

lungsanspruchs erstattet werden können. Zwar hat es sich, bezogen auf die individuelle Situation der Klägerinnen, damit auseinandergesetzt; es hat jedoch nicht erkannt, daß die grundsätzliche Möglichkeit solcher Ansprüche nicht unerhebliche Bedeutung für die gestellte Vorlagefrage hat. Gerade weil das Gericht die Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses der Diplom-Psychologen im wesentlichen aus der psychotherapeutischen Unterversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung und einer dadurch beeinträchtigten Krankenversorgung herleitet, hätte es sich dazu äußern müssen, ob das von der Rechtsprechung anerkannte Recht der Betroffenen, in einer solchen Situation Herstellung und damit auch die Übernahme der Kosten einer selbständigen nichtärztlichen Psychotherapie zu verlangen, eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und des Sozialstaatsprinzips ausschließt. Das lag um so näher, als der sozialrechtliche Herstellungsanspruch der Wahrung des Sozialstaatsprinzips dient.

### III.

Die geschilderten Mängel der Beschlüsse lassen selbst bei großzügiger Handhabung des § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG eine Beantwortung der Vorlagefrage nicht zu. Gefordert ist aber ein strenger Maßstab bei der Erheblichkeitsprüfung; denn mit der Aussetzung und Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG verweigert der Richter zunächst eine Entscheidung zur Sache. Der verfassungsrechtliche Justizgewährungsanspruch fordert daher vom Richter, den Rechtsstreit so zu behandeln, daß eine Verzögerung durch die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts nach Möglichkeit vermieden wird. Zu Recht weist Bettermann (Die konkrete Normenkontrolle und sonstige Gerichtsvorlagen, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. I Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 323 [362]) darauf hin, daß der Instanzrichter seine Funktion verkennt, wenn er nach Wegen zur Anrufung des Verfassungsgerichts statt nach solchen zur Sach- und Endentscheidung sucht.

### IV.

Im weiteren Verfahren wird das Landessozialgericht das inzwischen ergangene Urteil des Bundessozialgerichts vom 9. März 1982 (BSGE 53, 144) in seine Betrachtungen einbeziehen müssen, dessen verfassungsrechtliche Erwägungen ausdrücklich auf die Vorlagebeschlüsse eingehen. Allerdings läßt sich bezweifeln, ob das derzeit praktizierte Delegationsverfahren die Einbeziehung psychotherapeutischer Leistungen von Diplom-Psychologen in das System der gesetzlichen Krankenversicherung befriedigend löst.

(gez.) Herzog  
Seidl

Niemeyer  
Grimm  
Dieterich

Henschel  
Söllner

### Nr. 17

1. Der Erlaubniszwang nach § 1 Abs. 1 des Heilpraktikergesetzes ist eine verfassungsmäßige Berufszulassungsschranke auch für nichtärztliche Psychotherapeuten.
2. Das in § 2 Abs. 1 Buchstabe b der Ersten Durchführungsverordnung zum Heilpraktikergesetz geregelte Verbot, Ausländern eine Heilpraktikererlaubnis zu erteilen, ist von der ursprünglichen Ermächtigung heute nicht mehr gedeckt.

Beschluß des Ersten Senats vom 10. Mai 1988  
– 1 BvR 482/84 und 1166/85 –

in den Verfahren über die Verfassungsbeschwerden I. des Herrn X... – Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Winfried Vogler, Bernhard Semle, Dr. Thomas Rübsamen, Franz Weinkamm und Heinrich Langel, Apothekergäßchen 3, Augsburg – gegen a) das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 29. Februar 1984 – 20 U 3369/83 –, b) das Urteil des Landgerichts München I vom 17. Mai 1983 – 10 O 23989/82 – 1 BvR 482/84 –; II. der Frau Y... – Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Maaßen, Kreuzbergstraße 1, Düsseldorf 31 – gegen a) den Bescheid des

Stadtdirektors der Stadt Neuss vom 13. Februar 1985 – 321-Oe-, b) den Widerspruchsbescheid des Oberkreisdirektors des Kreises Neuss vom 20. Mai 1985 – 726-03 –, c) die Beschlüsse des Obergerichtes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 12. September 1985 – 13 B 1529/85 und 13 B 1535/85 –, d) die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 10. Juni 1985 – 16 L 875/85 und 16 K 2237/85 – 1 BvR 1166/85 –.

#### ENTSCHEIDUNGSFORMEL:

I. Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers wird zurückgewiesen.

II. 1. § 2 Absatz 1 Buchstabe b der Ersten Durchführungsverordnung zum Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz) vom 18. Februar 1939 (Reichsgesetzbl. I Seite 259; Bundesgesetzbl. III 2122-2-1) ist mit Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar und nichtig.

2. Der Bescheid des Stadtdirektors der Stadt Neuss vom 13. Februar 1985 – 321 – Oe – und der Widerspruchsbescheid des Oberkreisdirektors des Kreises Neuss vom 20. Mai 1985 – 726 – 03 – verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip. Sie werden aufgehoben.

Im übrigen wird die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zurückgewiesen.

3. Das Land Nordrhein-Westfalen hat der Beschwerdeführerin drei Viertel ihrer notwendigen Auslagen zu erstatten.

#### GRÜNDE:

##### A.

Die Beschwerdeführer wenden sich dagegen, als psychotherapeutisch tätige Diplom-Psychologen einer Erlaubnis nach dem Heilpraktikergesetz zu bedürfen. Im Verfahren 1 BvR 1166/85 geht es darüber hinaus um die Frage, ob Ausländern eine Heilpraktikererlaubnis erteilt werden darf.

#### I.

1. Das Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz) vom 17. Februar 1939 (RGBl. I S. 251; BGBl. III 2122-2) – HPG – beendete die bis dahin bestehende und nur in einzelnen Bereichen beschränkte allgemeine Kurierfreiheit. Sein § 1 Abs. 1 führte einen generellen Erlaubniszwang für die Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung ein. § 1 Abs. 2 HPG definiert die Ausübung der Heilkunde als jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird. Als einheitliche Berufsbezeichnung für den unter die gesetzliche Regelung fallenden Personenkreis legt das Gesetz in § 1 Abs. 3 die Bezeichnung „Heilpraktiker“ fest und bedroht in § 5 Abs. 1 denjenigen mit Strafe, der ohne Erlaubnis die Heilkunde ausübt.

Ziel des Gesetzes war es, im Interesse der Volksgesundheit den Berufsstand der Heilpraktiker auf lange Sicht zu beseitigen und ein Ärztemonopol einzuführen (vgl. Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 50 vom 28. Februar 1939, S. 2). Den bereits tätigen Heilpraktikern wurde die Möglichkeit gegeben, ihrem Beruf weiter nachzugehen, sofern sie nicht als ungeeignet anzusehen waren. Sie sollten keine staatliche Anerkennung im Sinne einer Bestallung, sondern nur eine staatliche Erlaubnis zur weiteren Ausübung ihres bisherigen Berufs erhalten. Beruflicher Nachwuchs war nicht vorgesehen; alle Schulen und Ausbildungsstätten wurden geschlossen sowie deren Neueinrichtung verboten (§ 4 HPG). Da der Gesetzgeber lediglich den Besitzstand wahren wollte, ließ § 2 Abs. 1 HPG nur noch in besonders begründeten Ausnahmefällen die Erteilung einer Erlaubnis an Personen zu, welche die Heilkunde bisher nicht ausgeübt hatten.

Auf diesen ursprünglichen Zweck des Gesetzes ist es zurückzuführen, daß es zunächst keinerlei Vorschriften über eine berufsqualifizierende Ausbildung und Prüfung als Voraussetzung für die Erlaubniserteilung enthielt; jede staatliche Anerkennung im Sinne einer „kleinen Approbation“ sollte vermieden werden. Das galt

zunächst auch für die Erste Durchführungsverordnung – 1. DVO –, die aufgrund der in § 7 des Gesetzes enthaltenen allgemeinen Ermächtigung zum Erlaß von Durchführungs- und Ergänzungsbestimmungen erging. Diese Verordnung bestimmt in § 1 den Kreis der Antragspflichtigen und Antragsberechtigten und regelt in § 2 Abs. 1 im einzelnen, wem die Erlaubnis nicht zu erteilen ist. Zu versagen ist sie danach auch, wenn der Antragsteller nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (§ 2 Abs. 1 Buchst. b). Durch § 1 der Zweiten Durchführungsverordnung vom 3. Juli 1941 (RGBl. I S. 368) wurde § 2 Abs. 1 der Ersten Durchführungsverordnung um einen weiteren Versagungsgrund ergänzt. Die Erlaubnis darf nach dem seinerzeit eingeführten Buchstaben „i“ nicht erteilt werden, „wenn sich aus einer Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten des Antragstellers durch das Gesundheitsamt ergibt, daß die Ausübung der Heilkunde durch den Betreffenden eine Gefahr für die Volksgesundheit bedeuten würde“. Diese Überprüfung sollte nicht in dem Sinne „Fachprüfung“ sein, daß aus ihr eine positive staatliche Anerkennung der heilkundlichen Kenntnisse und Fähigkeiten im Sinne eines Befähigungsnachweises oder einer Approbation hergeleitet werden konnte; sie sollte nur insoweit „fachliche“ Prüfung sein, als heilkundliche Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich sind, um gesundheitspolizeilichen Gefahren zu begegnen (vgl. Arndt, Heilpraktikerrecht, S. 41 ff.; OVG Münster, OVG 35, 176 [177] m. w. N.).

Durch die seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes gewährleistete Berufsfreiheit wandelte sich die Zielsetzung des Heilpraktikergesetzes. Mit Urteil vom 24. Januar 1957 (BVerwGE 4, 250) entschied das Bundesverwaltungsgericht, ebenso wie schon zuvor das Oberverwaltungsgericht Hamburg (DÖV 1950, S. 716) und der Württemberg-Badische Verwaltungsgerichtshof (DÖV 1952, S. 441), daß § 2 Abs. 1 HPG gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstoße, soweit er die Erlaubniserteilung für die Zukunft nur noch in „besonders begründeten Ausnahmefällen“ zuließ und sie darüber hinaus in das Ermessen der Gesundheitsbehörde stellte. Die als vorkonstitutionell beurteilte Norm wurde jedoch nicht für nichtig, sondern im Wege verfassungskonformer Auslegung mit der Maßgabe für gültig erach-

tet, daß jeder Antragsteller zur berufsmäßigen Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung zuzulassen sei, wenn er die sich aus § 2 Abs. 1 der 1. DVO ergebenden Zulassungsvoraussetzungen erfülle. Die behördliche Praxis wurde bereits vor Erlaß dieser Entscheidung weitgehend in diesem Sinne gehandhabt (vgl. Arndt, a. a. O., S. 59 m. w. N.). In die Bereinigte Sammlung des Bundesrechts wurde § 2 Abs. 1 HPG dementsprechend ohne die Worte „nur in besonders begründeten Ausnahmefällen“ aufgenommen, mit der Anmerkung, daß dieser Satzteil Art. 12 Abs. 1 GG widerspreche (BGBl. III 2122-2).

2. Die Tätigkeit der Psychotherapeuten wurde bereits bei Schaffung des Heilpraktikergesetzes als Ausübung von Heilkunde betrachtet. Seinerzeit gab es in Berlin das sogenannte Centralinstitut, an dem „behandelnde Psychologen“ mit staatlicher Anerkennung ausgebildet wurden. Ihre ausdrückliche Einbeziehung in die Bestimmungen des Heilpraktikergesetzes unterblieb jedoch. Sie wurden lediglich als Hilfskräfte in der Gesundheitspflege angesehen, die ihrer Tätigkeit nur auf Weisung eines Arztes nachgehen durften (Vogel, DÖV 1964, S. 82 [83]).

Nach dem Kriege standen die Behörden entsprechend der bisherigen Übung auf dem Standpunkt, daß Personen, die sich nach den Weisungen eines Arztes psychotherapeutisch betätigten, keine Erlaubnis nach dem Heilpraktikergesetz benötigten. Ein Erlaß des Senators für das Gesundheitswesen des Landes Berlin aus dem Jahre 1962 schrieb vor, daß nichtärztliche Psychotherapeuten nur solche Patienten behandeln dürften, die ihnen von Ärzten überwiesen worden seien. Der Erlaß bestimmte im einzelnen, wie die notwendige Überwachung der Behandlung durch den Arzt durchzuführen und sicherzustellen war, und regelte, daß ein von diesen Richtlinien abweichendes Verhalten eine unerlaubte Ausübung der Heilkunde sei und zur Strafanzeige führe (Nachweise bei Vogel, a. a. O., S. 84). Die darin zum Ausdruck gekommene Auffassung, die selbständige Ausübung nichtärztlicher Psychotherapie sei unter die Normen des Heilpraktikergesetzes zu subsumieren, wurde und wird auch in der Rechtsprechung vertreten (OVG Münster, OVG 11, 106 [108]; BayObLG, NStZ 1982, S. 474; LG Stuttgart, NStZ

1982, S. 426). Grundsätzlich entschieden wurde die Frage durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Februar 1983 (BVerwGE 66, 367). Es bekräftigte den Standpunkt, daß die Normen des Heilpraktikergesetzes auch auf psychotherapeutisch tätige Diplom-Psychologen Anwendung fänden. Das Gesetz müsse allerdings insoweit der heutigen Gegebenheiten angepaßt werden. Die dadurch hervorgerufenen rechtlichen Probleme seien durch Anwendung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu lösen, solange sich nicht der Gesetzgeber der Konfliktlösung angenommen habe. Bei Psychotherapeuten sei es gerechtfertigt, die in § 2 Abs. 1 Buchst. i der 1. DVO vorgeschriebene Überprüfung nur in einem eingeschränkten Umfang vorzunehmen, wenn die Bewerber Diplom-Psychologen seien und eine entsprechende Zusatzausbildung erhalten hätten.

Zur Umsetzung dieser Entscheidung haben die Bundesländer Richtlinien zur Berufszulassung von Psychotherapeuten erlassen, in denen die vorgeschriebene Überprüfung für diesen Bewerberkreis abgeschwächt wird. Bei Bewerbern, die ein Hochschuldiplom in Psychologie vorweisen können, verlangen vier Bundesländer keine Überprüfung. Die übrigen Länder mit Ausnahme Schleswig-Holsteins beschränken sich auf eine Aktenprüfung oder auf das Verlangen des Nachweises einer Zusatzausbildung in Psychotherapie. Kann dieser Nachweis nicht erbracht werden, sehen Berlin und Hamburg mündliche Prüfungen vor. Schleswig-Holstein schreibt von vornherein solche vor, die sich nicht auf das Fachwissen zu erstrecken haben, das durch das Hochschuldiplom und den erfolgreichen Abschluß der Zusatzausbildung belegt worden ist. Alle Länder verlangen von den Bewerbern die Versicherung, ausschließlich im Bereich der Psychotherapie tätig zu werden. Zur Führung der Berufsbezeichnung „Heilpraktiker“ ist dieser Personenkreis in neun Ländern ausdrücklich nicht verpflichtet. Lediglich Bremen und Schleswig-Holstein treffen hierüber keine Regelung.

Bestrebungen zur Schaffung eines Psychotherapeutengesetzes haben bisher lediglich zu einem Referentenentwurf geführt, den das Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit im Jahre 1978 vorgelegt hat.

## II.

## Das Verfahren 1 BvR 482/84

1. Der Beschwerdeführer ist Diplom-Psychologe und hat in verschiedenen Kliniken als Psychotherapeut gearbeitet. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens verlangte von ihm unter anderem Honorar- und Gutachterkosten zurück, weil sie der Auffassung war, von ihm fehlerhaft behandelt worden zu sein. Das Landgericht gab der Klage insoweit statt. Zur Begründung führte es aus: Der Behandlungsvertrag sei nichtig, weil der Beschwerdeführer keine Erlaubnis nach dem Heilpraktikergesetz habe. Die ambulante Behandlung der Klägerin sei selbständige Ausübung von Heilkunde im Sinne dieses Gesetzes gewesen.

Die Berufung des Beschwerdeführers wies das Oberlandesgericht zurück. Es bestätigte die Auffassung des Landgerichts, daß der Beschwerdeführer trotz seiner Ausbildung einer Erlaubnis nach dem Heilpraktikergesetz bedurft habe. Da das Heilpraktikergesetz gerade dem Schutz der heilungssuchenden Bevölkerung diene, führe dieser Gesetzesverstoß zur Nichtigkeit des Vertrages, obwohl sich das Verbot nur an den Behandler richte.

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip.

Dazu macht er geltend: Mit der Anwendung des Heilpraktikergesetzes auf psychotherapeutisch tätige Diplom-Psychologen werde nachhaltig nicht nur in seine Berufsausübung, sondern schlechthin in seine Berufsmöglichkeit eingegriffen, ohne daß dafür eine verfassungsmäßige Grundlage bestehe. Es verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, Heilpraktiker und heilberuflich tätige Diplom-Psychologen trotz der Unterschiede in Berufsbild, Berufsausbildung und Anforderungsprofil gleichermaßen dem Erlaubniszwang des § 1 Abs. 1 HPG zu unterwerfen. Während der Beruf des Heilpraktikers keine heilberufliche Fachausbildung oder Qualifikation voraussetze und das Heilpraktikerrecht nur minimale Berufsanforderungen stelle, werde vom Diplom-Psychologen eine vollaka-

demische Ausbildung verlangt. Das Spektrum seiner Berufstätigkeit sei zwar enger als das des Heilpraktikers, dafür aber anspruchsvoller. Im Hinblick auf die Vorbildung, die akademische Fachausbildung, die berufliche Qualifikation, das Berufsbild und das Berufsverständnis stehe der heilberuflich tätige Diplom-Psychologe dem Beruf des Arztes nahe. Er müsse sich daher diskriminiert fühlen, wenn er an einem Gesetz gemessen werde, das sich nicht nur auf einen anderen Beruf beziehe, sondern dessen Zweck es sogar gewesen sei, die nicht qualifizierte Heilbehandlung zu erfassen und ihr ein baldiges Ende zu bereiten. Es bleibe die Frage, nach welchen Bestimmungen sich das Berufs- und Zulassungsrecht der Diplom-Psychologen zu richten habe. Durch die Unanwendbarkeit des Heilpraktikergesetzes entstehe eine Regelungslücke. Da das Gesetz die Kurierfreiheit habe beenden sollen und dieses Ziel seine Berechtigung habe, erscheine die Annahme ausgeschlossen, daß mit dem verfassungsbedingten Aufbrechen der gesetzlichen Regelungslücke für den Heilberuf des Diplom-Psychologen wieder die alte Kurierfreiheit gelte. Verfassungsrechtlich geboten sei vielmehr die Wiederaufnahme der Arbeit an einem Psychotherapeutengesetz. Entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts sei es nicht möglich, eine Umgestaltung oder Modifizierung des Heilpraktikergesetzes durch Verwaltungsvorschriften zu bewerkstelligen. Abgesehen davon, daß Diplom-Psychologen auch dann der Strafdrohung des § 5 HPG unterworfen blieben, bedürften derartige gesetzesändernde Vorschriften zu ihrer Wirksamkeit ebenfalls der Gesetzesform.

3. Zu der Verfassungsbeschwerde sind mehrere Stellungnahmen eingegangen.

a) Der Bayerische Ministerpräsident hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Der Erlaubniszwang nach § 1 Abs. 1 HPG für Diplom-Psychologen sei keine willkürliche Diskriminierung. Auch andere akademische Heilberufe genossen keine Kurierfreiheit. Selbst der fertig ausgebildete Arzt bedürfe der Approbation, um sich nicht nach § 5 HPG strafbar zu machen. Zwar sei die Unterstellung der heilkundlich tätigen Diplom-Psychologen unter das Heilpraktikergesetz keine optimale Lösung; die Forderung

nach einer besonderen bundesrechtlichen Regelung für diesen Berufsstand möge aus sachlichen Gründen berechtigt sein. Dennoch könne der gegenwärtige Rechtszustand im Interesse der Volksgesundheit und der darauf beruhenden Gesamtsystematik des Heilberufsrechts aus verfassungsrechtlicher Sicht akzeptiert werden. Das gelte insbesondere angesichts der verfassungskonformen Auslegung und Anwendung des Heilpraktikergesetzes auf Diplom-Psychologen.

b) Der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts bezieht sich auf sein Urteil vom 10. Februar 1983 und weist erneut darauf hin, daß nach seiner Auffassung der Gesetzgeber vor allem im Interesse der Rechtssicherheit gefordert sei, die einschlägige Materie den veränderten Umständen anzupassen.

c) Der 2. Senat des Bundessozialgerichts macht darauf aufmerksam, daß das Gericht den generellen Ausschluß von Heilpraktikern und psychotherapeutisch tätigen Diplom-Psychologen von der selbständigen und eigenverantwortlichen Beteiligung an der gesundheitlichen Versorgung von Kassenpatienten als verfassungsgemäß beurteilt habe.

d) Der Berufsverband Deutscher Psychologen unterstützt das Begehren des Beschwerdeführers. Er legt eingehend dar, warum die psychotherapeutische Ausbildung der Diplom-Psychologen der ärztlichen Ausbildung vergleichbar sei, und folgert daraus, daß es willkürlich sei, Diplom-Psychologen den beruflich nicht qualifizierten Heilpraktikern gleichzusetzen.

e) Auch die Kooperation Deutscher Heilpraktikerverbände hält die Anwendung des Heilpraktikergesetzes auf psychotherapeutisch tätige Diplom-Psychologen für gleichheitswidrig. Ebenso hält sie eine gesetzliche Regelung dieses Berufs verfassungsrechtlich für geboten. Im übrigen zeichnet sie die Geschichte des Heilpraktikerberufs und seiner Verbände nach und widerspricht der Auffassung, daß es kein identifizierbares überkommenes Berufsbild dieses Berufsstandes gebe.

f) Die Klägerin des Ausgangsverfahrens legt unter Angabe von Beispielen dar, daß die unsachgemäße Ausübung der Psychotherapie erhebliche Gefahren für den Patienten mit sich bringe. Der

Schutz der Volksgesundheit erfordere daher eine Erlaubnispflicht. Darin liege im Verhältnis zu den Ärzten keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Der Beschwerdeführer verkenne, daß auch Ärzte zur Ausübung der Heilkunde der Approbation bedürften.

### III.

#### Das Verfahren 1 BvR 1166/85

1. Die Beschwerdeführerin ist Schweizerin. Seit 1978 arbeitet sie als Diplom-Psychologin im Bereich der Psychotherapie, für die sie eine Zusatzausbildung absolviert hat. Ihre Aufenthaltserlaubnis ist nach § 7 Abs. 3 des Ausländergesetzes mit einer Auflage verbunden, wonach ihr eine selbständige Erwerbstätigkeit mit Ausnahme der selbständigen Führung einer psychologischen Praxis (psychotherapeutische Behandlung von Patienten) nicht gestattet ist.

Im Jahre 1983 eröffnete sie in Neuss eine psychotherapeutische Praxis. Dabei war sie zunächst der Auffassung, neben der Gestattung der Ausländerbehörde keine weitere Erlaubnis zu benötigen. Später beantragte sie vorsorglich eine entsprechende Erlaubnis. Diesen Antrag lehnte die Stadt Neuss ab, weil Ausländern nach § 2 Abs. 1 Buchst. b der 1. DVO zum Heilpraktikergesetz eine solche Erlaubnis nicht erteilt werden dürfe.

Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhob sie Klage auf Feststellung, keinem Erlaubniszwang nach dem Heilpraktikergesetz zu unterliegen, hilfsweise auf Erteilung der Erlaubnis. Gleichzeitig beantragte sie, die Stadt im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr die begehrte Erlaubnis zu erteilen. Für beide Verfahren, das Hauptsache- und das Eilverfahren, suchte sie um Prozeßkostenhilfe nach.

Das Verwaltungsgericht lehnte die Anträge ab. Zur Begründung führte es aus, daß die Beschwerdeführerin keinen Anordnungsanspruch habe. Zwar übe sie eine heilberufliche Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 HPG aus, eine Heilpraktikererlaubnis könne jedoch an Ausländer nicht erteilt werden. § 2 Abs. 1 Buchst. b der 1. DVO zum Heilpraktikergesetz gelte nach wie vor und kollidiere auch

nicht mit höherrangigem Recht; denn das Grundrecht der freien Berufswahl sei Deutschen vorbehalten. Da die beabsichtigte Rechtsverfolgung somit keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe, seien auch die Anträge auf Prozeßkostenhilfe unbegründet.

Die gegen diese Entscheidungen eingelegte Beschwerde blieb erfolglos. Das Oberverwaltungsgericht bestätigte in der Sache die Rechtsauffassung der Vorinstanz: Der Erlaubniszwang nach § 1 Abs. 1 HPG führe nicht zu einer verfassungswidrigen Gleichbehandlung der Diplom-Psychologen mit Heilpraktikern; entscheidend sei allein, daß beide über keine ärztliche Ausbildung und demgemäß über keine Berechtigung zur Ausübung des Arztberufes verfügten. Ebenso wenig liege ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darin, daß der Arztberuf anders als der des Heilpraktikers durch Ausländer ausgeübt werden könne. Dabei handele es sich um unterschiedliche Sachverhalte, die einer unterschiedlichen Regelung zugänglich seien. Mit Rücksicht auf eine kontrollierbare, geordnete und leistungsfähige Gesundheitsversorgung der Bevölkerung sowie den ohnehin schon großen Andrang deutscher Bewerber in den Heilpraktikerberuf sei es bei summarischer Prüfung sachlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber zwar ausländischen Ärzten die Ausübung ihres Berufs in der Bundesrepublik Deutschland ermögliche, dagegen sonstigen, unter Umständen über keinerlei medizinische Ausbildung verfügenden Personen die Ausübung der Heilkunde grundsätzlich verwehre. In der Versagung der Heilpraktikererlaubnis liege auch kein enteignungsgleicher Eingriff gegenüber der Beschwerdeführerin.

2. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 sowie aus Art. 14 GG.

Dazu trägt sie im wesentlichen dieselben Argumente vor wie der Beschwerdeführer des Parallelverfahrens. Zusätzlich macht sie geltend: Selbst wenn die Anwendung des Heilpraktikergesetzes auf heilberuflich tätige Diplom-Psychologen mit dem Grundgesetz vereinbar wäre, werde sie durch die Anwendung des § 2 Abs. 1 Buchst. b der 1. DVO zum Heilpraktikergesetz in ihren Grundrechten verletzt. Diese Norm verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Ein

법원  
판결  
소장서

sachlicher Grund dafür, weshalb bei Ärzten nach § 3 Abs. 3 der Bundesärzteordnung eine Ausländerzulassung grundsätzlich möglich sei, bei den psychotherapeutisch tätigen Diplom-Psychologen dagegen nicht, sei nicht ersichtlich. Abgesehen davon seien in ihrem Fall mit der Versagung der Erlaubnis das Rechtsstaatsprinzip und damit zugleich das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt worden. Bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Februar 1983 habe es keineswegs der gängigen Behördenpraxis entsprochen, psychotherapeutisch tätige Diplom-Psychologen dem Erlaubnisverfahren nach § 1 HPG zu unterwerfen. Die Behördenpraxis habe sich erst nach Bekanntwerden des Urteils geändert. Diese Änderung habe für sie die gleichen Auswirkungen gehabt wie der Erlass eines rückwirkenden belastenden Gesetzes. Sie habe ihre psychologische Praxis bereits aufgenommen gehabt und deshalb darauf vertrauen dürfen, daß ihr die Fortführung dieser Tätigkeit nicht nachträglich untersagt werden würde. Die Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG werde auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Berufsfreiheit nur für Deutsche gewährleistet werde. Art. 2 Abs. 1 GG greife insoweit als Auffangfreiheitsrecht ein. Schließlich liege in der Untersagung der Fortführung ihrer psychologischen Praxis auch ein Eingriff in ihr grundrechtlich geschütztes Eigentum. Da deutsche Diplom-Psychologen mit gleicher Qualifikation ohne weiteres die Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 HPG erhielten, werde ihr ein unzumutbares Sonderopfer auferlegt. Es sei sachfremd, einem qualifizierten Psychotherapeuten allein wegen seiner ausländischen Staatsangehörigkeit die weitere Berufsausübung zu untersagen.

3. Zu der Verfassungsbeschwerde sind ebenfalls Stellungnahmen abgegeben worden.

a) Der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts bezieht sich auf seine Äußerung im Parallelverfahren und verweist auf § 3 Abs. 3 Satz 1 der Bundesärzteordnung, wonach die Approbation als Arzt nichtdeutschen Staatsangehörigen in besonderen Einzelfällen oder aus Gründen des öffentlichen Gesundheitsinteresses erteilt werden kann.

b) Der 3. Senat des Bundessozialgerichts legt dar, daß die Zulassung zur Ausübung der Heilkunde in den Leistungsbereichen, für

welche die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zuständig seien, regelmäßig an die allgemeine berufsrechtliche Befugnis anknüpfe, und verweist dazu auf die einschlägigen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung. Des weiteren erläutert er die Rechtsstellung des nichtärztlichen Psychotherapeuten im Leistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung.

c) Der Berufsverband Deutscher Psychologen e. V. und die Kooperation Deutscher Heilpraktikerverbände wiederholen ihre im Parallelverfahren vorgetragenen Argumente. Der Psychologenverband führt zusätzlich folgendes aus: Die Zielrichtung des Heilpraktikergesetzes sei ursprünglich darauf gerichtet gewesen, den Beruf des Heilpraktikers „aussterben“ zu lassen. Es habe nahegelegen, wegen dieser Zielsetzung eine Erlaubniserteilung an Ausländer auszuschließen. Bei der Normierung anderer Berufsgesetze habe der Gesetzgeber demgegenüber erkennen lassen, daß er eine gleichgerichtete Zielsetzung nicht verfolge und unter bestimmten Voraussetzungen die berufliche Betätigung von nichtdeutschen Staatsangehörigen erlaube. Das gelte etwa für § 3 Abs. 3 Satz 1 der Bundesärzteordnung. Vor Art. 3 Abs. 1 GG sei es nicht zu rechtfertigen, daß einem Ausländer die Erlaubnis zur Ausübung der Psychotherapie als „Facharzt für Psychotherapie“ erteilt werde, einem die gleiche Tätigkeit ausübenden ausländischen Diplom-Psychologen eine entsprechende Erlaubnis nach dem Heilpraktikergesetz jedoch generell zu versagen sei.

#### B.

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig. Das gilt auch für den Rechtsbehelf der Beschwerdeführerin, obwohl sie die Klage zur Hauptsache noch nicht durchgeführt hat. Da ihr die Prozeßkostenhilfe für dieses Verfahren unanfechtbar versagt wurde, steht der Grundsatz der Subsidiarität einer Sachentscheidung nicht entgegen (BVerfGE 22, 349 [355]).

Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers ist allerdings unbegründet; nur die der Beschwerdeführerin hat im wesentlichen Erfolg.



## I.

Die Anwendung des § 1 Abs. 1 HPG auf psychotherapeutisch tätige Diplom-Psychologen hält einer verfassungsrechtlichen Prüfung stand.

1. Der Erlaubniszwang nach dem Heilpraktikergesetz ist eine zulässige Beschränkung der durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Berufsfreiheit nichtärztlicher Psychotherapeuten.

a) Gegen die Rechtsprechung der Fachgerichte und die Verwaltungspraxis, die das Heilpraktikergesetz nach Art. 123 Abs. 1 GG und Art. 125 in Verbindung mit Art. 74 Nr. 19 GG als weitergeltendes Bundesrecht behandeln, bestehen aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Bedenken. Das Ziel des Gesetzes, die Volksgesundheit durch einen Erlaubniszwang für Heilbehandler ohne Bestallung zu schützen, ist durch Art. 12 Abs. 1 GG gedeckt. Es widerspricht daher nicht dem Grundgesetz. Bei der Gesundheit der Bevölkerung handelt es sich um ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut (vgl. BVerfGE 9, 338 [346]; 13, 97 [107]; 25, 236 [247]), zu dessen Schutz eine solche subjektive Berufszulassungsschranke nicht außer Verhältnis steht (BVerfGE 7, 377 [406 f.]; 13, 97 [107]). Zwar ist die ursprüngliche, auf die Beseitigung des Heilpraktikerstandes gerichtete Funktion des Gesetzes durch die nach Inkrafttreten des Grundgesetzes in jahrzehntelanger Praxis vollzogene Umgestaltung des § 2 Abs. 1 HPG von einer repressiven Ausnahmenvorschrift zu einer Anspruchsnorm wesentlich geändert worden. Der mit dem Erlaubniszwang verfolgte Zweck, die Patienten keinen ungeeigneten Heilbehandlern auszuliefern, behält aber seine Berechtigung und verleiht den verbleibenden Vorschriften nach wie vor einen vom Willen des Gesetzgebers gedeckten Sinn. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ergeben sich daher keine Einwände gegen ihre Fortgeltung.

b) Auch die Anwendung des somit weiterhin gültigen § 1 Abs. 1 HPG auf psychotherapeutisch tätige Diplom-Psychologen ist mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Sie führt insbesondere nicht zu einer verfassungswidrigen Veränderung oder Festlegung eines vorgegebenen Berufsbildes.

Art. 12 Abs. 1 GG erfaßt nicht nur die Berufe, die sich in bestimmten, traditionellen oder sogar rechtlich fixierten Berufsbildern darstellen, sondern auch die vom Einzelnen frei gewählten untypischen (erlaubten) Betätigungen, aus denen sich dann wieder neue, feste Berufsbilder ergeben mögen (BVerfGE 7, 377 [397]). Legt der Gesetzgeber ein Berufsbild fest, ist er nicht starr an bestehende, traditionelle Vorprägungen gebunden, sondern durchaus befugt, modifizierende Regelungen zu treffen und überkommene Berufsbilder zu ändern (grundlegend BVerfGE 13, 97 [106]; zuletzt 75, 246 [265 f.]). Dabei muß er allerdings beachten, daß er mit solchen Regelungen in die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit eingreift. Er muß daher nicht nur willkürfrei handeln (BVerfGE 13, 97 [106]), sondern auch die für dieses Grundrecht geltenden besonderen Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beachten (BVerfGE 25, 236 [247 f.]; 75, 246 [267]) und das schutzwürdige Vertrauen der in überkommenen Berufen Tätigen berücksichtigen (BVerfGE 32, 1 [22 f.]).

Diese Anforderungen sind hier erfüllt. Gesetzliche Berufsbildfixierungen müssen dem Sachverhalt, den sie erfassen, und seinen Veränderungen gerecht werden (so schon BVerfGE 13, 97 [106]): Dem vorgegebenen Sachverhalt darf nicht willkürlich eine andersartige Regelung aufgezwungen werden. Eine aus Art. 12 Abs. 1 GG folgende Anpassungspflicht setzt also voraus, daß bereits gesetzliche Berufsbildregelungen bestehen. Das ist hier aber – zumindest weitgehend – gerade nicht der Fall. Das Heilpraktikergesetz erfaßt ein Berufsfeld, ohne nach Aus- und Vorbildung oder Berufsbildern zu differenzieren. Ein grundrechtswidriger, die autonome Entwicklung eines Berufsbildes willkürlich beeinträchtigender Eingriff ist unter dieser Voraussetzung nur vorstellbar, wenn die generalisierende Regelung nicht das gesamte Spektrum des einschlägigen beruflichen Umfeldes sachlich angemessen abdeckt. Sie darf daher keine Bestimmungen enthalten, die nur einen Ausschnitt des Berufsfeldes erfassen oder einem bestimmten Berufsbild entlehnt sind und ohne zureichenden auf das ganze Berufsfeld erstreckt werden.

Um eine solche, nicht dem gesamten Berufsfeld gerecht werden-

법률소장서



de Regelung handelt es sich bei der Erlaubnispflicht des § 1 Abs. 1 HPG nicht. Daß heilkundliche Tätigkeit grundsätzlich nicht erlaubnisfrei sein soll, hat im Hinblick auf die Volksgesundheit unterschiedslos seinen Sinn, gleichgültig welche Vor- oder Ausbildung der Bewerber aufweist. Es geht um eine präventive Kontrolle, die nicht nur die fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, sondern auch die Eignung für den Heilkundeberuf im allgemeinen erfaßt. Deshalb unterliegt selbst die ärztliche Heiltätigkeit nach § 2 Abs. 1 der Bundesärzteordnung der Erlaubnispflicht in Form der Approbation.

c) Problematischer ist § 2 Abs. 1 Buchst. i der 1. DVO zum Heilpraktikergesetz, der die Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten der Bewerber generell vorschreibt, ohne in irgendeiner Weise zu differenzieren. Diese Norm hat offenkundig den „eigentlichen“ Heilpraktiker ohne einschlägige Vorbildung im Blick. Dennoch läßt sie nicht den Schluß zu, daß die Anwendung des Heilpraktikergesetzes auf psychotherapeutisch tätige Diplom-Psychologen nicht „paßt“, also in der dargestellten Weise willkürlich ist. Die Verordnungsbestimmung kann aufgrund ihrer weiten Fassung dahin ausgelegt werden, daß bei der Überprüfung die Ausbildung zu berücksichtigen ist oder daß deren Nachweis allein ausreicht. Davon abgesehen könnte die Unanwendbarkeit dieser untergesetzlichen Vorschrift für den hier betroffenen Personenkreis nicht die Unanwendbarkeit des § 1 Abs. 1 HPG zur Folge haben. Es bestünde allenfalls die Pflicht, die Verordnung entsprechend zu ändern oder zu ergänzen.

d) Verfassungsrechtlich bedenklich ist allerdings der in § 1 Abs. 3 HPG statuierte Zwang, die Berufsbezeichnung „Heilpraktiker“ zu führen. Mit diesem Begriff sind in der Tat fest umrissene Vorstellungen verbunden, die mit der Tätigkeit des akademisch ausgebildeten Psychotherapeuten so gut wie nichts zu tun haben. Es besteht auch kein sachlicher Grund, die Berufsbezeichnung auf das gesamte Berufsfeld der nichtapprobierten Heilbehandler anzuwenden. Obwohl ihre Wirkung für die Diplom-Psychologen dadurch abgeschwächt wird, daß sie ihren akademischen Grad führen dürfen, bleibt sie irreführend. Selbst wenn sie deshalb für diesen Personenkreis aus verfassungsrechtlichen Gründen unanwendbar wäre,

weil sie sich als eine sachwidrige und damit ungeeignete (unverhältnismäßige) Berufsausübungsregelung darstellte, hätte das keinen Einfluß auf den Geltungsbereich der übrigen Regelungen des Gesetzes; denn diese behalten trotz des beschränkten Anwendungsbereichs der Berufsbezeichnung ihren vom Gesetzgeber gedeckten Sinn gegenüber allen Adressaten. Sie werden daher auch zu Recht von den Verwaltungsbehörden der Länder weiterhin in diesem Sinne vollzogen, obwohl die Führung der Bezeichnung „Heilpraktiker“ von den Psychotherapeuten nicht mehr verlangt wird.

Trotz dieser Ungereimtheiten bei der Anwendung des Heilpraktikerrechts auf psychotherapeutisch tätige Diplom-Psychologen erweist sich somit die Erlaubnispflicht des § 1 Abs. 1 HPG – und nur um diese geht es hier – als verfassungsmäßige Beschränkung ihrer Berufsfreiheit.

2. Die von den Beschwerdeführern erhobene Rüge, der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG lasse es nicht zu, die psychotherapeutisch tätigen Diplom-Psychologen unter dieselben berufsrechtlichen Normen zu subsumieren wie die Heilpraktiker im allgemeinen, greift ebenfalls nicht durch. Das ergibt sich bereits aus den Ausführungen zu Art. 12 Abs. 1 GG. Gerade weil das Heilpraktikergesetz mit Ausnahme der in ihm geregelten Berufsbezeichnung nicht auf ein bestimmtes Berufsbild ausgerichtet ist, sondern ein umfassenderes Feld nichtärztlicher Heilberufe abdeckt, liegt in der Anwendung seiner Normen auf die akademisch ausgebildeten Psychotherapeuten keine ungerechtfertigte Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte. Die psychotherapeutisch tätigen Diplom-Psychologen bezweifeln auch nicht, daß ein Erlaubniszwang für die Ausübung der Psychotherapie existieren muß. Sie sehen vielmehr die ausschließlich gefahrenabwehrenden, pauschalierenden Vorschriften des Heilpraktikergesetzes als nicht hinreichend an, den Status des Psychotherapeuten zu bilden, für den sie – auch im Hinblick auf die Wesentlichkeitstheorie – qualifizierte gesetzliche Bestimmungen verlangen. Ein solches Recht auf „strengere“ Berufszulassungsvorschriften können sie aber weder aus dem Gleichheitssatz noch aus anderen Grundrechtsverbürgun-

gen herleiten. Eine Berufsbildbestimmung durch den Gesetzgeber verwirklicht nicht die Freiheit der Berufsangehörigen, sondern wirkt für diese freiheitsbeschränkend.

Damit soll nicht verkannt werden, daß eine gesetzliche Regelung des Psychotherapeutenberufs sinnvoll wäre und den Angehörigen dieses Berufs – insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Kassenzulassung – nützen könnte. Das ändert aber nichts daran, daß der einzelne Diplom-Psychologe kein Recht auf differenziertere, anspruchsvollere Berufszulassungsverschriften hat. Er kann allenfalls verlangen, daß bei der auch für ihn geltenden Unbedenklichkeitsprüfung seine akademische Ausbildung berücksichtigt wird. Dem stehen weder das Gesetz noch die zu seiner Durchführung erlassene Verordnung entgegen.

## II.

Verfassungswidrig ist demgegenüber das Verbot der Erlaubniserteilung an Ausländer nach § 2 Abs. 1 Buchst. b der 1. DVO zum Heilpraktikergesetz.

1. Ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG liegt in diesem Verbot allerdings nicht, weil dieses Grundrecht nur für Deutsche gilt (BVerwGE 1, 71). Zwar wird die Auffassung vertreten, die Bürgerrechte seien über ihren Menschenrechtskern auch auf Ausländer anwendbar (vgl. etwa Bleckmann, Staatsrecht II – Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl., S. 110 ff. m. w. N.). Jedoch kann auch die Selbstverständlichkeit, daß Ausländer Träger von Menschenrechten sind, nicht zu einer – wenn auch eingeschränkten – Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG auf diesen Personenkreis führen, soll die ausdrückliche Entscheidung des Grundgesetzes, die Berufsfreiheit nur deutschen Staatsbürgern zu gewähren, nicht unterlaufen werden.

2. Verletzt wird jedoch Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Die Unanwendbarkeit des Art. 12 Abs. 1 GG auf Ausländer bedeutet nicht, daß die Verfassung sie in diesem Bereich schutzlos läßt. Der systemgerechte Ansatz liegt vielmehr bei dem subsidiären allgemeinen Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG (Isen-

see, VVDStRL 32, S. 49 [80]). Das darf allerdings nicht so verstanden werden, daß der Nichtdeutsche, dem die Berufung auf die Berufsfreiheit verwehrt ist, denselben Schutz über Art. 2 Abs. 1 GG beanspruchen könnte. Eine solche Auffassung ließe das Spezialitätsverhältnis zwischen Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG außer acht. Das allgemeine Freiheitsrecht ist insoweit nur anwendbar, als es im Rahmen der in ihm geregelten Schranken die Handlungsfreiheit gewährleistet. Da zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne dieses Grundrechts jede Rechtsnorm gehört, die formell und materiell mit der Verfassung im Einklang steht, kann also eine Verletzung dieses Grundrechts nicht schon darin gesehen werden, daß Ausländern der Zugang zu einem Beruf verwehrt wird; denn dieser Ausschluß ist mit Art. 12 Abs. 1 GG zu vereinbaren, gehört demnach zur verfassungsmäßigen Ordnung. Schutz bietet Art. 2 Abs. 1 GG nur vor Eingriffen, die von seinen Schranken nicht mehr gedeckt sind und nicht vom speziellen Regelungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG erfaßt werden (vgl. BVerfGE 35, 382 [399]).

Nicht gewahrt ist hier der dem Rechtsstaatsprinzip immanente Vorbehalt des Gesetzes, dessen Beachtung auch der Ausländer über Art. 2 Abs. 1 GG beanspruchen kann.

Das Verbot der Erteilung der Heilpraktikererlaubnis an Ausländer wurde im Ordnungswege erlassen. Die Ermächtigungsgrundlage ist § 7 HPG, wonach „der (Reichsminister des Innern...) die zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften“ erläßt.

a) Die Durchführungsermächtigung allein ist keine hinreichende Grundlage für das in Rede stehende Verbot. Das ergibt sich allerdings nicht daraus, daß gegen ihre Gültigkeit Bedenken bestünden. Inhalt, Zweck und Ausmaß der auf § 7 HPG gestützten Verordnungen lassen sich zwar aus der blankettartigen Formulierung der Ermächtigungsnorm nicht entnehmen. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, der dies verlangt, ist jedoch auf vorkonstitutionelle Ermächtigungen nicht anwendbar. Deren Bestand richtet sich ausschließlich nach Art. 129 GG (BVerfGE 2, 307 [326 ff.]; st. Rspr.). Die strengen Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG finden nur dann Anwendung, wenn das materielle Recht, zu dessen Durchführung

die Verordnung dient, nach Inkrafttreten des Grundgesetzes wesentlich geändert worden ist (vgl. BVerfGE 22, 180 [214 f.]). § 5 HPG wurde zwar durch Art. 53 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469 [550]) geändert, gleichzeitig wurde § 5a HPG (die Ausübung der Heilkunde im Umherziehen als Ordnungswidrigkeit) eingefügt. Dies geschah aber allein zum Zwecke der Anpassung der im Gesetz enthaltenen Strafdrohungen an das durch die Strafrechtsreform eingeführte neue System der Strafen, wobei der Umfang der Strafdrohung inhaltlich derselbe blieb (Arndt, Heilpraktikerrecht, S. 96). Eine wesentliche Änderung des Gesetzes kann darin nicht gesehen werden.

Dennoch trägt dieser Teil der Ermächtigung das Verbot der Erlaubniserteilung an Ausländer nicht, selbst wenn man den Begriff „Durchführung“ entsprechend der damaligen Auffassung weit auslegt (vgl. BVerfGE 25, 216 [225]). Zweck des Gesetzes war und ist es, die Patienten vor fachlich und charakterlich ungeeigneten Therapeuten zu schützen. Damit hat das absolute Verbot der Erlaubniserteilung an Ausländer nichts gemein. Zwar sollte der Heilpraktikerstand ursprünglich völlig beseitigt werden. Aber abgesehen davon, daß dieses weitergehende Ziel inzwischen überholt ist, ließe sich auch mit ihm die Forderung nach deutscher Staatsangehörigkeit als Voraussetzung für dennoch zu erteilende Erlaubnisse ebenso wenig rechtfertigen; denn selbst von diesem überholten Standpunkt aus diene die Erlaubnispflicht nicht der Abwehr ausländischer Heilbehandler, sondern dem Schutz der Volksgesundheit.

b) Auch auf die in § 7 HPG seinerzeit enthaltene Ergänzungsermächtigung läßt sich das Verbot heute nicht mehr zurückführen. Das ergibt sich allerdings nicht ohne weiteres daraus, daß dieser Teil der Vorschrift nach Art. 129 Abs. 3 GG inzwischen erloschen ist; denn das nachträgliche Fortfallen der Ermächtigungsgrundlage ist für den Bestand ordnungsgemäß erlassener Rechtsverordnungen ohne Einfluß (BVerfGE 31, 357 [362 f.] m. w. N.). Dennoch kann die außer Kraft getretene Ergänzungsermächtigung hier nicht mehr als Grundlage für die in Rede stehende Ordnungsbestimmung herangezogen werden. Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob

solche Ermächtigungen auch heute noch – nahezu 40 Jahre nach ihrem Erlöschen – als hinreichende Legitimation für derart weitgehende Grundrechtseingriffe wie das ausnahmslose Verbot einer Berufszulassung angesehen werden können. Zweifelhaft ist das insbesondere deswegen, weil der in den Übergangsbestimmungen des Grundgesetzes enthaltene Verzicht auf heutigen Anforderungen entsprechende Eingriffsgrundlagen auch von der Erwägung getragen war, regellose Zustände zu vermeiden; seither hatte der Gesetzgeber genügend Zeit, rechtsstaatlichen Erfordernissen Rechnung zu tragen.

Hier reicht die erloschene Ergänzungsermächtigung jedenfalls deswegen nicht mehr aus, das Verbot des § 2 Abs. 1 Buchst. b der 1. DVO zu rechtfertigen, weil sich der Sinn des Heilpraktikergesetzes – wie dargelegt – inzwischen in sein Gegenteil verkehrt hat. Ließe sich die Versagung der Erlaubnis für Ausländer gegebenenfalls noch als Fortführung der Absicht ansehen, den Berufsstand der Heilpraktiker zu schließen, hat sie zu der jetzigen, geänderten Funktion des Gesetzes keinerlei inhaltlichen Bezug mehr. Als „Ergänzung“ einer lediglich präventiven, die Berufszulassungsfreiheit grundsätzlich wahren Kontrolle kann sie nicht aufgefaßt werden (vgl. BVerfGE 25, 216 [225]). Der Bedeutungswandel des Gesetzes, dem in Rechtsprechung und Verwaltungspraxis seit mehr als 30 Jahren Rechnung getragen wird, läßt einen Rückgriff auf die erloschene Ergänzungsermächtigung allenfalls für solche Ordnungsbestimmungen zu, die auch nach dem heutigen Verständnis des Gesetzes eine sinnvolle Einheit mit ihm bilden. Eingriffe, die dazu in Widerspruch stehen, wie das ausnahmslose Berufsverbot für Ausländer, entbehren daher der erforderlichen gesetzlichen Grundlage.

§ 2 Abs. 1 Buchst. b der 1. DVO zum Heilpraktikergesetz genügt somit nicht den Anforderungen des dem Rechtsstaatsprinzip innewohnenden Vorbehalts des Gesetzes.

[Handwritten note in margin]

소장서