinz

⁶ Dies ergibt sich aus der Anlage zur Vereinbarung sowie aus § 1 Abs. 2 der Vereinbarung.

⁷ GVBl. NW S. 256, Anlage 6.

⁸ In der 19. VO zur Änderung der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Arbeits-, Immissions- und technischen Gefahrenschutzes vom 7. Juli 1987 (GVBl. NW Nr. 30 v. 5.8.1987, S. 256 ff.) wird unter den Punkten 8.4.1.2 und 8.4.5. die "Ärztekammer" als zuständige Behörde angeführt.

⁹ GVBl. NW S. 140, 145, Anlage 8.

¹⁰ Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 248 ff.

¹¹ van Eyll, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 3, S. 83.

¹² Verordnung betreffend die Einrichtung einer ärztlichen Standsvertretung, Gesetzessammlung für die königlich Preußischen Staaten (GS) S. 169.

Ärzttekammern als ärztliche Standesvertretungen ins Leben gerufen, in denen die im jeweiligen Bezirk seßhaften Ärzte gem. § 4 der Verordnung die Leitungsorgane in freier Wahl bestimmten. Die Aufgaben dieser Standesvertretungen bestanden auch hier gem. § 3 der Verordnung in der Beratung und Erörterung aller Fragen und Angelegenheiten, die den ärztlichen Beruf oder die öffentliche Gesundheitspflege betrafen. Auch oblag ihnen die Vertretung der ärztlichen Standesinteressen. Gegenüber staatlichen Stellen durften gem. § 2 der Verordnung Anregungen gegeben und Anträge gestellt werden. Aufsichtsorgan war gem. § 13 der Verordnung der Oberpräsident der jeweiligen Provinz. Er übte die allgemeine Staatsaufsicht, d.h. eine Rechtsaufsicht aus. Durch Gesetz betreffend die ärztlichen Ehrengerichte, das Umlagerecht und die Kassen der Ärztekammern vom 25.11.1899¹³ wurde den Kammern die Ausübung der Ehrengerichtsbarkeit übertragen.

Eine grundlegende Änderung brachte die Reichsärzteordnung vom 13.12.1935.¹⁴ Die Ärzteschaft wurde gem. § 19 in die Reichsärztekammer inkorporiert, die als Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet wurde und an die Stelle der gem. § 86 Abs. 2 aufgelösten Landes- und Provinzärztekammern trat. Die Reichsärzteordnung ersetzte die Wahl der Leitungsgremien durch eine Ernennung und führte in § 80 Abs. 2 eine Fachaufsicht über die Reichsärztekammer ein. Nach § 46 Abs. 5 des Gesetzes war der Reichminister des Inneren ermächtigt, der Reichsärztekammer "besondere Aufgaben" zu übertragen. Nach dem Zwei-

¹³ Gesetz betreffend die ärztlichen Ehrengerichte, das Umlagerecht und die Kassen der Ärztekammern v. 25.11.1899, GS S. 565.

¹⁴ RGBl. I S. 1433. Vgl. hierzu Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 289 ff.

ten Weltkrieg nahmen die Landesärztekammern trotz des formellen Fortbestandes der Reichsärztekammern ihre Tätigkeit als selbständige Standesvertretungen wieder auf.¹⁵

Heute finden die Ärztekammern ihre Grundlage in den Vorschriften der Heilberufs-, Kammer- und Ärztekammergesetze der Länder. Sie sind darin als Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Pflichtmitgliedschaft und dem Recht der Selbstverwaltung unter Rechtsaufsicht der zuständigen obersten Landesbehörde ausgestaltet.

B) Die geplante Änderung des Heilberufsgesetzes NW

Das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales NW bereitet eine Gesetzesvorlage der Landesregierung an den Landtag mit dem Ziel vor, bestimmte Aufgaben als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung auf die Ärztekammern zu übertragen. Gedacht ist zunächst an die bereits erwähnte Qualitätssicherung nach § 16 Abs. 3 RöV, die Ausstellung der Fachkundebescheinigungen nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 RöV und § 23 Nr. 4 RöV sowie die Maßnahmen der Qualitätssicherung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 der Strahlenschutzverordnung und schließlich als neue Aufgabe die Erteilung der Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen gem. § 121 SGB V.

Die Landesregierung orientiert sich dabei an Regelungen, die es in anderen Bundesländern bereits gibt. So können in Berlin¹⁶,

¹⁵ Zu Einzelheiten der Nachkriegsentwicklung Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 294 ff.

¹⁶ § 4 Abs. 1 Kammergesetz.

Bremen¹⁷ und im Saarland¹⁸ die Aufsichtsbehörden den Ärztekammern weitere Aufgaben übertragen. In Bremen wird zusätzlich darauf abgestellt, daß die Aufgabe zum Aufgabenkreis der Kammer gehört.¹⁹ In Hamburg²⁰ und Niedersachsen²¹ ist die Übertragung staatlicher Aufgaben bzw. Auftragsangelegenheiten und in Verbindung damit die Einführung eines Fachweisungsrechts vorgesehen. In Schleswig-Holstein²² und Rheinland-Pfalz²³ ist eine Übertragung weiterer Aufgaben nur nach Zustimmung der Ärztekammer bzw. im Einvernehmen mit ihr zugelassen. In Baden-Württemberg²⁴ ist schließlich vorgesehen, daß die Aufsichtsbehörde der Ärztekammer mit ihrer Zustimmung und innerhalb ihres Aufgabenkreises durch Rechtsverordnung staatliche Aufgaben übertragen kann und daß insoweit ein fachliches Weisungsrecht besteht.²⁵

Die Landesregierung NW plant eine Regelung, die sich an jener des Landes Baden-Württemberg orientiert. In das HeilBerG NW soll im 5. Teil 1. Kapitel eine Generalklausel eingefügt werden, die im Einzelfall die Übertragung weiterer Aufgaben durch Rechtsverordnung ermöglicht und ein Fachweisungsrecht sowie

¹⁷ § 8 Abs. 2 HeilBerG.

¹⁸ § 4 Abs. 8 Ärztekammergesetz.

¹⁹ § 8 Abs. 2 HeilBerG.

²⁰ § 15 Abs. 1 Nr. 5 und § 34 Ärztegesetz.

²¹ § 12 Kammergesetz.

²² § 2 Abs. 2 Ärztekammergesetz.

²³ § 3 Abs. 3 HeilBerG.

²⁴ § 4 Abs. 6 Kammergesetz.

²⁵ In Bayern und Hessen gibt es z.Zt. keine entsprechenden Regelungen.

eine Kostenregelung vorsieht. Bislang ist folgende Fassung vorgesehen:

§ 104

(1) Die Aufsichtsbehörde wird ermächtigt, den Kammern Aufgaben aus dem Bereich Gesundheits- und Veterinärwesen durch Rechtsverordnung als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung zu übertragen. Die Übertragung erfolgt mit Einwilligung der Kammer. In der Verordnung sind gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen.

(2) Die Aufsichtsbehörde kann Weisungen erteilen, um die gesetzmäßige Ausführung der Aufgaben nach Absatz 1 zu sichern. Zur zweckmäßigen Ausführung dieser Aufgaben kann sie

- a) allgemeine Weisungen erteilen,
- b) besondere Weisungen erteilen, wenn die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben nicht gesichert erscheint oder überörtliche Interessen gefährdet sein können.

C) Gegenstand des Gutachtens und Gang der Untersuchung

1. Gegenstand des Gutachtens

Die Ärztekammer Nordrhein wäre bereit, eine Übertragung solcher Aufgaben als weitere Selbstverwaltungsaufgaben unter einer Rechtsaufsicht zu akzeptieren. Gegenüber der Einführung von Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung bestehen von ihrer Seite jedoch Bedenken. Damit würde der Gestaltungsspielraum der gewählten Selbstverwaltungsorgane eingeschränkt, und

die Ärztekammer wäre bei der Wahrnehmung dieser Angelegenheiten gem. § 7 AG VwGO NW nicht Herr des Widerspruchsverfahrens. Infolge dieser Verlagerungen ist nach ihrer Einschätzung auf lange Sicht ein Bewußtseinswandel bei den Mitgliedern zu befürchten, der den Gedanken der beruflichen Selbstverwaltung, vor allem die Motivation zur Mitwirkung bei der Selbstverwaltung gefährdet. Weiter lasse die geplante Übernahme der Kosten durch das Land anstelle der bisherigen Finanzierung durch Gebühren die Gefahr einer Ausweitung der Einflußnahme des Landes auf die Tätigkeit der Ärztekammer mit Hilfe der Finanzierung entstehen. Die Fremdfinanzierung könne auch dazu führen, das Bewußtsein, daß es bei der Aufgabenwahrnehmung der Ärztekammern um die eigenverantwortliche Wahrnehmung eigener Angelegenheiten geht, verkümmern zu lassen. Im Ergebnis wird mithin befürchtet, daß mit der Übertragung und Wahrnehmung von Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung eine Veränderung der Gesamtstruktur und damit der Natur der körperschaftlichen Selbstverwaltung sowie ihrer Akzeptanz der Weg bereitet werde.

Gegenstand des Gutachtens ist vor diesem Hintergrund die Frage, ob rechtliche, insbesondere verfassungsrechtliche Gesichtspunkte der geplanten gesetzlichen Regelung entgegenstehen und gegebenenfalls welche. Dabei sind von der Ärztekammer Nordrhein vor allem folgende Fragen aufgeworfen worden:

1. Dürfen hoheitlich staatliche Aufgaben, deren Durchführung den Ländern gem. Art. 83, 84 GG als eigene Angelegenheit oder gem. Art. 85 GG im Auftrag des Bundes obliegt, den Ärztekammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Wahrnehmung als "Selbstverwaltungsaufgaben" unter Rechtsaufsicht übertragen werden oder

ist die Übertragung nur in Form von "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" zulässig?

2. Darf der Landesgesetzgeber Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung den Ärztekammern ohne deren Zustimmung zusätzlich zu den bereits geregelten Selbstverwaltungsaufgaben zur Wahrnehmung übertragen?

3. Darf der Landesgesetzgeber hierfür im Heilberufsgesetz oder an anderer Stelle - ähnlich wie in anderen Bundesländern - eine Generalklausel schaffen, die lediglich die Ermächtigungsgrundlage dafür enthält, daß konkrete Angelegenheiten erst in einer Rechtsverordnung benannt und geregelt werden? Oder muß der Landesgesetzgeber - soweit dies überhaupt zulässig ist - derartige Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung enumerativ durch Gesetz übertragen, und darf er nur die nähere Ausgestaltung der Aufgabe unter Beachtung von Art. 70 Landesverfassung NW einer Rechtsverordnung überlassen?

Wie wäre diese Frage zu beantworten, wenn die Generalklausel die Aufgabenübertragung von der Zustimmung der Organe der Körperschaft abhängig gemacht hat?

2. Gang der Untersuchung

Die angesprochenen Fragen werden in der nachstehenden Untersuchung in vier Teilschritten behandelt. Im zweiten Teil wird zunächst geprüft, ob es überhaupt zulässig ist, die Ärztekammern in die Ausführung von Bundesgesetzen nach den Art. 83 ff. GG einzubeziehen. Dazu wird insbesondere der in Art. 84 Abs. 1 und 85 Abs. 1 GG verwendete Begriff der "Länder"

interpretiert. In Teil 3 wird der Frage nachgegangen, ob es zulässig ist, den Ärztekammern bei der Ausführung von Bundesgesetzten Wahrnehmungszuständigkeiten in der Form von Selbstverwaltungsangelegenheiten zuzuweisen. Nach einer Klärung der begrifflichen Merkmale der Selbstverwaltungsangelegenheiten werden dazu die Vorgaben der Art. 83 ff. GG und die Vorgaben des Art. 20 GG geprüft. Im vierten Teil ist dann der Frage nachzugehen, ob es zulässig ist, Weisungsrechte gegenüber den Ärztekammern einzuführen und ggfs. welche verfassungsrechtlichen Anforderungen zu beachten sind. Im fünften Teil wird schließlich geprüft, ob und inwieweit es zulässig ist, den Ärztekammern weitere Aufgaben durch Rechtsverordnung zu übertragen. Der sechste Teil bietet eine Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung.

Teil 2: Die Zulässigkeit der Einbeziehung von Ärztekammern in die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder

A) Die Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten im Falle der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder nach Art. 83, 84 GG

Art. 83, 84 GG sehen eine Ausführung der Bundesgesetze durch "die Länder" vor. Die Übertragung der Ausführung auf die Ärztekammern oder ihre Einbeziehung in die Ausführung ist mithin nur zulässig, wenn sie als Teil der "Länder" i.S.d. Art. 83, 84 Abs. 1 GG anzusehen sind.

1. Der Begriff "Länder" in Art. 84 Abs. 1 GG

Die Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten auf die Ärztekammern wäre unzulässig, wenn der Begriff "Länder" im Sinne der Art. 83, 84 Abs. 1 GG nur die unmittelbare Landesverwaltung bezeichnete.

Unter unmittelbarer Landesverwaltung sind in diesem Zusammenhang die obersten Landesbehörden mit ihrem Verwaltungsunterbau²⁶, in Nordrhein-Westfalen die durch die Regelung der §§ 2 - 14 Landesorganisationsgesetz NW (LOG NW) erfaßten Stellen öffentlicher Verwaltung zu verstehen. Als mittelbare Staatsverwaltung wird demgegenüber nachfolgend die Gesamtheit der gegenüber dem Staat verselbständigten rechtsfähigen

²⁶ Vgl. Rudolf, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 57 Rdnr. 10 ff.

Träger öffentlicher Verwaltung verstanden.²⁷

a) Wortlaut

Der Begriff Land bezeichnet nach allgemeinem Sprachgebrauch das Land als Staat. Im speziellen Sprachgebrauch des Grundgesetzes wird durch Land der Gliedstaat im Gegensatz zum Bund als Gesamtstaat bezeichnet. So wird in Art. 30, 70 ff. und 83 ff. GG immer vom Bund und den Ländern gesprochen. Eine nähere Differenzierung im Hinblick auf die innere Verfassungsordnung der Länder ist diesem Sprachgebrauch nicht zu entnehmen. Der Wortlaut ist insoweit unergiebig.

b) Systematik

Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffs Land könnten sich aus den Regelungen in Art. 90 Abs. 2, 84 Abs. 3, 4 und 5 GG ergeben. Die in Art. 90 Abs. 2 GG für die Bundesauftragsverwaltung im Bereich der Bundesfernstraßen ausdrücklich vorgesehene Ausführung durch Selbstverwaltungskörperschaften könnte so zu deuten sein, daß nur in diesem ausdrücklich geregelten Fall die Einschaltung von Selbstverwaltungsträgern zulässig ist. Indes ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien, daß der Sinn und Zweck der Regelung darin besteht, die Beauftragung der Selbstverwaltungsträger durch den Bund auszuschließen und

²⁷ So auch Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rdnr. 12 u. § 23 Rdnr. 1; Rudolf, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 56 Rdnr. 7. Es ist zwischen mittelbarer Staatsverwaltung und verfassungsunmittelbar eingerichteter Selbstverwaltung zu unterscheiden. Vgl. dazu Erichsen, Kommunalrecht, § 16 D. Da es hier nicht um die kommunale Selbstverwaltung geht, ist nachfolgend nur von mittelbarer Staatsverwaltung die Rede.

nur dem Land die Möglichkeit vorzubehalten, die Selbstverwaltungskörperschaften mit der Aufgabenwahrnehmung zu beauftragen.²⁸ Ein Umkehrschluß derart, daß in den Fällen der Art. 84, 85 GG keine Selbstverwaltungskörperschaften mit der Ausführung von Bundesgesetzen betraut werden dürfen, ist deshalb nicht zulässig.²⁹

Nach Art. 84 Abs. 3 Satz 2 GG kann die Bundesregierung Beauftragte zu den obersten Landesbehörden und zu den nachgeordneten Behörden entsenden. Dieser Regelung könnte der Hinweis entnommen werden, daß nur die unmittelbare Landesverwaltung gemeint ist. Ein Argument für die Beschränkung der Aufgabenerfüllung auf die unmittelbare Landesverwaltung liegt darin indes nur unter der Voraussetzung, daß es sich um eine Regelung der Wahrnehmungszuständigkeit handelt. Die Vorschrift legt fest, gegenüber welchen Stellen des Landes der Bund seine Rechtsaufsicht ausübt. Die Regelung des Adressaten von Aufsichtsmaßnahmen betrifft einen anderen Regelungsgegenstand als die Bestimmung der Wahrnehmungszuständigkeit, denn die Adressaten von Aufsichtsmaßnahmen müssen in einem vielfach untergliederten Verwaltungsaufbau nicht mit den ausführenden Stellen identisch sein. Von der speziellen Regelung des Art. 84 Abs. 3 Satz 2 kann deshalb nicht auf den Inhalt des Begriffs der Länder in Art. 84 Abs. 1 rückgeschlossen werden.

Nach Art. 84 Abs. 5 S. 2 GG sind die nach dieser Vorschrift

²⁸ Vgl. Maunz, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 90 Rdnr. 26; Broß, in: v. Münch, GG, Bd. 3, Art. 90 Rdnr. 6.

²⁹ Allg. Ansicht, vgl. Bartlsperger, in: Bonner Kommentar, Art. 90 Rdnr. 56 ff.; Broß, in: v. Münch, GG, Bd. 3, Art. 90 Rdnr. 6; Maunz, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG, Art. 90 Rdnr. 25; v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 90 Anm. IV, 3 a; Haun, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten, S. 80 f.

aufgrund besonderer gesetzlicher Regelung zulässigen Weisungen der Bundesregierung in der Regel an die obersten Landesbehörden zu richten. In dringenden Fällen können die Weisungen direkt an die ausführende Stelle gerichtet werden. Dieser Regelung ist zunächst zu entnehmen, daß auch andere Stellen als die obersten Landesbehörden in die Gesetzesausführung einbezogen werden dürfen. Wenn hier im Gegensatz zu Art. 84 Abs. 3 Satz 2 GG nicht von den nachgeordneten Behörden die Rede ist, so läßt dies darauf schließen, daß auch andere Stellen als die nachgeordneten Behörden Adressat der Einzelweisungen und damit auch Inhaber von Wahrnehmungszuständigkeiten sein können. Andere Stellen als nachgeordnete Behörden sind in der Regel aber Stellen der mittelbaren Landesverwaltung.

In Art. 86, 87 GG wird die Ausführung von Bundesgesetzen durch den Bund geregelt. Sie kann ausweislich dieser Regelungen durch die bundeseigene Verwaltung sowie durch die bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts und damit durch Organisationseinheiten der sog. mittelbaren Bundesverwaltung erfolgen. Wenn aber für den Bereich des Bundes eine Gesetzesausführung durch die mittelbare Bundesverwaltung vorgesehen ist, so spricht dies mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen Regelung dafür, daß auch im Fall der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder nicht nur die unmittelbare Landesverwaltung gemeint ist.

c) Entstehungsgeschichte

In Art 42 Abs. 2 des Herrenchiemseer Entwurfs war eine Regelung vorgesehen, nach der die Beaufsichtigung von Selbstverwaltungskörperschaften durch den Bund nur in den vom Grundgesetz vorgesehenen besonderen Fällen zulässig sein soll-

te. Man war sich dabei einig, daß Selbstverwaltungskörperschaften zur Ausführung von Bundesgesetzen herangezogen werden können, wollte aber das Recht des Bundes, diese direkt als ausführende Stellen zu bestimmen, beschränken. Diese Regelung wurde wegen systematischer Bedenken nicht weiter verfolgt. Ihre Funktion nimmt in der heutigen Fassung des Grundgesetzes die Regelung über die Einrichtung der Behörden in Art. 84 Abs. 1 GG wahr. Der Verfassungsgeber ging also von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Einbeziehung der mittelbaren Staatsverwaltung in den Gesetzesvollzug aus.³⁰

d) Ergebnis

Es ist mithin davon auszugehen, daß auch die mittelbare Landesverwaltung durch den Begriff "Länder" in Art. 83, 84 GG erfaßt und dementsprechend ihre Einbeziehung in die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder als eigene Angelegenheit zulässig ist.³¹

Dieser Befund entspricht auch der Staatspraxis bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder als eigene Angelegenheit nach Art. 83, 84 GG. Diese kann in groben Umrissen folgendermaßen skizziert werden: In den siebziger Jahren wurden ca. 80 % der Bundesgesetze durch die Kommunen aus-

³⁰ Vgl. Fülllein, JÖR n.F. 1 (1951), Art. 84, S. 627 f.; Stern, Staatsrecht II, § 41 IV 3 a.

³¹ So auch v. Mangoldt/Klein, GG, Vor Art. 83, II 7 a; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 83 Rdnr. 1; Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 83 Rdnr. 76 und Art. 84 Rdnr. 14; Stern, Staatsrecht II, § 41 V 3; Hohrmann, Bundesgesetzliche Organisation landesunmittelbarer Selbstverwaltungskörperschaften, S. 72 f.

geführt.³² Demnach verblieben für die Stellen der landesunmittelbaren Verwaltung sowie andere Verwaltungsträger ca. 20 % der Bundesgesetze zur Ausführung.³³ Diese Anteile dürften sich bis heute nicht wesentlich verändert haben. Neben der unmittelbaren Landesverwaltung und den Sonderverwaltungen bleibt demnach für die übrigen Verwaltungsträger ein eher geringer Anteil an Bundesgesetzen, die durch sie zu vollziehen sind.

2. Die Ärztekammern als Bestandteil der mittelbaren Landesverwaltung

Den Ärztekammern können Wahrnehmungszuständigkeiten gem. Art. 83, 84 Abs. 1 GG übertragen werden, wenn sie der mittelbaren Landesverwaltung zuzurechnen sind. Die Ärztekammern werden durch § 1 HeilBerG NW als Körperschaften des öffentlichen Rechts, d.h. als mitgliedschaftlich verfaßte, in ihrem Bestand vom Wechsel der einzelnen Mitglieder unabhängige juristische Person des öffentlichen Rechts³⁴ errichtet. Gem. § 19 Abs. 1 LOG NW wirken sie nach Maßgabe der dafür geltenden gesetzlichen Bestimmungen, d.h. insbesondere der Regelungen des HeilBerG NW an der Landesverwaltung mit. Sie sind mithin Teil der mittelbaren Staatsverwaltung des Landes NW.

3. Die Zuständigkeit des Landes zur Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten im Falle der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder

Solange nicht entsprechend Art. 84 Abs. 1 GG durch ein mit Zustimmung des Bundesrates ergangenes Bundesgesetz eine

³² Schmidt-Eichstaedt, Bundesgesetze und Gemeinden, S. 28.

³³ Vgl. auch Loeser, Theorie und Praxis der Mischverwaltung, S. 33.

³⁴ Wolff/Bachof/Stober, VwR II, § 84 II 2a.

andere Regelung getroffen worden ist, fällt die Einrichtung der Behörden und damit die Regelung ihrer Zuständigkeit³⁵ unter Einschluß der Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten gem. Art. 84 Abs. 1 HS 1 GG in die Zuständigkeit der Länder. Da eine abweichende Regelung hier nicht besteht, ist von der Zuständigkeit des Landes auszugehen ist.

B) Die Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten nach Art. 85 GG

Art. 85 GG sieht vor, daß die Länder Bundesgesetze im Auftrag des Bundes ausführen. Die Einbeziehung der Ärztekammern in den Gesetzesvollzug setzt auch insoweit voraus, daß es sich bei der Ausführung durch die Ärztekammern um eine Ausführung durch die Länder handelt.

1. Der Begriff der Länder in Art. 85 Abs. 1 GG

Art. 85 Abs. 1 GG spricht, wie auch Art. 83, 84 Abs. 1 GG, von der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder. Der insoweit identische Wortlaut spricht dafür, daß der Begriff "Länder" in gleicher Weise zu interpretieren ist.

Nach Art. 85 Abs. 3 GG können wie im Falle des Art. 84 Abs. 5 GG Weisungen an die obersten Landesbehörden gerichtet werden. Wenn es die Bundesregierung für dringend erachtet, können nach Art. 85 Abs. 3 GG die Weisungen direkt an die ausführende Stelle gerichtet werden. Anders als nach der Regelung des Art. 84 GG kann gem. Art. 85 Abs. 4 Satz 2 GG die

³⁵ BVerfGE 77, 288 (298 f.).

Bundesregierung Beauftragte zu allen Behörden entsenden. Damit wird gegenüber Art. 84 Abs. 5 GG der Kreis der Adressaten der Bundesaufsicht ausgeweitet. Eine Aussage über die Stellen, die mit der Ausführung von Aufgaben betraut werden dürfen, ist der Vorschrift nach dem zu Art. 84 GG Gesagten jedoch nicht zu entnehmen.

Ein gegenüber Art. 84 GG anderes Verständnis des Begriffs "Länder" könnte sich jedoch aus Art. 85 Abs. 3 GG ergeben. Dort heißt es, daß die Landesbehörden den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden unterstehen. Daraus ist zu folgern, daß nur solche Stellen der Landesverwaltung als ausführende Stelle in Betracht kommen, denen gegenüber ein Weisungsrecht bestehen kann. Der Begriff Länder in Art. 85 Abs. 1 GG ist mithin grundsätzlich nicht anders zu verstehen als in Art. 84 Abs. 1 GG, jedoch mit der Maßgabe, daß nur solche Stellen der Landesverwaltung in Betracht kommen, denen gegenüber ein Weisungsrecht besteht.

2. Die Ärztekammern als Bestandteil der Länder

Die Ärztekammern sind mithin als Bestandteil der Länder i.S.d. Art. 85 Abs. 1 GG zu qualifizieren und können insoweit in die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder im Auftrage des Bundes einbezogen werden, als sie einem Weisungsrecht unterworfen sind oder werden dürfen.

Teil 3: Die Zulässigkeit der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Ärztekammern als Selbstverwaltungsangelegenheit

Nachdem nunmehr festgestellt ist, daß die Organisationseinheiten der mittelbaren Landesverwaltung und damit auch die Ärztekammern in die Ausführung von Bundesgesetzen einbezogen werden dürfen, ist nunmehr auf die Frage einzugehen, ob ihnen die Aufgabe der Gesetzesausführung als Selbstverwaltungsangelegenheit übertragen werden darf.

A) Merkmale der Selbstverwaltungsangelegenheiten

Aus Art. 28 Abs. 2 GG, der das Recht der Selbstverwaltung der Gemeinden und Kreise gewährleistet, folgt, daß das GG unter Selbstverwaltung das Recht eines Trägers öffentlicher Verwaltung versteht, seine Aufgaben - im Falle der Gemeinden die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft - im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Selbstverwaltung im Sinne des Grundgesetzes ist damit durch Eigenverantwortlichkeit³⁶ im Rahmen der Gesetzesbindung gekennzeichnet.³⁷ Sie bedeutet mithin "selbständige, fachweisungsfreie Wahrnehmung enumerativ oder global überlassener oder zugewiesener eigener öffentlicher Angelegenheiten durch unterstaatliche Träger oder Subjekte der öffentlichen Verwaltung im eigenen Namen."³⁸

³⁶ Zum Begriff der Eigenverantwortlichkeit vgl. Erichsen, Kommunalrecht NW, § 16 B 2 c; Pagenkopf, Kommunalrecht I, S. 39, 45 f.; Wolff/Bachof/Stober, VwR II, § 86 VII 2; Schmidt-Aßmann, in: FS Sandler, S. 121 (132 f.).

³⁷ Vgl. etwa Erichsen, Kommunalrecht, § 16 B 2 c m.w.N.

³⁸ Wolff/Bachof, VwR II, § 84 IV b. Vgl. auch Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rdnr. 3; Papenfuß, Die

Ist die Eigenverantwortlichkeit nur durch die gesetzlichen Vorgaben beschränkt, so ist sie gleichbedeutend mit dem in anderem Zusammenhang durch den Begriff der Sachkompetenz definierten Befund. Sachkompetenz bezeichnet im Unterschied zu Wahrnehmungskompetenz die fachweisungsfreie Ausführung von Aufgaben unter eigener Letztverantwortung im Rahmen der Gesetze.³⁹

Die Übertragung der Ausführung von Bundesgesetzen als Selbstverwaltungsangelegenheiten ist demnach nur dann zulässig, wenn sie fachweisungsfrei ausgeführt werden dürfen.

B) Die Vereinbarkeit einer Beschränkung auf eine Rechtsaufsicht gegenüber den Ärztekammern mit den Vorgaben der Art. 83 ff. und 20 GG

Die Übertragung der Ausführung von Bundesgesetzen auf die Ärztekammern als Selbstverwaltungsangelegenheit ist nur dann mit Art. 83, 84 Abs. 1 GG vereinbar, wenn die Vorschriften es zulassen, den Ärztekammern die volle Sachkompetenz zuzuweisen. Da die volle Sachkompetenz nur dann bei den Ärztekammern liegt, wenn die Aufsicht über sie auf eine Rechtsaufsicht beschränkt ist, kommt es darauf an, ob nach den Art. 83, 84 GG eine Rechtsaufsicht gegenüber den Ärztekammern ausreichend ist.

personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften, S. 23. Zu den verfassungsrechtlich bedingten Besonderheiten im Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen vgl. Erichsen, Kommunalrecht § 5 C. Dort werden für den Bereich der Kommunalverwaltung im Hinblick auf die Verfassungsrechtslage die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung als Selbstverwaltungsangelegenheiten eingestuft.

³⁹ So BVerfGE 81, 310 (332 f.).

1. Die aus Art. 84 Abs. 3 und 4 GG folgenden Vorgaben für die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen den obersten Landesbehörden und den Ärztekammern

Es ist zunächst zu untersuchen, ob eine Beschränkung auf eine Rechtsaufsicht mit den Anforderungen des Art. 84 GG an die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen der unmittelbaren Landesverwaltung und den Ärztekammern vereinbar ist. Art. 84 GG trifft insoweit keine ausdrücklichen Regelungen. Sie könnten sich indes aus den Befugnissen des Bundes gegenüber dem Land ergeben.

a) Die durch Art. 84 Abs. 3 und 4 GG begründeten Befugnisse des Bundes gegenüber dem Land

Aus der gem. Art. 84 Abs. 3 und 4 GG bestehenden Rechtsaufsicht der Bundesregierung gegenüber dem Land könnte folgen, daß auch im Verhältnis des Landes zu den Ärztekammern eine Rechtsaufsicht notwendig, aber auch ausreichend ist. Nach Art. 84 Abs. 3 GG ist die zur Durchführung der Aufsicht vorgesehene Entsendung von Beauftragten auf die obersten Landesbehörden und deren nachgeordnete Behörden, also auf die unmittelbare Landesverwaltung beschränkt. Die Rechtsaufsicht der Bundesregierung erstreckt sich somit nicht auf alle Stellen des Landes, die Bundesgesetze in eigener Sachverantwortung ausführen können. Nach Art. 84 Abs. 3 GG besteht demnach ein ausgleichsbedürftiges Aufsichtsdefizit.⁴⁰

⁴⁰ So auch Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 84 Rdnr. 161; vgl. auch BVerfGE 8, 122 (137) zu den Gemeinden.

b) Die Pflicht des Landes zur Sicherstellung einer rechtmäßigen Gesetzesausführung gem. Art. 84 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG

Das Land könnte gem. Art. 84 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG verpflichtet sein, bei der Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten auf die Ärztekammern die rechtmäßige Gesetzesausführung sicherzustellen und deshalb eine Rechtsaufsicht einzuführen. Art. 20 Abs. 3 GG bestimmt, daß die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht gebunden ist. Diese Gesetzesbindung ist Maßstab der gerichtlichen und parlamentarischen Kontrolle der Exekutivtätigkeit. Aus Art. 20 Abs. 3 GG folgt aber auch eine selbständige Pflicht der Exekutive, die Beachtung der Gesetzesbindung in ihrem Einflußbereich sicherzustellen.⁴¹ Im Fall der Verlagerung von Wahrnehmungszuständigkeiten auf selbständige Verwaltungsträger wird daher angenommen, daß grundsätzlich eine Pflicht des Staates besteht, gegenüber der ausführenden Stelle eine Staatsaufsicht als Rechtsaufsicht einzurichten.⁴² Diese wird im Falle der Einrichtung von Selbstverwaltungsträgern im Anschluß an eine Formulierung des BVerfG⁴³ auch als notwendiges Korrelat des Selbstverwaltungsrechts bezeichnet.⁴⁴

Im Falle der Ausführung von Bundesgesetzen nach Art. 83, 84 GG verdichtet sich die aus Art. 20 Abs. 3 GG nur als Regel ableitbare Aufsichtspflicht aufgrund des festgestellten Aufsichts-

⁴¹ Schröder, JuS 1987, S. 371 (372 m.w.N.).

⁴² Schröder, JuS 1987, S. 731 (732 f. m.w.N.); Krebs, Verwaltungsorganisation, Rdnr. 40; Sachs, NJW 1989, 2338 (2343).

⁴³ BVerfGE 6, 104 (118).

⁴⁴ Etwa Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, § 4 Rdnr. 78.

defizits zu einer konkreten Pflicht.⁴⁵ Es besteht mithin eine Verpflichtung des Landes, die rechtmäßige Gesetzesausführung durch eine Rechtsaufsicht zu gewährleisten. Dieser Verpflichtung ist das Land durch § 25 HeilBerG NW und § 20 Abs. 1 LOG NW nachgekommen.

2. Sicherstellungspflichten des Landes aufgrund der Weisungsbefugnisse der Bundesregierung nach Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG

Für "besondere Fälle" kann gem. Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG der Bundesregierung durch zustimmungsbedürftiges Bundesgesetz das Recht eingeräumt werden, Einzelweisungen betreffend die Ausführung von Bundesgesetzen zu erteilen. Daraus könnte sich im Falle, daß ein solches Einzelweisungsrecht besteht, eine Pflicht des Landes ergeben, sich seinerseits gegenüber der ausführenden Stelle entsprechende Weisungsrechte vorzubehalten.

Die gem. Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG ergehenden Einzelweisungen sind für das Land bindend.⁴⁶ So wie aus Art. 84 Abs. 3 GG im Hinblick auf die rechtmäßige Gesetzesausführung aus der Rechtspflicht der obersten Landesbehörden gegenüber der Bundesregierung eine Pflicht folgt, durch eine Rechtsaufsicht sicherzustellen, daß auch die ausführende, nicht der unmittelbaren Landesverwaltung zuzurechnende Stelle das geltende Recht beachtet, könnte auch im Fall des Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG eine Pflicht bestehen, die Beachtung der Weisungen sicherzustellen.

⁴⁵ In diesem Sinne allgemein für Fälle der Ausführung von Aufgaben für andere Stellen Schröder, JuS 1986, 371 (373).

⁴⁶ Broß, in: v. Münch, GG, Bd. 3, Art. 84 Rdnr. 29; Blümel, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 4, § 101 Rdnr. 34.

Gegen die Annahme einer solchen Pflicht könnte sprechen, daß die Bundesregierung in dringenden Fällen in der Lage ist, die Weisungen direkt an die ausführende Stelle zu richten. Eine gesonderte Weisungsbefugnis der obersten Landesverwaltung könnte insofern entbehrlich sein. Eine solche Annahme würde aber verkennen, daß die Bindung an die Weisungen und die Notwendigkeit, ihre Beachtung sicherzustellen, nicht auf die dringenden Fälle beschränkt ist, sondern generell gilt. Fehlt es an der Dringlichkeit, so kann sich die Bundesregierung nur an die obersten Landesbehörden wenden, um von ihnen die Beachtung der Weisung durch die ausführende Stelle zu verlangen. Die obersten Landesbehörden sind in diesem Fall verpflichtet, die Beachtung der Weisung sicherzustellen und deshalb selbst auf ein Weisungsrecht angewiesen.

Daraus folgt, daß im Falle der Ausführung von Gesetzen, die der Bundesregierung die Befugnis zur Erteilung von Einzelweisungen einräumen, die Ausführung nur durch solche Stellen der Landesverwaltung erfolgen darf, denen gegenüber ein Weisungsrecht besteht, bzw. daß zugleich mit der Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten ein solches Weisungsrecht einzuführen ist.⁴⁷ In bezug auf die Ärztekammern bedeutet dies, daß sie ohne eine Änderung des HeilBerG NW oder eine entsprechende Regelung in einem anderen Gesetz nicht zu dem Kreis der Adressaten gehören, durch den solche Bundesgesetze ausgeführt werden können.

Da nach dem oben⁴⁸ Ausgeführten Selbstverwaltung nur bei fachweisungsfreier Wahrnehmung von Aufgaben vorliegt, kann

⁴⁷ Vgl. Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, S. 154.

⁴⁸ Teil 3, A).

die Ausführung von Bundesgesetzen, die Weisungsmöglichkeiten der Bundesregierung nach Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG vorsehen, nicht als Selbstverwaltungsangelegenheit auf die Ärztekammern übertragen werden.⁴⁹

3. Die aus Art. 20 GG folgenden Vorgaben für die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen den obersten Landesbehörden und den Ärztekammern

Insoweit Art. 83, 84 GG die Ausführung von Bundesgesetzen unter Rechtsaufsicht und damit als Selbstverwaltungsaufgabe zulassen, könnten sich Pflichten der unmittelbaren Landesverwaltung zur Ausübung von Aufsicht und Leitung gegenüber den Ärztekammern auch aus Art. 20 GG ergeben. Art. 20 Abs. 1 GG enthält die verfassungsgestaltende Grundentscheidung für die Demokratie. Sie wird in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG dahin entfaltet, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht und dementsprechend die Ausübung von Staatsgewalt durch das Volk legitimiert sein muß.⁵⁰ Da die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Ärztekammern sich als Ausübung von Staatsgewalt darstellt⁵¹, könnten die aus Art. 20 GG ableitbaren Anforderungen an die demokratische Legitimation auch insoweit gelten. Die Vorgaben des Art. 20 GG müßten dann auch für die Organisation der Landesverwaltung Gültigkeit besitzen.

⁴⁹ Vgl. Haas, Ausschüsse in der Verwaltung, VerwArch 49 (1958), S. 14 (23).

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 1, 14 (41); 47, 253 (271 f.); 77, 1 (40); Stern, Staatsrecht I, § 18 II 4; Böckenförde, Demokratie Rdnr. 12; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 20 Rdnr. 8a; Erichsen, Kommunalrecht NW, § 11 G; Oebbecke, VerwArch. 82 (1991), S. 349 (355 ff. m.w.N. Fn. 50).

⁵¹ Vgl. auch oben Teil 2, A), 2.

a) Maßgeblichkeit des Demokratieprinzips für die Organisation der Landesverwaltung gem. Art. 28 Abs. 1 GG

Nach Art. 28 Abs. 1 GG muß die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaates i.S.d. Grundgesetzes entsprechen. Das in Art. 28 Abs. 1 und 3 GG verankerte Homogenitätsprinzip soll materiell und strukturell ein Mindestmaß an Übereinstimmung in der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes garantieren.⁵² Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt daher eine bestimmte Gestaltung der Länderverfassung im Hinblick auf die hier erörterte Fragestellung die Geltung des Demokratieprinzips und setzt damit auch einen - wenn auch weiten⁵³ - Rahmen für die Ausübung der Länderorganisationsgewalt.

b) Die Anforderungen an die demokratische Legitimation

Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG legt zwar fest, daß die Staatsgewalt vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung ausgeübt wird. Art. 20 Abs. 2 GG umschreibt aber nicht, auf welche Art und Weise die demokratische Legitimation zu erfolgen hat. Soweit es an näherer Entfaltung der Anforderungen demokratischer Legitimation in Regelungen des Grundgesetzes fehlt⁵⁴, wird Art. 20 Abs. 2 GG das Erfordernis einer Legitimation durch näher bestimmte Legitimationsformen entnommen.

⁵² Stern, Staatsrecht Bd. I, § 19 III 5 a); Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 28 Rdnr. 1; Lerche, VVDStRL 21 (1964), S. 64 ff.

⁵³ Vgl. BVerfGE 27, 44 (56); Burmeister, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehaltes, S. 314.

⁵⁴ Vgl. dazu Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit II, S. 54; Stern, Staatsrecht I, § 10 I 3.

Genannt werden eine institutionell-funktionelle, eine personell-organisatorische und eine inhaltlich-sachliche Legitimation.⁵⁵

Die institutionell-funktionelle Legitimation erstreckt sich auf die Organisation und Einrichtung der Staats- und Verwaltungsorgane. Sie ist gegeben, soweit diese unmittelbar durch die Verfassungsbestimmungen konstituiert sind. In personell-organisatorischer Hinsicht ist eine Art. 20 Abs. 2 GG entsprechende Legitimation gegeben, wenn die für den Staat und seine Untergliederungen handelnden Amtswalter durch eine ununterbrochene, über das Parlament auf das Volk zurückführbare Kette legitimiert sind.⁵⁶ Durch die Legitimation der Amtswalter wird zugleich das wahrgenommene Amt legitimiert.⁵⁷ Schließlich bedürfen die von den Amtswaltern zu treffenden Sachentscheidungen demokratischer Legitimation. Sie kann auf zweierlei Weise vermittelt werden. Einmal kann inhaltlich-sachliche Legitimation durch genaue Vorgaben des selbst (unmittelbar) demokratisch legitimierten Gesetzgebers erfolgen.⁵⁸ Insoweit nimmt die ge-

⁵⁵ Vgl. Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 14 m.w.N.

⁵⁶ Vgl. BVerfGE 1, 14 (41); 20, 56 (98 f.); 44, 125 (140 f.); 47, 253 (272, 275); VerfGH NW, DVBl. 1986, S. 1196 f. Zu Einzelheiten Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, S. 83 ff.; Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 16; Burmeister, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, S. 84 ff. Vgl. auch Kriele, Das demokratische Prinzip, in: VVDStRL 29 (1971), S. 47 (63 f.); Herzog, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 20 II Rdnr. 50 ff.; Stern, Staatsrecht Bd. I, § 18 I 4 b.

⁵⁷ Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 16. Vgl. auch Ehlers, JZ 1987, S. 218 (219); VerfGH NW, DVBl. 1986 1196 ff.; Hess StGH DVBl. 1986, S. 936 (937).

⁵⁸ Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 21; Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 66 ff., 130 ff.

setzgesteuerte Verwaltungstätigkeit an der Legitimation teil, die dem Parlamentsgesetz durch die unmittelbar demokratische Legitimation des Parlamentes vermittelt wird. Fehlen dagegen genaue Vorgaben, bestehen also für die Verwaltung Entscheidungsspielräume, so muß demokratische Legitimation durch auf das Parlament rückführbare Leitungs- und Kontrollmechanismen vermittelt werden.⁵⁹

c) Die Legitimation der Ärztekammern

Es bleibt zu prüfen, ob die Ärztekammern den aufgezeigten sich aus Art. 20 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen an die demokratische Legitimation für die Ausübung von Staatsgewalt genügen.

(1) Institutionell-funktionelle Legitimation

Fraglich ist, ob die Ärztekammern auf eine institutionell-funktionelle Legitimation verweisen können. Die insoweit zu beachtenden Anforderungen sind in NW für den Bereich der Exekutive durch die Regelungen der Art. 77 und 78 Verf. NW beschrieben. Durch Art. 78 Verf. NW wird die kommunale Selbstverwaltung eingerichtet und nach Art. 77 S. 1 Verf. NW ist die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung Aufgabe des Gesetzgebers. Die Einrichtung der Behörden im einzelnen obliegt gem. Art. 77 Satz 2 Verf. NW der Landesregierung. Eine Art. 20 Abs. 2 GG genügende institutionell-funktionelle Legiti-

⁵⁹ Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 21; Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 78; vgl. auch Krebs, Verwaltungsorganisation, Rdnr. 40 f. Zur Bedeutung der Letztentscheidungskompetenz für die demokratische Legitimation vgl. BVerfGE 47, 253 (274 f.).

mation der Ärztekammern durch die Verfassung des Landes NW kann mithin nicht festgestellt werden.

(2) Personell-organisatorische Legitimation

a) personelle Legitimation

Die personelle Legitimation i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG verlangt keine unmittelbare Wahl der Amtswalter durch das Parlament, sondern erlaubt auch eine mittelbare Legitimation.⁶⁰ So wird bei der sog. Ministerialverwaltung, die aufgrund ihrer Institutionalisierung durch das Grundgesetz auch als Regeltypus demokratisch legitimierter Exekutivgewalt bezeichnet wird⁶¹, die Legitimation der einzelnen in nachgeordneten Behörden tätigen Amtswalter von den jeweils vorgesetzten Stellen bis zur Regierung abgeleitet. Die Legitimation der Regierung ihrerseits wird vom Parlament hergeleitet.⁶²

Die Leitungsorgane der Ärztekammern, das sind gem. § 7 HeilBerG NW die Kammerversammlung, der Kammervorstand und der Präsident, werden nach in § 8 Abs. 2 HeilBerG NW näher bestimmten demokratischen Wahlgrundsätzen von den Mitgliedern bzw. der Kammerversammlung als Repräsentativorgane der Mitglieder gewählt. Mitglieder der gem. § 1 HeilBerG NW als Körperschaften des öffentlichen Rechts errichteten Ärztekam-

⁶⁰ Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 16; Stern, Staatsrecht I, § 18 II 3, ff.; Kriele, VVDStRL, 38 (53 ff.).

⁶¹ Vgl. Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 337 ff.

⁶² Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 44 f.; Herzog, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 20 II Rdnr. 53.

mern sind gem. § 2 HeilBerG NW alle Ärzte, die im Land Nordrhein-Westfalen ihren Beruf ausüben oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Es besteht also eine Pflichtmitgliedschaft. Die Wahl der Kammerversammlung durch die Kammermitglieder gem. § 8 Abs. 1 HeilBerG NW könnte geeignet sein, personelle demokratische Legitimation i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG zu vermitteln. Voraussetzung dafür wäre, daß die Mitglieder der Ärztekammer als Volk i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG zu qualifizieren sind. Das setzt voraus, daß auch Teile oder Untergliederungen des Staatsvolkes Legitimationssubjekte i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG sein können und daß die Mitglieder der körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung, insbesondere der Ärztekammern, als solche zu qualifizieren sind.

In Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG hat das GG das Volk in den Gemeinden und Kreisen und damit Untergliederungen des Staatsvolkes ausdrücklich als Legitimationssubjekte für die Vermittlung demokratischer Legitimation i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG anerkannt.⁶³ Fraglich ist jedoch, ob darin eine verallgemeinerungsfähige Regelung des Inhalts zu sehen ist, daß organisierte Teile des Staatsvolkes prinzipiell als Legitimationssubjekte in Betracht kommen.

Das Grundgesetz versteht, wie sich aus Art. 20 Abs. 2 GG i.V.m. der Präambel, Art. 1 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 1 GG

⁶³ So auch BVerfGE 83, 37 (50 f.); Schmitt Glaeser, Partizipation, S. 179 (215); Schmidt-Aßmann, AÖR 116 (1991) S. 329 (348 ff.); Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, S. 87 ff. m.w.N. Die von H.H. Klein, in: FS Forsthoff, S. 165 (177) vertretene Ansicht, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG sei mißverständlich formuliert und meine nicht die Vermittlung demokratischer Legitimation i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG, überzeugt nicht.

ergibt, unter Volk das Staatsvolk.⁶⁴ Die staatliche Gemeinschaft ist jedoch durch den Gebietsbezug geprägt.⁶⁵ Auch die in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG genannten Teile des Staatsvolkes sind jeweils durch die Mitgliedschaft in Gebietskörperschaften bestimmt. Dieser systematische Gesamtzusammenhang spricht dafür, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG als abschließende Sonderregelung zu interpretieren.⁶⁶

Wenn es in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG heißt, daß das Volk die Staatsgewalt durch die Organe der drei Gewalten ausübt, so zeigt sich, daß das Grundgesetz in der durch diese Vorschrift erfolgenden Ausgestaltung seines Verständnisses demokratischer Legitimation davon ausgeht, daß Herrschaft durch die Allgemeinheit des Volkes legitimiert wird⁶⁷, nicht jedoch durch spezielle Gruppen, wie es etwa im Ständestaat der Fall war.⁶⁸ In der Form einer "unbestimmten Allgemeinheit" ist das Volk aber nur in den Gebietskörperschaften organisiert, so daß auch nur Teile des Volkes, die durch ihre Zugehörigkeit zu einer Gebietskörperschaft verbunden sind, zur Legitimation der Staatsgewalt

⁶⁴ Vgl. BVerfGE 83, 37 (51, 53 ff.).

⁶⁵ Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 26 ff.; Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), S. 329 (349 f.).

⁶⁶ BVerfGE 83, 37 (53 ff.); Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 26 f.; Schmitt Glaeser, Partizipation S. 179 (218); Erichsen, Kommunalrecht NW, § 16 B 2 a; a.A. Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und Grundgesetz, S. 109 ff.

⁶⁷ BVerfGE 83, 37 (55); Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 33.

⁶⁸ Vgl. Schunck/De Clerck, Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder, S. 34; Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 9 II; Breuer, Die Verwaltung, 10 (1977), S. 1 (2, 4).

i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG in der Lage sind.⁶⁹ Da die Ärztekammer nicht zu den Gebietskörperschaften gehört, wird eine personelle Legitimation der Kammerorgane i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG aufgrund ihrer Wahl durch die Mitglieder der Ärztekammer nicht vermittelt.

(bb) organisatorische Legitimation

Die Ärztekammern könnten durch das HeilBerG NW organisatorisch legitimiert sein. Die Ärztekammern sind gem. § 1 HeilBerG NW und damit durch formelles Gesetz errichtet. Sie nehmen insoweit an der vom Parlamentsgesetz ausgehenden Legitimation teil, so daß von einer organisatorischen Legitimation i.S.v. Art. 20 Abs. 2 GG gesprochen werden kann.

(3) Sachlich-inhaltliche Legitimation

Die Tätigkeit der Ärztekammern könnte durch das HeilBerG NW sachlich-inhaltlich legitimiert sein. Soweit gesetzliche Vorgaben für die Tätigkeit der Ärztekammern bestehen, ist dies nach dem oben Gesagten der Fall.⁷⁰ Soweit die Ärztekammern jedoch - wie etwa bei ihrer Beratungstätigkeit - ohne inhaltliche Vorgaben durch das HeilBerG NW tätig werden oder zur autonomen Rechtsetzung ermächtigt sind - das ist vor allem im Bereich der Regelung der Berufsausübung durch die Berufsordnung gem. § 28 HeilBerG NW der Fall -, ist entsprechend dem zur personellen Legitimation Gesagten darauf hinzuweisen, daß die Entscheidungen der Organe der Ärztekammern nicht durch

⁶⁹ BVerfGE 83, 37 (55); Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 33.

⁷⁰ Siehe oben Teil 3, B), 3., b).

das Staatsvolk legitimiert werden.⁷¹ Insoweit fehlt es mithin an einer sachlich-inhaltlichen Legitimation i.S.v. Art. 20 Abs. 2 GG.

(4) Bewertung der Legitimation der Ärztekammern

Es fehlt demnach bei den Ärztekammern an der personellen und in erheblichem Ausmaß an der sachlich-inhaltlichen Legitimation i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG.

d) Die Erforderlichkeit einer Legitimation durch alle Legitimationsformen

Damit ergibt sich die Frage, ob es erforderlich ist, daß jede Ausübung von Staatsgewalt mit Hilfe der genannten Formen legitimiert sein muß. Dem Wortlaut des Art. 20 Abs. 2 GG ist dies genauso wenig zu entnehmen wie die Legitimationsformen selbst. Aus der Beschränkung der institutionell-funktionellen Legitimation auf die Institutionalisierung durch die Verfassung folgt, daß alle staatlichen Einrichtungen, die durch den Gesetzgeber oder die Regierung geschaffen werden, nicht an dieser Form der Legitimation teilhaben. Darüber hinaus ist zwar das Parlament durch die Verfassung institutionalisiert und durch die Wahl gem. Art. 38 GG unmittelbar durch das Staatsvolk personell legitimiert. Für die Gesetzgebungstätigkeit des Parlaments gibt es jedoch außer dem weiten Rahmen der Verfassung keine inhaltlich-sachliche Legitimation, da es gerade die Aufgabe des Parlaments ist, die inhaltlichen Vorgaben für die Staatstätigkeit zu bestimmen. Das spricht dafür, daß Art. 20 Abs. 2 GG nicht

⁷¹ Vgl. Kleine-Cosack, *Berufsständische Autonomie und Grundgesetz*, S. 105; Papenfuß, *Personelle Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften*, S. 105, 157.

die Legitimation jeder Ausübung von Staatsgewalt durch alle drei Legitimationsformen verlangt.⁷²

Die Richtigkeit dieser Annahme ergibt sich auch aus weiteren, vom GG selbst institutionalisierten Ausnahmen vom Erfordernis einer lückenlosen demokratischen Legitimation. So wird für den Bereich der durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Tätigkeit der Rundfunkanstalten und den durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Freiraum der Universitäten die Notwendigkeit demokratischer Legitimation i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG eingeschränkt. Das Grundgesetz fordert insoweit selbst einen sog. ministerialfreien Raum.⁷³

Aus Art. 86 S. 1 GG ergibt sich, daß die Ausführung von Bundesgesetzen in bundeseigener Verwaltung auch durch bundesunmittelbare Körperschaften erfolgen kann. Das Grundgesetz geht also davon aus, daß mit Autonomie und Selbstverwaltungsrechten ausgestattete Organisationseinheiten im Rahmen der Gesetzesausführung tätig werden dürfen. Es besteht Einigkeit darüber, daß die im Rahmen des Art. 86 S. 1 GG erfolgende Einbeziehung von Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht die Begründung besonderer Lenk- und Aufsichtsbefugnisse verlangt.⁷⁴

⁷² Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 14 spricht deshalb bei den Legitimationsformen von "Bausteinen" und weist darauf hin, daß Art. 20 Abs. 2 GG einen bestimmten Gehalt an demokratischer Legitimation fordert.

⁷³ E. Klein, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raums, S. 142.

⁷⁴ So etwa Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG, Art. 86 Rdnr. 40; Dittmann, Die Bundesverwaltung, S. 272 f.

Im Ergebnis läßt sich also festhalten, daß Art. 20 Abs. 2 GG nicht für jede Art der Ausübung von Staatsgewalt die Legitimation nach Maßgabe aller drei Legitimationsformen verlangt.

e) Die in der funktionalen Selbstverwaltung verwirklichte Partizipation als alternative Form demokratischer Legitimation

Die Ärztekammern gehören der funktionalen Selbstverwaltung an. Darunter versteht man eine nichts gebiets-, sondern aufgabenbezogene Verwaltung durch von fachlichen Weisungen freie juristische Personen des öffentlichen Rechts, deren Entscheidungsorgane aus den Betroffenen, typischerweise den Mitgliedern rekrutiert werden.⁷⁵ In ihnen wählen die Mitglieder das Vertretungsorgan, das unterschiedlich, im Falle der Ärztekammern als Kammerversammlung, bezeichnet wird. Dieses wählt den Vorstand und den Präsidenten.⁷⁶ Der Kammerversammlung obliegt die der Ärztekammer zugewiesene autonome Rechtsetzung⁷⁷, dem Präsidenten die Ausführung der übrigen, zumeist global zugewiesenen Aufgaben.⁷⁸ Die damit verwirklichte, als Partizipation qualifizierbare besondere Organisationsform der fachweisungsfreien Erledigung der eigenen Angelegenheiten durch die Betroffenen könnte Ausfluß des allgemeinen Demokratieprinzips des Art. 20 Abs. 1 GG sein und insofern demokratische Legitimation vermitteln.

Die Entscheidung des GG für die Demokratie in Art. 20 Abs. 1,

⁷⁵ Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 5 ff.; Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 33; vgl. auch BVerfGE 83, 37 (46).

⁷⁶ § 8 HeilBerG NW.

⁷⁷ § 20 HeilBerG NW.

⁷⁸ § 21 ff. HeilBerG NW.

28 Abs. 1 GG, die durch Art. 20 Abs. 2 sowie in weiteren Einzelbestimmungen näher konkretisiert wird⁷⁹, knüpft an das Prinzip der Volkssouveränität an, das die Herrschaft von Menschen über Menschen im Staat als eine Herrschaft des ganzen Volkes durch die von ihm gewählten (Staats-) Organe ausgestaltet.⁸⁰ Dieser Gedanke der Volkssouveränität ist in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG in der Weise konkretisiert, daß das Volk die politische Herrschaftsgewalt durch Wahlen und Abstimmungen, aber auch durch die Organe der drei Gewalten ausübt. Das Volk herrscht also über sich selbst, wenn auch vermittelt repräsentativer Organe. Damit wird der Partizipationsgedanke in bezug auf das gesamte Staatsvolk verwirklicht.⁸¹

Zu den verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen gehört das in Art. 1 GG enthaltene Bekenntnis zur Menschenwürde. Diese Leitidee prägt auch das demokratische Prinzip, insofern der mit der Menschenwürde verbundene Autonomiegedanke, der die Freiheit von Fremdherrschaft verlangt, eine Herrschaftsform fordert, in der das Maß der Fremdherrschaft möglichst gering gehalten wird.⁸²

Die eigenverantwortliche Wahrnehmung von Aufgaben durch die

⁷⁹ Vgl. dazu Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit II, S. 53 ff.

⁸⁰ Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 3. Zum staatsrechtlichen Hintergrund vgl. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 17 III.

⁸¹ So auch Stern, Staatsrecht I, § 18 II 4 a, c; der Sache nach ebenfalls Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 35, der aber den Begriff der Partizipation enger faßt; vgl. auch Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 17 III.

⁸² Vgl. Stern, Staatsrecht I, § 18 II 4 b; Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 35 f.

Betroffenen, also die Selbstverwaltung, bedeutet Zurückdrängung der Fremdbestimmung, weil die von der Angelegenheit Betroffenen intensiver in den Entscheidungsprozeß einbezogen und die nicht Betroffenen von der Entscheidungsgewalt ausgeschlossen werden.⁸³ Deshalb kann die Partizipation in ihrer speziellen Entfaltungsform, die sie in der körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung gefunden hat, dem dem demokratischen Prinzip zugrundeliegenden Freiheitsgedanken zugeordnet werden.⁸⁴ Daraus folgt zugleich, daß Partizipation immer nur für einen eng umrissenen Aufgabebereich verwirklicht werden kann, da nur für überschaubare Sach- bzw. Lebensbereiche homogene Gruppen gebildet werden können, die in der Lage sind, ihre eigenen Angelegenheiten zu verwalten.⁸⁵ Es wird auf diese Weise die Distanz zwischen Betroffenen und Entscheidungsträgern für einen begrenzten Bereich verringert und damit der "Demokratieverlust durch Komplexität"⁸⁶ teilweise ausgeglichen.

Die in der körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung verwirklichte Partizipation ist also auf das demokratische Prinzip des Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG zurückführbar. Sie stellt sich insoweit als Legitimationsalternative zu der in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG entfalteten Möglichkeit dar. Die bei den Trägern körperschaftlich organisierter funktionaler Selbstverwaltung im Bereich ihrer Autonomie im Hinblick auf Art. 20

⁸³ Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 35 ff.

⁸⁴ Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 35; Schmitt Glaeser, Partizipation, S. 179 (214, 221 f). Im Ergebnis auch BVerfGE 33, 125 (156 f.); Hendl, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 302.

⁸⁵ Schmitt Glaeser, Partizipation, S. 179 (214, 223).

⁸⁶ Hendl, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 347.

Abs. 2 S. 2 GG anzutreffenden Legitimationsdefizite stehen deshalb der Ausübung von Staatsgewalt durch sie nicht entgegen.⁸⁷ Es bedarf deshalb keiner Kompensation von Legitimationsdefiziten etwa durch die Einführung von Fachweisungsrechten.

f) Grenzen der Legitimationswirkung der körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung

Eine Begrenzung der Ausübung von Staatsgewalt durch die Träger körperschaftlich organisierter funktionaler Selbstverwaltung ergibt sich in all den Fällen, in denen die Verfassung selbst ausdrücklich vorgeschrieben hat, daß eine Aufgabe durch andere Stellen auszuführen ist. Eine einschlägige verfassungsrechtliche Regelung ist bezüglich der der hier in Frage kommenden Aufgaben nicht ersichtlich.

Eine weitere Begrenzung könnte im Hinblick auf solche Aufgaben gelten, die unmittelbar Ausfluß des staatlichen Gewaltmonopols sind, wie z.B. die Ausübung der sog. Polizeigewalt. Sie lassen sich als genuine staatliche Aufgaben bezeichnen und sollen einer uneingeschränkten personell-organisatorischen und sachlich-inhaltlichen demokratischen Legitimation bedürfen und deshalb der unmittelbaren Staatsverwaltung vorbehalten sein.⁸⁸ Um derartige Aufgaben geht es hier jedoch nicht.

⁸⁷ Allg. Ansicht, vgl. Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 33; Stern, Staatsrecht I, § 18 II 7.

⁸⁸ Vgl. etwa Mronz, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, S. 131; Ossenbühl, VVDStRL 29 (1971), S. 137 (153 mit Fn. 76); Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 167 f.

Schließlich könnte sich eine Begrenzung der Legitimation durch das Partizipationsprinzip aus dem Verbandszweck der jeweiligen Selbstverwaltungseinrichtung ergeben. Wird der Notwendigkeit der Legitimation durch das Staatsvolk durch eine Berufung auf den durch Homogenität bestimmten Partizipationsgedanken als alternative Form der Vermittlung demokratischer Legitimation Rechnung getragen, so kann dies nur insoweit gelten, als eine Beteiligung der Betroffenen an der Herrschaftsausübung bzw. Erledigung der eigenen Angelegenheiten möglich und vorgesehen ist. Das ist bei der körperschaftlich organisierten Selbstverwaltung nur im Rahmen der Homogenität und damit bei den Ärztekammern wie auch bei den übrigen berufsständischen Kammern nur insoweit der Fall, als es um die Berufsausübung der Ärzte, die besonderen Interessen dieses Berufsstandes und die sachverständige Beratung durch sie geht.

Während die "Rechtsetzungsbefugnis" strikt auf die Mitglieder der Körperschaft beschränkt ist⁸⁹, kann im Bereich der gesetzausführenden Verwaltungstätigkeit unter Berufung auf den Gedanken der Inanspruchnahme des besonderen Sachverständes einer Gruppe eine Ausweitung des Aufgabenkreises über die eigenen Angelegenheiten hinaus gerechtfertigt werden, da insoweit eine sachlich-inhaltliche Legitimation besteht.⁹⁰

g) Ergebnis

Damit können die Ärztekammern im Rahmen ihres durch homo-

⁸⁹ Vgl. Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften, passim, insbes. S. 177 m.w.N.

⁹⁰ Vgl. BVerfGE 33, 125 (157); Böckenförde, Demokratie, Rdnr. 33.

gene Beteiligung und Betroffenheit bestimmten Verbandszwecks außerhalb von genuin staatlichen Aufgaben sowie der Ausführung von Gesetzen nach Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG unter Rechtsaufsicht mit der Ausführung von Bundesgesetzen - etwa des § 121 SGB V - in der Form von Selbstverwaltungsangelegenheiten betraut werden.

C) Die Zulässigkeit der Übertragung der Ausführung von Bundesgesetzen als Selbstverwaltungsangelegenheit auf die Ärztekammern gem. Art. 85 GG

Die Übertragung der Ausführung von Bundesgesetzen als Selbstverwaltungsangelegenheiten auf die Ärztekammern im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung könnte unzulässig sein, wenn das Land verpflichtet wäre, sich gegenüber der ausführenden Stelle Weisungsrechte vorzubehalten.

1. Die Pflicht des Landes gem. Art. 85 Abs. 3 GG sicherzustellen, daß die Weisungen der Bundesregierung beachtet werden

Gem. Art. 85 Abs. 3 Satz 3 GG sind die obersten Landesbehörden verpflichtet, den Vollzug von Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden nach Art. 85 Abs. 3 Satz 1 GG sicherzustellen. Daraus könnte eine Pflicht des Landes folgen, Wahrnehmungszuständigkeiten nur an solche Stellen zu übertragen, denen gegenüber ein Weisungsrecht besteht bzw. zugleich mit der Aufgabenübertragung ein Weisungsrecht zu begründen.

Die in Art. 85 Abs. 3 Satz 3 GG geregelte Sicherstellungspflicht korrespondiert mit der Regelung in Satz 2, nach der Adressat der Weisungen bis auf die Fälle der Dringlichkeit die obersten Landesbehörden sind. Demnach bedarf es aus der Sicht der

anweisenden Stelle des Bundes auf Seiten des Landes einer Möglichkeit, die Weisung an die ausführende Stelle so weiterzugeben, daß ihre Beachtung gesichert ist. Dazu bedarf es im Verhältnis der obersten Landesbehörden zu den ausführenden Stellen eines Weisungsrechts. Das Recht des Bundes, nach Art. 85 Abs. 3 Satz 1 GG Weisungen zu erteilen, ist nicht näher beschränkt. Daher darf auch das Weisungsrecht der obersten Landesbehörden nicht gegenständlich beschränkt sein, soll das Land die Weitergabe aller Weisungen sicherstellen können.

2. Die Auswirkungen der Sicherstellungspflicht auf die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Land und Ärztekammer

Für die Gestaltung des Verhältnisses der obersten Landesbehörden zu den Ärztekammern bedeutet dies, daß ihnen Aufgaben der Bundesauftragsverwaltung nur übertragen werden dürfen, wenn zugleich ein Weisungsrecht eingeführt wird. Den Ärztekammern darf in diesem Bereich also nicht die alleinige Sachkompetenz übertragen werden. Die Übertragung von Aufgaben als Selbstverwaltungsangelegenheiten im Bereich der Ausführung von Bundesgesetzen nach Art. 85 GG ist mithin nicht zulässig.⁹¹ Demnach können auch die bislang von der Ärztekammer Nordrhein wahrgenommenen Aufgaben nach der RöV und der Strahlenschutzverordnung, die auf dem im Auftrag des Bundes zu vollziehenden Atomgesetz beruhen, nur als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung durchgeführt werden.

⁹¹ Allg. Ansicht, vgl. etwa Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 85 Rdnr. 66 m.w.N..

Teil 4: Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einführung von Weisungsrechten gegenüber den Ärztekammern

Es bleibt zu prüfen, ob es zulässig ist, die Ausführung von Aufgaben nach Art. 85, 84 Abs. 5 Satz 2 GG durch die Ärztekammern dadurch zu ermöglichen, daß ihnen gegenüber ein Weisungsrecht eingeführt wird, sowie weiter, ob auch in den Bereichen, in denen das Grundgesetz eine Rechtsaufsicht genügen läßt, ein Weisungsrecht oder eine Fachaufsicht eingeführt werden darf.

Bei den allgemeinen Weisungen und den Einzelweisungen wird der ausführenden Stelle von der weisungsbefugten Stelle vorab ein bestimmter Entscheidungsmaßstab verbindlich vorgegeben. Im Falle der Einzelweisungen werden diese Vorgaben in der Form konkreter Anordnungen zur Regelung eines Einzelfalls gesetzt. Als Mittel der vorausgehenden Einflußnahme sind die Weisungen den sog. Leitungsbefugnissen zuzuordnen.⁹²

Die Fachaufsicht wird demgegenüber nachträglich ausgeübt, indem eine getroffene Entscheidung überprüft und ggf. korrigiert wird. Auch wenn im Rahmen der Fachaufsicht Weisungen in bezug auf bevorstehende Entscheidungen erteilt werden, was zulässig sein kann⁹³, liegt eine nachträgliche Einflußnahme vor, da ein Anlaß zum Handeln nur besteht, wenn der Aufsichtsbehörde eine bestimmte Entscheidungsabsicht der ausführenden Stelle bekannt ist und sie auf deren Korrektur hinwirkt. Die Aufsicht ist demnach ein Kontrollinstrument, d.h. sie dient

⁹² Burmeister, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehaltes, S. 259.

⁹³ Vgl. Steinberg, AöR 110 (1985), S. 419 (432).

grundsätzlich dem Zweck, ein bereits vollzogenes Handeln anhand eines Kontrollmaßstabes zu überprüfen.⁹⁴

A) Die Einführung von Fachweisungsrechten im Bereich der Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit der Länder nach Art. 83, 84 GG

Die Begründung von Fachweisungsrechten ist ausgeschlossen, wenn die Rechtsaufsicht im Rahmen der Ausführung von Bundesgesetzen als eigener Angelegenheiten der Länder gem. Art. 83, 84 GG durch die Ärztekammern nicht nur ausreichendes sondern zugleich allein zulässiges Aufsichtsmittel ist. Das ist dann der Fall, wenn die Regelungen der Art. 83, 84 GG insofern als abschließend zu begreifen sind.

1. Abschließender Charakter des Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG

Im Hinblick auf die Zulässigkeit der Einführung von Weisungsrechten könnte Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG zu entnehmen sein, daß Einzelweisungen nur zwischen der Bundesregierung und den obersten Landesbehörden bzw. in dringenden Fällen den ausführenden Stellen zulässig sind.

Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG spricht von Einzelweisungen in besonderen Fällen. Der Wortlaut deutet damit bereits eine Begrenzung auf wenige, nämlich besondere Fälle an. Nach der Regelung dürfen in besonderen Fällen nur Einzelweisungen gesetzlich vorgesehen werden. Daraus folgt, daß allgemeine Weisungen als

⁹⁴ Vgl. Wendt, NWVBl. 1987, S. 33 (38); Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 84 Rdnr. 86, 127; Burmeister, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorhalts, S. 259 ff.; ähnlich VGH Kassel, NJW 1970, S. 295 (296).

weitergehende Regelung ausgeschlossen sind. Nimmt man hinzu, daß in Art. 84 GG ansonsten überhaupt keine Weisungen vorgesehen sind, so ist die Regelung in Abs. 5 Satz 2 aufgrund ihres Ausnahmecharakters zugleich auch als abschließende Regelung zu qualifizieren. Einzelweisungen in allen Fällen und allgemeine Weisungen sind damit bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder als eigene Angelegenheit unzulässig.⁹⁵

Durch die abschließende Regelung der Weisungsrechte in Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG könnte auch die Einführung einer Fachaufsicht ausgeschlossen sein. Zwischen Weisung und Fachaufsicht besteht nach dem oben Gesagten⁹⁶ ein Unterschied insofern, als bei der Weisung die Sachkompetenz auf die anweisende Stelle verlagert wird, während bei der Fachaufsicht die Sachkompetenz prinzipiell bei der ausführenden Stelle bleibt und nur in den einzelnen Fällen der Ausübung der Fachaufsicht auf die Aufsichtsbehörde verlagert wird.⁹⁷ Die Fachaufsicht stellt deshalb gegenüber der Einzelweisung kein minus, sondern ein aliud dar.⁹⁸ Aus der abschließenden Regelung der Zulässigkeit von Einzelweisungen in Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG kann deshalb nicht auf die Unzulässigkeit der Einführung einer Fachaufsicht geschlossen werden.

⁹⁵ So auch Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 84 Rdnr. 117; v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 84 Anm. IV 2 d.

⁹⁶ Vgl. Teil 4, vor A).

⁹⁷ Ebenso BVerfGE 81, 310 (322).

⁹⁸ So auch Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 84 Rdnr. 145.

2. Abschließender Charakter des Art. 84 Abs. 3, 4 GG

Die Einführung einer Fachaufsicht könnte aber durch die Regelungen in Art. 84 Abs. 3 und 4 GG ausgeschlossen sein. Wie gezeigt wurde, sieht Art. 84 GG als Aufsichtsmittel im Verhältnis Bund-Land grundsätzlich nur eine Rechtsaufsicht vor. Es entspricht der Systematik aller die Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Körperschaften regelnden Gesetze, daß die Rechtsaufsicht die Regel und die weitergehende Fachaufsicht die Ausnahme ist.⁹⁹ Seine Begründung findet dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis darin, daß mit der Fachaufsicht in die Sachkompetenz des Verwaltungsträgers eingegriffen und damit seine Eigenverantwortlichkeit beschnitten wird. Sieht daher ein die Tätigkeit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft regelndes Gesetz eine Fachaufsicht nicht vor, so ist sie unzulässig. Da keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß Art. 84 GG von dieser allgemeinen Systematik abweicht, ist auch bei ihm davon auszugehen, daß eine Fachaufsicht des Bundes mangels einer ausdrücklichen Regelung nicht vorgesehen¹⁰⁰ und damit auch nicht zulässig ist.¹⁰¹

3. Auswirkungen auf das Verhältnis der obersten Landesbehörden zu den Ärztekammern

Der damit begründete abschließende Charakter des Art. 84 Abs. 5 GG bezüglich der Weisungen und des Art. 84 Abs. 3 GG bezüglich der Aufsicht ist hinsichtlich seiner direkten Regelungs-

⁹⁹ So auch die Regelung in § 20 LOG NW.

¹⁰⁰ Die Literatur beschränkt sich auf die Feststellung, daß es sich um Rechtsaufsicht handelt, vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 84 Rdnr. 13; Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 84 Rdnr. 152.

¹⁰¹ Ebenso Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 84 Rdnr. 145.

wirkung auf das Verhältnis Bund-Land und die Verteilung der Sachkompetenz in diesem Verhältnis beschränkt.¹⁰² Es bleibt daher zu prüfen, ob sich daraus auch Vorgaben für die Zulässigkeit der Einführung von Weisungsrechten und einer Fachaufsicht der obersten Landesbehörden gegenüber den Ärztekammern ableiten lassen.

Die Verteilung der mit der Leitungs- und Kontrollmöglichkeit verbundenen Sachkompetenz zwischen Bund und Ländern betrifft das Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern als Staaten in der föderalen Ordnung des Grundgesetzes. So wurde bereits oben festgestellt, daß in Art. 84 Abs. 1 GG die Länder als solche, ohne Rücksicht auf ihre innere Ausdifferenzierung und Organisation, als Adressat der Ausführung der Bundesgesetze gemeint sind.¹⁰³ In gleicher Weise ist davon auszugehen, daß die Einrichtung der Behörden und auch die weitergehende Organisationsgewalt den Ländern obliegt, solange der Bund nicht im Rahmen seiner Befugnisse nach Maßgabe von Art. 84 Abs. 1 GG etwas anderes bestimmt.

Wird aber das Land von Art. 84 GG grundsätzlich als geschlossene Einheit behandelt, so folgt daraus zugleich, daß die Verteilung der Zuständigkeiten innerhalb des Landes, damit auch die Verteilung der Sachkompetenz innerhalb des Landes durch die Art. 83, 84 GG nur insoweit vorgegeben ist, als sich aus dem Verhältnis des Landes zum Bund konkrete diesbezügliche Pflichten ergeben. Solche Pflichten waren für den Bereich der Ausführung von Gesetzen nach Art. 84 Abs. 5 Satz 2 GG und Art.

¹⁰² So etwa BVerfGE 8, 122 (137); Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 84 Rdnr. 161.

¹⁰³ Vgl. oben Teil 2, A), 1.

85 GG festgestellt worden. Im übrigen bleibt aber die Verteilung der Zuständigkeiten und der Sachkompetenz eine Angelegenheit der Länder.¹⁰⁴ Treffen aber die Art. 83, 84 GG insoweit keine Regelung über die Verteilung der Sachkompetenz in den Ländern, so kann der abschließende Charakter der Regelungen in den Art. 84 Abs. 3, 4 und 5 Satz 2 GG auch nicht auf die Ausgestaltung der Beziehungen zwischen den obersten Landesbehörden und den Ärztekammern übertragen werden.¹⁰⁵ Aus den Regelungen der Art. 83, 84 GG können deshalb keine Vorgaben für die Zulässigkeit der Einführung von Weisungsrechten oder einer Fachaufsicht der obersten Landesbehörden gegenüber den Ärztekammern abgeleitet werden.

B) Die Vereinbarkeit der Einführung von Fachweisungsrechten mit dem Willkürverbot

Die in § 104 HeilBerG NW geplante Einführung von Fachweisungsrechten gegenüber den Ärztekammern könnte sich als Abweichung vom Ordnungssystem der körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung erweisen. Sie könnte deshalb als Verstoß gegen das bundesverfassungsrechtliche Willkürverbot zu qualifizieren und damit verfassungswidrig sein. Das setzt zunächst voraus, daß das Willkürverbot gegenüber der Einführung von Fachweisungsrechten überhaupt Geltung entfalten kann.

¹⁰⁴ So BVerfGE 8, 122 (137); Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 84, Rdnr. 161.

¹⁰⁵ In diesem Sinne BVerwG, BayVBl. 1979, S. 313, insofern es dort heißt, daß es keine Regelung des Bundesrechts gibt, die der Einführung von Fachaufsicht gegenüber Anstalten des öffentlichen Rechts entgegensteht. Im Ergebnis ebenso Krebs, Verwaltungsorganisation, Rdnr. 42; Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.-GG., Art. 86 Rdnr. 40.

1. Die Geltung des Willkürverbotes

Voraussetzung ist zunächst, daß das Willkürverbot anwendbar ist.

a) Die Ableitung des Willkürverbotes aus Art. 3 Abs. 1 GG

Das Willkürverbot findet als Ausprägung des Gleichheitssatzes nach der von Leibholz¹⁰⁶ begründeten und vom BVerfG¹⁰⁷ in ständiger Rechtsprechung vertretenen Interpretation seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 3 Abs. 1 GG. Sie wird in der Formel zusammengefaßt, daß der Gleichheitssatz verletzt ist, "wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß."¹⁰⁸

Fraglich ist indes, ob das in Art. 3 Abs. 1 GG gründende Willkürverbot auf die Ärztekammern anwendbar ist. Allerdings kann eine Entscheidung der Frage, ob das Grundrecht des Art. 3 Abs. 1 GG gem. Art. 19 Abs. 3 GG seinem Wesen nach auf die Ärztekammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts

¹⁰⁶ Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz, S. 72 ff.

¹⁰⁷ Erstmals BVerfGE 1, 14 (52). Aus jüngerer Zeit vgl. BVerfGE 50, 142 (162); 71, 39 (53, 58); 71, 255 (271). Vgl. auch die kritischen Sondervoten in BVerfGE 36, 247 ff. (Rupp-v. Brünneck); BVerfGE 42, 79 ff. (Geiger). Vgl. auch BVerfGE 55, 72 (88).

¹⁰⁸ BVerfGE 1, 14 (52).

anwendbar ist¹⁰⁹, dahinstehen, wenn das Willkürverbot auch unabhängig von Art. 3 Abs. 1 GG Geltung beanspruchen kann.

b) Die Ableitung des Willkürverbotes aus dem Rechtsstaatsprinzip

Das mit der Freiheitsgarantie in enger Verbindung stehende grundgesetzliche Bekenntnis zum Rechtsstaat¹¹⁰ schließt den Gedanken bzw. die Forderung ein, daß die dem modernen Verfassungsstaat zugrundeliegende Anerkennung der Freiheit und Würde der menschlichen Person gegenüber jedem Menschen gleichermaßen respektiert werden muß.¹¹¹ Die Forderung der Rechtsgleichheit findet deshalb als Element des objektiven Gerechtigkeitsprinzips ihre Grundlage nach übereinstimmender Ansicht auch im Grundsatz der Rechtsstaats.¹¹² Das Rechtsstaatsprinzip entfaltet seine Wirkung aber nicht nur in der Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Bürger und Staat, sondern in allen Bereichen, die staatlicher Ordnung zugänglich sind, damit auch in den Beziehungen innerhalb des hoheitlichen

¹⁰⁹ Ablehnend die st. Rspr. des BVerfG zu allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, vgl. BVerfGE 81, 310 (334); 75, 192 (196); 68, 193 (207); 61, 82 (103 ff.). Ebenso Stern, Staatsrecht III/1, 1988, § 71 VII; Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 312. Differenzierend Bettermann, NJW 1969, S. 1321 (1326); v. Mutius, in: Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung zu Art. 19 GG, Rdnr. 107 ff.; Erichsen, Kommunalrecht NW, § 3 C. m.w.N.; Fröhler/Oberndorfer, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung S. 55 ff.

¹¹⁰ Stern, Staatsrecht I, § 20 IV 2 a.

¹¹¹ Stern, Staatsrecht I, § 20 IV 2 a.

¹¹² BVerfGE 21, 362 (372); 38, 225 (228); 49, 168 (184); Stern, Staatsrecht I, § 20 IV 2 b; Schoch, DVBl. 1988, S. 863 (871); Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 313.

Staatsaufbaus.¹¹³ Das gilt insbesondere in den Fällen, in denen die Wahl bestimmter Organisationsformen zugleich unmittelbaren Einfluß auf grundrechtlich geschützte bürgerliche Freiheit hat, wie es bei den Ärztekammern als berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften mit Pflichtmitgliedschaft der Fall ist.¹¹⁴ Im Ergebnis kann das Willkürverbot mithin auch aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet werden. Es ist daher jedenfalls insoweit auf die Ärztekammern anwendbar.

2. Das Gebot der Systemtreue als Bestandteil des Willkürverbotes

Das Willkürverbot könnte der Einführung von Fachweisungsrechten gegenüber mit Selbstverwaltungsrechten ausgestatteten Körperschaften des öffentlichen Rechts entgegenstehen, wenn ihm ein Verbot der Abweichung von vorgegebenen Ordnungssystemen zu entnehmen ist. Das Willkürverbot ist, wie die vom BVerfG entwickelte Formel vom vernünftigen, sachlich einleuchtenden Differenzierungsgrund zeigt, seinerseits auf Kriterien angewiesen, die eine Abweichung oder Gleichbehandlung als sachlich gerechtfertigt oder umgekehrt als willkürlich erscheinen lassen. Für die Fälle der Beurteilung einer gesetzlichen Regelung, der ein bestimmtes System zugrundeliegt, werden solche Kriterien aus dem Gebot der Systemgerechtigkeit abgelei-

¹¹³ BVerfGE 21, 362 (372); 23, 12 (24); 38, 225 (228); 41, 1 (13); 49, 168 (184); Stern, Staatsrecht I, § 20 IV 2 b; Hesse, Grundzüge der Verfassungsrechts, § 6 II 2 a Rdnr. 205; ders., AöR 77 (1951), S. 168; H.H. Rupp, in: Festgabe BVerfG II, S. 364 ff.; Herzog, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 20 VII Rdnr. 23; Schoch, DVBl. 1988, S. 863 (871).

¹¹⁴ Zu diesem Zusammenhang Kluth, DVBl. 1986, S. 716 (720 f.); vgl. auch Mronz, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft S. 270 ff.

tet.¹¹⁵ Eine Systemwidrigkeit, d.h. eine Behandlung von einzelnen Fällen nach anderen Grundsätzen als denen, die dem gewählten System zugrundeliegen, ist nach dem oben zum Inhalt des Willkürgebot Gesagten¹¹⁶ nur haltbar, wenn besondere Gründe sie rechtfertigen.¹¹⁷

Da auch die Staatsorganisation bestimmten Ordnungsprinzipien folgt¹¹⁸ und es überdies dem heutigen Erkenntnisstand entspricht, daß die Organisation der öffentlichen Verwaltung Ausdruck rechtsstaatlicher Grundsätze, insbesondere der inner-administrativen Gewaltenteilung, ist¹¹⁹, kann das Gebot der Systemgerechtigkeit auch in diesem Bereich und damit im Hinblick auf die Organisation der Ärztekammern als Kriterium zur Überprüfung gesetzgeberischer Entscheidungen auf einen Verstoß gegen das Willkürverbot herangezogen werden.¹²⁰

¹¹⁵ BVerfGE 71, 81 (96); 59, 36 (49); 34, 103 (115); 20, 374 (377); 18, 366 (372 f.); 15, 313 (318). Vgl. auch Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, S. 62 (m.w.N.); Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, S. 49 ff.; Battis, Systemgerechtigkeit, in: FS Ipsen, S. 11 (13 ff.); Burmeister, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, S. 257.

¹¹⁶ Siehe oben Teil 4, B), 1., b).

¹¹⁷ So BVerfGE 71, 81 (96); 59, 36 (49); 34, 103 (115); 20, 374 (377); 18, 366 (372 f.); 15, 313 (318). Vgl. auch Battis, Systemgerechtigkeit, in: FS Ipsen, S. 11 (14).

¹¹⁸ So auch BVerfGE 61, 1 (40 f.): "Das Grundgesetz normiert bestimmte Arten der Verwaltung."

¹¹⁹ So Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, § 24 Rdnr. 79.

¹²⁰ So VerfGH Rh.-Pf., DÖV 1969, S. 560 (566); Salzwedel, DÖV 1969, S. 546 ff.; Stern/Püttner, Grundfragen der Verwaltungsreform im Stadt-Umland, S. 25; Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat,

3. Die Einführung von Weisungsrechten gegenüber den Ärztekammern als Systembruch

Die in § 104 HeilBerG NW geplante Einführung von Weisungsrechten gegenüber den Ärztekammern könnte sich als Bruch des in der körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung der Ärztekammern verwirklichten Ordnungssystems der Verwaltungsorganisation darstellen. Das setzt zunächst voraus, daß die Ärztekammern einem bestimmten Ordnungstypus zugeordnet werden können.

a) Ordnungsprinzipien in der Verwaltungsorganisation

(1) Föderative Ordnung

Das Grundgesetz gibt in den Art. 30, 83 ff. Grundzüge der föderativen Ordnung vor und prägt so verschiedene Verwaltungstypen: Die Bundesverwaltung¹²¹, die Landesverwaltung, insoweit sie Bundesgesetze als eigene Angelegenheit oder im Auftrag des Bundes ausführt, sowie in Art. 92 a GG die Mischverwaltung. Darüber hinaus werden in Art. 28 Abs. 1 und 2 GG einheitliche Vorgaben für die Verwaltungsorganisation in Bund und Ländern gemacht sowie die kommunale Selbstverwaltung als Verwaltungstypus garantiert.

S. 62 ff.; Battis, Systemgerechtigkeit, in: FS Ipsen, S. 11 (23 ff.); Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 312 ff.; Burmeister, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, S. 257 f. m.w.N.

¹²¹ Dazu im einzelnen Dittmann, Die Bundesverwaltung, S. 78 ff.

(2) Dezentralisation

Das Verwaltungsorganisationsrecht kennt weitergehende Organisationsgrundsätze, die als solche nicht durch das Grundgesetz gelegentlich aber in Landesverfassungen vorgegeben sind. Dazu gehört der Grundsatz der Dezentralisation, der etwa in Art. 44 Verf. Nds. seinen Niederschlag gefunden hat. Die Dezentralisation wird durch die Gründung rechtsfähiger, selbständiger Verwaltungseinheiten verwirklicht, die an der Bundes- und Landesverwaltung nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen mitwirken.¹²²

(3) Selbstverwaltung

Eine besondere Form der Dezentralisation¹²³ stellt die Selbstverwaltung dar. Außerhalb der kommunalen Selbstverwaltung und damit im Bereich körperschaftlich organisierter funktionaler Selbstverwaltung wird durch sie die Partizipation von Bürgern an Verwaltungsentscheidungen institutionalisiert. Sie ist - wie dargelegt¹²⁴ - eine besondere Form der Ausprägung des in Art. 20 Abs. 1 GG verankerten Demokratieprinzips.

b) Auswirkungen der Einführung von Weisungsrechten auf die innere Verfassung der Ärztekammer

Ist demnach die innere Organisation der Ärztekammern Aus-

¹²² Vgl. Krebs, Verwaltungsorganisation, Rdnr. 11 ff.; Sachs, NJW 1987, S. 2338 (2339 ff.).

¹²³ Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 320; Papenfuß, Die personellen Grenze der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften, S. 135 m.w.N.

¹²⁴ Vgl. oben Teil 3, B), 4, d), (2).

druck eines bestimmten für die körperschaftlich organisierte funktionale Selbstverwaltung geltenden Ordnungssystems, so fragt es sich, ob die in § 104 HeilBerG NW geplante Einführung von Weisungsrechten zu einer Typusabweichung führt und ob diese als Systembruch zu qualifizieren ist.

Vom Vorliegen einer Typusabweichung kann dann gesprochen werden, wenn Veränderungen in solchen Bereichen festzustellen sind, die den Typus charakterisieren bzw. von anderen Typen unterscheiden. Wichtigstes Merkmal der körperschaftlich organisierten Selbstverwaltung und damit der Ärztekammern ist insoweit ihre Selbstverwaltung und die damit eingeräumte Eigenverantwortlichkeit.

Mit der Einführung von Weisungsrechten wird Sachkompetenz von den Ärztekammern auf die Aufsichtsbehörde verlagert.¹²⁵ Dadurch wird für einen Teilbereich die körperschaftliche Legitimation, die Ausdruck des Partizipationsgedankens ist, durchbrochen. An ihre Stelle tritt die vom Staatsvolk ausgehende Legitimationskette. Eine solche Durchbrechung der körperschaftlichen Legitimation führt dazu, daß die Tätigkeit der Ärztekammern je nach Aufgabenart auf einer unterschiedlichen Legitimationsbasis beruht.

Selbstverwaltung beruht auf dem Gedanken der Erledigung und Regelung der eigenen Angelegenheiten. Die Übertragung von Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung bewirkt demgegenüber, daß die Ärztekammern für Dritte, hier den Bund bzw. das Land, unter fremder Sachverantwortung als bloß ausführende Instanz tätig werden. Dadurch wird die für das Funktionieren

¹²⁵ Vgl. oben Teil 4, A), 1.

der Selbstverwaltung erforderliche Mitwirkungsbereitschaft der Mitglieder geschwächt. Das gilt umso mehr, als gerade im Bereich der körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung eine ausgeprägte Neigung zur Staatsferne feststellbar ist und diese auch durchaus das Selbstverständnis der Ärztekammern prägt. Eine solche Schwächung der Mitwirkungsbereitschaft ist aber prinzipiell geeignet, die körperschaftliche Legitimation und damit die Selbstverwaltung überhaupt in Frage zu stellen, was zum Anlaß genommen werden kann, weitergehende Einschränkungen der Eigenverantwortlichkeit für notwendig zu erklären und auf diese Weise zu rechtfertigen.

Die berufsständische funktionale Selbstverwaltung wird unter anderem damit gerechtfertigt, daß bei ihr ein besonderer Sachverstand zur Findung richtigen Rechts bzw. zur sachgemäßen Aufgabenerfüllung gegeben ist.¹²⁶ Dazu steht es aber in Widerspruch, die Sachkompetenz auf eine Stelle der unmittelbaren Staatsverwaltung zu verlagern. Dieser Widerspruch wird besonders deutlich, wenn die Übertragung von Aufgaben auf die Ärztekammern mit ihrer Sachkompetenz begründet wird.

Eine anders gelagerte Sinnentleerung ist für die der körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung überantwortete, den Ärztekammern gem. § 6 Abs. 1 f) HeilBerG NW zugewiesene Interessenvertretung festzustellen. Interessenvertretung setzt voraus, daß die Mitglieder ihre Interessen durch die Ärztekammern repräsentiert sehen. Das ist aber nur solange der Fall, als nicht der Eindruck einer Indienstnahme der Ärztekammern für übergeordnete Belange durch den Staat entsteht. Mit der Möglichkeit des Landes, durch Weisungen auf die Tätigkeit

¹²⁶ So insbes. BVerfGE 33, 125 (159).

der Kammern Einfluß zu nehmen, entsteht die Gefahr, daß die Ärztekammern in den Augen der Mitglieder zumindest teilweise zu einem Instrument der Landespolitik werden. Dadurch wird die Glaubwürdigkeit der Vertretung ärztlicher Interessen durch die Ärztekammern gefährdet und zugleich die mit dieser Funktion der körperschaftlich organisierte funktionale Selbstverwaltung verbundene Pluralität der Verwaltung in Frage gestellt.

Körperschaftlich organisierte Träger funktionaler Selbstverwaltung besitzen gegenüber gesamtstaatlichen Stellen eine erhöhte Integrationkraft, solange die Normadressaten in die Entscheidungsfindung und in das Entscheidungsverfahren, sei es auch durch gewählte Repräsentanten, eingebunden sind. Darauf beruht auch die Fähigkeit der Ärztekammern, für den internen Ausgleich zwischen ihren Mitgliedern zu sorgen, wie es gem. § 6 Abs. 1 g) HeilBerG NW zu ihren Aufgaben gehört. Durch die Öffnung der Ärztekammern gegenüber externer Einflußnahme, mag diese auch partiell sein, werden diese beiden Funktionen gefährdet.

Ein letzter Gesichtspunkt betrifft die mit der Übertragung von Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung verbundene Kostenübernahme durch das Land.¹²⁷ Abgesehen davon, daß durch diese Regelung den Ärztekammern ein weiterer Bereich der Eigenverantwortlichkeit entzogen wird, besteht insofern die Gefahr, daß durch die hier begründeten Abhängigkeiten Wege für verdeckte faktische Einflußnahmen geschaffen werden, wie sie durch das Stichwort der "Regentschaft des goldenen Zügels" umschrieben werden.

¹²⁷ Vgl. insoweit die exemplarische Regelung des Art. 78 Abs. 3 Verf. NW und dazu VerfGH NW DVBl. 1985, S. 685 f.

Damit hat die Einführung eines Fachweisungsrechts, aber auch die Einführung einer Fachaufsicht, gegenüber den Ärztekammern erhebliche Auswirkungen auf das in ihnen verwirklichte Prinzip körperschaftlich organisierter funktionaler Selbstverwaltung. Es kommt zu einer Durchbrechung der in diesem Prinzip begründeten Verteilung der Sachkompetenz sowie der für die körperschaftlich organisierte funktionale Selbstverwaltung spezifischen Legitimationsmechanismen. Festzustellen ist darüber hinaus eine Schwächung der internen demokratischen Strukturen, die wiederum die körperschaftlich organisierte funktionale Selbstverwaltung als Verwaltungstypus in Frage stellen kann. Überdies kommt es hinsichtlich der Inanspruchnahme der Sachkompetenz der Kammer zu einem Widerspruch kommt: die Ärztekammern werden zur Aufgabenerfüllung aufgrund ihrer Sachkompetenz in Anspruch genommen und gleichzeitig wird ihnen die Sachkompetenz entzogen.

Damit liegt in mehrfacher Hinsicht ein Systembruch vor.

4. Die Rechtfertigung des Systembruchs

Diese Systemabweichung könnte allerdings durch ausreichende Gründe gerechtfertigt sein.¹²⁸ Ausreichend sind die Gründe dann, wenn sie in der Lage sind, das Abweichen von der bisherigen Ordnung zu rechtfertigen. Dafür müssen sie in ihrem Gewicht den Gründen entsprechen, die für die Wahl der konkreten Ordnung den Ausschlag gegeben haben.¹²⁹ Das Gewicht der Gründe wird vor allem durch ihre spezifische Verfassungsnahe

¹²⁸ BVerfGE 59, 36 (49); vgl. auch Battis, Systemgerechtigkeit, in: FS Ipsen, S. 11 (30).

¹²⁹ BVerfGE 71, 81 (96); 59, 36 (49); 20, 374 (377); 18, 366 (372 f.).

bestimmt.¹³⁰ Ein Systembruch hat mithin nicht notwendig die Verfassungswidrigkeit der getroffenen Maßnahme zur Folge, sondern löst eine spezifische Rechtfertigungsbedürftigkeit aus.¹³¹ Erst wenn dieser nicht genügt wird, folgt aus dem Systembruch ein Verstoß gegen das Willkürverbot und daraus die Verfassungswidrigkeit der Maßnahme.

Der in der geplanten Regelung des § 104 HeilBerG NW liegende Systembruch ist dann gerechtfertigt, wenn die Verfassung die Einführung von Weisungsrechten in das freie Ermessen des Gesetzgebers stellt.

a) Der Grundsatz der "Freiheit der Wahl der Aufsichtsform"

Ein freies Ermessen des Gesetzgebers könnte - im Anschluß an eine vom BVerwG vertretene Ansicht¹³² - zu bejahen sein, wenn anzunehmen ist, daß dem Gesetzgeber mit der Befugnis, eine Ärztekammer zu gründen und wieder aufzuheben, a maiore ad minus auch die weniger eingreifende Befugnis eingeräumt ist, die Ärztekammern weitgehenden Weisungs- und Aufsichtsrech-

¹³⁰ So Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, S. 79 ff., 106 f. Vgl. auch Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 316.

¹³¹ Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 316 spricht davon, daß durch das Willkürverbot ein Argumentationsspielraum für "freies Judizieren" eröffnet wird. Im Anschluß an Schmidt-Aßmann, in: FS Sendler, S. 121 (136) kann auch von einer Argumentationslastregel gesprochen werden. Burmeister, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, S. 257 f. spricht von einem staatsrechtlichen venire contra factum proprium und der Forderung nach plausiblen Gründen.

¹³² BVerwG BayVBl. 1979, S. 313.

ten der Aufsichtsbehörde zu unterwerfen.¹³³

Der verallgemeinernden Berufung auf den Beschluß des BVerwG zur Begründung dieser Ansicht ist indes einschränkend entgegenzuhalten, daß im dort entschiedenen Fall eine Reihe von Besonderheiten vorlagen, die bei einer Interpretation der einzelnen Aussagen mit bedacht werden müssen. So betraf die Maßnahme eine Anstalt des öffentlichen Rechts und nicht eine Körperschaft. Zudem hatte diese Anstalt mehrfach die vom Anstaltsträger erlassenen Verwaltungsvorschriften mißachtet und so hinreichenden Anlaß für eine stärkere Einflußnahme des Trägers geboten. Berücksichtigt man diese Umstände, so wird deutlich, daß das BVerwG es mit einem Fall zu tun hatte, in dem ausreichende Gründe für eine Systemänderung vorgelegen haben mögen, so daß unter Berufung auf diese Entscheidung die These von der Wahlfreiheit des Gesetzgebers bezüglich der Aufsichtform nicht verallgemeinerungsfähig ist.

Das Grundgesetz und die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen enthalten keine Existenzgarantie der Ärztekammern. Der Gesetzgeber ist deshalb nicht verpflichtet, Ärztekammern als Selbstverwaltungsträger zu errichten. Er ist auch grundsätzlich berechtigt, errichtete Kammern wieder aufzuheben. Zwar ist auch die Aufhebung einer existierenden Ärztekammer kein rechtlich ungebundener Organisationsakt. Vielmehr ist die Staatsgewalt auch insoweit an die allgemeinen Rechtsgrundsätze, zu denen auch das Willkürverbot zu rechnen ist, gebunden. Entscheidend ist aber, daß es bei der Einführung eines Weisungs- und Fachaufsichtsrechts nicht um ein minus im Verhältnis zur

¹³³ So BVerwG, Bay VBl. 1979, S. 313. Im Ergebnis auch Krebs, Verwaltungsorganisation, Rdnr. 42; Lerche, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 86 Rdnr. 40.

Auflösung, sondern um ein organisationstypisches aliud geht. Eine dahingehende Regelung löst daher die Argumentationslast des Gesetzgebers aus.

Maßgeblich für die in § 104 Abs. 2 S. 2 HeilBerG NW geplante Einführung der Fachweisungsrechte ist die Absicht des Landes, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß den Ärztekammern Aufgaben aus dem Bereich der Bundesauftragsverwaltung gem. Art. 85 GG übertragen werden können. Die Übertragung solcher Aufgaben ist - wie oben im einzelnen ausgeführt wurde¹³⁴ - verfassungsrechtlich nur unter der Bedingung zulässig ist, daß für die obersten Landesbehörden gegenüber der ausführenden Stelle Weisungsmöglichkeiten bestehen oder geschaffen werden. Die Einführung der Weisungsrechte ist daher zur Verwirklichung des Zieles unabdingbar. Diese Notwendigkeit stellt aber nicht selbst den ausschlaggebenden Grund für die Veränderung der Organisationsstruktur der Ärztekammer dar, sondern ist vielmehr eine Implikation der beabsichtigten Aufgabenübertragung. Als rechtfertigende Gründe kommen deshalb nur die Gründe in Betracht, die den Landesgesetzgeber bzw. die Landesregierung bewegen, die betreffenden Aufgaben auf die Ärztekammern zu übertragen.

Da eine amtliche Äußerung der Landesregierung bzw. des Landtages noch aussteht, kann hier nur von Vermutungen und allgemeinen Erwägungen ausgegangen werden. Im Vordergrund der Überlegungen steht dabei offenbar der Gedanke, daß die Ärztekammern aufgrund der fachlichen Qualifikation ihrer Mitglieder und der Ausstattung ihrer Einrichtungen in der Lage sind, die in Frage stehenden Aufgaben auszuführen. Für das

¹³⁴ Vgl. oben Teil 3, C).

Land würden auf diese Weise Kostenbelastungen nur in Höhe der Mehrkosten, die den Ärztekammern entstehen, anfallen. Im Vergleich zur alternativ möglichen Einrichtung besonderer Stellen bei der unmittelbaren oder mittelbaren Landesverwaltung oder der Kommunalverwaltung - etwa bei den Gesundheitsämtern - könnte der Vorteil dieser Lösung in der Möglichkeit einer Minderung des Verwaltungsaufwandes liegen.

b) Gründe für die Wahl der Organisationsform und ihre Gewichtung

Von vorrangiger Bedeutung für die Organisation der Ärztekammern als körperschaftlich organisierter Einheit funktionaler Selbstverwaltung ist - wie bereits gesagt¹³⁵ - der Gedanke der Partizipation, durch den die Regelung und Verwaltung der eigenen Angelegenheiten einer homogenen Gruppe unter Rückgriff auf das demokratische Prinzip des Art. 20 Abs. 1 GG gerechtfertigt wird. Dabei soll durch die Inanspruchnahme des Sachverständigen der Betroffenen zur Regelung der eigenen Angelegenheiten einmal die Findung richtigen Rechts erleichtert werden.¹³⁶ Zugleich wird auf diese Weise das Maß an Fremdbestimmung, das bei der Regelung von Sachverhalten durch das Parlament immer noch gegeben ist, vermindert und der "Demokratieverlust durch Komplexität"¹³⁷ teilweise ausgeglichen. Darüber hinaus wird durch die besondere Sachkunde der gewählten Repräsentanten auch die Akzeptanz der von der Ärztekammer getroffenen Entscheidungen und damit die Effizienz öffentlicher Verwaltung erhöht. Das gleiche gilt für ihre Tätigkeit im Be-

¹³⁵ Vgl. oben Teil 3, B), 3. c).

¹³⁶ BVerfGE 33, 125 (159).

¹³⁷ Vgl. oben Teil 3, B), 3., e).

reich der Streitschlichtung innerhalb des Berufsstandes sowie die Interessenvertretung.

Der Gesichtspunkt der Findung richtigen Rechts kann außer zum demokratischen Prinzip auch zum Rechtsstaatsprinzip in Beziehung gesetzt werden, insofern "richtiges Recht" auch ein höheres Maß an Sachgerechtigkeit verbürgt.¹³⁸

Im Hinblick auf die gesamtstaatliche Organisation kommt es schließlich über die Dezentralisierung zu einer Gewaltenteilung und Pluralisierung, indem die Verwirklichung der Interessen einer Gruppe in einer besonderen organisatorischen Form erfaßt und sie davon ausgehend auch als selbständiges Interesse bei der Regelung gesamtstaatlicher Belange berücksichtigt werden kann.¹³⁹

Die Gründe für die Wahl der öffentlich-rechtlichen Körperschaft mit dem Recht der Selbstverwaltung als Organisationsform der Ärztekammern liegen demnach in den Prinzipien der Demokratie und des Rechtsstaats. Sie weisen mithin eine spezifische Verfassungsnähe auf.¹⁴⁰

¹³⁸ Dazu Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften, S. 137; vgl. auch BVerfGE 15, 235 (240); Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und Grundgesetz, S. 126 f.; Hender, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 357; vgl. auch Erichsen, Einbeziehung anderer Träger öffentlicher Verwaltung in die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben, S. 14.

¹³⁹ Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften, S. 136 f.

¹⁴⁰ Zum Gesichtspunkt der Verfassungsnähe: Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, S. 79 ff.

c) Das Gewicht der den Systembruch tragenden Gründe

Die die Aufgabenübertragung und damit den Systembruch rechtfertigenden Gründe müßten von zumindest gleichem Gewicht sein wie diejenigen, die die Wahl der Organisationsform der Selbstverwaltung rechtfertigen. Das setzt voraus, daß die für die Aufgabenübertragung angeführten, vornehmlich verwaltungspraktischen Gründe ebenfalls eine spezifische Verfassungsnähe aufweisen.

Ein Verfassungsbezug der verwaltungspraktischen Gründe könnte sich aus dem Gebot der Wirtschaftlichkeit ergeben, wenn dieses als Verfassungsprinzip einzuordnen wäre und wenn die Ausführung der Aufgaben durch andere Stellen mehr Verwaltungsmittel in Anspruch nehmen würde. Eine verfassungsrechtliche Verankerung des Gebotes der Wirtschaftlichkeit wird aus Art. 114 Abs. 2 GG, Art. 14 GG sowie dem aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Rationalitätsprinzip abgeleitet.¹⁴¹ Dabei wird davon ausgegangen, daß auch der Gesetzgeber an das Wirtschaftsgebots gebunden ist.¹⁴² Diese Bindung des Gesetzgebers an das Wirtschaftsgebots hat nach allgemeiner Ansicht allerdings nicht zur Folge, daß der Gesetzgeber nur "die günstigste" Lösung wählen darf. Vielmehr fordere das Wirtschaftsgebots nur die Ausscheidung unrichtiger Lösungen.¹⁴³

¹⁴¹ v. Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, S. 67 ff. m.w.N.

¹⁴² v. Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, S. 82 ff.; Krebs, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, S. 170 ff.; Greifeld, Der Rechnungshof als Wirtschaftlichkeitsprüfer, S. 83 ff.

¹⁴³ v. Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, S. 120.

Wenn man den Verfassungsrang des Wirtschaftlichkeitsgebotes hier einmal unterstellt, so stellt sich die Frage, welche Folgen seine Anwendung in dem hier untersuchten Zusammenhang hat. Ein Verstoß gegen das Prinzip der Wirtschaftlichkeit läge nach dem Gesagten dann vor, wenn die Ausführung der Aufgaben durch andere Stellen als die Ärztekammern unwirtschaftlich wäre. Nach dem Gesagten wäre das nur dann der Fall, wenn die Ausführung der Aufgaben durch die Ärztekammern nicht nur günstiger, sondern eine andere Lösung wirtschaftlich unvertretbar wäre, also etwa einen erheblichen Mehraufwand verursachen würde. Dafür liegen bislang keinerlei Anhaltspunkte vor.

Die Argumentationslast liegt insoweit bei der Landesregierung bzw. dem Landtag, der die materielle Rechtfertigungslast trägt. Solange deshalb keine fundierten Analysen darüber vorliegen, aus denen sich ergibt, daß die Ausführung der in Frage stehenden Aufgaben durch andere Stellen als die Ärztekammern wirtschaftlich unvertretbar ist, ist dieser Argumentationslast nicht genügt. Das hat zur Folge, daß eine spezifische Verfassungsnähe der Gründe, die den Systembruch rechtfertigen sollen, nicht dargetan ist.

Ob schließlich eine Berufung auf die besondere Sachkunde der Ärztekammern geeignet ist, den Systembruch zu rechtfertigen, ist schon deshalb zweifelhaft, weil fraglich ist, ob dieser Grund eine spezifische Verfassungsnähe beanspruchen kann und ob nicht auch andere Stellen der Landesverwaltung die gleiche oder eine vergleichbare Sachkunde besitzen. Entscheidend ist indes, daß durch die in § 104 HeilBerG NW vorgesehene Einführung der Fachweisungsrechte die Sachkompetenz der Ärztekammern beschnitten wird, was aber implizit bedeutet, daß auch ihre Sachkunde in Frage gestellt wird. Es ist deshalb ein wider-

sprüchliches Verhalten, auf der einen Seite die Übertragung mit der besonderen Sachkunde zu begründen und zum anderen zugleich die Sachkompetenz zu beschränken und insoweit auf die Sachkompetenz der Aufsichtsbehörde zu vertrauen. Eine Berufung auf die besondere Sachkunde der Ärztekammern zur Rechtfertigung des in der Einführung des Weisungsrechts liegenden Systembruchs scheidet deshalb aus.

Fehlt es damit den Gründen, die der Übertragung weiterer Aufgaben und der Einführung von Fachweisungsrechten zugrundeliegen, am Verfassungsbezug, so ist schon deshalb eine Gleichgewichtigkeit mit den Gründen, die die Organisation der Ärztekammern als körperschaftlich organisierter Träger funktionaler Selbstverwaltung tragen, nicht gegeben.

d) Ergebnis

Im Ergebnis ist deshalb die in § 104 HeilBerG NW geplante Einführung von Weisungsrechten gegenüber den Ärztekammern mit verwaltungspraktischen Gründen nicht ausreichend gerechtfertigt. Insoweit muß sie als nicht gerechtfertigter Systembruch eingestuft werden. Damit verstößt sie gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Willkürverbot.

C) Die Bedeutung des Zustimmungsvorbehaltes für die rechtliche Beurteilung der Einführung von Weisungsrechten

Im geplanten § 104 HeilBerG NW ist, ähnlich wie in den entsprechenden Vorschriften der Länder Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein, ein sog. Zustimmungsvorbehalt vorgesehen. Danach können den Ärztekammern zusätzliche Aufgaben nur mit ihrer Zustimmung übertragen werden.

Ausgehend von dem allgemeinen Rechtsgrundsatz "volenti non fit iniuria"¹⁴⁴ könnte man zu dem Schluß gelangen, daß dieser Zustimmungsvorbehalt geeignet ist, alle rechtlichen Bedenken zu zerstreuen, die der in § 104 HeilBerG NW vorgesehenen Übertragung weiterer Aufgaben und der Einführung eines Weisungsrechts entgegenstehen. Das setzt aber voraus, daß dieser Grundsatz überhaupt zur Anwendung kommen kann. Im allgemeinen Verwaltungsrecht ist die Geltung des Satzes auf disponible Rechtspositionen beschränkt.¹⁴⁵ Im Bereich des Organisationsrechts gibt es aber keine Verfügungsgewalt von Organisationen über ihre Organisationsform, die über die Ausübung der internen Organisationsgewalt hinausgeht.¹⁴⁶ Organisationsakte, die in die Zuständigkeit des Gesetzgebers fallen und im Falle seiner Entscheidung rechtlich unzulässig sind, werden mithin durch die Zustimmung der betroffenen Organisation nicht rechtmäßig. Es bleibt insoweit bei der aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Verfassungsbindung. Durch den Zustimmungsvorbehalt ändert sich folglich die rechtliche Bewertung der geplanten Einführung von Weisungsrechten nicht. Nur soweit die Übertragung von Aufgaben verfassungsrechtlich unbedenklich ist, kann daher das Erfordernis eines Zustimmungsvorbehaltes zum Schutz des Delegatars Wirkkraft entfalten.

¹⁴⁴ Dazu Sachs, VerwArch. 76 (1985), S. 398 ff. m.w.N.

¹⁴⁵ Sachs, VerwArch 76 (1985), S. 398 (425). Vgl. auch Erichsen, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rdnr. 72.

¹⁴⁶ v. Mutius, VerwArch. 65 (1974), S. 201 (208); Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, S. 225 ff.

Teil 5: Die Zulässigkeit der Übertragung von Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisungen auf die Ärztekammern durch Rechtsverordnung

Nach dem geplanten § 104 HeilBerG NW soll die Übertragung der einzelnen Aufgaben auf die Ärztekammern durch Rechtsverordnung erfolgen. Diese Regelung könnte im Hinblick auf die Anforderungen des Parlamentsvorbehalts bedenklich sein.

Der Parlamentsvorbehalt ist eine spezielle Ausformung des Gesetzesvorbehaltes. Vergewahrtigt man sich, daß Rechtsprechung¹⁴⁷ und Schrifttum¹⁴⁸ das Prinzip des Gesetzesvorbehaltes heute unter Rückgriff auf die Grundsätze von Demokratie und Rechtsstaat ansetzen¹⁴⁹ und in dem Gebot gesetzlicher Entscheidung des Wesentlichen ausmünden lassen, so können rechtsstaatlicher und institutioneller Gesetzesvorbehalt auf einen gemeinsamen Ansatz zurückbezogen werden.¹⁵⁰ Der Gesetzesvorbehalt gilt demnach "losgelöst vom Merkmal des Eingriffs in grundlegenden normativen Bereichen zumal im Bereich der

¹⁴⁷ BVerfGE 49, 89 (126 f.); 48, 210 (221); 47, 46 (78 f.).

¹⁴⁸ Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 205 f.; Mallmann, VVDStRL 19 (1961) S. 165 (185); Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 104 ff.; Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 221 ff.; Stern, Staatsrecht I, § 20 IV 4 b); Kisker, NJW 1977, S. 1313 ff.; Staupe, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, S. 162 ff.; Burmeister, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, S. 30 ff.

¹⁴⁹ Kritisch Erichsen, VerwArch. 67 (1976) S. 101f.; 69 (1978), S. 394 f.

¹⁵⁰ Vgl. auch Schmidt-Aßmann, FS Ipsen, S. 345; Schnapp, Jura 1980, S. 293 (295).

Grundrechtsausübung"¹⁵¹. Soweit staatliche Organisation mit- hin grundrechtsrelevant ist - und das ist sie in nicht unerheblichem Maße¹⁵² - gilt der Gesetzesvorbehalt.¹⁵³ Die Regelung einer Wahrnehmungszuständigkeit muß daher jedenfalls dann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen, wenn die betroffene Aufgabenwahrnehmung grundrechtsrelevant ist.¹⁵⁴ Darüber hinaus ist eine gesetzliche Regelung dann erforderlich, wenn die Verlagerung von Verwaltungszuständigkeiten zu einem Wechsel der demokratisch-parlamentarischen Kontrollzuständigkeit führt¹⁵⁵ oder wenn dadurch eine Verringerung der demokratisch-parlamentarischen Kontrolldichte entsteht.¹⁵⁶

Im Geltungsbereich des Gesetzesvorbehaltes können die Entscheidungen durch formelles Gesetz oder aufgrund eines formellen Gesetzes getroffen werden¹⁵⁷. Die damit eröffnete Befugnis des Gesetzgebers zur Übertragung seiner Rechtsetzungsbefugnisse auf die Verwaltung gilt jedoch nicht schrankenlos. Welches Ausmaß formell-gesetzlicher Regelungsdichte und Bestimmtheit die Regelungen im Geltungsbereich des Gesetzesvorbehaltes

¹⁵¹ BVerfGE 49, 89 (126); 47, 46 (78 f.); 40, 237 (248).

¹⁵² Vgl. BVerfGE 56, 216 (236 ff.). Dazu auch Erichsen, VerwArch 67 (1976), 96 ff.; Starck, NJW 1976, S. 1375 (1376 f.).

¹⁵³ Vgl. Schmidt-Aßmann, FS Ipsen, S. 333 (336 f.).

¹⁵⁴ Vgl. auch Schmidt-Aßmann, FS Ipsen, S. 333 (345).

¹⁵⁵ Vgl. auch OVG Münster, NJW 1980, S. 1406 (1407).

¹⁵⁶ In diese Richtung Schmidt-Aßmann, FS Ipsen, S. 333 (347 f.).

¹⁵⁷ Vgl. Erichsen, VerwArch. 70 (1979), S. 249 (249 f.); ders., in: FS zum 125-jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, S. 113 (121).

haben müssen und damit die Frage, in welchem Ausmaß der Gesetzgeber Entscheidungen auf die Verwaltung delegieren darf, richtet sich nach dem Parlamentsvorbehalt¹⁵⁸. Danach läßt sich das Ausmaß der gebotenen Regelungsdichte nur mit dem Blick auf den jeweiligen Sachbereich und die Gewichtigkeit der geplanten Regelung ermitteln.¹⁵⁹ Der Gesetzesvorbehalt kann sich demnach zu einem Delegationsverbot verdichten.¹⁶⁰

A) Die Geltung des Gesetzesvorbehaltes für die Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten auf die Ärztekammern

Der bundesverfassungsrechtliche Grundsatz des institutionellen Gesetzesvorbehaltes wird durch Art. 77 S. 1 Verf. NW aufgenommen. Nach dieser Vorschrift erfolgt die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung und die Regelung der Zuständigkeiten durch Gesetz. Die Übertragung von Aufgaben auf die Ärztekammern könnte als Regelung von Zuständigkeiten dem Gesetzesvorbehalt des Art. 77 S. 1 Verf. NW unterfallen.

Das setzt voraus, daß es sich um einen Fall der "Regelung der Zuständigkeiten" handelt. Die Übertragung von Aufgaben auf eine (andere) Stelle der öffentlichen Verwaltung ist eine Form der Regelung von Zuständigkeiten.¹⁶¹ Fraglich ist indes, ob

¹⁵⁸ BVerfGE 57, 295 (321); 58, 257 (268, 274); BVerwGE 56, 130 (137).

¹⁵⁹ BVerfGE 49, 89 (127); 76, 1 (75).

¹⁶⁰ Vgl. Erichsen, in: FS zum 125-jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, S. 113; Staupe, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, S. 133 ff.

¹⁶¹ Geller/Kleinrahm/Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 516. Dazu auch Schmidt-Aßmann, FS Ipsen, S. 333 (345 ff.).

sich aus dem systematischen Zusammenhang des Art. 77 S. 1 Verf. NW nicht ergibt, daß nur die abstrakte Zuständigkeitsverteilung gemeint ist, so daß die Zuweisung einzelner Aufgaben nicht erfaßt wird und damit auch nicht dem Gesetzesvorbehalt unterliegt. Dafür spricht die im gleichen Satz getroffene Regelung, daß die Organisation der "allgemeinen" Landesverwaltung durch Gesetz zu erfolgen hat. Es liegt daher nahe, die Regelung der Zuständigkeiten gleichfalls auf die allgemeine Landesverwaltung zu beschränken. Das Verständnis der allgemeinen Landesverwaltung erschließt sich aus dem Zusammenhang mit der in Satz 2 getroffenen Regelung, daß die Einrichtung der Behörden "im einzelnen" der Landesregierung obliegt. Die systematische Auslegung führt deshalb zu dem Ergebnis, daß "allgemein" die Bestimmung der vorgesehenen Verwaltungs- und Behördentypen im Gegensatz zur Einrichtung der konkreten Behörde bezeichnet.¹⁶²

Im Lichte dieser Unterscheidung ist die Zuständigkeitsverteilung zwischen den verschiedenen Verwaltungstypen als Regelung der Zuständigkeiten i.S.v. Art. 77 S. 1 Verf. NW zu verstehen. Eine solche Regelung liegt vor, wenn es darum geht, die Zuständigkeiten zwischen der unmittelbaren und mittelbaren Landesverwaltung zu bestimmen, wie es vorliegend der Fall ist. Sie ist, wie oben ausgeführt¹⁶³, mit einer Verringerung der demokratisch-parlamentarischen Kontrolle i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG verbunden. Die geplante Verlagerung von Wahrnehmungszuständigkeiten auf die Ärztekammern stellt folglich eine Regelung der Zuständigkeiten i.S.d. Art. 77 S. 1 Verf. NW und unterfällt dem

¹⁶² So auch Geller/Kleinrahm/Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 510.

¹⁶³ Teil 3, B), 3., b).

Gesetzesvorbehalt.

B) Die Geltung des Parlamentsvorbehaltes

Gilt somit der Gesetzesvorbehalt, so bedarf es noch der Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine Delegation der Rechtsetzungsbefugnis vorliegen oder nach der Lehre vom Parlamentsvorbehalt die Entscheidung dem Landtag vorbehalten ist. Nach dem zum Anwendungsbereich des Parlamentsvorbehalts Gesagten hängt dies davon ab, welches Gewichts die zu treffende Regelung hat. Im Hinblick auf organisatorische Entscheidungen kann dies dahingehend konkretisiert werden, daß als "grundlegend" und "wesentlich" solche organisatorischen Entscheidungen anzusehen sind, die für die Wahrnehmung der Staatsleitung wesentlich sind.¹⁶⁴

Es wurde festgestellt, daß die Abweichung von der Organisationsform der nur unter Rechtsaufsicht stehenden körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung einer besonderen Begründung bzw. Rechtfertigung bedarf, weil dadurch in ein aus verfassungsrechtlicher Sicht stimmiges Organisationsgefüge eingegriffen und Legitimationsmechanismen verändert werden. Das aus dem Willkürverbot für den Fall der Systemdurchbrechung abgeleitete Erfordernis einer Begründung und das zu ihrer Rechtfertigung erforderliche Gewicht der Gründe zeigen, daß es sich um eine Regelung handelt, die als gewichtig und bedeutsam eingestuft wird. Mit der Übertragung von Wahrnehmungszuständigkeiten auf die Ärztekammern unter gleichzeitiger Einführung von Weisungsrechten werden demnach Entscheidungen getroffen, die wesentlich für die Ausübung der Staatsleitung sind. Es

¹⁶⁴ So Krebs, Verwaltungsorganisation, Rdnr. 87.

ist deshalb gerechtfertigt, von einer Wesentlichkeit i.S. der Lehre vom Parlamentsvorbehalt auszugehen. Daraus folgt, daß im Falle der Übertragung von Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung - wie auch in Art. 78 Abs. 3, 4 Verf.NW für den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung und in Art. 44 Verf. Nds. für diese und andere Körperschaften vorgesehen - die Übertragung der einzelnen Aufgabe durch formelles Gesetz erfolgen muß.

Die in § 104 HeilBerG NW geplante Einführung einer Generalklausel, die die Aufsichtsbehörden ermächtigt, den Ärztekammern weitere Aufgaben aus dem Bereich des Gesundheitswesens zur Ausführung nach Weisung zu übertragen, ist deshalb auch wegen Verstoßes gegen das aus dem Parlamentsvorbehalt abgeleitete Delegationsverbot verfassungswidrig.

Teil 6: Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Untersuchung führt damit zu folgenden Ergebnissen:

1. Die den Ärztekammern im HeilBerG NW zugewiesenen Aufgaben sind Aufgaben der öffentlichen Verwaltung. Sie werden von den körperschaftlich organisierten Ärztekammern gem. § 19 LOG NW als Teil der Landesverwaltung ausgeführt. Da mit dem Begriff Länder in Art. 83 ff. GG die unmittelbare und mittelbare gesamte Landesverwaltung erfaßt wird, können auch die Ärztekammern grundsätzlich in die in Art. 83 ff. GG vorgesehene Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder einbezogen werden.
2. Geht es um unter Rechtsaufsicht des Bundes auszuführende Bundesgesetze, so genügt auch gegenüber den ausführenden Stellen der mittelbaren Landesverwaltung die Einrichtung einer Rechtsaufsicht. Daher ist es insoweit zulässig, den Ärztekammern Aufgaben zur Wahrnehmung als Selbstverwaltungsangelegenheiten zu übertragen.
3. Soweit das Grundgesetz im Verhältnis Bund-Land Weisungsrechte vorsieht, nämlich in Art. 84 Abs. 5 Satz 2 und Art. 85 GG, ist das Land verpflichtet, sich seinerseits Weisungsrechte gegenüber der ausführenden Stelle vorzubehalten, um auf diese Weise die Beachtung ergehender Weisungen sicherzustellen. In diesen Fällen können die Aufgaben nicht fachweisungsfrei und damit nicht als Selbstverwaltungsangelegenheiten auf die Ärztekammern übertragen werden. Da die Ärztekammern zur Zeit gem. § 25 HeilBerG NW i.V.m. § 20 LOG NW nur einer Rechtsaufsicht unterstehen, können sie ohne eine entsprechende Einführung von Weisungsmöglichkeiten nicht in die Ausführung

von Bundesgesetzen nach Art. 84 Abs. 5 Satz 2, 85 GG einbezogen werden.

4. Die Einführung von Weisungsrechten gegenüber den Ärztekammern ist durch das aus dem bundesverfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip ableitbare Willkürverbot begrenzt. Danach sind Abweichungen von einem Ordnungssystem nur unter der Voraussetzung zulässig, daß die die Abweichung rechtfertigenden Gründe im Verhältnis zu den Gründen, die für die Einrichtung des Ordnungssystems sprechen, zumindest gleichgewichtig sind. Der veränderungswillige Gesetzgeber trägt dabei die Argumentationslast.

5. Die Ärztekammern sind dem Organisationstypus der körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung zuzurechnen. Dieser ist durch die fachweisungsfreie und eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung geprägt. Die körperschaftlich organisierte funktionale Selbstverwaltung ist Ausfluß des im demokratischen Prinzip des Art. 20 Abs. 1 GG.

6. Die Gründe, die für die im geplanten § 104 HeilBerG NW vorgesehene Einführung von Fachweisungsrechten gegenüber den Ärztekammern sprechen, sind - soweit gegenwärtig ersichtlich - demgegenüber rein verwaltungspraktischer Natur. Sie weisen keine spezifische Verfassungsnähe auf. Deshalb sind sie nicht gleichgewichtig mit den Gründen, die die Organisationsform der Ärztekammer rechtfertigen.

7. Aus dem mangelnden Gewicht der Gründe, die die im geplanten § 104 HeilBerG NW vorgesehene Einführung der Fachweisungsrechte rechtfertigen, folgt ein Verstoß gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitbare Willkürverbot.

8. Die Verfassungswidrigkeit der geplanten Regelung des § 104 HeilBerG NW wird auch nicht durch den in der geplanten Vorschrift vorgesehenen Zustimmungsvorbehalt geheilt. Eine Zustimmung kann nur dann rechtfertigende Wirkung entfalten, wenn die beeinträchtigte Rechtsposition disponibel ist. Die Grundsätze des Verwaltungsorganisationsrechts stehen aber nicht zur Disposition der jeweiligen Organisationen. Der Zustimmungsvorbehalt würde nur dann Wirkkraft entfalten, wenn die gesetzlich geregelte Abweichung von Organisationstypen der körperschaftlich organisierten funktionalen Selbstverwaltung gerechtfertigt wäre.

9. Die in § 104 HeilBerG NW geplante Übertragung der einzelnen Aufgaben durch Rechtsverordnung verstößt gegen den Parlamentsvorbehalt. Die mit der Übertragung als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung verbundene Tragweite der Änderungen der Organisationsstruktur der Ärztekammern verlangt eine Regelung durch formelles Gesetz.