

Aus dem Institut für Geschichte und Ethik der Medizin  
der Universität zu Köln  
Kommissarischer Leiter: Professor Dr. med. A. Karenberg

**»Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe«?  
Die Rolle der Gewerbesteuerpflicht der Ärzte in  
der Weimarer Republik für das rechtliche  
Konstrukt der freien Berufe**

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde  
der Medizinischen Fakultät  
der Universität zu Köln

vorgelegt von  
Alexander Olbricht  
aus Duisburg

promoviert am 01. Juli 2026

Gedruckt mit Genehmigung der Medizinischen Fakultät der Universität zu Köln

2026

Dekan: Universitätsprofessor Dr. med. G. R. Fink

1. Gutachter: Professor Dr. med. Dr. phil. D. Schäfer

2. Gutachter: Privatdozent Dr. med. D. Henkel

### Erklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Dissertationsschrift ohne unzulässige Hilfe Dritter und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe; die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht.

Bei der Auswahl und Auswertung des Materials sowie bei der Herstellung des Manuskriptes habe ich keine Unterstützungsleistungen erhalten. Weitere Personen waren an der Erstellung der vorliegenden Arbeit nicht beteiligt. Insbesondere habe ich nicht die Hilfe einer Promotionsberaterin/eines Promotionsberaters in Anspruch genommen. Dritte haben von mir weder unmittelbar noch mittelbar geldwerte Leistungen für Arbeiten erhalten, die im Zusammenhang mit dem Inhalt der vorgelegten Dissertationsschrift stehen.

Die Dissertationsschrift wurde von mir bisher weder im Inland noch im Ausland in gleicher oder ähnlicher Form einer anderen Prüfungsbehörde vorgelegt.

Die vorliegende Dissertation beruht überwiegend auf der eigenständigen Auswertung historischer Literatur und weiterer Quellen. Sämtliche verwendeten Materialien – einschließlich der fachliterarischen Monografien, zeitgenössischen Zeitschriftenbeiträge sowie parlamentarischer Drucksachen – wurden von mir selbst recherchiert und analysiert. Die Sichtung und systematische Auswertung der historischen Materialien erfolgte eigenständig. Mitwirkungen Dritter beschränkten sich auf die wissenschaftliche Betreuung im Rahmen des Promotionsverfahrens sowie auf technische Unterstützung bei der Literaturbeschaffung.

### Erklärung zur guten wissenschaftlichen Praxis:

Ich erkläre hiermit, dass ich die Ordnung zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis und zum Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten (Amtliche Mitteilung der Universität zu Köln AM 132/2020) der Universität zu Köln gelesen habe und verpflichte mich hiermit, die dort genannten Vorgaben bei allen wissenschaftlichen Tätigkeiten zu beachten und umzusetzen.

Köln, den 28.12.2025

## **Danksagung**

Ich danke meinen Eltern für ihre beständige Unterstützung während meines Studiums und meiner Partnerin für ihre Geduld und ihr Verständnis. Meinem Doktorvater gilt mein aufrichtiger Dank für seine fachliche Begleitung und jeden hilfreichen Rat. Besonders danke ich meiner Tante und dem Rest meiner Familie für jede Form der Unterstützung.

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b>                                                                   | <b>7</b>  |
| <b>1. ZUSAMMENFASSUNG</b>                                                                      | <b>9</b>  |
| <b>2. EINLEITUNG</b>                                                                           | <b>12</b> |
| 2.1.    Sensibilisierung für die Thematik                                                      | 14        |
| 2.2.    Die heutige begriffliche Abgrenzung                                                    | 15        |
| 2.3.    Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts                                         | 17        |
| 2.4.    Die Bedeutung dieser Arbeit für die Ärzteschaft                                        | 18        |
| <b>3. MATERIAL UND METHODEN</b>                                                                | <b>22</b> |
| 3.1.    Literatur und weitere methodische Vorgehensweise                                       | 22        |
| 3.2.    Kontextualisierung: Historischer und berufsständischer Rahmen                          | 25        |
| 3.3.    Forschungslücke und methodische Implikationen                                          | 27        |
| <b>4. ERGEBNISSE</b>                                                                           | <b>29</b> |
| 4.1.    Die Entstehung des freien Berufs am Beispiel des Arztes                                | <b>29</b> |
| 4.1.1.    Die »artes liberales«, ein Vorläufer der freien Berufe?                              | 30        |
| 4.1.2.    Die akademischen Berufe im Mittelalter                                               | 32        |
| 4.1.2.1.    Die Entwicklung des Handwerks und der Zünfte                                       | 33        |
| 4.1.2.2.    Die Entwicklung der Heilberufe und ihre städtische Regulierung                     | 33        |
| 4.1.3.    Die freien Berufe im Übergang vom Mittelalter zum Absolutismus                       | 36        |
| 4.1.4.    Die Missstände im Gesundheitswesen als möglicher Ursprung                            | 39        |
| 4.1.5.    Exkurs: Der Weg vom Heiler zur ärztlichen Profession                                 | 42        |
| 4.1.5.1.    Die Bestimmungen von 1825: Die Hierarchie der Heilberufe                           | 42        |
| 4.1.5.2.    Die Entstehung des Einheitsstands: Von der Zersplitterung zur Profession           | 44        |
| 4.1.6.    Der Kampf um die Befreiung von staatlicher Bevormundung (1825 - 1869)                | 48        |
| 4.1.7.    Die ärztliche Gewerbefreiheit und deren Sonderstatus                                 | 50        |
| 4.1.8.    Vom Gewerbe zum Besonderen – die ideelle Abgrenzung der freien Berufe                | 55        |
| 4.1.9.    Das historische und gesellschaftliche Fundament der freien Berufe – Zwischenfazit    | 58        |
| 4.2.    Die geschichtliche Entwicklung der Gewerbesteuerpflicht                                | <b>60</b> |
| 4.2.1.    Das preußische Steueredikt von 1810: Steuerpolitische Zäsur                          | 62        |
| 4.2.2.    Das preußische Steueredikt von 1820: Beginn der »preußischen Steuertradition«        | 64        |
| 4.2.3.    Die Miquelsche Steuerreform von 1891                                                 | 66        |
| 4.2.3.1.    Steuersystematische Neuausrichtung und frühe Privilegierungsdebatten               | 67        |
| 4.2.3.2.    Gesetzliche Unbestimmtheit und fachliterarische Definitionsversuche                | 68        |
| 4.2.4.    Die Weiterentwicklung von 1923: Gesetzliche Kodifizierung des weiten Gewerbebegriffs | 72        |
| 4.2.5.    Vom föderalen Flickenteppich zur reichsgerichtlichen Leitentscheidung                | 73        |
|                                                                                                | 4         |

|             |                                                                                        |            |
|-------------|----------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.2.6.      | Der Reichsregierungsentwurf vom 28.11.1928: Versuch einer Steuervereinheitlichung      | 75         |
| 4.2.7.      | Zwischen Aufschub und drohender Gleichstellung                                         | 78         |
| 4.2.8.      | Das preußische Gewerbesteuergezet vom 17.04.1930: Verlust des Sonderstatus             | 80         |
| 4.2.9.      | Einordnung der parlamentarischen Debatte                                               | 82         |
| 4.2.9.1.    | Politische Motive und strategische Überlegungen                                        | 82         |
| 4.2.9.2.    | Fachliterarische Rezeption und ideelle Fallhöhe                                        | 86         |
| 4.2.10.     | Die Verordnung zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 01.12.1930                | 88         |
| 4.2.11.     | Die Reichsärzteordnung vom 13.12.1935: Zwischen Abgrenzung und Gleichschaltung         | 90         |
| 4.2.12.     | Das Gewerbesteuergezet vom 01.12.1936: Freistellung und ideologische Vereinnahmung     | 91         |
| 4.2.13.     | Der finanzpolitische Hintergrund: Treiber der freiberuflichen Gewerbesteuer            | 94         |
| 4.2.14.     | Exkurs: Die Finanzpolitik der Weimarer Republik und ihre Schwächen                     | 96         |
| 4.2.14.1.   | Vorgeschichte: Finanzpolitik des Kaiserreichs                                          | 96         |
| 4.2.14.2.   | Das Landessteuergesetz vom 30.03.1920 – und seine Folgen                               | 99         |
| 4.2.14.3.   | Hyperinflation und Währungsreform                                                      | 101        |
| 4.2.14.4.   | Deflationspolitik und kommunale Finanznot                                              | 102        |
| 4.2.15.     | Bruch der Steuertradition – Zwischenfazit                                              | 105        |
| <b>4.3.</b> | <b>Von der Steuerlast zum Selbstverständnis: Die Begriffsbildung der freien Berufe</b> | <b>108</b> |
| 4.3.1.      | Einbettung ausgewählter Autoren im politisch-institutionellen Kontext                  | 110        |
| 4.3.2.      | Rechtliche Überlegungen: Verfassungsrechtliche Grenzen kulturpolitischer Forderungen   | 113        |
| 4.3.3.      | Die Rolle des preußischen Gewerbesteuergezetes                                         | 116        |
| 4.3.3.1.    | Fortgesetzte Tätigkeit und Gewinnerzielungsabsicht?                                    | 117        |
| 4.3.3.2.    | Selbständigkeit der freien Berufe?                                                     | 121        |
| 4.3.3.3.    | Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr?                                   | 124        |
| 4.3.4.      | Kulturpolitische Überlegungen                                                          | 127        |
| 4.3.4.1.    | Öffentlicher Charakter der ärztlichen Berufstätigkeit                                  | 128        |
| 4.3.4.2.    | Gewerbesteuerfreiheit aufgrund von Gegenleistungen                                     | 133        |
| 4.3.4.3.    | Idealistische und altruistische Komponente                                             | 134        |
| 4.3.4.4.    | Höchstpersönliche Leistungserbringung und Vertrauensverhältnis                         | 139        |
| 4.3.4.5.    | Bildungsweg und Berufsideal                                                            | 142        |
| 4.3.4.6.    | Erbringung ideeller bzw. geistiger Leistungen                                          | 146        |
| 4.3.4.7.    | Weisungsfreiheit und berufsautonome Selbstverwaltung                                   | 148        |
| 4.3.5.      | Finanzwissenschaftliche Überlegungen                                                   | 150        |
| 4.3.5.1.    | Steuerüberwälzung und das Narrativ der »Krankensteuer«                                 | 151        |
| 4.3.5.2.    | Einsatz von persönlicher Arbeitskraft in Abgrenzung zum Kapital                        | 154        |
| 4.3.6.      | Übersicht über die freiberuflichen Charakteristika und deren Begriffsverständnis       | 161        |
| <b>5.</b>   | <b>DISKUSSION</b>                                                                      | <b>163</b> |
| <b>5.1.</b> | <b>Allgemeine Bedeutung der historischen fachliterarischen Diskussion</b>              | <b>163</b> |
| <b>5.2.</b> | <b>Vergleich historischer Begriffsmerkmale mit dem Diskurs seit den 1970er-Jahren</b>  | <b>164</b> |
| 5.2.1.      | Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1977: Im Spiegel historischer Argumente   | 164        |
| 5.2.2.      | Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 2008: Festhalten am Überlieferten         | 166        |
| <b>5.3.</b> | <b>Heutige Diskussion der freien Berufe</b>                                            | <b>171</b> |
| <b>5.4.</b> | <b>Diskussion um Freiberuflichkeit als moralischem Referenzrahmen</b>                  | <b>173</b> |

|             |                                                                                  |            |
|-------------|----------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>5.5.</b> | <b>Der neue § 1 Abs. 2 BÄO: gesetzlich vorgeschriebenes Ethos?</b>               | <b>175</b> |
| <b>5.6.</b> | <b>Zwischen Erwerbsrealität und Berufsethos</b>                                  | <b>177</b> |
| <b>5.7.</b> | <b>Das gewerbesteuerliche Damoklesschwert – zwischen Schutzwehr und Anspruch</b> | <b>180</b> |
| <b>5.8.</b> | <b>Ärztliches Ethos im Wandel – Bruch oder Kontinuität?</b>                      | <b>181</b> |
| 5.8.1.      | Vom Paternalismus zur Partnerschaft – Wandel im Zentrum des Ethos?               | 182        |
| 5.8.2.      | Ideal und Überforderung – eine historische Konstante?                            | 183        |
| 5.8.3.      | Berufsethos: Ein überzeitlicher Kompass                                          | 184        |
| <b>5.9.</b> | <b>Conclusio: Historisches Verständnis und aktuelle Herausforderungen</b>        | <b>185</b> |
| <b>6.</b>   | <b>LITERATURVERZEICHNIS</b>                                                      | <b>188</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

|                   |                                                     |
|-------------------|-----------------------------------------------------|
| Abs.              | Absatz                                              |
| Anm.              | Anmerkung                                           |
| BÄO               | Bundesärzteordnung                                  |
| Begr.             | Begründer                                           |
| BFH               | Bundesfinanzhof                                     |
| BGBI.             | Bundesgesetzblatt                                   |
| BMG               | Berliner Medizinische Gesellschaft                  |
| BStBl.            | Bundessteuerblatt                                   |
| BT-Drucks.        | Bundestagsdrucksache                                |
| BVerfG            | Bundesverfassungsgericht                            |
| BVerfGE           | Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts |
| EStG              | Einkommensteuergesetz                               |
| GewStG            | Gewerbsteuergesetz                                  |
| GewStVO           | Gewerbsteuerverordnung                              |
| GewO              | Gewerbeordnung                                      |
| GG                | Grundgesetz                                         |
| GewStDVO 77       | Gewerbsteuerdurchführungsverordnung von 1977        |
| Hrsg.             | Herausgeber                                         |
| RÄO               | Reichsärzteordnung                                  |
| RGBl.             | Reichsgesetzblatt                                   |
| RGZ               | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen    |
| RFHE              | Entscheidungssammlung des Reichsfinanzhofs          |
| RStBl.            | Reichssteuerblatt                                   |
| RuPrVerwBl.       | Preußisches Verwaltungsblatt                        |
| Stenogr. Berichte | Stenographische Berichte                            |
| StGB              | Strafgesetzbuch                                     |
| MZV               | Medizinische Versorgungszentren                     |

vgl.

vergleiche

WRV

Weimarer Reichsverfassung

# 1. Zusammenfassung

Die Abgrenzung der freien Berufe<sup>1</sup> vom Gewerbe gehört zu den klassischen Streitfragen des deutschen Steuerrechts – ist jedoch nur scheinbar ein rein juristisches Problem. Tatsächlich unterscheiden sich die gesetzlichen Kerndefinitionen kaum: Beide setzen eine selbständige, nachhaltige und auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit voraus. Die Differenzierung beruht daher auf diskreten Kriterien, die sich einer rein juristischen Fassung entziehen. Frühe Umschreibungen der freien Berufe als »Rest-« oder »Sammelrubrik« sind Ausdruck dieser begrifflichen Unschärfe und zugleich Hinweis darauf, dass die Abgrenzung nur mehrdimensional zu erfassen ist.

Die freien Berufe sind in diesem Sinne nicht im Vakuum entstanden: Trotz antiker Wurzeln setzte ihre eigentliche Ausformung erst später ein – als Ergebnis berufsständischer Bemühungen, sich von staatlicher Einmischung zu emanzipieren. Mit der Gewerbesteuer trat eine weitere Dimension hinzu: Gerade die historische fachliterarische Auseinandersetzung um ihre gewerbesteuerliche Behandlung verdeutlicht, dass das Verständnis der freien Berufe weniger auf klaren gesetzlichen Definitionen beruhte, sondern durch berufsständische Zuschreibungen, kulturhistorische Entwicklungen sowie politische Leitentscheidungen geprägt wurde. Dass sich diese berufssoziologische und berufsethische Dimension gerade über ein steuerrechtliches Thema erschließt, markiert die besondere Perspektive dieser Arbeit.

Die kulturpolitische Bedeutung des Steuerrechts zeigt sich bereits in den frühen Regelungen: Das preußische Steueredikt von 1810 unterwarf Ärzte und andere »gelehrte Berufe« erstmals der Gewerbesteuer und markierte so einen Bruch zwischen dem sich entwickelnden Berufsethos und der Steuerverfassung. Zehn Jahre später stellte das Gesetz von 1820 die Ärzte wieder frei – nicht nur als Reaktion auf öffentliche Kritik, sondern als Beginn einer »preußischen Steuertradition« und bis heute wirksamen Sonderstellung. Damit wurde das Steuerrecht zu einem Instrument der Statusbildung und zur Projektionsfläche berufsständischer Selbstdeutung. Fiskalische Notwendigkeiten und die politische Zersplitterung der Weimarer Republik führten zum erneuten Bruch: der Einbeziehung der freien Berufe in die preußische Gewerbesteuer – ein Einschnitt, der das ärztliche Selbstverständnis erschütterte und eine umfassende Selbstvergewisserung auslöste.

1936 erfolgte zwar eine erneute Freistellung mit erstmaliger reichseinheitlicher Kodifizierung, zugleich aber auch eine ideologische Instrumentalisierung im Nationalsozialismus. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 15.01.2008 hier den Beginn einer

---

<sup>1</sup> Die Kleinschreibung des Adjektivs »frei« folgt grundsätzlich dem Gesetzeswortlaut (§18 EStG) sowie dem Duktus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Bei institutioneller Bezugnahme oder der Nennung im Rahmen eines Eigennamens – etwa beim Bundesverband der Freien Berufe – erfolgt hingegen die Großschreibung.

Rechtstradition verortete, lag die eigentliche begriffliche Prägung bereits in der Weimarer Zeit. Unter dem Druck des gewerbesteuerlichen »Damoklesschwerts« entfaltete sich dort zwischen 1922 und 1932 eine ausführliche fachliterarische Debatte, die das Verständnis freiberuflicher Tätigkeit nachhaltig prägte.

Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt daher auf dieser Auseinandersetzung. Sie verdeutlicht das Spannungsfeld zwischen fiskalischen Interessen des Staates, ökonomischen Realitäten ärztlicher Berufsausübung und den ideellen Leitbildern einer am Gemeinwohl orientierten Tätigkeit. Zeitgenössische Autoren erkannten, dass eine rein am Gesetzestatbestand orientierte Abgrenzung des ärztlichen Berufs vom Gewerbe nicht tragfähig war. Stattdessen entwickelten sie eine kulturpolitische Deutung, die den freien Berufen eine besondere gesellschaftliche Funktion zuschrieb. Leitbegriffe wie der »Idealgüterproduzent«, das »Sozialamt« oder der »Vertrauensberuf« verankerten sich als normative Selbstbeschreibung und prägten das Verständnis bis heute. Als überzeitlich erwiesen sich auch deren Einzelmerkmale: Aspekte wie persönliche Leistungserbringung, Gemeinwohlorientierung, besondere Ausbildung und Weisungsfreiheit wirkten und wirken sowohl im Selbstverständnis als auch in der steuer- und standesrechtlichen Diskussion fort – bis in die jüngere Rechtsprechung hinein.

Die Dissertation zeigt, dass diese Leitbilder keine zufälligen Zuschreibungen aus neutraler Beobachtung sind: Sie sind Ausdruck historisch gewachsener berufsständischer Selbstverortungen, deren Schwerpunkt in der Weimarer Abgrenzungsdebatte liegt und die jeweils aus bestimmten zweckgerichteten persönlichen, fachlichen, politischen oder standespolitischen Positionen hervorgingen. Gleichwohl bildete das Ergebnis dieser Debatte die argumentative Grundlage für die Abwehr einer Gleichstellung zum Gewerbe und schuf die Legitimation für eine steuerliche Sonderstellung. Der historische Befund verdeutlicht, dass es sich bei der Differenzierung nicht um eine naturgesetzliche Zwangsläufigkeit handelt, sondern um das Ergebnis eines politischen und gesellschaftlichen Aushandlungsprozesses.

Vor diesem Hintergrund wirkt die Weimarer Diskussion bis in die Gegenwart fort. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2008 griff erneut auf die klassischen Kriterien zurück und stützte sich ausdrücklich auf das Bild einer besonderen, am Gemeinwohl orientierten Berufsausübung. Damit bestätigt sich, dass die in der Zwischenkriegszeit herausgebildeten Abgrenzungsmerkmale bis heute prägend sind – trotz aller ökonomischen und strukturellen Veränderungen im Gesundheitswesen. Die freien Berufe stellen jedoch nicht nur ein tradiertes rechtliches Abgrenzungsproblem dar, sondern sie erfüllen zugleich eine normative Funktion: Sie wirken als moralischer Referenzrahmen in einer zunehmend ökonomisierten Gesellschaft. Ihre historisch gewachsenen Leitbilder und Wesensmerkmale – von der »Idealgüterproduktion« über das besondere Vertrauensverhältnis bis hin zum Ethos der persönlichen Verantwortung – prägen weiterhin Selbstverständnis, Standespolitik und

Rechtsprechung. Gerade darin zeigt sich ihre bleibende Bedeutung: Die freien Berufe fungieren als gesellschaftlicher Orientierungspunkt weit über den steuerrechtlichen und ökonomischen Kontext hinaus – der Rückgriff auf ihre Leitbilder ist damit heute wichtiger denn je.

## 2. Einleitung

Das Erwerbsleben kennt unterschiedliche Tätigkeiten, die im Hinblick auf die Gewerbesteuer unterschiedlich behandelt werden. Für die ärztliche Tätigkeit ergibt sich aus der Bundesärzteordnung dabei zweifelsfrei, dass es sich nicht um ein Gewerbe, sondern um eine freiberufliche Tätigkeit handelt. In § 1 Abs. 2 BÄO<sup>2</sup> heißt es hierzu:

»Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe; *er ist seiner Natur nach ein freier Beruf.*«

Diese Formulierung suggeriert, dass es sich hierbei um eine naturgesetzliche Zwangsläufigkeit handelt. Teilweise wird aus dieser Formulierung sogar abgeleitet, dass aus dieser die Freistellung von der Gewerbesteuer resultiert.<sup>3</sup>

Auch das Bundesverfassungsgericht hat am 15.01.2008<sup>4</sup> grundsätzlich noch einmal bestätigt, dass die freien Berufe nicht der Gewerbesteuer unterliegen. Dabei argumentierte es zur Frage der Verfassungsmäßigkeit einer ausschließlichen Belastung des Gewerbes wie folgt:

»An dieser über einen so langen Zeitraum tradierten Differenzierung zwischen Gewerbetreibenden und freien Berufen darf der Gesetzgeber so lange festhalten, bis offen zu Tage tritt, dass im Hinblick auf den Streitgegenstand und die wesentlichen Besteuerungsmerkmale keine tragfähigen Unterschiede mehr zwischen diesen Berufsgruppen bestehen.«

Auch wenn dieser Umstand heute selbstverständlich, aber nicht unbestritten ist – das Bundesverfassungsgericht sprach im Hinblick auf das Streitjahr 1988 von einer fünfzig Jahre währenden Rechtstradition<sup>5</sup> – liegt dieser Einordnung eine lange und wechselhafte Entwicklungsgeschichte zugrunde. Tatsächlich waren die freien Berufe in einigen Ländern der Weimarer Republik zwischenzeitlich der Gewerbesteuer unterworfen. Die Hintergründe dieser Entwicklung können nur durch genauere Betrachtung der Entwicklung des Arztberufs, der Steuerrechtsgeschichte und der politischen Entwicklungen jener Zeit näher durchdrungen werden.

Die damalige Diskussion hallt bis heute nach, denn sie brachte bereits vor neunzig Jahren zentrale Fragen ins Gespräch, die für die noch heute unklare Begriffsdefinition des freien Berufs von Bedeutung sind.

---

<sup>2</sup> BGBl. Teil 1, 1961, S. 1857.

<sup>3</sup> Daniels, Josef/Bulling, Manfred: Bundesärzteordnung, § 1 Bundesärzteordnung, Randnummer 28; auch Schiwy argumentierte, dass § 1 Abs. 2 1. Halbsatz lediglich klarstelle, was schon seit langem der allgemeinen Anschauung entspreche und das hiernach die Ausübung der ärztlichen Heilkunde kein Gewerbe sei; Schiwy, Peter, in: Deutsches Arztrecht, § 1 Bundesärzteordnung S. 3.

<sup>4</sup> BVerfGE 120, S. 1, 39

<sup>5</sup> Diese Aussage bezieht sich auf das maßgebliche Veranlagungsjahr 1988, sodass bis zum Jahr der Entscheidung weitere 20 Jahre vergangen sind.

Ziel dieser Arbeit ist es daher, die Entwicklungslinien des ärztlichen Berufsbildes, seiner rechtlichen Einordnung und der politischen Rahmenbedingungen in ihrem historischen Kontext nachzuzeichnen. Die Arbeit bringt damit scheinbar konträre Felder zusammen – Standesethos und Steuerrecht – die sich jedoch beide als Kinder gesellschaftlicher Aushandlungsprozesse erweisen.

Diese Ausführungen sollen ein Verständnis dafür schaffen, weshalb überhaupt eine Abgrenzung der freien Berufe – und damit auch der Ärzte – vom Gewerbebetrieb und deren Freistellung von der Gewerbesteuer erfolgte. Damit wird ein Themenkomplex beleuchtet, den das Bundesverfassungsgericht lediglich mit dem Begriff der »Rechtstradition« beschrieb.<sup>6</sup>

Die in diesem Zusammenhang durch das Bundesverfassungsgericht dargestellte Einbeziehung der freien Berufe<sup>7</sup> in das Gewerbesteuerrahmengesetz von 1930 sowie die uneinheitliche Gewerbesteuerpflicht der Ärzte in den Ländern der Weimarer Republik stießen in der Ärzteschaft auf erheblichen Widerstand.

Dies führte damals zu einer Vielzahl von standespolitischen und fachlichen Beiträgen, die in ihrer Breite bisher unausgewertet geblieben sind. Diese Quellen eröffnen allerdings einen tieferen Einblick in den damaligen Zeitgeist und offenbaren Argumentationsmuster, die sich auch in der heutigen Terminologie und Struktur wiederfinden.

Die vorliegende Arbeit wertet diese historischen Quellen systematisch aus und stellt sie den heutigen Begriffsmerkmalen der Freiberuflichkeit sowie der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gegenüber. Sie zeigt, dass sich das heutige Verständnis freiberuflicher Tätigkeit wesentlich aus den damaligen Kontroversen speist. Tatsächlich führte die Einbeziehung der freien Berufe in die preußische Gewerbesteuer zur erstmaligen ausführlichen fachliterarischen Auseinandersetzung mit dieser Thematik. Die ungewünschte finanzielle Belastung wirkte dabei als Katalysator.

Zugleich wird deutlich, dass die in der Bundesärzteordnung vermittelte Vorstellung einer naturgesetzlichen Zwangsläufigkeit der ärztlichen Freiberuflichkeit nicht nur kritisch hinterfragt werden sollte – sondern auch als Mahnung verstanden werden kann: Die Verteidigung der freien Berufe bedarf auch heute einer aktiven und reflektierten Auseinandersetzung mit ihrem gesellschaftlichen Selbstverständnis.

---

<sup>6</sup> BVerfGE 120, S. 1, 32.

<sup>7</sup> Mit Ausnahme der rein künstlerischen und rein wissenschaftlichen Tätigkeit.

## 2.1. Sensibilisierung für die Thematik

Wer sich heute erstmalig und völlig unbefangen mit der Frage beschäftigt, ob die ärztliche Tätigkeit der Gewerbesteuer unterliegt, der wird unter Zuhilfenahme des Gesetzes schnell zu einem Ergebnis kommen. Zielführend sind dabei der Blick in das Gewerbesteuer- (GewStG) sowie das Einkommensteuergesetz (EStG).

Die Gewerbesteuerpflicht bestimmt sich nach § 2 Abs. 1 GewStG. Das Gesetz spricht in diesem Zusammenhang vom sogenannten Steuergegenstand. Der Gesetzestext lautet wie folgt:

»Der Gewerbesteuer unterliegt jeder stehende Gewerbebetrieb, soweit er im Inland betrieben wird. Unter Gewerbebetrieb ist ein gewerbliches Unternehmen im Sinne des Einkommensteuergesetzes zu verstehen.«

Unter Verweis auf die Regelungen des Einkommensteuergesetzes und die dortige Begriffsdefinition (s.u. Abschnitt 2.2) ist Steuergegenstand folglich jeder stehende Gewerbebetrieb. Aus § 15 Abs. 2 Satz 1 EStG ergibt sich im Hinblick auf die Gewerbedefinition, dass hiervon die Ausübung eines freien Berufs auszunehmen ist.

Bei der selbständig ausgeübten ärztlichen Tätigkeit handelt es sich um einen sogenannten Katalogberuf des § 18 Abs. 1 EStG und damit um einen freien Beruf. In § 18 Abs. 1 Nummer 1 Satz 2 EStG heißt es hierzu:

»Zu der freiberuflichen Tätigkeit gehören die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer, Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen und ähnlicher Berufe.«

Die selbständig ausgeübte ärztliche Tätigkeit ist folglich grundsätzlich als freiberufliche Tätigkeit zu bewerten. Sie unterliegt damit nicht der Gewerbesteuer.

Während die schlichte Einordnung der Ärzte in die Kategorie der freien Berufe auf Basis des Gesetzestextes einfach vorzunehmen ist, ergeben sich bei Begründung für diese Einordnung allerdings deutliche Schwierigkeiten. Auch der Rechtsprechung gelingt nur mühevoll, die den freien Berufen vom Gesetzgeber zugestandenen steuerrechtlichen Begünstigungen durch rechtsmethodisch nachvollziehbare Begründungen umzusetzen.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> So auch Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 17.

Wesentlicher Streitpunkt ist die Beschränkung der Gewerbesteuerpflicht gem. § 2 Abs. 1 S. 2 GewStG auf die Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb. Hierdurch fühlen sich zahlreiche Gewerbetreibende, deren Tätigkeit nicht als freiberuflich oder als ein diesem ähnlicher Beruf anerkannt wird, in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) verletzt.

Notwendig ist folglich eine begriffliche Unterscheidung dieser beiden Berufsgruppen, durch die ebenfalls eine zuverlässige und justiziable Abgrenzung möglich ist.

## **2.2. Die heutige begriffliche Abgrenzung**

Die steuerrechtliche Gewerbebedefinition hat ihre Wurzeln in der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts<sup>9</sup> und des Reichsfinanzhofs.<sup>10</sup>

Nach Gründung der Bundesrepublik entwickelte der Bundesfinanzhof<sup>11</sup> 1973 eine ausführliche Version des Gewerbebegriffs, der – unter Abgrenzung von den freien Berufen sowie der Land- und Forstwirtschaft – praktisch jede Erwerbstätigkeit erfasste:

»Eine selbständige nachhaltige Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, ist Gewerbebetrieb, wenn die Betätigung weder als Ausübung von Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufs noch als selbständige Arbeit im Sinne des Einkommensteuerrechts ist.«

Auch die Gewerbesteuerdurchführungsverordnung von 1977 (GewStDVO 77)<sup>12</sup> knüpfte an diese Linie an und präzierte damit die gesetzlichen Regelungen. Sie setzte weiterhin die wirtschaftliche Selbständigkeit des Erwerbstätigen – in Abgrenzung zum Arbeitnehmerverhältnis – voraus. Daneben zählten nach wie vor die Nachhaltigkeit, die Gewinnerzielungsabsicht sowie die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr zu den maßgeblichen Tatbestandsmerkmalen.

Die heutige gesetzliche Gewerbebedefinition in § 15 Abs. 2 EStG baut auf diesen Entwicklungen auf:

Jede »selbständige nachhaltige Betätigung, die mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, ist Gewerbebetrieb, wenn die Betätigung weder als Ausübung von Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufs noch als eine andere selbständige Arbeit anzusehen ist«.

Dies führt zu einem systematischen Problem: In ihrem Kernbereich unterscheidet sich die Begriffsdefinition des freien Berufs nicht vom Gewerbebegriff. Diese setzt nämlich ebenfalls eine selbständige und nachhaltige geschäftliche Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht voraus.

---

<sup>9</sup> Preußisches OVG St. 6, S. 385 sowie 10, S. 382; zitiert nach Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 141, S. 62, Fußnote 108.

<sup>10</sup> RFHE 25, S. 21, 26; zitiert nach Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 141, S. 62, Fußnote 109.

<sup>11</sup> BFH BStBl. 1973 II, S. 260.

<sup>12</sup> BGBl. Teil 1, 1977, S. 663.

Stellenweise werden die freien Berufe mitunter als sogenannte »Rest-«<sup>13</sup> oder »Sammelrubrik« der Berufstätigkeiten bezeichnet. Darüber hinaus werden den freien Berufen aber auch zusätzliche Eigenschaften angeheftet, die sie »spezieller« als das Gewerbe machen und sich folglich von diesem abgrenzen sollen.<sup>14</sup>

In der Weiterführung dieser Überlegung ist daher nicht der Kernbereich des Gewerbebegriffs nach Differenzierungskriterien zu untersuchen. Vielmehr suggeriert das Vorhandensein eines identischen Kernbereichs, dass es diskretere Differenzierungskriterien geben muss, auf die eine Unterscheidung zurückzuführen ist. Auffällig ist, dass der Randbereich der Definition des Gewerbebegriffs lediglich durch andere Berufe besetzt ist.

Wie zuvor beschrieben werden die freien Berufe sowie die Land- und Forstwirtschaft als Tätigkeiten genannt, die das Gewerbe nach außen hin abgrenzen. Eine klare inhaltliche Differenzierung findet sich in dieser Vorschrift nicht. Eine Abgrenzung durch die bloße Nennung anderer Berufe erscheint allerdings auch nur dann hilfreich, wenn diese Tätigkeiten ihrerseits klar definierbar wären.<sup>15</sup>

Wer sich heute auf die Suche nach einer einheitlichen und eindeutigen Begriffsdefinition der freien Berufe samt Abgrenzung vom Gewerbe begibt, beschreitet einen steinigen Weg.

Taupitz (1991) hat den Abgrenzungsprozess dieser Berufsbereiche umfassend und zutreffend gewürdigt, indem er ihn als vielschichtigen Entwicklungsprozess und als Produkt ganz bestimmter gesellschaftspolitischer und rechtlicher Wandlungen beschrieb. Diese Veränderungen seien zwar nicht isoliert von älteren Entwicklungen zu betrachten, würden »in ihrer umwälzenden Bedeutung aber erst im 18. Jahrhundert einsetzen, in der Mitte des 19. Jahrhunderts ihren Höhepunkt erreichen und sich kreisförmig von den heute noch klassischen freiberuflich geltenden Berufen des Anwalts und Arztes ausbreiten«.<sup>16</sup> In der Entwicklung der Gewerbesteuer sah Taupitz hierfür einen Beleg. Er hielt die rechtliche Sonderstellung der freien Berufe keineswegs für zwangsläufig. Die klare Abgrenzung gegenüber dem Gewerbe sei vielmehr Folge der Arbeit von Berufsorganisationen, um hierdurch eine Einmischung des Staates zu vermeiden.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 52

<sup>14</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 53.

<sup>15</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 42.

<sup>16</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 110.

<sup>17</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 112 ff. und 134 ff.; ähnlich Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 227.

### 2.3. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht bestätigte in seiner Entscheidung vom 15.01.2008, dass die freien Berufe Wesensmerkmale aufweisen, die auch für Gewerbetreibende kennzeichnend sind, welche der Gewerbesteuer unterliegen – etwa die Gewinnerzielungsabsicht, die Selbständigkeit und Nachhaltigkeit der Tätigkeit sowie die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr.<sup>18</sup>

Zwischen den Jahren 1997 und 2008 wurde das Bundesverfassungsgericht in insgesamt drei Vorlagefragen dazu veranlasst, sich mit der Beschränkung der Steuerpflicht auf gewerbliche Tätigkeiten und der daran gekoppelten Frage des Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu befassen.

Trotz dieser Ähnlichkeiten erklärte der befasste Senat die Differenzierung zwischen freien Berufen und Gewerben für rechters und die Begünstigung der freien Berufe für sachgerecht sowie mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar.<sup>19</sup> Dies führte zu Resignation und Kritik bei Juristen, die dieser Differenzierung ablehnend gegenüberstanden.<sup>20</sup>

Mitauflösend war der Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht seine Begründung weitestgehend auf die traditionellen Wurzeln der bestehenden Rechtslage stützte. Daneben hob der Senat die Besonderheiten der freiberuflichen Tätigkeit hervor.

So werde der Gewerbebetrieb in erster Linie mit seinen auf sächliche Produktionsmittel und Kapital gründenden Finanzquellen gewerbesteuerlich erfasst. Im Gegensatz dazu sei die Leistung des Freiberuflers in besonderem Maße von dessen Qualifikation und persönlichen Verhältnissen abhängig, die das Bundesverfassungsgericht als »strukturprägende Merkmale« konkretisierte: Die freiberufliche Tätigkeit setze im Regelfall eine akademische oder vergleichbare besondere berufliche Qualifikation voraus, wobei eine schöpferische Begabung die Voraussetzung für dessen Erlernung und Ausübung sei. Zudem sei von Bedeutung, dass die Tätigkeit persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig ausgeübt werde und häufig mit einem höchstpersönlichen Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber verbunden sei. Das Gericht erkannte zudem signifikante Unterschiede zwischen den freien Berufen und Gewerben in der staatlichen und berufsautonomen Regelung der Berufsausübung – insbesondere hinsichtlich beruflicher Pflichten und Honorarbedingungen.<sup>21</sup>

Zwischen den freien Berufen und den Gewerbetreibenden bestehe damit eine unterschiedliche Typik: So lasse sich insbesondere die Produktion von Waren und Dienstleistungen des freiberuflich Tätigen nicht durch zusätzlichen Einsatz von Kapital und Arbeitnehmern steigern, wie es aber bei Gewerbetreibenden grundsätzlich möglich sei. Daneben begründete das Bundesverfassungsgericht die Sonderstellung der freien Berufe mit dem Steuerzweck

---

<sup>18</sup> BVerfGE 120, S. 1, 31.

<sup>19</sup> Vgl. dazu auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 17 f.

<sup>20</sup> So zum Beispiel Pezzer, Heinz-Jürgen: Die Besteuerung der freien Berufe gem. § 18 EStG, S. 491, 510; siehe dazu weiter Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 18 ff.

<sup>21</sup> BVerfGE 120, S. 1, 35.

der Äquivalenztheorie, die es als die innere Rechtfertigung der Gewerbesteuer ansah. Diese dient dem Ausgleich von Folgekosten, die durch Ansiedlung der Gewerbebetriebe entstehen. Die freien Berufe verursachen jedoch typischerweise geringere Infrastrukturlasten für die Gemeinden.<sup>22</sup>

Bemerkenswert ist, dass das Bundesverfassungsgericht von Beginn an betonte, dass es unmöglich sei, einen klaren Rechtsbegriff für das Berufsbild der freien Berufe zu entwickeln – es handele sich vielmehr um einen soziologischen Begriff.<sup>23</sup> Obwohl fraglich bleibt, inwieweit sich mit der Beschreibung eines soziologischen Phänomens eine rechtsstaatlich einwandfreie und ebenfalls dem allgemeinen Rechtsempfinden entsprechende Abgrenzung begründen lässt, zeigt diese Aussage, dass das Bundesverfassungsgericht die Unterscheidung von freien Berufen und Gewerben als gesellschaftliche Besonderheit erkannt hat.<sup>24</sup> Der Verweis auf eine Rechtstradition lässt zudem vermuten, dass es hierbei um traditionell geformte Eigenschaften geht, die sich über viele Generationen entwickelt, überliefert, aber auch weiterentwickelt haben.

## **2.4. Die Bedeutung dieser Arbeit für die Ärzteschaft**

Die beschriebene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt zwar einen maßgeblichen Referenzpunkt dar – sie kann allerdings nicht die letzte Antwort auf die Frage sein, ob die Privilegierung der freien Berufe dauerhaft gerechtfertigt ist.<sup>25</sup> In diesem Zusammenhang ist erneut die Überlegung wesentlich, dass sich das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Entscheidung auch an althergebrachten idealistischen Vorstellungen des 19. und 20. Jahrhunderts orientierte und sich die Lebenswirklichkeit seitdem verändert hat.

Hinzu kommt: Die Gesundheitswirtschaft hat in Deutschland inzwischen eine erhebliche ökonomische Bedeutung. Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes betrugen die Gesundheitsausgaben im Jahr 2022 insgesamt 497,66 Milliarden Euro – das entspricht 12,8 % des Bruttoinlandsproduktes bzw. 5.939 Euro je Einwohner. Davon entfielen auf ambulante Einrichtungen insgesamt 236,84 Milliarden Euro.<sup>26</sup>

Arzt-, Zahnarzt- und sonstige Praxen schlugen mit insgesamt 118,71 Milliarden Euro zu Buche.<sup>27</sup> Die durchschnittlichen Einnahmen je Arztpraxis lagen im Jahr 2021 – unter Berücksichtigung der fächerübergreifenden Berufsausübungsgemeinschaften und medizinischen Versorgungszentren (MVZ) – bei 756.000 Euro. Dem standen Aufwendungen von durchschnittlich 420.000 Euro gegenüber, was einen Reinertrag von etwa 336.000 Euro ergab.<sup>28</sup>

---

<sup>22</sup> BVerfGE 120, S. 1 ff.

<sup>23</sup> BVerfGE 10, S. 354, 364.

<sup>24</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 45.

<sup>25</sup> So auch Pezzer, Heinz-Jürgen: Die Besteuerung der freien Berufe gem. § 18 EStG, S. 497 f.

<sup>26</sup> Statistisches Bundesamt (Destatis): Gesundheitsausgaben im Jahr 2022 auf knapp 500 Milliarden Euro gestiegen, Pressemitteilung Nr. 167 vom 25. April 2024, online abrufbar.

<sup>27</sup> Statistisches Bundesamt (Destatis): Gesundheitsausgaben nach Einrichtungen, online abrufbar.

<sup>28</sup> Statistisches Bundesamt (Destatis): Arztpraxen erzielten 2021 knapp 72 % ihrer Einnahmen aus Kassenabrechnung, Pressemitteilung Nr. 346 vom 31. August 2023, online abrufbar.

Auch andere freie Berufe verzeichneten wachsende Umsätze: So wurde in der Rechtsberatung durch juristische Personen und Rechtsanwälte zuletzt ein Umsatz von 28,80 Milliarden Euro erzielt<sup>29</sup> – davon 8,9 Milliarden Euro allein durch die hundert größten Kanzleien in Deutschland. Ein Anwalt dieser Kanzleien erzielte durchschnittlich einen jährlichen Umsatz von 598.000 Euro.<sup>30</sup>

Diese Zahlen veranschaulichen, dass sich der Sektor der klassischen freien Berufe inzwischen fest im Dienstleistungsmarkt etabliert hat.<sup>31</sup> Dabei darf allerdings nicht unberücksichtigt bleiben, dass die finanziellen Ressourcen, die der Gesellschaft für das Gesundheitssystem zur Verfügung stehen, begrenzt sind. Angesichts begrenzter gesellschaftlicher Ressourcen wird verstärkt die Notwendigkeit betont, das Gesundheitssystem effektiver und effizienter zu gestalten – ohne dabei aber das ärztliche Ethos aus dem Blick zu verlieren. Ärztinnen und Ärzte sehen sich daher dem berechtigten Anspruch ausgesetzt, wirtschaftlich verantwortungsvoll zu handeln.<sup>32</sup>

Hiervon abzugrenzen ist allerdings eine bereits deutlich wahrnehmbare und weiter fortschreitende Kommerzialisierung in der Medizin, bei der wirtschaftliche Interessen nicht mehr nur flankieren, sondern die Generierung von Erlösen im Mittelpunkt steht. Hierdurch geraten Mediziner zunehmend unter Druck, ihr Handeln auch einer betriebswirtschaftlichen Nutzenoptimierung zu unterwerfen.

In einer Umfrage des Deutschen Ärzteblatts aus dem Jahr 2022 gaben 90 % der befragten Ärzte an, eine Zunahme des wirtschaftlichen Drucks beobachtet zu haben. Hierdurch sei nicht nur das Patientenwohl, sondern langfristig auch die ärztliche Berufsethik gefährdet.<sup>33</sup>

Diese Entwicklung berührt die in Abschnitt 4.3.3 ff. noch darzustellenden, historisch tradierten Merkmale freiberuflicher Tätigkeit unmittelbar – insbesondere das Spannungsverhältnis zwischen Berufsethos und ökonomischem Handeln.

Wir wollen uns noch einmal in Erinnerung rufen: Der Gesetzgeber darf nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nur so lange an der Differenzierung zwischen den Gewerbetreibenden und Freiberuflern festhalten, wie tragfähige Unterschiede zwischen den unterschiedlichen Berufsgruppen bestehen. Sobald offen zu Tage tritt, dass solche Unterschiede nicht mehr erkennbar sind, verliert auch die rechtliche Unterscheidung ihre Legitimation.

Im Rahmen seiner Entscheidung aus dem Jahr 2008 hat das Bundesverfassungsgericht bereits eingeräumt, dass die Konvergenz der Berufsbilder der freien Berufe und

---

<sup>29</sup> Drei Viertel der entsprechenden Unternehmen firmierten dabei zum 01.01.2022 als Einzelunternehmen; Statista – das Statistik-Portal: Statistiken zum Thema Rechtsberatung, online abrufbar.

<sup>30</sup> Juve: 100 Kanzleiumsätze: Wirtschaftskanzleien erreichen Rekordumsatz im Geschäftsjahr 2022/23, Pressemitteilung vom 29.09.2023, online abrufbar.

<sup>31</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 21.

<sup>32</sup> Barth, Dieter: Mediziner-Marketing, S. 298; wodurch sich zugleich die Notwendigkeit von Prozessinnovationen ergibt, die darauf abzielen, ein gegebenes Ziel mit weniger Aufwand zu erreichen.

<sup>33</sup> Osterloh, Falk; Blum, Matthias: Kommerzialisierung: Der Druck ist enorm, A-896. Dabei war die Zustimmung im Hinblick auf den erlebten wirtschaftlichen Druck unter Klinikärzten mit 94 Prozent am höchsten. Bei MVZ Ärzten lag er bei 90 Prozent, bei ambulant tätigen Ärzten bei 86 Prozent.

Gewerbetreibenden zum Zeitpunkt des maßgeblichen Veranlagungszeitraums 1988 bemerkenswertes Ausmaß erreicht hatte – und die Entwicklung seitdem noch weiter vorangeschritten ist. Gleichwohl reiche diese Angleichung noch nicht aus, um einen fortbestehenden Typusunterschied zwischen Gewerbetreibenden und freien Berufen auszuräumen (s.o. Abschnitt 2.3).

Zugleich wird aber deutlich, dass diese Einordnung nicht für alle Zeiten unabänderlich bleiben muss. Schreitet die Konvergenz weiter fort und lässt sich dies auch empirisch untermauern, erscheint es langfristig möglich, dass das Bundesverfassungsgericht zu einer anderen Beurteilung kommt.<sup>34</sup> Gerade die beobachtete Kommerzialisierung und die damit verbundene Gefährdung der ärztlichen Berufsethik stellen in diesem Zusammenhang gewichtige Indizien dar.

Das Rechtfertigungsdefizit wiegt umso schwerer, wenn man die historische Entwicklung näher betrachtet. Wie bereits dargelegt, wurden die freien Berufe in den Jahren 1930 und 1931 in fast allen deutschen Ländern in die Gewerbesteuer einbezogen. Eine Kehrtwende erfolgte erst mit dem Gewerbesteuergesetz vom 01.12.1936 (s.u. Abschnitt 4.2.12 ff.).

In der damaligen Gesetzesbegründung wurde die Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuerpflicht rückblickend nicht nur als »eine der anfechtbarsten finanzpolitischen Entscheidungen« jener Zeit bezeichnet, sondern ausdrücklich auf die Ideologie des Nationalsozialismus verwiesen: »Die Grundsätze des Nationalsozialismus erfordern eine Herausnahme der freien Berufe aus der Gewerbesteuer.«<sup>35</sup> Dieses Gesetz wurde durch die Steuergesetzgebung bis heute weitergeführt und bildet nach wie vor die Grundlage für die steuerliche Sonderbehandlung der freien Berufe. Die Herkunft der Regelung wirft Fragen auf, die über politische und steuerrechtliche Fragen hinaus auch das berufsethische Selbstverständnis der freien Berufe betrifft.

Auch in Österreich galt das deutsche Steuerrecht zwangsweise ab 1938, weshalb die österreichischen Einkunftsarten bis heute mit den deutschen Regelungen kompatibel geblieben sind. Zwar wird dort formal zwischen freiberuflichen und gewerblichen Tätigkeiten unterschieden, dies hat allerdings in der Praxis nur noch marginale Bedeutung. Mit der Einführung einer Kommunalsteuer im Jahr 1994 entfiel die Gewerbesteuer. Diese erfasst neben den Land- und Forstwirten auch die freien Berufe.<sup>36</sup>

In Deutschland gab es ebenfalls wiederholt Bestrebungen, die Gemeindefinanzierung neu zu ordnen, die Gewerbesteuer abzuschaffen und durch einen kommunalen Zuschlag auf die Körperschafts- und Einkommensteuer zu ersetzen.<sup>37</sup> Für viele Kritiker der bisherigen Differenzierung ist eine solche Reform längst überfällig. Die steuerliche Begünstigung der freien Berufe

---

<sup>34</sup> So auch Pezzer, Heinz-Jürgen: Die Besteuerung der freien Berufe gem. § 18 EStG, S. 491, 497 f.

<sup>35</sup> Begründung zum Gewerbesteuergesetz 1936, Reichssteuerblatt 1937, S. 693, 694.

<sup>36</sup> Pezzer, Heinz-Jürgen: Die Besteuerung der freien Berufe gem. § 18 EStG, S. 491, 495 f.

<sup>37</sup> BT-Drucks. 19/28770, S. 2.

wird dabei nicht selten als historisch tradiertes Relikt bezeichnet, das längst von der Lebenswirklichkeit überholt worden sei. Die Unterscheidung zwischen den Gewerben und freien Berufen erscheine zunehmend willkürlich; Pezzer (2010) etwa bezeichnete die damit einhergehenden Belastungsunterschiede als evident den Gleichheitssatz verletzend.<sup>38</sup>

Eine Änderung der verfassungsrechtlichen Beurteilung – und eine zukünftige gewerbesteuerliche Belastung der freien Berufe – ist deshalb nicht bloß eine theoretische oder formaljuristische Frage. Sie stellt vielmehr ein greifbares Problem für die Berufsangehörigen dar.

Ein mögliches Rechtfertigungsdefizit ergibt sich nicht allein aus der Bedeutung, die das Bundesverfassungsgericht der Rechtstradition beimisst. Daneben scheint die Konvergenz der Berufsbilder für das Bundesverfassungsgericht entscheidungserheblich zu sein – ein Argument, das auch aktuelle Entwicklungen mit einschließt. Eine mögliche fortschreitende Konvergenz lässt sich nur dann beurteilen, wenn sich die einzelnen Berufsbilder ihrerseits klar definieren und abgrenzen lassen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass ein Ausgangszustand erhoben wird, an dem sich Veränderungen objektivierbar messen lassen. Auch diese Lücke wird die vorliegende Arbeit zu schließen versuchen.

Zugleich ist es für die heutigen Berufsangehörigen wichtig, sich über den Hintergrund der gewerbesteuerlichen Freistellung im Klaren zu sein. Diese Einordnung war und ist keinesfalls zwangsläufig oder unabänderlich, sondern Ausdruck einer gesetzgeberischen Typisierungsentscheidung – gestützt nicht nur auf objektive Merkmale, sondern auch auf ein freiberufliches Idealbild. Die vorliegende Untersuchung soll – gerade mit Blick auf die aktuellen Herausforderungen – dazu beitragen, dieses Leitbild in Erinnerung zu rufen und die damit verbundenen Brüche und Kontinuitäten sichtbar zu machen.

---

<sup>38</sup> Pezzer, Heinz-Jürgen: Die Besteuerung der freien Berufe gem. § 18 EStG, S. 491, 510.

### 3. Material und Methoden

#### 3.1. Literatur und weitere methodische Vorgehensweise

Den Ausgangspunkt und das Zentrum dieser historisch tradierten Einordnung bilden die als unbestritten freiberuflich zu wertenden Tätigkeiten der Ärzte und Rechtsanwälte – Berufe, die sich historisch als deren »Urformen« verstehen lassen.<sup>39</sup> Taupitz (1991) sprach in diesem Zusammenhang treffend von Archetypen.<sup>40</sup> Doch selbst unter Zugrundelegung dieser typischen Berufsbilder gelang es der Rechtsprechung bisher nicht, eine allgemeingültige Definition zu entwickeln, um eine praktikable und justiziable Abgrenzung zum Gewerbe zu ermöglichen.

Noch komplexer wird die Beurteilung und Abgrenzung des freien Berufs vom Gewerbe heute in solchen Fällen, in denen es sich nicht um einen Katalogberuf handelt, sondern eine den freien Berufen vergleichbare Tätigkeit in Rede steht. § 18 Abs. 1 Nummer 1 Satz 2 EStG beschreibt diese schlicht als ähnliche Berufe, ohne diese näher zu definieren. Es handelt sich hierbei um einen durch die Steuerrechtsprechung geschaffenen Auffangtatbestand, der nicht durch feste Wesensmerkmale, sondern durch den systematischen Vergleich<sup>41</sup> mit den bestehenden Katalogberufen konkretisiert wird – ein Ansatz, der als Reaktion des Gesetzgebers auf eine sich wandelnde Berufswelt angesehen werden kann.<sup>42</sup> Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Herangehensweise zu leichter umsetzbaren Lösungen führt oder leichter justizierbar ist. Für die Praxis bedeutet dies jedenfalls, dass eine Vergleichbarkeit der Ausbildung, der insoweit geforderten Kenntnisse und Qualifikationen sowie der Art der bestehenden Berufstätigkeit zum jeweiligen Katalogberuf bestehen muss.<sup>43</sup>

Die oben skizzierten juristischen Unschärfen bei der Abgrenzung zwischen freier und gewerblicher Tätigkeit (s.o. Abschnitt 2.2) verweisen auf ein tieferliegendes Problem: Sie führen letztlich zu der grundlegenden Frage nach dem tieferen Wesen der freiberuflichen Berufsausübung – eine Frage, die sich einer klaren gesetzlichen Umschreibung weitestgehend entzieht. Entsprechend reagierte der Gesetzgeber nicht mit stringenten Definitionen, sondern mit einem Berufskatalog und offenen Formulierungen – flankiert von Verwaltungsvorschriften, Kommentaren und der Rechtsprechung.

---

<sup>39</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 113.

<sup>40</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 34.

<sup>41</sup> In der Praxis verlangt diese Einordnung eine umfangreiche Prüfung: Zunächst ist eine genaue Analyse der ausgeübten Tätigkeit notwendig. In einem zweiten Schritt ist nicht nur der Vergleich zu der gesamten Gruppe der freien Berufe – oder auch nur einer Teilgruppe – vorzunehmen, sondern es sind einzelne Merkmale sowie berufsbezogene Besonderheiten unterschiedlicher Katalogberufe miteinander zu vergleichen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass das Bundesverfassungsgericht in der Gesamtschau der einzelnen Katalogberufe uneinheitliche Strukturmerkmale erkannte; BFH BStBl. 2003 II, S. 21,27; BStBl. 1997 II, S. 687; BStBl. 2015 II, S. 128

<sup>42</sup> Die Gerichte und der Gesetzgeber scheinen darüber hinaus unter Fokussierung auf den Begriff der Vergleichbarkeit die oben beschriebenen Definitionsprobleme umgehen zu wollen, um nicht vor diesen kapitulieren zu müssen; so auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 47. Zutreffend äußerte Hummes in diesem Zusammenhang zudem Bedenken, ob diese Vorgehensweise – die Orientierung am Berufskatalog und damit der Einzelvergleich – überhaupt zu besseren Ergebnissen führt.

<sup>43</sup> BFH BStBl. 2000 II, S. 21; BStBl. 2003 II, S. 721; BFH BStBl. 2004 II, S. 509; weiter hierzu Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 120 ff.

In der Praxis greifen Finanzverwaltung und Beraterschaft auf steuerrechtliche Richtlinien und Kommentare zurück. Erstere spiegeln die Auffassung der Finanzverwaltung wider und beruhen in der Regel auf der höchstrichterlichen steuerrechtlichen Rechtsprechung – letztere enthalten Rechtsauffassungen aus Fachkreisen. Die überwiegende rechtliche Meinung wird dabei als herrschende Auffassung bezeichnet, bleibt aber Teil eines fortlaufenden juristischen Diskurses.

Wir wollen uns im Folgenden dieser Fachliteratur näher widmen. Im Fokus der Betrachtungen soll allerdings nicht die aktuelle Literatur sein; sie dient lediglich dazu, die aktuelle Rechtslage und den aktuellen Forschungsstand zu umreißen.<sup>44</sup> Der Schwerpunkt liegt vielmehr auf den Fachpublikationen der Zwanziger- und den frühen Dreißigerjahre des 20. Jahrhunderts. Durch die Gewerbesteuerpflicht befeuert, fand das Bemühen einer genauen Definition der freien Berufe<sup>45</sup> erstmalig in der fachliterarischen Auseinandersetzung seinen Niederschlag.<sup>46</sup>

Das gewerbesteuerliche Damoklesschwert veranlasste Juristen, Ärzte, Nationalökonomien und Berufsverbände, die freien Berufe und deren gesellschaftliche Funktion grundlegend zu systematisieren. In dieser Phase ging es jedoch nicht nur um juristische Abgrenzungsfragen. Die Diskussion gewann zunehmend einen kulturpolitischen Charakter: Sie wurde von dem Bemühen getragen, freiberufliche Tätigkeit begrifflich und kulturell zu verorten. Ziel war es, sie als eigenständige Kategorie jenseits des Gewerbes im Spannungsfeld zwischen Staat, Markt und Gesellschaft zu erhalten – und im Rahmen der Debatte ebenfalls Einfluss auf den politischen Entscheidungsprozess zu nehmen.

Die Ausführungen des Juristen Feuchtwangers, der sich in den Jahren von 1922 bis 1932 in verschiedenen Publikationen wiederholt mit der Thematik auseinandersetzte, erwiesen sich für die Weimarer Zeit als besonders prägend.<sup>47</sup> Auch der Nationalökonom, Jurist und Historiker Jastrow beschäftigte sich intensiv mit dieser Thematik. 1930 erschien sein Werk mit dem Titel »Freie Berufe und Gewerbesteuer«, in dem er eine kritische Sichtung sowie rechtswissenschaftliche und historische Einordnung der bis zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Literatur vornahm.<sup>48</sup> Ebenfalls im Jahr 1930 veröffentlichte der Rechtsanwalt Anraths eine Monographie

---

<sup>44</sup> Wesentliche Bedeutung für diese Arbeit hatten die Werke von Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe; Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe und Huerkamp, Claudia: Der Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert. Diese Arbeiten eröffneten den Zugang zu weiterer hilfreicher Literatur. Dies gilt insbesondere für das Werk von Huerkamp, die den Siegeszug der akademischen Ärzte ausführlich und unter Verweis auf weitere Quellen würdigte. Für weiterführende Details wird daher auf ihr Werk verwiesen.

<sup>45</sup> Hörnemann, Gerd: Kassenarzt als Freier Beruf, S. 104 f.; weiterführend ging er davon aus, dass die fachliterarische Debatte in der Weimarer Zeit den Begriff der freien Berufe hervorbrachte.

<sup>46</sup> Jastrow erklärte diesen Umstand damit, dass es in früherer Zeit als selbstverständlich galt, die freien Berufe nicht als Gewerbe und damit auch nicht als gewerbesteuerpflichtig anzusehen. Eine fachliterarische Erörterung habe diese Thematik daher bis zu diesem Zeitpunkt nicht erfahren; vgl. dazu Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 124. Auch Bräuer wies darauf hin, dass die steuertheoretische und steuerpolitische Literatur insoweit nur wenig Anhaltspunkte liefere und seine Ausführungen zu einem erheblichen Teil auf ungedruckten Quellen beruhen; vgl. dazu Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 95.

<sup>47</sup> Insbesondere die folgenden Publikationen Feuchtwangers sind dabei von Bedeutung: Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft; sowie Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe.

<sup>48</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer.

über »Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe«.<sup>49</sup> Ein weiterer zentraler Beitrag stammt von dem Verwaltungsjuristen und späteren preußischen Finanzministers Popitz<sup>50</sup> »Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe« (1932), in dem er die Debatte aus finanzwissenschaftlicher und staatspolitischer Perspektive vertiefte.

Zusätzlich liefern die Sitzungsprotokolle der Parlamente einen wichtigen Einblick in den damaligen politischen Diskurs. Auch die Ärzteschaft selbst setzte sich intensiv mit der Thematik auseinander. So gab der Hartmannbund dem Volkswirtschaftswissenschaftler Bräuer den Auftrag, sich gutachterlich zur Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer zu äußern. Bräuer analysierte in seinem Werk »Die Frage einer Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer« (1929) nicht nur volkswirtschaftliche und juristische Aspekte, sondern setzte sich auch mit den Besonderheiten des ärztlichen Berufsstandes auseinander.<sup>51</sup> Unter Leitung des Rechtsanwalts Bewer folgte im Auftrag des Hartmannbundes eine Sammlung von »Stimmen zur Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer« (1929).<sup>52</sup> Im selben Jahr veröffentlichte die Zeitschrift »Ärztliche Mitteilungen« einen Sonderband zum Thema »Gewerbesteuer für freie Berufe«, in dem Vertreter der betroffenen Berufsgruppen und Interessensverbände zu Wort kamen.

Das Erscheinungsjahr dieses Sonderhefts fällt dabei nicht nur zufällig in das Jahr des sogenannten Schwarzen Freitags, dem 25. Oktober 1929, der den Auftakt der Weltwirtschaftskrise markierte. Letztendlich manifestierte sich in diesem Datum nur das, was sich bereits Jahre zuvor angebahnt hatte. Der wirtschaftspolitische Kontext dieser Zeit scheint damit ein entscheidender Treiber dieser Diskussion zu sein.

## Übersicht der ausgewerteten historischen Literatur

| Jahr | Publikation                                                                                                                                                                                                                        |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1922 | Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft – Versuch einer allgemeinen Kulturwirtschaftslehre, München/Leipzig 1922.                                                                               |
| 1928 | Mirow, Vorname unbekannt: Über die Gewerbesteuerpflicht der »freien Berufe«, insbesondere der Ärzte, in: Ärztliche Mitteilungen, Leipzig 1928 (Nr. 46, 29. Jahrgang), S. 906 – 908.                                                |
| 1928 | Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, in: Juristische Wochenschrift, Leipzig 1928 (Nr. 15, 57. Jahrgang), S. 937 – 942.                                                                                   |
| 1928 | Hoffmann, A.: Gewerbesteuer der Ärzte in Hessen, in: Ärztliche Mitteilungen, 1928 (Nr. 22, 29. Jahrgang), S. 452 – 453.                                                                                                            |
| 1928 | Raspe, Vorname unbekannt: Der Kampf gegen die Gewerbesteuer, in: Ärztliche Mitteilungen, Leipzig 1928 (Nr. 25, 28. Jahrgang), S. 553 – 554.                                                                                        |
| 1929 | Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe – Staatsamt oder Sozialamt, Königsberg 1929.                                                                                                                               |
| 1929 | Bewer, Clemens: Vorwort, in: ders. (Hrsg.): Stimmen zur Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, Eine Sammlung im Auftrage des Vorstandes des Verbandes der Ärzte Deutschlands (Hartmannbund), Leipzig 1929, S. 5 – 18. |
| 1929 | Gewerbesteuer für freie Berufe, Sonderheft der Ärztliche Mitteilungen, Leipzig 1929 (Nr. 14, 30. Jahrgang) mit einer Vielzahl von Einzelbeiträgen.                                                                                 |
| 1929 | Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, Jena 1929.                                                                                                                                                   |

<sup>49</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe.

<sup>50</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138 – 175.

<sup>51</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer.

<sup>52</sup> Bewer, Clemens: Vorwort, in: Stimmen zur Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 5 – 18.

|      |                                                                                                                                                                                                                                        |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1930 | Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, Kommentar zur Gewerbesteuerverordnung, Berlin 1930.                                                                                                                     |
| 1930 | Jastrow, Ignaz.: Freie Berufe und Gewerbesteuer – Ihr Verhältnis in der Vergangenheit und Gegenwart, München 1930.                                                                                                                     |
| 1930 | Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, Düsseldorf 1930.                                                                                                                                          |
| 1930 | Karger, Alfred: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen: Eine Einführung in das geltende Gewerbesteuerrecht nach der Novelle vom 17. April 1930, Berlin 1930.                                                                   |
| 1931 | Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freie Berufe, in: Juristische Wochenschrift, Leipzig 1931 (Nr. 26, 60. Jahrgang), S. 1770 – 1776.                                                                                            |
| 1932 | Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, in: Festgabe für Herrmann Großmann zum 60. Geburtstag, Berlin 1932, S. 138 – 175.                                                                              |
| 1932 | Anraths, Kaspar: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, eine steuerliche Betrachtung – Teil I, in: Juristische Wochenschrift, Leipzig 1932 (Nr. 21, 61. Jahrgang), S. 1440 – 1442.         |
| 1932 | Feuchtwanger, Siegbert: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, eine steuerliche Betrachtung – Teil II, in: Juristische Wochenschrift, Leipzig 1932 (Nr. 21, 61. Jahrgang), S. 1442 – 1443. |
| 1934 | Bolte, Paul: Die Besteuerung der deutschen Ärzte, Köln 1934.                                                                                                                                                                           |
| 1936 | Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, insbesondere der Rechtsanwälte und Ärzte, Mannheim [1936].                                                                                                     |
| 1937 | Hog, Hermann: Die Gewerbesteuer, in: Reichsverwaltungsblatt Jahrgang 1937 (58. Band), S. 9 – 15.                                                                                                                                       |
| 1938 | Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, in: Festschrift Justus Wilhelm Hedemann, Jena 1938, S. 424 – 443.                                                                                                           |

### 3.2. Kontextualisierung: Historischer und berufsständischer Rahmen

Um die damalige Diskussion über die Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe in ihrer historischen Tiefe zu erfassen, ist eine Kontextualisierung unerlässlich. Weder die Reaktionen der Betroffenen noch die Argumentation der Fachautoren lassen sich angemessen einordnen, ohne die politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen dieser Zeit in den Blick zu nehmen. Erst auf dieser Grundlage wird verständlich, warum die Diskussion nicht nur juristisch, sondern ideell, wirtschaftspolitisch und kulturpolitisch geführt wurde.

Auch die Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuerpflicht ist nicht auf eine einzelne Ursache zurückzuführen, sondern das Ergebnis einer vielschichtigen Gemengelage. Insbesondere die strukturellen finanzpolitischen Schwächen, die ökonomischen Folgen des Ersten Weltkriegs, die anhaltende Finanznot der Kommunen und nicht zuletzt die politische Fragmentierung der Weimarer Republik (s.u. Abschnitt 4.2.14 ff.) schufen den Nährboden für eine Neujustierung bestehender Steuerprivilegien (s.u. Abschnitt 4.2.7 f.).

Diese Reformbereitschaft betraf nicht nur steuerrechtliche Fragen, sondern berührte das Selbstverständnis und die gesellschaftliche Rolle der freien Berufe. Auch der durch die Einbeziehung ausgelöste Protest der Betroffenen ist nur verständlich, wenn man sich die historischen Gründe der ursprünglichen Gewerbesteuerfreiheit vergegenwärtigt (Abschnitt 4.2.1 ff.). Dabei spielt die ambivalente Entwicklung des Arztberufes eine Rolle, die sich zwischen Gemeinwohlverpflichtung, staatlicher Einmischung und dem Streben nach beruflicher Unabhängigkeit bewegte (s.u. Abschnitt 4.1). Im Zuge dieser Entwicklung distanzierte sich die Ärzteschaft zunehmend vom Gewerbebegriff (s.u. Abschnitt 4.1.7 f.) – eine Einordnung, der zunächst das Steuerrecht folgte (s.u. Abschnitt 4.2.2 ff.). Erst durch den Bruch mit dieser

Tradition entstand jenes Spannungsverhältnis, das die Diskussion in der späten Weimarer Republik so auflud.

Das ärztliche Selbstverständnis geriet dabei in mehrfacher Hinsicht ins Wanken: Parallel zur Gewerbesteuerdebatte entwickelte sich in den späten 1920er-Jahren die sogenannte »Krise der Medizin«. Kritiker sprachen von einem Vertrauensverlust: Die Schulmedizin sei zu »mechanisch« und unter dem Einfluss des Sozialversicherungssystems zu »materialistisch«, wodurch das »Charisma« als heilende Autorität verlorengegangen sei – ein Umstand, der nicht approbierten Heilern zusätzlichen Zulauf verschaffte.<sup>53</sup> Diese Krise, die ebenfalls von den Spannungen der Weimarer Zeit geprägt war, verband ökonomische Schwierigkeiten mit einer tiefgreifenden kulturpolitischen und berufsethischen Infragestellung des ärztlichen Selbstverständnisses. Es war daher insgesamt eine umfassende Selbstvergewisserung notwendig.

Die damalige Fachliteratur kann nicht losgelöst von diesem Kontext verstanden werden. Ziel dieser Arbeit ist daher, zunächst in den Abschnitten 4.1 und 4.2 die historischen Rahmenbedingungen zu skizzieren, um schließlich in Abschnitt 4.3 die Literatur mit ihrem eigentlichen Gehalt auswerten zu können. Eine lediglich juristische Analyse reicht hierfür nicht aus. Die damaligen Argumente erschließen sich nur in ihrer gesellschaftlichen Verflechtung. In Gänze schaffen sie ein plastischeres Bild des damaligen Berufsverständnisses, das in vielerlei Hinsicht an heutige Definitionsversuche der freien Berufe erinnert.

Viele der Beiträge jener Zeit überschreiten den Rahmen rein akademischer Interessen. Ihre Aussagen lassen sich nicht allein durch berufsständische oder wissenschaftliche Motive erklären. Auch die Autorenschaft war keinesfalls homogen oder neutral: Zahlreiche Beiträge verfolgten spezifische politische, standespolitische oder strategische Interessen.

In Wortwahl und Tonfall zeigt sich Jastrows (1930) politische Haltung deutlich – seine juristische Argumentation ist zugleich ein engagiertes Plädoyer für den Schutz berufsständischer Sonderrechte. Feuchtwanger (1922 bis 1932) hingegen rückte ideelle und kulturgeschichtliche Aspekte in den Vordergrund. Obwohl selbst Jurist, plädierte er für die Schaffung einer »Kulturwirtschaft«, in der die freien Berufe eine tragende gesellschaftliche Rolle einnehmen sollen. Auch Popitz (1932) verband seine fundierte juristische Analyse mit einer kulturpolitischen Warnung: Die Heranziehung der freien Berufe zur Gewerbesteuer untergrabe langfristig ihren Beitrag zur gesellschaftlichen Ordnung. Einen deutlich nüchternen und formaljuristisch geprägten Ansatz wählte Anraths – ohne direkt erkennbaren Bezug auf politische oder berufsständische Interessen. Im Unterschied dazu handelt es sich bei den Werken von Bräuer (1929) und Bewer (1929) um explizite Auftragsarbeiten im Interesse des Hartmannbundes – ebenso wie beim Sonderband der »Ärztliche Mitteilungen«. In diesen Beiträgen beteiligte sich die Ärzteschaft nicht nur an der wissenschaftlichen Diskussion, sondern trat zugleich als politischer Akteur auf, was die klare politische Stoßrichtung vieler Aussagen erklärt: Sie zielten auf den Erhalt standesrechtlicher Privilegien und verbanden sachliche Analyse mit mobilisierender Rhetorik.

---

<sup>53</sup> Timmermann, Carsten: Weimar Medical Culture, S. 5.

Die Argumente zur steuerlichen Behandlung der freien Berufe lassen sich somit nur dann angemessen einordnen, wenn sie nicht isoliert als sachlich-neutrale Feststellungen, sondern im Lichte der jeweiligen politischen oder strategischen Position ihrer Urheber gelesen werden.<sup>54</sup> Viele zentrale Autoren dieser Debatte agierten nicht als neutrale Wissenschaftler, sondern als Teilnehmer eines gesellschaftlichen Aushandlungsprozesses, der zugleich berufsethisch hoch aufgeladen war. Ihre Stellungnahmen zur Gewerbesteuerpflicht waren somit nicht nur fachliche Beiträge, sondern auch interessensgeleitete Positionsmarkierungen, die mit ihrer persönlichen Weltanschauung, beruflichen Position und ihrer ideologischen Verortung verknüpft waren. Eine systematische Verortung der zentralen Autoren in ihren politischen und institutionellen Kontext folgt daher in Abschnitt 4.3.1.

### **3.3. Forschungslücke und methodische Implikationen**

Für die vorliegende Arbeit bedeutet diese Perspektive, dass die untersuchten Texte nicht rein inhaltlich, sondern zugleich intentionell gelesen werden müssen. Die noch zu präzisierende Kontextualisierung (s.u. Abschnitt 4.3.1) wird zeigen, dass eine Argumentation zur Gewerbesteuerpflicht zwar dieselbe Aussage treffen, aber aus völlig unterschiedlichen Motiven heraus entstehen kann: aus liberaler Sorge (Jastrow), aus konservativer Systemrationalität (Popitz), als Standesvertretung (Bewer) oder aus einem kulturwirtschaftlich geprägten Standesethos (Feuchtwanger). Dass es sich bei der Debatte nicht nur um eine formaljuristische, sondern auch um eine berufspolitisch aufgeladene Auseinandersetzung handelte, ist ein zentrales Ergebnis dieser Kontextualisierung. Die hier vorgenommene Einordnung soll aber weniger abschließend bewerten als vielmehr die Grundlage für die nachfolgende historische Einbettung und Auswertung der fachliterarischen Diskussion und ihrer Argumentationslinien schaffen.

Diese Arbeit schließt hierdurch eine Forschungslücke, da die einschlägige Literatur die Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe im Wesentlichen losgelöst von einer Kontextualisierung und den Entwicklungen der Weimarer Zeit behandelt.<sup>55</sup> Dies ist insofern überraschend, als dass die steuerrechtliche Rechtsprechung wiederholt auf eine historisch tradierte Differenzierung zurückgreift. Die Stimmen der Weimarer Zeit bilden dabei nicht nur

---

<sup>54</sup> Koselleck, Reinhart: *Vergangene Zukunft*, S. 110; dies entspricht auch der Herangehensweise Kosellecks, der betonte, dass der Sinn historischer Begriffe nicht isoliert erschlossen werden kann, sondern stets auf ihren ursprünglichen Aussagezusammenhang bezogen werden muss. So verwies er etwa im Zusammenhang mit einer politischen Veröffentlichung darauf, dass deren Bedeutung »nur aus dem Kontext des ganzen Memorandums hervorgeht«, zugleich aber auch »aus der Lage des Verfassers und des Adressaten abgeleitet werden muss« und die politische und soziale Gesamtlage zu berücksichtigen sei.

<sup>55</sup> Eine teilweise Auswertung dieser Quellen findet sich bei Hummes, Wolfgang: *Freier Beruf oder Gewerbe*. Hummes nahm dabei in rückschauender Betrachtung insbesondere rechtliche Entwicklungen in den Blick, die auch gegenwärtig von Bedeutung sind.

einen wesentlichen Teil der intellektuellen Basis, sondern zugleich den historischen Ausgangspunkt dieser tradierten Differenzierung.

Mit der historischen Einbettung dieser Stimmen, ihrer Analyse und der Skizzierung der Entstehung des Arztberufs wird diese Lücke nachfolgend geschlossen – und der Begriff der Rechtstradition des Bundesverfassungsgerichts auf diese Weise mit Leben gefüllt.

Dabei folgt die vorliegende Untersuchung bewusst einer interprofessionellen Herangehensweise, die auch weiterführende historische und steuerrechtliche Fragestellungen mit einbezieht. Um die Arbeit nicht zu überdehnen, werden diese weiterführenden Informationen in erläuternden Petit-Abschnitten behandelt. Auf diese Weise soll die Lesbarkeit des Haupttextes gewahrt bleiben, ohne dass die notwendige Kontexttiefe verloren geht.

## 4. Ergebnisse

### 4.1. Die Entstehung des freien Berufs am Beispiel des Arztes

Die nachfolgenden historischen Ausführungen beleuchten die Beziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer im Verlauf ihres Professionalisierungsprozesses. Dafür ist es notwendig, die Entwicklung des Arztberufs hin zu einem freien Beruf zu skizzieren. Letztendlich täuscht der heutige, auf den akademischen Arzt zentrierte Gesundheitsmarkt darüber hinweg, dass dieser das Ergebnis eines langjährigen und vielschichtigen Abgrenzungsprozesses ist. Dabei setzten sich die akademischen Ärzte nicht nur gegen anderweitige Konkurrenz durch, sondern durchliefen auch im Hinblick auf deren gesellschaftliche Einbettung und rechtliche Einordnung eine wechselhafte Geschichte. Teil dieses Spannungsfelds ist ebenfalls die sich entwickelnde Gewerbesteuerpflicht. Wohingegen die akademischen Ärzte bereits frühzeitig von der Gewerbesteuerpflicht freigestellt worden sind, unterlagen andere Dienstleister des Gesundheitsmarktes einer entsprechenden Belastung. Dies wirft die Frage auf, weshalb sich die akademischen Ärzte nicht nur im Gesundheitsmarkt erfolgreich durchsetzen und sich zu einem freien Beruf entwickeln konnten, sondern auch von der Gewerbesteuer weitestgehend verschont blieben.

Auch wenn teilweise behauptet wird, die Freistellung von der Gewerbesteuer sei weniger eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung<sup>56</sup> als vielmehr eine soziologische Gesetzmäßigkeit<sup>57</sup>, trifft diese Sichtweise allenfalls die halbe Wahrheit.

Der Blick in die ärztliche Geschichte offenbart, dass die akademischen Ärzte aus verschiedenen Gründen versuchten, sich begrifflich von den Gewerben abzugrenzen (s.u. Abschnitt 4.1.7 f.). Das preußische Gewerbesteuergesetz von 1810 (s.u. Abschnitt 4.2.1) – das auch die Ärzte belastete – bildete einen entsprechenden Anreiz, den bereits vorher begonnenen Abgrenzungsprozess weiter zu forcieren. In einer scheinbar gegenläufigen Tendenz waren die Ärzte allerdings bereits 1869 darum bemüht, Teil der Gewerbeordnung zu werden (s.u. Abschnitt 4.1.6 f.).<sup>58</sup> Diese auf den ersten Blick widersprüchlichen Bestrebungen lassen sich nur durch einen tieferen Blick in die ärztliche Geschichte erklären.

Die sich verändernde Gewerbesteuergesetzgebung – die in der Weimarer Zeit zur Belastung der Ärzte mit Gewerbesteuer führte – war letztlich Ausdruck der sich wandelnden gesamtgesellschaftlichen Rahmenbedingungen. Die damalige gesetzgeberische Entscheidung kann

---

<sup>56</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 100; Jastrow führte aus, dass die Freistellung »auf keinen Akt der Gesetzgebung zurückgeht«, die freien Berufe »nicht aus dem Gewerbe herausgenommen worden« sind, sondern »nie darin gestanden« hätten.

<sup>57</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 85.

<sup>58</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 256.

daher nur im Kontext des sich entwickelnden Arztberufs, seiner sich verändernden gesellschaftlichen Rolle und der politischen Umstände verstanden werden. Eine rein steuerhistorische Einordnung würde dem Thema nicht gerecht (s.o. Abschnitt 3.1 ff.).

Auch das Bundesverfassungsgericht beschrieb die Unterscheidung zwischen den Gewerbetreibenden und Freiberuflern als eine über einen langen Zeitraum tradierte Differenzierung.<sup>59</sup> Dabei ist auffällig, dass sich nicht nur das Bundesverfassungsgericht mit einem Rückgriff auf die geschichtliche Entwicklung behalf, sondern sich die steuerrechtliche Diskussion und Rechtsprechung der Weimarer Zeit (s.u. Abschnitt 4.2.5) an historischen Vorbildern orientierte. Es ist daher notwendig, den Blick zurück zu werfen, um nicht nur die Aussage der Verfassungsrichter, sondern die gesamte Abgrenzungsdiskussion nachvollziehen zu können.<sup>60</sup>

Durch die Skizzierung der geschichtlichen Entwicklung des Arztes und der Rückverfolgung bis hin zu seinen vermeintlichen Wurzeln wird die Basis dafür geschaffen, die Argumente der Abgrenzungsdiskussion mit Weitblick einordnen, aber auch kritisch beurteilen zu können.

#### **4.1.1. Die »artes liberales«, ein Vorläufer der freien Berufe?**

Freiberufliche oder gewerbliche und damit selbständige Tätigkeiten sowie die unselbständige Tätigkeit in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis werden als sogenannte Erwerbstätigkeiten bezeichnet. Diese Bezeichnung geht auf den historischen Ausgangsbegriff des Gewerbes zurück<sup>61</sup>, der seit dem 13. und 14. Jahrhundert überwiegend vom städtischen Leben beeinflusst wurde. Als Gewerbe ist demnach eine Tätigkeit des Werbens zu verstehen, die mit einer gewissen und ständigen Intensität unternommen wird<sup>62</sup> – also im Sinne von »tätig sein« bzw. »handeln«. Insgesamt werden darunter Tätigkeiten verstanden, die anderen Personen gegenüber angeboten werden. Seit der neuhochdeutschen Zeit wird der Begriff als Synonym für die Berufstätigkeit verwendet.<sup>63</sup>

Auch bei der freiberuflichen Tätigkeit handelt es sich um eine Berufstätigkeit. Es muss daher eine Entwicklung gegeben haben, wodurch sich diese Berufsgruppe nicht nur begrifflich, sondern auch in rechtlicher Hinsicht als eigenständige Berufskategorie etablierte.<sup>64</sup>

Verschiedentlich wird versucht, die freien Berufe und die ihnen zugeschriebene »Höherwertigkeit« als Produkt einer kontinuierlichen, bis in die römischen oder griechischen Antike zurückreichenden Entwicklung darzustellen<sup>65</sup> – verbunden mit dem Hinweis auf eine »Jahrtausende alte besondere Stellung des freiberuflich Tätigen«.<sup>66</sup>

---

<sup>59</sup> BVerfGE 120, S. 1, 24.

<sup>60</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 27.

<sup>61</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 27.

<sup>62</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 15.

<sup>63</sup> Turegg, Kurt Egon von: Gewerberecht, S. 4.

<sup>64</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 27 f.; Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 110.

<sup>65</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 58; Michalski, Lutz: Der Begriff des freien Berufs im Standes- und im Steuerrecht, S. 17 ff.

<sup>66</sup> Reinhart, Gert: Änderung privatrechtlicher Begriffe durch Einflüsse des Kartellrechts; S. 517, 521.

Insbesondere in der Weimarer Zeit wurde die Auffassung vertreten, die freien Berufe hätten ihren Ursprung in den »artes liberales«.<sup>67</sup> Diese Idee verband die freien Berufe mit einer langen Tradition, die zugleich die Vorstellung einer höheren oder edleren Stellung nährte – ein Aspekt, der für die Abgrenzung zwischen freien Berufen und Gewerben besonders bedeutsam war (s.u. Abschnitt 4.1.8).

Der in diesem Zusammenhang verwendete römische Begriff »ars« lässt sich nach Auffassung Jastrows (1930) am treffendsten durch das deutsche Wort Handwerk wiedergeben. Ein Handwerk galt zugleich als besonderes Können und als Kunst, sodass die Begriffe zunächst eng miteinander verbunden waren. Da ein Handwerk stets erlernt werden musste, entwickelte sich bei den römischen Schriftstellern die Vorstellung, dass den »artes« eine Form von Wissenschaft zu Grunde liege. Der Begriff wurde daher verwendet, um das Erlernbare insgesamt zu bezeichnen. Unter dem Einfluss des Hellenismus verschob sich die Bedeutung: Nun standen insbesondere die »hohen und edlen« Beschäftigungen im Vordergrund – explizit solche, die sich einem freien Mann als würdig erwiesen, etwa Philosophie, Dichtung, Musik, Rhetorik und Grammatik.<sup>68</sup>

Die Tätigkeiten aus der Gruppe der »artes liberales« kamen nur für Menschen in Betracht, die nicht darauf angewiesen waren, ihren Lebensunterhalt durch manuelle Arbeit zu bestreiten.<sup>69</sup> Körperliche Arbeit galt als minderwertig und für den freien Mann als unwürdig. Die edlen geistigen Beschäftigungen wurden daher auch nicht des Gewinns wegen ausgeübt<sup>70</sup>, sondern um ihrer selbst willen angeeignet. Anwendung fanden die so erworbenen Kenntnisse im Rahmen einer persönlichen Diensttätigkeit – etwa als Freundschaftsdienst oder »ex officio« als Inhaber eines Amtes.<sup>71</sup> Gerade dieser Gedanke sollte in der späteren Diskussion um die Eigenart der freien Berufe eine zentrale Rolle spielen (s.u. Abschnitt 4.3.4 ff.).

Zusammenfassend lässt sich der aus dem römischen Recht stammende Begriff der »artes liberales« als eine »einem freien Mann« vorbehaltene »Diensttätigkeit für andere« verstehen. Kennzeichnend für diese Tätigkeit war eine »höhere geistige, wissenschaftliche oder künstlerische und zugleich höhere persönliche Diensttätigkeit«.<sup>72</sup> In bewusster Abgrenzung hierzu galten körperliche Dienstleistungen als Aufgabe der illiberalen, der Freigelassenen, der Unfreien und der Sklaven.<sup>73</sup>

---

<sup>67</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 100; Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 19.

<sup>68</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 1.

<sup>69</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 28.

<sup>70</sup> Hermann, Die »freien Berufe«. Herkunft, Wandlung und heutiger Inhalt des Begriffs, S. 37.

<sup>71</sup> Michalski, Lutz: Der Begriff des freien Berufs im Standes- und im Steuerrecht, S. 18.

<sup>72</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 58; Anraths führte dazu weiter aus, dass in historischer Hinsicht nicht der Beruf selbst, sondern der Ausübende als frei anzusehen sei – in der Antike sei der Träger des Berufs frei von der Sklaverei gewesen.

<sup>73</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 58; Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 1; Jastrow relativierte diese Aussage mit dem Hinweis, dass in der römischen Gesellschaft auch freie Bürger darauf angewiesen gewesen seien, ihren Lebensunterhalt durch händische Tätigkeiten zu bestreiten. Die freie Bevölkerung Roms sei daher keineswegs rein aristokratisch gewesen.

#### 4.1.2. Die akademischen Berufe im Mittelalter

Die geistige Bildung des Mittelalters knüpfte an diese aus der Antike überlieferten »artes liberales« an. An den Klosterschulen wurde im Rahmen des Grundlagenstudiums zunächst Latein gelehrt, wobei dessen Basis die Grammatik bildete. Hinzu kamen als weitere Formaldisziplinen die Rhetorik und die Dialektik. Diese drei Einzelkünste bildeten das sogenannte Trivium. Auf diesem Basisstudium bauten höhere Kurse mit spezielleren Kenntnissen auf. Im sogenannten Quadrivium wurden die naturwissenschaftlichen und mathematischen Disziplinen gelehrt: Arithmetik, Geometrie, Astronomie und die gruppenfremde Musik.<sup>74</sup> Das Trivium und Quadrivium bildeten zusammen die »septem artes liberales«.

In der deutschen Übersetzung erwuchs hieraus der Begriff der sogenannten »sieben freien Künste«. Jastrow (1930) erkannte, dass diese Übersetzung allerdings nicht der zuvor beschriebenen Bedeutungsmannigfaltigkeit und damit auch nicht dem ursprünglichen Gedankeninhalt der »artes liberales« entsprach.<sup>75</sup>

Mit der Gründung von Universitäten im frühen Mittelalter bauten sich auf den »sieben freien Künsten« verschiedene Fachrichtungen auf, die noch heute selbständige Studien- bzw. Wissenschaftsdisziplinen darstellen. Zu diesen gehörten die drei Fakultäten der Theologen, Juristen und Mediziner.

Vorbild der deutschen Universitäten waren die Universitäten in Paris und Bologna, die im Hochmittelalter. Bei vielen dieser spätmittelalterlichen Universitäten fehlte jedoch lange eine medizinische Fakultät; diese wurde häufig erst später hinzugefügt.<sup>76</sup>

Bei den mittelalterlichen medizinischen Fakultäten handelte es sich allerdings um reine Lehrinstitute, in denen die Ausführungen arabischer und griechischer Ärzte vorgelesen und kommentiert wurden. Selbständige Forschung entwickelte sich erst gegen Ende des Mittelalters.<sup>77</sup> Voraussetzung für den Zugang zu einem Studium war in der Regel ein bei den »Artisten« erlangter akademischer Grad – eine Tradition, die sich bis heute im angelsächsischen Studiensystem widerspiegelt.<sup>78</sup> Wie in der Antike stand nicht das zu erzielende Einkommen im Vordergrund, sondern die durch das Studium angestrebte höhere Bildung.<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 28; Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 2; Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 15.

<sup>75</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 2.

<sup>76</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 135; in Paris lehrte bereits Hugo Physicus, wobei die dortige Bildungseinrichtung erst 1205 zur Universität erklärt wurde. Sie diente den folgenden Universitäten als Vorbild: Prag (1348), Wien (1365), Heidelberg (1386), Köln (1388). Bologna wurde zwar schon 1188 gegründet, erhielt jedoch erst später eine medizinische Fakultät; vgl. Baas für weitere Beispiele.

<sup>77</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 135

<sup>78</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 2; so ist in den USA beispielsweise ein naturwissenschaftlicher Bachelor-Abschluss erforderlich, um einen Medizinstudienplatz zu erhalten.

<sup>79</sup> Hermann, Heiner: Die »freien Berufe«. Herkunft, Wandlung und heutiger Inhalt des Begriffs, S. 36; Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 143; Baas sprach insoweit auch von einem geistlichen Element.

Das antike Bildungsideal prägte jedoch nicht nur die mittelalterliche Universität, sondern fand auch in der Diskussion über das Wesen der freien Berufe in der Weimarer Zeit (s.u. Abschnitt 4.3.4.5) und in der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs (s.u. Abschnitt 4.2.5) Widerhall.

#### **4.1.2.1. Die Entwicklung des Handwerks und der Zünfte**

Parallel zur Herausbildung der Universitäten war die Entwicklung des Gewerbes im Wesentlichen mit dem Aufblühen der Städte verbunden. Im städtischen Leben reichte die Urproduktion nicht mehr aus, um ein Auskommen für alle Bürger zu gewährleisten. Die gewerbliche Tätigkeit war damit zur »bürgerlichen Nahrung«<sup>80</sup> geworden, wobei man bei den Erwerbsformen zwischen Handel und Handwerk differenzierte. Höhere Kunstfertigkeiten waren zunächst ausschließlich in den Klöstern anzutreffen, gelangten durch den wachsenden Einfluss der Städte jedoch zunehmend in die Hände des Bürgertums.<sup>81</sup>

Die prägende Organisationsform des städtischen Handwerks war die Zunft. Sie fungierte als Interessenvertretung ihrer Mitglieder und schuf gewisse Abwehrmechanismen gegen unliebsame Konkurrenz: So etablierten die Zünfte einen Zunftzwang und bekämpften ländliche Konkurrenz mit Hilfe des Zunftbanns.<sup>82</sup> Darüber hinaus oblag es ihnen, für jedes Zunftmitglied einen ausreichenden Lebensunterhalt sicherzustellen. In der Folge war es nicht nur verpönt, Reklame zu betreiben oder um Kunden zu konkurrieren – Ziel war es vielmehr für alle Zunftgenossen vergleichbare Arbeitsbedingungen zu schaffen.<sup>83</sup>

Auch wenn das Erwerbsstreben im Mittelalter noch keinen so hohen Stellenwert hatte<sup>84</sup>, darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass es trotz aller Vorschriften reiche und arme Handwerker gab.<sup>85</sup>

#### **4.1.2.2. Die Entwicklung der Heilberufe und ihre städtische Regulierung**

Als sich schließlich die Möglichkeit des Studiums immer breiteren Kreisen der Bevölkerung eröffnete, rückten auch für diejenigen, die die »freien Künste« ausübten, die Erwerbsaussichten weiter in den Mittelpunkt. Bis zu diesem Zeitpunkt galten neben der Urproduktion nur das Handwerk und der Warenhandel als mögliche Erwerbsquellen. Doch nun bildeten die Absolventen der freien Künste eine neue, eigenständige Kategorie. Obwohl es

---

<sup>80</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 16.

<sup>81</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 28 f.

<sup>82</sup> Kreckel, Reinhard: Zur Entwicklung der Berufsdifferenzierung in der vorindustriellen Zeit, S. 9, 17; im Rahmen des Zunftzwangs stand nur Zunftmitgliedern das Recht zur Ausübung des jeweiligen Handwerks zu. Der Zunftbann ging noch einen Schritt weiter: Er diente der Bekämpfung ländlicher Konkurrenz, indem es dieser verboten wurde, innerhalb der Bannmeile ein der Zunft unterstehendes Gewerbe zu betreiben – eine Zone, die häufig weit auf das Land hinausreichte.

<sup>83</sup> Kreckel, Reinhard: Zur Entwicklung der Berufsdifferenzierung in der vorindustriellen Zeit, S. 9, 17.

<sup>84</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 29.

<sup>85</sup> Kreckel, Reinhard: Zur Entwicklung der Berufsdifferenzierung in der vorindustriellen Zeit, S. 9, 17.

bereits vor den medizinischen Fakultäten Krankenheiler gab, traten die akademischen Ärzte (anders als etwa die Chirurgen) nie einer Bader-Innung bei.<sup>86</sup> Auch in die bestehende Zunftstruktur waren sie nicht einzuordnen.<sup>87</sup> Nur gelegentlich schlossen sie sich aus Gründen des Rechtsschutzes freiwillig den bestehenden zünftigen Organisationen an.<sup>88</sup>

In Deutschland waren die Bader und Barbieri als die »Väter der Chirurgie« bis in das 13. Jahrhundert nicht nur die einzigen Chirurgen, sondern oft auch die einzigen Personen, die eine Form von ärztlicher Tätigkeit ausübten. Sie wurden dem Laienstand zugerechnet und galten als »unehrliche« Handwerker. Besser ausgebildete Chirurgen entwickelten sich erst im 15. Jahrhundert.

Zu ihnen gehörten die sogenannten Schneid- und Wundärzte als damalige Operateure. Diese waren mit gewissen Privilegien ausgestattet, wurden zumeist sesshaft und waren ebenfalls Mitglieder der Barbierzunft. Daneben existierte eine nicht geringe Zahl von fahrenden Chirurgen.<sup>89</sup> Bader waren die Inhaber eigener oder auch städtischer Badstuben. Diese dienten nicht nur als Zentren der Hygiene, sondern auch der Durchführung von Prozeduren wie dem Schröpfen und Aderlassen.<sup>90</sup> Bader und Barbieri bildeten die große Masse der chirurgischen Praktiker – waren in ihren Zunftkenntnissen aber nur begrenzt bewandert.<sup>91</sup>

Die akademischen Ärzte bildeten eine neue Kategorie. Angesichts der wenigen Universitäten entwurzelter sie sich häufig von ihrer Heimat sowie dem dortigen sozialen Umfeld, wodurch sie vielfach eine Sonderrolle innerhalb der städtischen Gesellschaft einnahmen – insbesondere in Bezug auf Herkunft und Ausbildung.<sup>92</sup> Zwar waren akademisch ausgebildete Ärzte Teil der städtischen Eliten, jedoch konnte das Bürgerrecht nur durch Erbe erlangt oder erworben werden. Dieser war allerdings an Grundbesitz, Handwerkskunst oder Handel gebunden – eine akademische Ausbildung allein erfüllte diese Voraussetzungen nicht. Zudem unterlagen die meisten Ausübenden der »freien Künste« – sofern sie Mitglieder der Universität waren – auch nicht der städtischen Jurisdiktion.<sup>93</sup> Die Universitätsabsolventen nahmen damit eine Sonderrolle innerhalb der städtischen Gesellschaft ein. Auch aufgrund ihrer fehlenden

---

<sup>86</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 4; auch die Juristen identifizierte Jastrow als einen eigenständigen und neuen Stand, der erst durch das Studium des römischen Rechts geschaffen worden war.

<sup>87</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 39.

<sup>88</sup> Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 43; Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 3 ff.

<sup>89</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 146 ff.; die besseren Chirurgen hatten sich offenbar aus eigenem Antrieb an die Lehranstalten nach Italien oder Frankreich begeben und sich dort weiterentwickelt. Allerdings war genau vorgeschrieben, was sie allein, d.h. ohne Hinzuziehung eines akademischen Arztes behandeln durften.

<sup>90</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 147; Zunftordnungen für Bader wurden noch im 14. Jahrhundert erlassen.

<sup>91</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 189.

<sup>92</sup> Hermann, Heiner: Die »freien Berufe«. Herkunft, Wandlung und heutiger Inhalt des Begriffs, S. 18.

<sup>93</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 4 ff.; so waren in Universitätsstädten Professoren und Studenten nicht städtische, sondern »akademische« Bürger und unterstanden ausschließlich der akademischen Gerichtsbarkeit.

örtlichen Bindung unterschieden sich die Theologen, Mediziner und Juristen von den Gewerbetreibenden.<sup>94</sup>

Zu diesem Zeitpunkt war die Zahl der akademischen Ärzte allerdings noch deutlich beschränkt. So gab es beispielsweise im Jahr 1291 in München lediglich einen Stadtarzt, wobei sich die Zahl im Jahr 1325 schließlich auf zwei verdoppelte. Auch praktizierten im Jahr 1387 in Frankfurt für 10.000 Einwohner lediglich zwei Ärzte (neben 25 Badern und 11 Barbieren). Zudem setzte sich die Bezahlung zumeist aus einem festen Gehalt und Naturalleistungen zusammen.<sup>95</sup>

Bereits in dieser frühen Phase lässt sich ein wesentlicher Kristallisationspunkt erkennen: Die Angehörigen der Heilberufe wurden schon frühzeitig in ihrer Freiheit eingeschränkt, indem man sie dem Gemeinwohl verpflichtete – Verpflichtungen, die nicht allein akademische Ärzte betrafen.

Ein Beispiel hierfür bietet die Hildesheimer Taxordnung von 1440, die für Barbieri eine kostenlose Behandlung der Armen forderte.<sup>96</sup> Ähnlich einschränkend waren die Regelungen in Nürnberg: Dort mussten sich Barbieri, Bader und Wundärzte dazu verpflichten, Hilfesuchende rund um die Uhr zu behandeln. Bei bestimmten Verletzungen oder Behandlungen waren sie zudem dazu verpflichtet, einen akademischen Arzt hinzuziehen; andernfalls drohten Geld- oder sogar körperliche Strafe.<sup>97</sup> Daneben gab es Armenärzte, die ein festes Gehalt bezogen und denen die städtische Gesundheitspflege oblag.<sup>98</sup>

Auch wenn zu Beginn des 16. Jahrhunderts die Berufsausübung der akademischen Ärzte an den meisten Orten noch frei war und sie in Konkurrenz zu den nicht akademischen Ärzten traten, entstanden mancherorts neue Medizinalordnungen. Diese legten feste Gebührensätze für die erbrachten Leistungen fest. In Frankfurt waren die sogenannten »Taxen« nicht nur auf einen bestimmten Betrag begrenzt, sondern berücksichtigten ebenfalls die Zahlungsfähigkeit des Patienten.<sup>99</sup>

Ähnlich verhielt es sich bei den Anwälten, von denen im ausgehenden Mittelalter ebenfalls ein kostenloser Beistand für Arme, aber auch eine Beschränkung der Gebührenansprüche, verlangt wurde.<sup>100</sup>

Diese frühe Gemeinwohlbindung erwies sich als überdauernder Bezugspunkt – nicht nur für die späteren ärztlichen Freiheitsbestrebungen und die Abgrenzung zum gewerblichen Bereich,

---

<sup>94</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 30.

<sup>95</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 143; Paris verfügte 1292 über sechs Ärzte, 103 Jahre später schon über 32.

<sup>96</sup> Hermann, Heiner: Die »freien Berufe«. Herkunft, Wandlung und heutiger Inhalt des Begriffs, S. 28, 36.

<sup>97</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 190; Baas zitierte hierzu folgende Passage: »Jedermann, der ihre Hilfe begehrt, bei Tag und Nacht mit Verbinden, Aderlassen und Allem, was ihrem Amt anhängig, zu unterstützen, bei gefährlichen Verwundungen aber einen verpflichteten Arzt und die Geschworenen des Handwerks hinzuzuziehen: Innere Medication, besonders starke Purgantien und Klystiere oder andere »abtreibende« Getränke zu geben, waren ihnen bei 17 Mark Strafe verboten; auch konnten sie am Leibe bestraft werden«.

<sup>98</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 186; so zum Beispiel im Jahr 1517 in Wien, der ein festes Gehalt von 400 Mark jährlich bezog. In Pestzeiten war für diese Position jedoch häufig kein Arzt zu finden.

<sup>99</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 184 ff.; so kostete nach der Medizinalordnung von Frankfurt aus dem Jahr 1584 der erste Besuch bei einem Handwerker 58 Pfennige, während für einen Nachtbesuch bei einem Wohlhabenden 1 Markt und 71 Pfennige in Rechnung gestellt werden konnten. Bei »Unbemittelten« halbierte sich dieser Betrag.

<sup>100</sup> Döhring, Erich: Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, S. 149.

sondern auch als zentrales Argumentationsmuster in der späteren Diskussion um die Eigenart der freien Berufe (s.u. Abschnitt 4.3.3 ff.)

#### **4.1.3. Die freien Berufe im Übergang vom Mittelalter zum Absolutismus**

Mit dem Beginn des Absolutismus kam es zu tiefgreifenden Veränderungen in der Gesellschaft: Die im Mittelalter noch vorherrschende Bindung an religiöse Prinzipien lockerte sich zunehmend, was auch die mit dem Glauben verknüpften Selbstbeschränkungen betraf. Auch die Reformation mit dem aufkommenden Protestantismus spielte im Rahmen dieses Wandlungsprozesses eine wesentliche Rolle.<sup>101</sup> Diese Veränderungen spiegelten sich auch in der medizinischen Lehre wider, die sich von den Fesseln des formalistischen mittelalterlichen Scholastizismus befreite. Parallel hielt der Rationalismus der Aufklärung Einzug.<sup>102</sup>

Dieser Umwandlungsprozess führte dazu, dass die traditionelle politische und kirchliche Ordnung zunehmend an Einfluss verlor. Hatte sich der mittelalterliche Mensch noch als Glied der Kirche und des Territoriums identifiziert und das Leben als Pilgerreise angesehen, löste er sich nun von dieser Gebundenheit – er wurde sich seines Eigenwerts bewusst. Damit wuchs auch der Drang, sich bei den Zeitgenossen Geltung zu verschaffen.<sup>103</sup> Verband man die Arbeit zuvor noch mit der Idee eines »standesgemäßen Auskommens«, rückte nun das Streben nach irdischem Gewinn und damit das ökonomische Denken immer mehr in den Vordergrund.<sup>104</sup> Dieser Wandlungsprozess führte zu einem weitgehenden Verfall der Berufsmoral, der sich sowohl bei Kaufleuten, Handwerkern, als auch bei Anwälten und Medizinern zeigte.<sup>105</sup>

Vor diesem Hintergrund erschien 1721 ein Betrugslexikon, das vor betrügerischen Praktiken verschiedener Berufsgruppen warnte – und den akademischen Ärzten ein separates und wenig rühmliches Kapitel widmete. Hönn's Ausführungen widersprachen sowohl dem antiken Ideal der »artes liberales« (s.o. Abschnitt 4.1.1) als auch den folgenden standesliterarischen Selbstdeutungen (s.u. Abschnitt 4.1.8).

Hönn warf den akademischen Ärzten nicht nur vor, wohlhabende Patienten zu bevorzugen und dabei in kostbarer Kleidung aufzutreten, um dadurch ihr Ansehen zu steigern. Er unterstellte ihnen darüber hinaus, Medikamente oft nur deshalb zu verschreiben, um von den Apothekern eine Provision zu erhalten. Entsprechende Arzneien würden nicht ausschließlich zur Linderung von Krankheiten eingesetzt, sondern sogar der Verlängerung dieser dienen, um damit eine Maximierung der Behandlungskosten herbeizuführen. Außerdem würden Ärzte die Bedrohlichkeit von Krankheiten aggravieren, um durch die beim Patienten geschürten Ängste höhere Behandlungskosten rechtfertigen

---

<sup>101</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 30 f.

<sup>102</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 315.

<sup>103</sup> Kraft, Heinz: Die Entwicklung des Zunftwesens, S. 55.

<sup>104</sup> Kraft, Heinz: Die Entwicklung des Zunftwesens, S. 65.

<sup>105</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 31.

zu können. Auf einen fachlichen Austausch würden Ärzte aus Neid und Missgunst ebenso verzichten, wie auf einfache und pragmatische Heilmethoden.<sup>106</sup>

Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die Obrigkeit versuchte, dem angeblichen Verfall der Berufsmoral entgegenzuwirken. Die Zünfte, die im Mittelalter als Selbstschutzorganisationen der Einhaltung von Anstand und Moral dienten, waren nun nicht mehr dazu in der Lage, dieser Aufgabe gerecht zu werden (s.o. Abschnitt 4.1.2.1). Die absolutistischen Monarchen entzogen ihnen daraufhin die Autonomie über ihren Berufsstand sowie das Zulassungswesen. Die daraus resultierende Liberalisierung ohne Zulassungskontrolle, die auch von staatlicher Seite nicht übernommen wurde, förderte den aufkommenden Kapitalismus.<sup>107</sup> Anders verhielt es sich bei den angehenden Medizinern und Anwälten: Als Reaktion auf deren Geschäftsgebaren und die teilweise beobachtete zweifelhafte fachliche Leistung, führte man Zulassungsverfahren ein.<sup>108</sup>

Ein Beispiel hierfür ist die preußische Verordnung von 1725, die auf das preußische Medizinaledikt des »Großen Kurfürsten« Friedrich Wilhelm von 1685 zurückging – wobei man diese nun präziserte und verschärfte.

Die Gesundheitsgesetzgebung in den anderen deutschen Staaten unterschied sich dabei nur unwesentlich von der preußischen Verordnung<sup>109</sup>, sodass diese exemplarisch herangezogen wird.

Diese Medizinalordnungen regelten nicht nur die Rechte und Pflichten der Heilberufe und deren Kompetenzen untereinander, sondern unterstellten das Gesundheitswesen auch der staatlichen Kontrolle.<sup>110</sup> In der Folge wurden in den größeren deutschen Staaten staatliche Medizinalbehörden unter juristischem Vorsitz geschaffen.<sup>111</sup> Zudem schrieb das preußische Medizinaledikt als Prüfungs- und Zulassungsbehörde ein Oberkollegium in Berlin und sogenannte Provinzkollegien vor, unter deren Aufsicht neben den akademischen Ärzten, Apothekern und weiteren Heilberufen auch die in Zünften organisierten Bader und Barbieri fielen.<sup>112</sup>

---

<sup>106</sup> Hönn, Georg Paul: Betrugs-Lexicon, S. 7 ff.; in weiteren Kapiteln stellte Hönn weitere Berufsbilder und deren Betrugspraktiken dar.

<sup>107</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 31; Kraft, Heinz: Die Entwicklung des Zunftwesens, S. 65; was zugleich die aufkommenden absolutistischen Tendenzen noch verstärkte.

<sup>108</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 31.

<sup>109</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 349; Fischer, Alfons: Geschichte des deutschen Gesundheitswesens, Band II, S. 141; weitere Ordnungen entstanden 1706 in Regensburg, 1708 in Jülich-Berg, 1716 in Hannover, 1738 in Hessen Kassel, 1747 in Braunschweig und ebenso in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts anderen Gebieten.

<sup>110</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 349.

<sup>111</sup> Fischer, Alfons: Geschichte des deutschen Gesundheitswesens, Band II, S. 141; die Sinnhaftigkeit des juristischen Vorsitzes war aber nicht unumstritten. Hierzu führte der Leibarzt Friedrich des Großen aus: »Wie schickt sich den ein Justiz Mann zu dem Medizinischen Fach, davon versteht er ja nichts (...)«.

<sup>112</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 349; das Oberkollegium setzte sich aus Hofräten, den Leib- und Hofmedicis, dem Physicus, den ältesten praktischen Ärzten, dem Leib- und Generalchirurgen und zwei praktischen Chirurgen, dem Hofapotheker und weiteren Apothekern zusammen. Die Provinzkollegien bestanden aus einem Kriegs- und Domänenrat als Direktoren, zwei Medicis, zwei Chirurgen und zwei Apothekern.

Hatte bis zu diesem Zeitpunkt das bestandene Fakultätsexamen zur Berufsausübung berechtigt, war nun das Absolvieren eines Staatsexamens vor dieser Prüfungsbehörde erforderlich.<sup>113</sup> Gleichzeitig wurden die Kompetenzen der chirurgischen Praktiker reduziert und die Berufsausübung in größeren Städten an eine bestimmte Examensnote geknüpft.<sup>114</sup>

Zudem wurden Maßnahmen gegen das sogenannte Kurpfuschertum ergriffen. In der Folge enthielten fast alle Medizinalordnungen des 18. Jahrhunderts entsprechende Passagen.<sup>115</sup> So sah etwa das Gesetz der Markgrafschaft Baden-Durlach vom 30.09.1737 ein ausdrückliches Verbot des Kurpfuschertums und seiner Inanspruchnahme vor.<sup>116</sup> Ziel dieser Maßnahme war es, eine bessere Versorgung der Landbevölkerung mit hinreichend ausgebildeten Ärzten zu gewährleisten (s.u. Abschnitt 4.1.5).<sup>117</sup>

Parallel hierzu fand die im zeitgenössischen Diskurs beklagte Gewinnsucht und vermeintliche Unfähigkeit der Anwälte schließlich durch die Corpus Juris Fridericianum von 1781 in Preußen ihr Ende. In der Folge wurde der freie Anwaltsstand abgeschafft und durch sogenannte Assistenzräte ersetzt, die sich in einem staatlichen Dienstverhältnis befanden.<sup>118</sup> Dieses Vorgehen war nicht unbestritten, da die fehlende Unabhängigkeit das Vertrauensverhältnis zu Mandanten beeinträchtigte.<sup>119</sup> Durch die Allgemeine Preußische Gerichtsordnung von 1793 wurden schließlich neben den weiterhin im Staatsdienst tätigen Assistenzräten, wieder frei praktizierende Parteivertreter eingeführt.<sup>120</sup>

Mit der französischen Revolution 1789 und ihrer ersten Verfassung von 1791 kam es schließlich zu tiefgreifenden Änderungen in der Regulierung gewerblicher und geistig geprägter Tätigkeiten. Ihre Ideen und Impulse wirkten bis in den deutschsprachigen Raum und bereiteten den Weg für die Einführung der Gewerbefreiheit.<sup>121</sup>

---

<sup>113</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 349; vor dieser Prüfungskommission wurde das Staatsexamen der Ärzte, Chirurgen, Apotheker und Ammen abgelegt. Die Mitglieder dieser Kollegien bezogen kein Gehalt, sondern erhielten die Gebühren aus der Approbation.

<sup>114</sup> Baas, Johann Hermann: Die gerichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 354; schließlich wurde auch der Berufsstand der Bader aufgegeben, bzw. mit dem der Barbieri verknüpft.

<sup>115</sup> Fischer, Alfons: Geschichte des deutschen Gesundheitswesens, Band II, S. 99.

<sup>116</sup> Gerstlacher, Carl Friedrich: Sammlung aller Baden-Durlachischen Verordnungen, S. 373 ff.; in der Folge wurden auch die Pfarrer dazu beauftragt, die Bevölkerung vor Kurpfuschern zu warnen.

<sup>117</sup> Fischer, Alfons: Geschichte des deutschen Gesundheitswesens, Band II, S. 99.

<sup>118</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 31.

<sup>119</sup> Dazu ausführlich Gneist, Rudolf: Freie Advokatur, S. 4 ff.

<sup>120</sup> Noack, Erwin: Kommentar zur Reichsrechtsanwaltsordnung, S. 1.

<sup>121</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 32.

#### 4.1.4. Die Missstände im Gesundheitswesen als möglicher Ursprung

Zu Beginn des 18. Jahrhundert änderte sich die Situation für die freien Berufe grundlegend. Die führenden Persönlichkeiten jener Zeit erkannten zunehmend die Bedeutung der Ärzte für den Staat<sup>122</sup> – insbesondere im Kontext der neu erwachten Nationalstaaten, die starke Nationalheere und produktive Manufakturen benötigten. Es waren die Volkswirtschaftler dieser Zeit und nicht ein plötzlich erwachtes Mitleid, die den Feudalherren nahelegten, dass ein starker Staat auf gesunde Bürger angewiesen sei, was sich positiv auf die militärische und wirtschaftliche Stärke auswirken würde.

Unschuld (2006) erkannte hierin den Grundstein des europäischen Gesundheitssystems, das mit seiner einzigartigen Struktur auch die heutige Arzt-Patienten-Beziehung mit einschließt. Im Rahmen dieser Entwicklung wurde der Ärzteschaft eine Rolle übertragen, die ihr zu einer herausragenden gesellschaftlichen Achtung verhalf – von der sie noch heute zehrt: Damals übernahm sie stufenweise die Anwaltschaft für die gesamte Bevölkerung.<sup>123</sup>

Angesichts dieser Entwicklungen stellte sich die Frage, wie die Missstände im Gesundheitswesen behoben werden konnten. Der Staat betrachtete es nun als seine Aufgabe, die Angelegenheiten der Ärzte zu regeln und sicherzustellen, dass der Bevölkerung eine hinreichende Zahl geschulter Ärzte zur Verfügung stand, die ohne wirtschaftliche Not praktizieren konnte.<sup>124</sup> Es kristallisierten sich zwei Konzepte heraus, um dieses Ziel zu erreichen: eine weitere Verstaatlichung oder die Selbstdisziplin der Berufsstände.

Für die staatliche Kontrolle des Heilwesens stellt das Herzogtum Nassau ein Musterbeispiel dar: Grundlage hierfür war das Medizinedikt vom 14.03.1818. Heilbehandlungen und damit im Zusammenhang stehende Tätigkeiten wurden seitdem ausschließlich durch beamtete und besoldete Ärzte durchgeführt. Diese trugen einen Dienstrang und erhielten im Falle einer Dienstunfähigkeit eine Pension. Das gesamte Herzogtum wurde in Medizinalbezirke eingeteilt und jedem Arzt ein bestimmter Wohnort zugewiesen.<sup>125</sup> Auch wenn das Herzogtum Nassau hier ein besonders drastisches Beispiel darstellt, bestand in anderen Ländern ebenfalls eine starke Abhängigkeit von den staatlichen Regelungs- und Kontrollmechanismen. In der Folge wurden die Ärzte in vielen Bereichen den Beamten gleichgestellt<sup>126</sup> oder nahmen zumindest eine beamtenähnliche Stellung ein.<sup>127</sup>

---

<sup>122</sup> Fischer, Alfons: Geschichte des deutschen Gesundheitswesens, Band II, S. 63.

<sup>123</sup> Unschuld, Paul: Geschichte der Medizin, Ärzteblatt 17/2006, Seite A-1136 ff.

<sup>124</sup> Fischer, Alfons: Geschichte des deutschen Gesundheitswesens, Band II, S. 63.

<sup>125</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatlich gebundenen Beruf, S. 1, 47; so wurde gemäß § 3 des Medicinal-edicts vom 14.03.1818 »für jeden Medicinalbezirk (...) in der Regel ein Medicinal-Rath, ein Medicinal-Assistent und ein Apotheker (...) angestellt«; vgl. insoweit das Verordnungsblatt des Herzogthums Nassau v. 21.3.1818, danach erfolgte weiter die Ernennung nach Maßgabe der Bevölkerung und der örtlichen Verhältnisse.

<sup>126</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 118.

<sup>127</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatlich gebundenen Beruf, S. 1, 48.

Diese Gleichstellung zeigte sich insbesondere im Bereich des Disziplinarrechtes. So erlaubte die preußische Ministerialverfügung vom 26.12.1808 der Regierung »ohne Einmischung der Gerichte Vergehen der Medizinalpersonen als reine Dienstvergehen disziplinarisch zu rügen, deshalb Ordnungsstrafen festzusetzen und zu vollstrecken«.<sup>128</sup> Eine beamtenrechtliche Eingliederung zeigte sich auch darin, dass Medizinalpersonen vor Erteilung der ärztlichen Approbation ihre politische Integrität nachzuweisen hatten. In Bezug auf die anzuwendenden Vorschriften sollten in der »medizinischen Praxis dieselben Grundsätze Anwendung finden, welche den Eintritt in den wirklichen Staatsdienst bedingten«.<sup>129</sup> Der Regierung oblag ebenfalls das Recht die Approbation in bestimmten Fällen zu entziehen.<sup>130</sup>

Die Überwachung und die Feststellung entsprechender Vergehen oblag den verbeamteten Ärzten, die in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts einen erheblichen Anteil an der gesamten Ärzteschaft ausmachten.<sup>131</sup> Entsprechendes war in der Ministerialverfügung vom 03.07.1829 festgelegt. Demnach hatten die verbeamteten Ärzte in ihren vierteljährlichen Sanitätsberichten das Verhalten der Medizinalpersonen zu dokumentieren und dabei »Bemerkungen des verdienstlichen oder schlechten Benehmens Einzelner, mit Angabe der vorgekommenen Veranlassungen« aufzunehmen. Die Berichte waren nach einem festen Schema anzufertigen.<sup>132</sup> Nach der Verordnung vom 08.08.1835 wurden diese Quartals-Sanitätsberichte schließlich auch für die nicht verbeamteten Ärzte verpflichtend.<sup>133</sup>

Zur Aufnahme der ärztlichen Tätigkeit war nach erfolgter Approbation ebenfalls eine Eidabnahme bei der Bezirksregierung des beabsichtigten Tätigkeitsortes notwendig. Dieser Berufseid ging dem Promotionseid voran und enthielt in Preußen seit 1840 in Anlehnung an den Beamteneid einen Treueschwur gegenüber dem preußischen König.<sup>134</sup> Diese staatliche Kontrollpraxis erstreckte sich auch auf das Staatsexamen: Nach dem preußischen Erlass vom 28./29.10.1835 wurde ein Medizinalpraktikant nur dann zugelassen, sofern nachgeprüft worden war, »ob er auch nicht der Teilnahme an einer verbotenen Verbindung überführt oder verdächtig werden

---

<sup>128</sup> Text bei Rönne, Ludwig von/Simon, Heinrich: Das Medicinal-Wesen des preußischen Staates, Band 1, S. 96; diese wurde am 06.06.1833 nochmals bestätigt.

<sup>129</sup> Diese entzog man dann, wenn sich »bei dem Inhaber einer solchen Approbation (ein) eingetretener Mangel an denjenigen, seine Berufstüchtigkeit und Zuverlässigkeit bedingenden Eigenschaften offenbarte, auf deren gesetzmäßigen Grund ihm die Approbation erteilt worden ist«; Text bei Rönne, Ludwig von/Simon, Heinrich: Das Medicinal-Wesen des preußischen Staates, Band 1, S. 291 f.

<sup>130</sup> Text bei Rönne, Ludwig von/Simon, Heinrich: Das Medicinal-Wesen des preußischen Staates, Band 1, S. 99 f.

<sup>131</sup> 1827 waren von 1.919 promovierten preußischen Ärzten 49 % staatlich angestellt, von den 352 Wundärzten erster Klasse sogar 59 %; Finkenrath, Kurt: Die Medizinalreform, S. 18 f.

<sup>132</sup> Eulenberg, Hermann: Das Medicinalwesen in Preussen, S. 594 ff.; neben dem Verhalten von Medizinalpersonen waren dort auch unter Anderem Angaben zur Witterung, dem Allgemeinen Krankheitszustand, dem Medizinal-Personalwesen und gerichtlich medizinischen Vorfällen zu machen.

<sup>133</sup> Danach bestand »unzweifelhaft eine Zwangspflicht auch für die nicht nichtbeamteten Medizinalpersonen«; Text bei Rönne, Ludwig von/Simon, Heinrich: Das Medicinal-Wesen des preußischen Staates, Band 1, S. 477; in Preußen erfolgte die Aufhebung durch Zirkular-Verfügung vom 01.07.1848.

<sup>134</sup> Die Losung lautete wie folgt: »Ich schwöre zu Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, dass nachdem die Approbation als Arzt (..) in den königlichen Landen approbiert worden bin, Sr. Königlichen Majestät von Preußen, meinem allergnädigsten Herrn, unterthänig, treu und gehorsam (zu) sein, und alle (...) vermöge meines Berufes obliegenden Pflichten nach den darüber bestehenden oder noch ergehenden Verordnungen, auch sonst nach (...) bestem Wissen und Gewissen, genau (zu) erfüllen«; Text bei v. Rönne/Simon: Das Medicinal-Wesen des preußischen Staates, Band 1, S. 400; diese Formel blieb bis 1869 in Kraft; Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 242.

konnte«. <sup>135</sup> In Braunschweig mussten Ärzte, die sich niederließen, nicht nur dem Landesherrn absoluten Gehorsam schwören, sondern ebenfalls ihre Patienten dazu anhalten. <sup>136</sup>

Nach Erteilung der Approbation waren Medizinalpersonen dazu verpflichtet, Bedürftigen auch zur Nachtzeit Hilfe zu gewähren – unabhängig von deren Zahlungsfähigkeit. <sup>137</sup> Diese Verpflichtung wurde nach der Einführung besoldeter Armenärzte in verschiedenen Städten modifiziert. Kranke, die als Arme registriert waren, konnten an diese Armenärzte verwiesen werden. <sup>138</sup>

Ein weiterer Aspekt, den die Ärzteschaft als besonders einschränkend empfand, war der allgemeine Kurierzwang des preußischen Strafgesetzbuches vom 14.04.1851, der später zum Brennpunkt der Reformbewegung wurde. <sup>139</sup> Nach § 200 StGB drohte Medizinalpersonen, »welche in Fällen dringender Gefahr ohne unzureichende Ursache Hilfe verweigerten«, eine Geldstrafe von 20 bis 500 Talern. <sup>140</sup> Auch wenn nur wenige Ärzte wegen unterlassener Hilfeleistung verurteilt wurden, führten die Begriffe »dringende Gefahr« und »unzureichende Ursache« zu einem weiten richterlichen Ermessensspielraum – und damit häufig zu Denunziationen sowie einer dauernden Sorge vor Bestrafung. <sup>141</sup>

Die staatliche Reglementierung betraf jedoch nicht nur Art und Umfang der Berufsausübung, sondern weiterhin auch die Höhe der Honorarforderungen, die durch die Medizinaltaxe reglementiert waren. <sup>142</sup>

Im Kontext dieser staatlichen Regulierungen kristallisierten sich für die beginnende Medizinalreformbewegung der 1840er-Jahre zwei zentrale Anliegen der Ärzteschaft heraus: Erstens sollte der zersplitterte Gesundheitsmarkt mit einer Vielzahl von heilkundlich Tätigen, durch ein ärztliches Monopol vereinheitlicht werden. Zu diesem Zweck versuchten die akademischen Ärzte nicht nur die bisherige Zweiteilung zwischen innerer Medizin und Chirurgie zu überwinden, sondern auch die Unterscheidung zwischen akademisch und handwerklich ausgebildeten Medizinern zu beseitigen. Zweitens strebten sie eine Herauslösung aus dem bisherigen staatlichen Bevormundungssystem an (s.u. Abschnitt 4.1.6). <sup>143</sup>

---

<sup>135</sup> Rodegra, Heinrich/Roos, Kaspar/Maiwald, Dietrich/Lange, Hartwig/Henke, Karl-Heinz: Der Verband der niedergelassenen Ärzte Deutschlands, S. 15.

<sup>136</sup> Rodegra, Heinrich/Roos, Kaspar/Maiwald, Dietrich/Lange, Hartwig/Henke, Karl-Heinz: Der Verband der niedergelassenen Ärzte Deutschlands, S. 15.

<sup>137</sup> Finkenrath, Kurt: Die Medizinalreform, S. 26 ff.; so ebenfalls Rönne, Ludwig: Staatsrecht, Band 2, S. 558, dort auch noch weitere Nachweise und Rönne, Ludwig von/Simon, Heinrich: Das Medicinal-Wesen des preußischen Staates, Band 1, S. 286.

<sup>138</sup> Vgl. dazu Rönne, Ludwig von/Simon, Heinrich: Das Medicinal-Wesen des preußischen Staates, Band 1, S. 474 ff.

<sup>139</sup> Makower, S.: Der § 200 des preußischen Strafgesetzbuches, S. 1; Fischer, Alfons: Geschichte des deutschen Gesundheitswesens, Band I, S. 377; dort auch mit einem Beispiel.

<sup>140</sup> Marx, Christoph: Die Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 63.

<sup>141</sup> Guttstadt, Albert: Die ärztliche Gewerbefreiheit, S. 216 f.

<sup>142</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert, S. 243.

<sup>143</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 130.

Auch wenn sich die beamtenähnliche Stellung später entschärfte, bildete der damit verbundene öffentliche Charakter des Arztberufs in der Abgrenzungsdiskussion der Weimarer Zeit einen wesentlichen Anknüpfungspunkt (s.u. Abschnitt 4.3.4.1)

Zur Abrundung wird im nachfolgenden Exkurs (s.u. Abschnitt 4.1.5) auf die Entstehung des ärztlichen Einheitsstandes eingegangen, die als Reaktion auf den zersplitterten Gesundheitsmarkt des 19. Jahrhunderts anzusehen ist. Diese Entwicklung fügt sich nicht nur in den größeren Zusammenhang einer Professionalisierung ein, sondern verdeutlicht zugleich die öffentliche Bedeutung des Arztberufes sowie die daraus resultierende Möglichkeit zur politischen Einflussnahme.

#### **4.1.5. Exkurs: Der Weg vom Heiler zur ärztlichen Profession**

Wesentliches Merkmal der vorindustriellen Ärzteschaft in Deutschland war deren Segmentierung in verschiedene Subgruppen. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts standen einer kleinen Gruppe gelehrter Ärzte zahlreiche andere Heiler gegenüber: etwa Chirurgen, Wundärzte unterschiedlicher Grade sowie Bader und Barbieri. Im Gegensatz zu den akademischen Ärzten, die an einer medizinischen Fakultät studiert hatten, verfügten die Mitglieder dieser heterogenen Gruppe bestenfalls über eine handwerkliche Ausbildung.<sup>144</sup>

Erst im 19. Jahrhundert setzte sich der akademische Arzt als Leitfigur der modernen ärztlichen Profession durch – er gilt heute als klassischer Vertreter der freien Berufe. Dieser Aufstieg war jedoch keineswegs zwangsläufig, sondern beruhte auf entscheidenden politischen Weichenstellungen. Die folgenden Ausführungen skizzieren die Entwicklung des akademischen Arztes und zeigen auf, dass sein später Siegeszug das Ergebnis bewusster staatlicher Regulierung war.

##### **4.1.5.1. Die Bestimmungen von 1825: Die Hierarchie der Heilberufe**

Die preußische Medizinalordnung vom 26.06.1825 bildete eine entscheidende Zäsur in der Neuordnung des Heilberufswesens und einen wichtigen Zwischenschritt auf dem Weg zur modernen ärztlichen Profession. Einerseits verschärfte und vereinheitlichte sie die Prüfungs- und Ausbildungsbedingungen, andererseits verfestigte sie die hierarchische Ordnung des Heilpersonals: Sie unterschied klar zwischen dem approbierten Arzt, dem Wundarzt erster und dem Wundarzt zweiter Klasse. Diese Neuordnung war mehr als eine bloße systematische Trennung unterschiedlicher Ausbildungswege: Sie spiegelte zugleich die soziale Ungleichheit

---

<sup>144</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 22; ihr Werk bildete zugleich eine wertvolle Basis für dieses Kapitel und zugleich den Zugang zu weiteren Quellen. Im Hinblick auf weitere Details wird auf ihr Werk verwiesen. Die nachfolgenden Ausführungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern dienen lediglich dem Zweck, deutlich zu machen, dass der Siegeszug der akademischen Ärzte keine Zwangsläufigkeit war, sondern insbesondere auf politischen Entscheidungen beruhte.

und gesellschaftliche Hierarchie der versorgten Patientengruppen wider.<sup>145</sup> Während der approbierte Arzt eine abgeschlossene Universitätsausbildung genossen hatte, wurden die Wundärzte auf neu geschaffenen wundärztlichen Schulen ausgebildet.<sup>146</sup>

Die Entscheidung zur Schaffung der Wundärzte erster Klasse war allerdings umstritten und Teil der öffentlichen Kontroverse.<sup>147</sup> Sie lässt sich nur vor dem Hintergrund der desolaten medizinischen Versorgung der Landbevölkerung verstehen. Aus Sicht des preußischen Staates war die Gesundheit seiner Staatsbürger ein zentraler Faktor für die angestrebte Maximierung aller Produktionsressourcen und damit ein Kernelement der zuvor beschriebenen Nationalstaatsidee. Die staatlichen Behörden waren folglich daran interessiert, die Untertanen zu einem rationalen Gesundheitsverhalten zu erziehen.<sup>148</sup> Diese Zielsetzung stand allerdings im Widerspruch zur gesundheitlichen Versorgung des Landes – es war zudem als Hort des Abergläubischen und Übernatürlichen verschrien.<sup>149</sup>

Um die ländliche Versorgung zu verbessern, wurde mit den Bestimmungen von 1825 daher nicht nur der Wundarzt erster Klasse geschaffen, sondern zugleich die bis dahin obsolet gewordene Trennung von Chirurgie und Medizin aufgehoben. Wundärzte erster Klasse<sup>150</sup> genossen nicht nur eine chirurgische Ausbildung, sondern erlangten auch Kenntnisse der inneren Medizin. Parallel dazu vermittelte auch die universitäre Ausbildung akademischer Ärzte fortan zwingend chirurgische Kenntnisse.<sup>151</sup>

Rust, der Vater der Bestimmungen von 1825<sup>152</sup> ging davon aus, dass die ältere Generation akademischer Ärzte – die bereits als »medicus purus« praktizierenden – mangels chirurgischer Ausbildung überwiegend nicht dazu in der Lage gewesen war, eine Landarzt-

---

<sup>145</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 35.

<sup>146</sup> Text bei Rönne, Ludwig von/Simon, Heinrich: Das Medicinal-Wesen des preußischen Staates, Band 1, S. 322 – 330, wonach für die Wundärzte halbakademische mediko-chirurgischen Lehranstalten eingeführt wurden; teilweise konnte sie auch an einer medizinischen Fakultät studieren ohne aber immatrikulationsfähig zu sein; dazu Stürzbecher, Manfred: Zur Geschichte der Ausbildung von Wundärzten, S. 141 – 147.

<sup>147</sup> Vgl. dazu insbesondere die Verteidigungsschrift von Rust, Johann Nepomuk: Die Medicinal-Verfassung Preußens; als größter Kritiker Wasserfuhr, August Ferdinand: Gutachtliche Aeussung.

<sup>148</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 47.

<sup>149</sup> Münchmeyer, Ernst Heinrich: Medicinalwesens, S. 76 – 77; der ausführte, dass »der Landmann sich so gutwillig jedem hingiebt, der im Rath und Hülfe verspricht, ohne lange zu überlegen, ob ein solcher dazu im Stande sei. Daher kommt es auch, daß er so viel von übernatürlichen, abergläubischen und sympathetischen Curen hält.«

<sup>150</sup> Diese ersetzen die ehemaligen Stadtwundärzte; vgl. dazu Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 45.

<sup>151</sup> Text der Bestimmungen von 1825 bei Rönne, Ludwig von/Simon, Heinrich: Das Medicinal-Wesen des preußischen Staates, Band 1, S. 229 – 301, 349 – 387; den Absolventen oblag dann die Wahl, ob sie sich als reine Mediker (medici puri) oder als Ärzte und Wundärzte zugleich (Mediko-Chirurgen) approbieren lassen wollten.

<sup>152</sup> Johann Nepomuk Rust bekleidete im preußischen Medizinalwesen mehrere zentrale Funktionen; er war unter Anderem Generaldivisionsarzt, Geheimer Obermedizinalrat, Leiter chirurgisch-ophthalmologischen Klinik der Charité, auf ihn gingen zahlreiche Reformen des preußischen Medizinalwesens zurück; vgl. Gurlt, Ernst: Rust, Johann Nepomuk, online abrufbar.

praxis auszuüben. Die Einführung der Wundärzte erster Klasse erschien ihm daher alternativlos.<sup>153</sup> Zur Sicherstellung einer flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung und um zu verhindern, dass die neu geschaffenen Wundärzte mit den akademischen Ärzten in den Städten in Konkurrenz treten konnten, wurde deren Niederlassungsfreiheit beschränkt.<sup>154</sup>

Die Wundärzte zweiter Klasse waren lediglich zur Ausübung der »kleinen Chirurgie« berechtigt und sollten im Idealfall als Hilfsärzte auf Anordnung der akademischen Ärzte oder Wundärzte erster Klasse tätig werden. Ihnen war nach den Bestimmungen von 1825 die »Behandlungen der inneren Krankheiten (...) unbedingt untersagt«.<sup>155</sup>

Zusammenfassend führten die preußische Medizinalordnung von 1825 damit sowohl zu einem Professionalisierungsschub der akademischen Ärzte als auch einer deutlichen Marginalisierung in den unteren Rängen des Heilpersonals.

#### **4.1.5.2. Die Entstehung des Einheitsstands: Von der Zersplitterung zur Profession**

Die Grundlagen dieses Kompromisses und die mit ihm intendierte Arbeitsverteilung wurden allerdings von verschiedenen Entwicklungen ausgehöhlt. Ab 1825 wuchs die Ärzteschaft schneller als die Bevölkerung. Der traditionelle »medicus purus« wurde durch den neuen, umfassend ausgebildeten Arzt – den promovierten Medikochirurgen – ersetzt, der sich jedoch nur selten im ländlichen Raum niederließ.<sup>156</sup> Eine ähnliche Entwicklung zeigte sich bei Wundärzten erster Klasse. Wider Erwarten praktizierten sie nicht auf dem Land, sondern vor allem in größeren Städten. Beides führte zu einer Konkurrenzsituation auf dem ärztlichen Arbeitsmarkt, die in den 1820er-Jahren von der Ärzteschaft als »Überfüllung« beklagt wurde.<sup>157</sup>

Auf diese Entwicklungen reagierte die Regierung 1837, indem sie die Niederlassungsfreiheit der Wundärzte weiter beschränkte: In Gegenden, wo bereits ein akademischer Arzt praktizierte, war ihnen Fortan die Niederlassung untersagt.<sup>158</sup> Doch auch diese Maßnahmen blieben erfolglos, was die Kritiker dazu veranlasste, sie als »sehr unvollständige Redemur« zu

---

<sup>153</sup> Rust, Johann Nepomuk: Die Medicinal-Verfassung Preußens, S. 132 f.; der die Frage aufwarf »was ansonsten mit den vielen Hunderten lebender Ärzte, die gar nichts von der Chirurgie verstanden (...) hätte passieren sollen«.

<sup>154</sup> Text bei Rönne, Ludwig von/Simon, Heinrich: Das Medicinal-Wesen des preußischen Staates, Band 1, S. 330, wonach sie an einem Ort, wo schon ein akademischer Arzt ansässig war, nur die chirurgische Praxis ausüben durften.

<sup>155</sup> Wasserfuhr, August Ferdinand: Gutachtliche Aeusserrung, S. 74; so sollten sie »Aderlassen, Blutegelsetzen, Verbändemachen etc.«.

<sup>156</sup> Entsprechendes wird aus einem Vergleich der Ärztedichte der ländlichen Ostprovinzen Preußens mit den stärker urbanisierten Westprovinzen deutlich. In Ost- und Westpreußen kamen 1833 auf einen promovierten Arzt 12.955 Einwohner, im Rheinland hingegen 5.015 und in der Stadt Berlin schließlich nur 1.060; vgl. Deutsch, Karl: Publikum und Ärzte in Preußen in ihrem Verhältnis zueinander, S. 6. Die Konzentrierung der Ärzte in den Städten der Rheinprovinz ergibt sich ferner aus dem Umstand, dass in 60 Kreisen mit 13.667 Dörfern nur vier Ärzte praktizierten, unter denen sich auch besoldete »Kreisphysici« oder »Kreischirurgen« befanden; Wasserfuhr, August Ferdinand: Gutachtliche Aeusserrung, S. 98 f.

<sup>157</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 47.

<sup>158</sup> Rust, Johann Nepomuk: Die Medicinal-Verfassung Preußens, S. 156.

kritisieren.<sup>159</sup> In der Folge lag die medizinische Versorgung der Landbevölkerung in den Händen der Wundärzte zweiter Klasse und damit bei nur niedrig qualifiziertem ärztlichem Personal.<sup>160</sup> Die starke Einschränkung ihres Kompetenzbereichs erwies sich damit in der Praxis als nahezu wirkungslos. Das zeigte sich schon früh in der Kritik zeitgenössischer Beobachter.

So konstatierte Wasserfuhr<sup>161</sup> als zeitgenössischer Kritiker der Bestimmungen von 1825, dass die Wundärzte zweiter Klasse aufgrund der »unbestimmbaren Schranken, welche ihnen die Approbation auferlegt, nicht kehren und nicht kehren können, sondern ebenso ihre Praxis haben wie andere Aerzte«.<sup>162</sup> Das normierte Verbot, innere Krankheiten zu behandeln, war damit für die Wundärzte zweiter Klasse zu einer rein theoretischen Vorschrift geworden. Bereits 1828 sah sich das Ministerium daher dazu gezwungen, den Wundärzten in einem Reskript weitere Kompetenzen zuzugestehen. Dieses erlaubte ihnen fortan auch, »bei inneren Krankheiten, wenn sie entfernt von Aerzten sind, und wo schnelle Hilfe erforderlich ist, solche im ersten Augenblick nach ihrem besten Gewissen« zu leisten. Folglich waren sie ausdrücklich dazu »berechtigt und sogar gezwungen, in Fällen der Noth das Erforderliche bei jedem Kranken zu verordnen«.<sup>163</sup>

Die aufgrund der beschriebenen Versorgungslage notwendig gewordene Erweiterung der Kompetenzen der Wundärzte zweiter Klasse stieß jedoch bald auf heftige Kritik. Ihre Bildungsvoraussetzungen waren nur gering<sup>164</sup>, sodass ihnen »jede Befähigung zu einer wissenschaftlichen Auffassung der Heilkunst abgesprochen (...) und sie nur allein zur Ausbildung in dem Technischen ihres Fachs, zur Verrichtung chirurgischer Hilfsleistungen für tauglich gehalten«<sup>165</sup> wurden. In Wahrheit entsprach die tatsächliche Ausgestaltung des Instituts des Wundarztes damit nur noch »wenig seinen ursprünglichen Bestimmungen«.<sup>166</sup> Nach Aussage eines pommerschen Arztes waren damit »die Chirurgen zweiter Klasse (...) schädlicher als alle anderen Quacksalber zusammen« geworden.<sup>167</sup>

Während in den folgenden Jahren die Ärztedichte in den Städten zunahm und immer mehr zu einem Konkurrenzkampf führte, blieb die medizinische Versorgung der Landbevölkerung qualitativ schlecht und verschlechterte sich auch zusehends quantitativ.<sup>168</sup> Um für diesen städtischen Konkurrenzkampf gerüstet zu sein, ließen sich immer mehr junge Mediziner als

---

<sup>159</sup> Deutsch, Karl: Publikum und Ärzte in Preußen in ihrem Verhältnis zueinander, S. 6 – 7; von den 140 Wundärzten in der Provinz Schlesien praktizierten 46 in Dörfern, 49 in Städten über 4.000 und 45 in Städten unter 4.000 Einwohnern.

<sup>160</sup> Wasserfuhr, August Ferdinand: Gutachtliche Aeussierung, S. 70 f.; bereits 1833 standen 466 Wundärzten erster Klasse 1.846 Wundärzte zweiter Klasse gegenüber.

<sup>161</sup> August Ferdinand Wasserfuhr war preußischer Generalarzt und Autor im Bereich des Militärmedizinwesens.

<sup>162</sup> Wasserfuhr, August Ferdinand: Gutachtliche Aeussierung, S. 71.

<sup>163</sup> Wobei man das Verbot der Behandlung innerer Krankheiten in diesem Fall nicht anwandte; abgedruckt bei Wasserfuhr, August Ferdinand: Gutachtliche Aeussierung, S. 74.

<sup>164</sup> Vorgesehen war die »Reife für die dritte Klasse« eines Gymnasiums, die aber nur in wenigen Fällen erreicht wurde, vgl. dazu Alberti, Julius Gustav: Der Stand der Ärzte in Preußen, S. 87.

<sup>165</sup> Alberti, Julius Gustav: Der Stand der Ärzte in Preußen, S. 87.

<sup>166</sup> Alberti, Julius Gustav: Der Stand der Ärzte in Preußen, S. 87.

<sup>167</sup> Alberti, Julius Gustav: Der Stand der Ärzte in Preußen, S. 86 f.

<sup>168</sup> Von 1832 bis 1841 bestand ein Drittel der Prüfungskandidaten (Medikochirurgen, medici puri und Wundärzte I. Klasse) ihre Prüfung nicht. Allerdings verdoppelte sich die Zahl der Meldungen zur Prüfung; Deutsch, Karl: Publikum und Ärzte in Preußen in ihrem Verhältnis zueinander, S. 10; vgl. dazu ausführlich Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 53 f.

Medikochirurgen approbieren. Während die alten »reinen Mediker« die Wundärzte noch als rohe Handwerker außerhalb ihrer Konkurrenz erachtet hatten, traten die Medikochirurgen nun mit ihnen in direkten Wettbewerb. Sie waren bestrebt, die gesamte Palette der medizinischen Dienstleistungen anbieten zu können. In Anbetracht dieses Konkurrenzgedankens erklärt es sich, dass ab den 1830er-Jahren auch Forderungen zur Abschaffung des niederen ärztlichen Personals laut wurden.<sup>169</sup> Die Gegner einer Aufhebung des Wundarztberufs unterstellten den akademischen Ärzten dabei, von wirtschaftlichen Gründen geleitet zu sein und mit der Neuordnung des Gesundheitsmarktes unliebsame Konkurrenz ausschalten zu wollen.<sup>170</sup>

In diesem Zusammenhang verwiesen sich die akademischen Ärzte auf die Defizite der wundärztlichen Vor- und Ausbildung.<sup>171</sup> Um ihre Haltung zu unterstreichen, bezeichneten sie die Wundärzte einerseits »als eine Art Mischlinge«<sup>172</sup> oder als einen »gefährlichen Mittelschlag« zwischen gelehrten und ungelehrten Ärzten. Man berichtete ferner davon, an wundärztlichen Schulen »stets betäubende Erfahrungen gemacht, nur dünnkelhafte Halbwisser und Pfücher erzogen« zu haben.<sup>173</sup> Daneben propagierten die akademischen Ärzte die Überzeugung, dass eine »praktische Tätigkeit zur selbständigen Ausübung der Heilkunst in ihrer Gesamtheit oder auch nur in einer Specialität (...) ohne gelehrtes Studium niemals erworben werden« könne.<sup>174</sup>

Auch in der Ausbildung der akademischen Ärzte hatte ein Richtungswechsel stattgefunden: Das Studium wies die Absolventen nun nicht mehr allein als Angehörige der »gebildeten Stände« aus, sondern diente zunehmend dem Erwerb praxisrelevanter Fertigkeiten. Die akademischen Ärzte verfügten folglich nicht nur über das notwendige theoretische, sondern auch über ein ausreichendes praktisches Wissen. Diese fachliche Expertise diente zugleich als Begründung, um die Abschaffung jener Berufsgruppen zu fordern, die eine weniger fundierte Ausbildung genossen hatten.

Der hierdurch anklingende Monopolanspruch der akademischen Ärzte markiert zugleich ein frühes Zeichen einer modernen Profession. Die tatsächlichen Erfolge der professionellen Medizin blieben allerdings noch lange Zeit unbedeutend. Der Anspruch als Profession wahrgenommen zu werden hing folglich von der Fähigkeit ab, die vermeintliche fachliche Überlegenheit gesellschaftlich glaubhaft zu machen, um auf diese Weise den staatlichen Schutz vor nicht professionellen Konkurrenten rechtfertigen zu können.<sup>175</sup>

---

<sup>169</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 55.

<sup>170</sup> Härlin, Samuel: Mein Glaubensbekenntnis von der Medizinalreform, S. 75 f.

<sup>171</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 55.

<sup>172</sup> Alberti, Julius Gustav: Der Stand der Ärzte in Preußen, S. 87; er wählte eine besonders drastische Formulierung: Man haben zwischen den promovierten Ärzten und den Volksärzten eine Art »Mischlinge« geschaffen, die »weder warm noch kalt, weder literat noch illiterat« seien. Sie seien ausschließlich dazu bestimmt gewesen, um »jenen ihr Gedeihen zu verkümmern« – gemeint sein dürften damit die akademischen Ärzte.

<sup>173</sup> Walther, Philipp Franz von: Über das Verhältnis der Medizin zur Chirurgie, S. 31.

<sup>174</sup> Walther, Philipp Franz von: Über das Verhältnis der Medizin zur Chirurgie, S. 33; wonach »der ärztliche Praktiker (...) nicht wie der Feldmesser angewiesen werden kann, in vorkommenden Krankheitsfällen nach bestimmten ihm gegebenen Formeln zu handeln, weil es in der Medizin solche Formeln, wie in der Geometrie, gar nicht gibt«.

<sup>175</sup> Vgl. dazu ausführlich Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert, S. 55 f.

Der Ruf nach Abschaffung der »Duplizität« oder »Trinität« im ärztlichen Stand wurde schließlich zur Kernforderung der in den 1840er-Jahren erstarkenden Medizinalreformbewegung, die mit der Reform von 1848 ihren Höhepunkt erreichte.<sup>176</sup>

Hatte Rust als Schöpfer der Wundärzte dieses Institut 1838 noch verteidigt, zeichnete sich auf Grundlage der Kritik der akademischen Ärzteschaft ein Kurswechsel im Ministerium ab. Halboffiziellen Schriften spiegeln wider, dass Trüstedt die Bestimmungen von 1825 zunächst als »eine Nothwendigkeit und eine Wohltat für das Land« gewürdigt hatte. Nun war er aber davon überzeugt, dass diese Wohltat angesichts der wachsenden Anzahl der Medikochirurgen weggefallen sei.<sup>177</sup> Auch Schmidt<sup>178</sup>, der die Funktion des Wundarztberufs zunächst darin gesehen hatte, »dem armen Landmanne Hilfe zu senden«, bezeichnete den Wundarztberuf nun als ein von Beginn an »sehr ungeeignetes Mittel zur Erreichung eines guten Zwecks«. Schmidt ging zudem von der Unteilbarkeit der medizinischen Lehre aus. Eine suffiziente Versorgung der Landbevölkerung sei lediglich mit finanziellen Anreizen für akademische Ärzte sowie durch die Schaffung medizinischen Hilfspersonals zu erreichen gewesen.<sup>179</sup>

Dies leitete das Ende des Wundarztberufs ein: Die medizinisch-chirurgischen Lehranstalten wurden geschlossen und der Einheitsstand am 08.10.1852 gesetzlich verankert.<sup>180</sup> Seitdem führten neu approbierte Ärzte zusätzlich die Titel Wundarzt und Geburtshelfer. Die Prüfungsordnung wurde daher um einen geburtshilflichen Teil ergänzt.<sup>181</sup> Durch ministerielle Verfügung vom 13.10.1851 und 17.03.1852 wurde der Wundarzt zweiter Klasse durch den Beruf des Heildienerers ersetzt. Damit sollte die Möglichkeit geschaffen werden, auf die abnehmende Zahl der Wundärzte zweiter Klasse zu reagieren und lokalen Bedürfnissen gerecht zu werden. Die Heildienerer sollten ausschließlich auf Basis der Anordnung eines approbierten Arztes tätig werden und kleine chirurgische Operationen durchführen.<sup>182</sup>

Damit hatten die akademisch gebildeten Allgemeinpraktiker ihren Monopolanspruch auf dem Gesundheitsmarkt durchgesetzt. Zugleich fanden die Hierarchie der Heilpersonen und die Zersplitterung des Gesundheitsmarktes ihr Ende. Mit der Vereinheitlichung der Qualifikationsbedingungen und der Schaffung des Einheitsstandes waren wichtige Voraussetzungen für die Durchsetzung einer modernen Profession geschaffen worden. Noch fehlte es jedoch an der

---

<sup>176</sup> Vgl. zur Medizinalreformbewegung ausführlich Ackerknecht, Erwin Heinz: Beiträge zur Geschichte der Medizinalreform von 1848; für weitere Literatur vgl. auch Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert, S. 319, Fußnote 165.

<sup>177</sup> Trüstedt, Friedrich: Reform der Medicinalverfassung, S. 67, 78 – 81.

<sup>178</sup> Schmidt war preußischer Ministerialrat und wurde von Minister Eichhorn »mit der Ausarbeitung des Entwurfs zu einem neuen Medicinal-Edicte beauftragt«; Schmidt, Joseph Hermann: Die Reform der Medicinal-Verfassung Preußens, Vorwort, S. IV f.

<sup>179</sup> Schmidt, Joseph Hermann: Die Reform der Medicinal-Verfassung Preußens, S. 9; zwar »sei die möglichst gleichmäßige Vertheilung der Aerzte zwischen Stadt und Land ein frommer Wunsch, den man (...) seitens des Staates verwirklichen kann. Im letzten Fall giebt es aber nur ein Mittel und das heißt – Geld«. Daneben sah er die »allseitige medicinische Ausbildung als conditio sine qua non« an.

<sup>180</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 58.

<sup>181</sup> Wenig, Hans Günter: Medizinische Ausbildung im 19. Jahrhundert, S. 101 f.

<sup>182</sup> Eulenberg, Hermann: Das Medicinalwesen in Preußen, S. 434 f.; die Heildienerer wurden entweder durch einen Medizinalrat oder Kreisphysikus geprüft; anschließend wurde ihnen eine widerrufliche, ortsgebundene Konzession erteilt. Bei Überschreitung der Grenzen des umschriebenen Wirkungskreises – insbesondere, wenn sie ohne Anordnung eines approbierten Arztes tätig wurden – sollte die Rücknahme der Konzession und ggf. eine gerichtliche Verfolgung erfolgen.

professionstypischen Selbstkontrolle durch eigene Berufsverbände. Vielmehr waren die Ärzte weiterhin von staatlichen Regelungsmechanismen und der Gunst der Patienten abhängig.<sup>183</sup>

#### **4.1.6. Der Kampf um die Befreiung von staatlicher Bevormundung (1825 - 1869)**

Die Reformen von 1825 und 1852 betrafen insbesondere die innere Ordnung des ärztlichen Berufsstandes: Sie verschärfte die Ausbildung, vereinheitlichte die Qualifikationsbedingungen und strukturierte das medizinische Berufswesen damit grundlegend neu. Mit der Etablierung des Einheitsstandes 1852 wurde schließlich allein den geprüften Ärzten die Befugnis zur Krankenheilung zugesprochen. In dieser Phase des Umbruchs war auch die äußere Stellung der Ärzteschaft durch umfassende staatliche Regulierung geprägt: Dies ergab sich nicht nur aus den Prüfungsordnungen selbst, sondern aus zusätzlichen straf- und verwaltungsrechtlichen Bindungen. Die Ärzteschaft unterlag nicht nur der Staatsaufsicht, sondern auf Grundlage des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 auch dem Kurierzwang (§ 200 des preußischen StGB). Während dieser praktische Relevanz hatte, blieb das in § 199 normierte Kurpfuschereiverbot in der Praxis weitgehend folgenlos. Zugleich waren die Ärzte an bestimmte Taxen gebunden, deren Überschreitung strafrechtlich sanktioniert wurde. Die Ärzteschaft empfand diese beamtenähnlichen Arbeitsbedingungen zunehmend als einschränkend und forderte eine Befreiung von der hoheitlichen Inpflichtnahme und staatlichen Einbindung (vgl. dazu auch Abschnitt 4.3.4.1).<sup>184</sup> Damit begann eine neue Phase auf dem Weg zur modernen Profession: der Kampf um äußere Emanzipation.

Der dadurch wachsende Unmut entlud sich während der Revolution von 1848 besonders deutlich.<sup>185</sup> In diesem Kontext diente der Begriff des freien Berufs als politisches Schlagwort: Ärzte und Rechtsanwälte nutzten ihn, um ihre Forderung nach Loslösung von den staatlichen Zwängen hierdurch öffentlichkeitswirksam zu kennzeichnen. »Freiheit« wurde als Synonym für die Freiheit von staatlicher Bevormundung verstanden.<sup>186</sup> Um ihre wissenschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Interessen durchzusetzen, hatten sich die Ärzte bereits zu Beginn des 19. Jahrhunderts in zahlreichen Vereinen zusammengeschlossen. Unter der Medizinalreformbewegung von 1848/49 gewannen diese Bestrebungen neue Intensität: Sie initiierte eine Welle regionaler Ärzteversammlungen und Kongresse sowie die Gründung

---

<sup>183</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 59.

<sup>184</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 26 f.

<sup>185</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert, S. 243.

<sup>186</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 121.

weiterer Assoziationen. Diese forderten einen einheitlich vorgebildeten Ärztestand (s.o. Abschnitt 4.1.5.2) und eine ärztliche Selbstverwaltung durch frei gewählte Gremien.<sup>187</sup>

Der Kampf um die Aufhebung des Kurierzwangs erreichte 1868 mit den Petitionen verschiedener medizinischer Gesellschaften einen ersten Höhepunkt.<sup>188</sup> 1869 folgte schließlich die Petition der Berliner Medizinischen Gesellschaft (BMG) – der zu diesem Zeitpunkt größten und einflussreichsten medizinischen Vereinigung – an das Abgeordnetenhaus und den Berliner Reichstag.<sup>189</sup>

Diese Petition enthielt auch ein Konzept zur Neuordnung der Stellung des Arztes zum Staat. Demnach sollte die Ausübung der Heilkunde nicht mehr an die Approbation und den damit verbundenen Befähigungsnachweis gebunden sein, wie es der Regierungsentwurf des § 29 der Gewerbeordnung vorsah<sup>190</sup>, sondern der Gewerbe-freiheit unterliegen. Neben einer Neufassung dieser Vorschrift forderten die Vertreter der BMG ferner die Aufhebung der Medizinaltaxe und die ersatzlose Streichung des § 200 des preußischen StGB. Zur Realisierung dieser Unabhängigkeitsbestrebungen waren die Petenten gleichzeitig dazu bereit, das Kurpfuschereiverbot zu opfern – einerseits wegen dessen faktischer Wirkungslosigkeit, andererseits aus dem liberalen Grundsatz, dass sich jeder seinen eigenen Behandler suchen dürfe. Zudem hielt man die Bevölkerung für aufgeklärt genug ein, um qualifizierte Ärzte von »Scharlatanen« unterscheiden zu können.<sup>191</sup>

Im Ergebnis setzte sich diese Auffassung im Norddeutschen Reichstag durch: Einigen Abgeordneten – darunter auch zwei Ärzte – gelang es eine Mehrheit für eine Änderung der Gewerbeordnung zu gewinnen.<sup>192</sup> Zwar äußerte die Regierung in der Sitzung vom 25.05.1869 Bedenken, doch wurde die ärztliche Tätigkeit schließlich als Gewerbe erklärt, das grundsätzlich von jedem ausgeübt werden konnte.<sup>193</sup> Der Titel »Arzt« blieb jedoch geschützt, sodass sich nicht approbierte Personen nicht mit diesem Titel schmücken durften.

---

<sup>187</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 241 ff.; neben der beschriebenen Klassifizierung der Ärzteschaft rückten insbesondere die Reform des Unterrichts- und Prüfungswesens, die Bekämpfung der Kurpfuscherei sowie die Anstellung von Medizinalbeamten in den Mittelpunkt.

<sup>188</sup> Makower, S.: Der § 200 des preußischen Strafgesetzbuches, S. 3; 1868 reichten sowohl der Ärzteverein des Regierungsbezirks Köln beim Abgeordnetenhaus als auch die Berliner Ärzte beim Reichstag des norddeutschen Bundes entsprechende Petitionen ein; zudem sprach sie die Wissenschaftliche Deputation für das Medizinalwesen in Preußen gegen diese Regelung aus; vgl. insoweit Guttstadt, Albert: Die ärztliche Gewerbefreiheit, S. 216 f.

<sup>189</sup> Petition der Berliner Medizinischen Gesellschaft, die Gewerbeordnung betreffend, in: Beilage zu Nr. 15 der Berliner Klinischen Wochenschrift, Jahrgang 1869; zitiert nach Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 359.

<sup>190</sup> Dolz, Norbert: Der Gewerbebetrieb der Ärzte, S. 1, 2; dies war auch im Notgewerbe-gesetz des Norddeutschen Bundes vom 08.07.1868 vorgesehen.

<sup>191</sup> Diese Argumente finden sich ferner in den Ausführungen des Abgeordneten Löwe in denen er ausdrücklich auf die Petition der Berliner Medizinischen Gesellschaft verwies, in: Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, Band. 7 (16. Sitzung vom 10. 4. 1869), S. 303 – 305. Dort führte er weiter aus, dass das »Publikum nicht gezwungen sein soll, sich lediglich von geprüften Ärzten behandeln zu lassen, d. h. um in Übereinstimmung mit dem Gesetze zu bleiben, jede Hilfe in Krankheitsfragen zu versagen, die nicht von einem approbierten Arzte kommt.«

<sup>192</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert S. 256; unter ihnen befanden sich die Ärzte Wigard und Löwe.

<sup>193</sup> Diese Bedenken wurden vom Präsidenten des Bundeskanzleramtes, Rudolph v. Delbrück vorgetragen. Dieser äußerte z.B. die Sorge, »dass zahlreiche junge Mediziner in der Hälfte des bekanntlich langen und nicht wohlfeilen Studiums, wenn sie glaubten, sich für ihren Beruf genügende Kenntnisse angeeignet zu haben, das Studium aufgeben, sich selbständig etablieren und Praxis ausüben.«; Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, Bd. 8, S. 1075.

Mit der Neufassung des § 29 der Gewerbeordnung<sup>194</sup> wurden zugleich die §§ 199 und 200 des preußischen StGB außer Kraft gesetzt. Damit entfielen der Diensteid und das Recht der Medizinalbehörden die Approbation zu entziehen – die akademischen Ärzte hatten sich damit von den Fesseln der Staatsgewalt gelöst.<sup>195</sup> Die Honorare der approbierten Ärzte konnten fortan grundsätzlich frei verhandelt werden.<sup>196</sup> Gleichzeitig wurden die Zulassungsbeschränkungen der ehemaligen Gilden und Zünfte endgültig abgelöst.<sup>197</sup> Die neue Gewerbeordnung bildete somit einen Kompromiss zwischen den früheren Zulassungsbeschränkungen und der totalen Gewerbefreiheit, wie sie das preußische Edikt vom 02.11.1810 (s.u. Abschnitt 4.2.1) vorgesehen hatte.<sup>198</sup>

Es bleibt dahingestellt, ob die akademischen Ärzte bewusst auf das Verbot der Kurpfuscherei verzichteten, um unliebsame Paragraphen zu beseitigen. Einige Autoren stellten zwar einen direkten Zusammenhang her und bezeichneten ihn als »Kuhhandel«, doch Neustätter (1917) gelangte nach gründlicher Auswertung zeitgenössischer Quellen zu dem Schluss, dass dieser Zusammenhang eher als Legende zu werten sei.<sup>199</sup> Überzeugend ist in diesem Zusammenhang die Auffassung Huerkamps (1985), die eine entsprechende Handlungsweise als Ausdruck des unbedingten Willens der Ärzteschaft deutete, sämtliche Zwangsmaßregeln endgültig zu überwinden.<sup>200</sup>

Mit der Gewerbeordnung von 1869 trat die ersehnte Gewerbefreiheit für die Ärzteschaft formal ein. Die so gewonnene Freiheit beeinflusste das Selbstverständnis der Ärzteschaft nachhaltig: Ihre Freiheitsbestrebungen richteten sich in der Folge nicht mehr allein auf die Loslösung von staatlicher Bindung, sondern auch zunehmend auf die bewusste Abgrenzung vom Gewerbe. Zugleich entstand ein neues Spannungsfeld zwischen staatlicher Kontrolle und beruflicher Eigenständigkeit.

#### **4.1.7. Die ärztliche Gewerbefreiheit und deren Sonderstatus**

Wie im vorangegangenen Abschnitt dargestellt, wurde die ärztliche Tätigkeit mit der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes vom 21.06.1869<sup>201</sup> zum Gewerbe erklärt. Die angestrebte gewerbliche Freizügigkeit hielt damit auch bei der Ärzteschaft Einzug. Dabei ist zu betonen, dass die Einbeziehung der Ärzte auf die Petition der Berliner Medizinischen Gesellschaft zurückging (s.o. Abschnitt 4.1.6). Vor dem Hintergrund der späteren Weimarer Abgrenzungsdebatte erscheinen diese Bestrebungen zunächst widersprüchlich. Bei genauer Betrachtung ist dieses Vorgehen jedoch nachvollziehbar – es erfüllte lang gehegte Wünsche:

---

<sup>194</sup> BGBl. des Norddeutschen Bundes, No. 26 vom 01.07.1869, S. 245 ff.

<sup>195</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert, S. 256 f.; Huerkamp ging zudem der Frage nach, ob dieser Wandel in der rechtlichen Stellung der Ärzte den Vorstellungen der Mehrheit der Ärzteschaft entsprach.

<sup>196</sup> Nach § 80 der GewO war lediglich für strittige Fälle und bei fehlender Vereinbarung die Festsetzung von Taxen durch die Behörden möglich; BGBl. des Norddeutschen Bundes, No. 26 vom 01.07.1869, S. 264.

<sup>197</sup> Koselleck, Reinhart: Preußen zwischen Reform und Revolution, S. 586 ff.

<sup>198</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 34.

<sup>199</sup> Vgl. dazu die ausführliche Auswertung von Neustätter, Otto: Kurierzwang und Kurpfuscherfreiheit. Die nochmalige Zerstörung einer Legende.

<sup>200</sup> Huerkamp, Claudia: Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert, S. 256.

<sup>201</sup> BGBl. des Norddeutschen Bundes, No. 26 vom 01.07.1869, S. 245 ff.

Die Gewerbeordnung brachte die Niederlassungsfreiheit, eine freie Honorarvereinbarung und die Abschaffung des Kurierzwangs sowie weiterer staatlicher Reglementierungen.<sup>202</sup> Auch wenn die ärztliche Tätigkeit damit ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung war, blieb deren Freistellung von der Gewerbesteuer unberührt. Die gewonnenen Freiheiten erkaufte sich die Ärzteschaft folglich nicht zum Preis einer zusätzlichen steuerlichen Belastung. In Anbetracht dieser Entwicklungen verwundert es nicht, dass zeitgenössische Kritiker den Ärzten folgendes entgegenhielten: Sie seien zwar in den Genuss der Gewerbefreiheit gekommen, würden sich den damit verbundenen Lasten aber entziehen.<sup>203</sup>

Allerdings hatte die Aufnahme der Ärzte in die Gewerbeordnung deren staatliche Bevormundung nicht in Gänze beseitigt: In Preußen wurde mit dem Gesetz vom 25.05.1887 zwar eine Standesvertretung in Gestalt von Ärztekammern geschaffen, diesen oblag jedoch nicht die Disziplinargerichtsbarkeit. Auch wenn die mit der Disziplinaraufsicht betrauten Ehrengerichte keine Staatsbehörden waren, wurden sie als staatliche Einrichtungen angesehen. Ihnen saß ein staatlicher Beamter vor und sie erfüllten staatliche Interessen. Insbesondere in Preußen sicherte sich der Staat auf diese Weise einen massiven Einfluss auf den Ablauf der Disziplinarverfahren.

Durch die Gewerbeordnung wurde die beamtenähnliche Stellung der Ärzte (s.o. Abschnitt 4.1.4) zwar aufgebrochen, durch die Disziplinaraufsicht jedoch in veränderter Form fortgeführt. Auf diese Weise schloss sich der Bogen zwischen der früheren staatlichen Inpflichtnahme und der neuen Rechtsstellung der Ärzte. Auch wenn Ärzte auf die Einführung der Gewerbeordnung unterschiedlich reagierten<sup>204</sup>, ist es daher nachvollziehbar, dass sich die Ärzteschaft wiederholt auf den Status als freies Gewerbe berief.

Trotz der staatlichen Disziplinaraufsicht waren die Ärzte allerdings dazu berechtigt, Normen über ihre Berufspflichten eigenständig aufzustellen.<sup>205</sup>

In der Preußischen Standesordnung entstand dabei folgende Losung: »Der Arzt ist verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs, sowie ausserhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die der Beruf erfordert.«<sup>206</sup> Nach Auffassung Triepels (1911) waren die Ärzte hierdurch auch von staatlicher Seite zu einer gewissenhaften Berufsausübung verpflichtet worden. In der Folge war es den Ärzten nicht nur verboten, die ärztliche Praxis nach gewerblichen Maßstäben zu betreiben. Auch der »freien Vereinbarung der Bezahlung« waren von staatlicher Seite gewisse Grenzen gesetzt. Aus den standesrechtlichen

---

<sup>202</sup> Gerst, Thomas: Ärzte und Gewerbeordnung, A-2495, 2496.

<sup>203</sup> Rust, Johann Nepomuk: Die Medicinal-Verfassung Preußens, S. 143.

<sup>204</sup> Dolz resümierte zur Einführung der Gewerbeordnung, dass diese »von denen einen freudig begrüßt, von den Anderen beklagt« werde; Dolz, Norbert: Der Gewerbebetrieb der Ärzte, S. 1.

<sup>205</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 50 ff.

<sup>206</sup> § 3 des preußischen Gesetzes, abgedruckt bei Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 53.

Bestimmungen wurde ferner das Verbot öffentlicher Werbung und des Wettbewerbs sowie des Praxisverkaufs abgeleitet.<sup>207</sup>

Diese hieraus entstandenen Vorgaben lassen sich nicht nur als Ausdruck staatlicher Regulierung, sondern zugleich als bewusste Selbstbindung des Standes verstehen. Indem sich die Ärzteschaft entsprechenden Pflichten unterwarf, markierte sie zugleich eine Abgrenzung vom vermeintlich gewerblichen Verhalten – insbesondere durch die Distanzierung von Werbung, Konkurrenz und Praxisverkauf. Damit zeigt sich bereits ein frühes Zusammenspiel von staatlicher Regulierung und standespolitisch motivierter Selbstbeschränkung, das im Rahmen der späteren Abgrenzungsdiskussion der Weimarer Zeit erneut aufgegriffen wurde (s.u. Abschnitt 4.3.3.1).

Einen Kurierzwang unter Androhung einer Strafe sah die Gewerbeordnung nicht mehr vor. Dieser war durch eine strafrechtliche Sanktionierung ausdrücklich verboten worden. Das von den Ärzten damit erfolgreich bekämpfte Kurierverbot wurde allerdings über die landesgesetzliche Regelung der ärztlichen Berufspflichten teilweise wiederbelebt. Es war das Disziplinarrecht, das die Ärzte – wenn auch in deutlich reduzierter Form – dazu zwang, Nothilfe zu leisten. Triepel war vor diesem Hintergrund davon überzeugt, dass die ärztliche Tätigkeit durch diese Rahmenbedingungen die Eigenschaft eines reinen Privatberufs verloren hatte.<sup>208</sup>

In Anbetracht dieser Gesamtumstände bezeichnete die Ärzteschaft in ihren Ärztlichen Mitteilungen die Regelungen des Notgewerbegesetzes des norddeutschen Bundes als Beschränkungen »der Gebildetsten der Gewerbetreibenden neben der Freiheit aller anderen« und reihte sich damit begrifflich in die Riege der Gewerbetreibenden ein.<sup>209</sup> Auch in der Folgezeit verwiesen die Ärzte und Rechtsanwälte auf die Freiheit aller Gewerbe, um diese als Argument im Kampf gegen die staatlichen Berufsordnungen und Disziplinarkammern zu nutzen. So führte Fränkel in der Sitzung der Berliner Medizinischen Gesellschaft vom 23.01.1884 aus, »durch die staatliche Beaufsichtigung bekäme der Arzt einen beamtenähnlichen Status und das widerspräche dem eines Gewerbetreibenden«.<sup>210</sup>

Gleichzeitig wuchs der Unmut über die Kurpfuscher, die zunehmend als Konkurrenz empfunden wurden und die ihrem Gewerbe ungehindert nachgehen konnten. Bereits in den 1870er-Jahren entwickelten sich auf den Deutschen Ärztetagen Kontroversen, bei denen der Ruf nach einer Herauslösung aus der Gewerbeordnung laut wurde. Dabei formulierte man die Forderung nach einer eigenen deutschen Ärzteordnung, von der man sich weitgehende

---

<sup>207</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 52 ff.

<sup>208</sup> Diese Einordnung spiegelte sich auch in der Rechtsprechung des preußische Ehrengerichtshof wider: In seinen Beschlüssen vom 1.12.1902 und 14.05.1906 führte das Gericht aus, dass »die Verweigerung ärztlicher Hilfeleistungen in Fällen dringender Lebensgefahr, mag diese durch eine plötzliche schwere Erkrankung, oder durch die plötzliche Verschlimmerung einer bereits bestehenden Krankheit herbeigeführt sein, enthält einen Verstoß gegen die ärztliche Standespflichten.«; abgedruckt bei Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 55; vgl. auch die weiteren Ausführungen Triepels.

<sup>209</sup> So wurde der Arztberuf zwar in das Notgewerbegesetz aufgenommen, setzte dafür aber einen Befähigungsnachweis voraus; Dolz, Norbert: Der Gewerbebetrieb der Ärzte, S. 1, 2.

<sup>210</sup> Bläsner, Helmut: Die standespolitischen Diskussionen, S. 26.

Selbstkontrollbefugnisse, aber auch eine aus der Gewerbeordnung herausgelöste, hervorgehobene berufliche Stellung erhoffte.<sup>211</sup>

Diese Freiheitsrhetorik wiederholte sich – nun allerdings in umgekehrter Zielrichtung: Das Ausmaß der staatlichen Inpflichtnahme und Bevormundung vor Aufnahme in die Gewerbeordnung nahmen auch einige Ärzte zum Anlass, die Gewerbeordnung als »Bollwerk für die Unabhängigkeit des ärztlichen Standes« zu bezeichnen und vertraten die Auffassung, an dieser festhalten zu müssen.

Die Klage, dass »es wider der Würde unseres Standes verstoße (...) unter der Zahl der Gewerbetreibenden aufgeführt zu werden« bedürfe dabei aber keiner ernstlichen Antwort. Vielmehr zeigte sich Graf (1890) davon überzeugt, dass die Würde des Standes lediglich von »eigenen Verhalten bestimmt« werde. Bestrebungen sich von der Gewerbeordnung zu lösen, wertete er insoweit als einseitige und irregeleitete Standesinteressen und betrachtete das ärztliche Verhalten als hiervon unabhängig.<sup>212</sup>

Trotz der zuvor beschriebenen Kontroverse konnten sich die Delegierten des Deutschen Ärztetages 1880 schließlich einigen. Sie plädierten für eine Herauslösung der Ärzte aus der Gewerbeordnung. Dies machten sie jedoch von der gleichzeitigen Einführung einer Ärzteordnung für das Deutsche Reich abhängig. Damit hielten sie am Kernanliegen der Debatte fest: dem Postulat der ärztlichen Freiheit.

Zwei Jahre später wurde ein entsprechender Entwurf diskutiert. Als zentrales Argument für die beabsichtigte herausgehobene Rechtsstellung der Ärzte wurde ihre besondere Bedeutung für das Allgemeinwohl angeführt. Zugleich verwies man auf die wechselseitigen Verpflichtungen zwischen Berufsstand und Staat. Als Gegenleistung für die Mitwirkung an der öffentlichen Gesundheitspflege sollte die Ärzteordnung der Ärzteschaft ein Mitspracherecht bei allen gesundheitspolitischen Fragestellungen über eine Reichsärztekammer garantieren. Gleichzeitig sollten dieser Standesvertretung von staatlicher Seite Disziplinarbefugnisse übertragen werden, um die ärztliche Tätigkeit und die Ärzte an sich überwachen zu können. Ein Teil der Ärzteschaft sah diese staatlichen Zugeständnisse allerdings als zu gering an, um hierfür die Freiheit der Gewerbeordnung aufs Spiel zu setzen.<sup>213</sup>

Erneute Uneinigkeit führte letztlich dazu, dass das Projekt einer Deutschen Ärzteordnung zunächst scheiterte. Spätere Gewerbeordnungen gestanden den freien Berufen allerdings einen Sonderstatus zu, wodurch die Anwendung des Gesetzes nicht in vollem Umfang erfolgte.<sup>214</sup> Damit gelang es der Ärzteschaft die Privilegien der Gewerbefreiheit zu bewahren, sich aber gleichzeitig vom gewerblichen Bereich abzugrenzen.

---

<sup>211</sup> Gerst, Thomas: Ärzte und Gewerbeordnung, A-2495, 2496

<sup>212</sup> Graf, Eduard: Das ärztliche Vereinswesen, S. 56.

<sup>213</sup> Gerst, Thomas: Ärzte und Gewerbeordnung, A-2495, 2496; Bismarck sah den Zeitpunkt nicht als geeignet an, um den Erlass einer Ärzteordnung weiter zu verfolgen.

<sup>214</sup> Vgl. dazu auch §§ 6, 29 GewO des Norddeutschen Bundes vom 26.01.1869 (BGBl. des Norddeutschen Bundes, No. 26 vom 01.07.1869, S. 245 ff.) mit ihren Novellen vom 28.07.1879 und 01.07.1883, wonach gem. § 6 dieses Gesetz auf advokatorische u. Notariatspraxis keine Anwendung fand und auf die Heilkunde nur insoweit anzuwenden war, als sie ausdrückliche Bestimmungen hierzu enthält. Jastrow sah in diesen Novellen gerade den Ausdruck der ursprünglichen gesetzgeberischen Intention; Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 22. Fußnote 18.

Dies spiegelt sich in der damaligen Interpretation des Gesetzestextes wider: Im Rahmen der reichseinheitlichen Umsetzung der Gewerbeordnung nach der Reichsgründung setzte sich die Ansicht durch, die »wissenschaftlichen und künstlerischen Berufsthätigkeiten« nicht als Gewerbe im eigentlichen Sinne anzusehen. Auch die Ausübung der Heilkunde<sup>215</sup> und der Anwalts- sowie Notariatspraxis nahm man ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung heraus und begründete dies damit, »dass die schönen Künste nicht zu den Gewerben gehören«. Nach übereinstimmender Auffassung waren die heute als frei geltenden Berufe folglich bewusst in die Gewerbeordnung aufgenommen worden, um »ihrer eigenthümlichen Natur« durch ein entsprechendes Sonderrecht Rechnung tragen zu können<sup>216</sup> – ein Ausdruck, der bereits die definitorische Unschärfe dieses Sonderstatus erkennen lässt.

Nelken (1906) hob dies besonders klar hervor: Zwar räumte er ein, dass der Arzt in § 29 der Gewerbeordnung und damit gemeinsam mit Gewerbetreibenden aufgeführt wurde, die einer besonderen Genehmigung bedurften. Für ihn kam hierdurch allerdings nicht zum Ausdruck, »daß die freie Berufsthätigkeit des Arztes hierdurch zu einem Gewerbe gestempelt werden sollte«. Das Gesetz habe vielmehr den »wissenschaftlich gebildeten Arzt gegenüber dem Scharlatan schützen und ebenso dem Publikum vor dem letzteren Schutz gewähren« wollen.<sup>217</sup>

Das Nebeneinander von Selbsterhöhung als »gebildetste Gewerbetreibende« und gleichzeitiger Abwehr des gewerblichen Stigmas verdeutlicht die ambivalente Argumentationsstrategie der Ärzteschaft: Je nach Kontext diente der Rekurs auf den Gewerbebegriff als Beleg für die Freiheit oder als Distinktionsmittel und Hervorhebung der eigenen Sonderstellung.

Mit dem Gesetz vom 15.06.1883 machte der deutsche Reichstag die Krankenversicherung schließlich zu einer Pflichtversicherung der deutschen Arbeiter, was die Gesamtsituation weiter veränderte. Hierdurch wurde nicht nur das privatrechtliche Verhältnis zwischen Arzt und Patient modifiziert und zu einem Dreiecksverhältnis, dem die Krankenkasse beigetreten war. In der Folge stellten die Krankenkassen den Versicherten die ärztliche Behandlung als Sachleistung zur Verfügung und der Arzt machte seinen Honoraranspruch nunmehr gegenüber der Krankenkasse geltend. Mit anwachsender Zahl der Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung nahm die Abhängigkeit der Ärzte von den Krankenkassen derart zu, dass sie sich nicht mehr als gleichberechtigte Partner gegenüberstanden. Dieses ungleiche Verhältnis hatte zur Folge, dass die Vertragsfreiheit stellenweise unterlaufen wurde. In Reaktion auf diese Entwicklung wurde schließlich im Jahr 1900 der Leipziger Verband gegründet, der unter seiner späteren Bezeichnung als Hartmannbund bekannt wurde.<sup>218</sup>

Damit verschob sich das Spannungsfeld ein weiteres Mal: An die Stelle der unmittelbaren Staatsbindung trat nun die wachsende Abhängigkeit von den Krankenkassen. Dieses neue Konfliktfeld stellte den Gedanken der Freiheit erneut in Frage – und spielte in der

---

<sup>215</sup> Allerdings mit einigen Ausnahmen; vgl. insoweit Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 136 f.

<sup>216</sup> Seydel, Max: Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung, S. 569, 575.

<sup>217</sup> Nelken, F.: Das Gewerberecht in Preußen, S. 40; Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 132 ff.

<sup>218</sup> Hörnemann, Gerd: Kassenarzt als Freier Beruf, S. 5; vgl. im Hinblick auf die Gesamthematik auch dessen Ausführungen.

fachliterarischen Diskussion der Weimarer Zeit wiederum eine zentrale Rolle (s.u. Abschnitt 4.3.3.1). Die Frage nach der Freiheit der ärztlichen Berufsausübung – und ihrem Status im Wechselspiel mit staatlichen Strukturen – zeigte sich damit ebenso im Kaiserreich.

#### **4.1.8. Vom Gewerbe zum Besonderen – die ideelle Abgrenzung der freien Berufe**

Obwohl die rechtlichen Rahmenbedingungen seit der Mitte des 19. Jahrhunderts eine deutliche Liberalisierung mit sich brachten (s.o. Abschnitt 4.1.6 f.), hielt die Ärzteschaft zugleich an der bewussten Abgrenzung zum Gewerbe fest. Dies zeigte sich weniger an konkreten Befreiungsforderungen von staatlicher Bevormundung, sondern zunehmend in dem Bestreben, nicht Teil der Gewerbe- und Gewerbesteuergesetzgebung zu sein<sup>219</sup> – oder insoweit zumindest einen Sonderstatus zu erhalten. Ein wesentlicher Bezugspunkt blieb dabei der im Bewusstsein der Berufsangehörigen tief verwurzelte Gedanke – frei vom Zunftzwang zu sein. Dieser entwickelte sich im Verlauf: Er stützte den Wunsch nach Loslösung von staatlicher Bindung und diente gleichzeitig als Legitimationsgrundlage für die Abgrenzung vom vermeintlich niederen Gewerbe.<sup>220</sup> Zudem spielten auch finanzielle Anreize eine Rolle: Das Steueredikt vom 02.11.1810 hatte die staatlich gebundenen Berufe des Arztes und Justizkommissars zwischenzeitlich mit der Gewerbesteuer belegt (s.u. Abschnitt 4.2.1).

Dieser doppelte Freiheitsgedanke – Emanzipation von staatlicher Bevormundung einerseits, Distinktion vom Gewerbe andererseits – fand seine scheinbare historische Fundierung im Rückgriff auf die antiken »artes liberales«. Diese galten als Urbild einer Tätigkeit, die von materiellen Zwängen frei und allein höheren geistigen Zwecken verpflichtet war (s.o. Abschnitt 4.1.1). Die »artes liberales« wurden damit zur willkommenen und facettenreichen Urzelle: In der Standesliteratur ließ sich hieraus eine scheinbar historisch tradierte Abgrenzung vom Gewerbe ableiten.<sup>221</sup>

Allerdings zeigte sich bereits in der Antike eine deutliche Diskrepanz zwischen den postulierten ethischen Vorstellungen und der sozialen Wirklichkeit – ein Spannungsverhältnis, das sich auch im 18. Jahrhundert in der ärztlichen Lebensrealität offenbarte. Zu dieser Zeit handelte es sich bei der ärztlichen Tätigkeit noch um einen Beruf mit geringem Sozialprestige. Als ursächlich galt das übersteigerte Gewinnstreben vieler Ärzte, das von den Berufsständen als einer der zentralen Kritikpunkte benannt wurde. Diese Haltung ging häufig mit dem Fehlen kollegialer Rücksichtnahme einher<sup>222</sup>, sodass die Ärzteschaft nach außen hin »ein

---

<sup>219</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 134 f.

<sup>220</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 147.

<sup>221</sup> So auch Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 147; mit weiteren Nachweisen.

<sup>222</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 129.

erbärmliches Schauspiel der Zerstrittenheit« zeigte.<sup>223</sup> Schnödes Gewinnstreben und die daraus resultierende Konkurrenz »bei der Jagd nach dem Patienten«<sup>224</sup> führten schließlich dazu, dass die ärztliche Tätigkeit in der Literatur zeitweise »als Gewerbe« eingestuft wurde.<sup>225</sup>

Die schlechten materiellen Verhältnisse der Ärzteschaft wurden als mitursächlich für die gewerbsmäßige Berufsausübung angesehen, sodass die Berufsstände genau hier ansetzten. Sie versuchten durch eine Verbesserung der zum Teil als krisenhaft beschriebenen materiellen Lage<sup>226</sup> sowie durch die Besinnung auf eine kollegiale Zusammenarbeit eine Abgrenzung vom Gewerbe herbeizuführen.<sup>227</sup> Parallel dazu wurde in der Öffentlichkeit verstärkt die Ehre und Würde des ärztlichen Standes und dessen Höherwertigkeit betont. Auch an die Ärzteschaft selbst wurde appelliert, sich dementsprechend zu verhalten.<sup>228</sup>

Das barocke Prahlén (s.u. Abschnitt 4.1.3) entsprach dabei immer weniger dem Zeitgeist: Bescheidenheit und Philanthropie entwickelten sich zunehmend zur Mentalität des 18. Jahrhunderts.<sup>229</sup> Dem Arztberuf wurden dabei höhere ethische Pflichten zugeschrieben und an die »höheren Zwecke und Pflichten gegen das Allgemeine (auch gegen den Staat) welchen er gerecht werden muss«<sup>230</sup> appelliert. Zur Abgrenzung zum Gewerbe stellte man den Altruismusgedanken in den Vordergrund und deklarierte den Erwerb zur Nebensache.<sup>231</sup>

Im 19. Jahrhundert intensivierte sich diese ideelle Selbststilisierung in der standesliterarischen Auseinandersetzung: Wortgewaltig wurde die Ärzteschaft »als Priester der Natur und Diener der Menschlichkeit« beschrieben, die »ihre Weihe von der Wissenschaft und Kunst empfangen«<sup>232</sup> hätten. In diesem Selbstverständnis propagierte man als akademisch Gebildete über dem normalen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Treiben zu stehen. Vom »Odium« des Gewerbes grenzte man sich daher auch bewusst ab.<sup>233</sup>

Besonders eindrücklich verdichtete sich diese Selbststilisierung in der Opfermetaphorik: Hufeland brachte diese Metapher im Jahr 1797 mit dem Ikon der brennenden (und sich verbrauchenden) Kerze auf den Punkt – »aliis inserviando consumuntur: aliis medendo

---

<sup>223</sup> Brand, Ulrich: Ärztliche Ethik im 19. Jahrhundert, S. 47.

<sup>224</sup> Ackerknecht, Erwin Heinz: Beiträge zur Geschichte der Medizinalreform von 1848, S. 102.

<sup>225</sup> Döhring, Erich: Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, S. 159 ff.

<sup>226</sup> Hierzu näher Ackerknecht, Erwin Heinz: Beiträge zur Geschichte der Medizinalreform von 1848, S. 89 ff.; der zudem auf eine damals als krisenhaft empfundene materielle Lage der Ärzte hinwies.

<sup>227</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 133.

<sup>228</sup> Choulant forderte schon 1822, dass Ärzte dem gesamten Stand durch ihre inneren moralischen Werte Achtung verschaffen sollten und sah darin ebenfalls eine wesentliche ärztliche Pflicht; vgl. dazu Choulant, Ludwig: Der junge Arzt am Krankenbette, S. XIV ff.

<sup>229</sup> Schäfer, Daniel: Opfer Ihres Berufs? Fakten und Narrative zur Ärztetierlichkeit, S. 33, 48 f.

<sup>230</sup> Bericht über die Sitzung des Geschäftsausschusses des deutschen Ärztevereinsbundes zu Leipzig am 22.2.1880, abgedruckt in: ÄVB1. 1880, IX Jahrgang, Nr. 95, Sp. 47, 49 unter V.

<sup>231</sup> Vgl. dazu mit weiteren Nachweisen auch Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 133.

<sup>232</sup> Troxler, J. P. B.: Die Ärzte und die Kantonspatente, S. 39.

<sup>233</sup> Bericht über die Sitzung des Geschäftsausschusses des deutschen Ärztevereinsbundes zu Leipzig am 22.2.1880, abgedruckt in: ÄVB1. 1880, IX Jahrgang, Nr. 95, Sp. 47, 48 unter V.

moriuntur«<sup>234</sup> (»Im Dienste anderer haben sie sich verzehrt, andere heilend sind sie gestorben«).<sup>235</sup> Rund hundert Jahre später knüpfte Kohler (1900) daran an: Die freien Berufe sah er durch den »Altruismus der Hingebung für andere und für das öffentliche Wohl« charakterisiert, das Gewerbe hingegen »durch Egoismus des Erwerbes«.<sup>236</sup>

Diese standesliterarischen Äußerungen sind allerdings nicht unumstritten. So warf man den Ärzten vor, in ihrer Selbstbewertung und Selbstdarstellung »überhöht, entrückt, kanonisiert« zu sein und dabei eine »eigene Hagiographie«<sup>237</sup> zu schreiben. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass sich ärztliche Selbststilisierung – unter anderem im Hinblick auf das Opfer-Narrativ – und Realität wechselseitig beeinflussten: Neben tatsächlichen Gefährdungen durch Seuchen oder wissenschaftliche Experimente legitimierte eine stark altruistisch akzentuierte Selbstdarstellung eben jene Selbstgefährdung.<sup>238</sup>

Vor diesem Hintergrund wurde letztlich erfolgreich auf dieses Konglomerat antiker und idealisierter Vorstellungen über die moralische und rechtliche Bewertung der freiberuflichen Tätigkeit zurückgegriffen.<sup>239</sup> Dies blieb nicht ohne praktische Konsequenzen: Neben der hierdurch legitimierten Selbstgefährdung prägte der Rückgriff auf die historischen Deutungen der freien Berufe auch die steuerrechtliche Entwicklung (s.u. Abschnitt 4.2.2 ff.). Es überrascht daher auch nicht, dass die freien Berufe später als »vornehme«<sup>240</sup> oder »aristokratische«<sup>241</sup> bezeichnet wurden. Als Folge der Berührungängste mit dem Gewerbebegriff und in dem Bestreben kommerzielle Praktiken zu leugnen, entstand in dieser Zeit das Werbeverbot<sup>242</sup> der freien Berufe und das damalige – nicht mehr fortbestehende – Verbot des Praxisverkaufs.<sup>243</sup> Hierin zeigt sich erneut, wie aus einer normativen Abgrenzung praktische Konsequenzen erwachsen. Dieses Wechselspiel wurde in der späteren fachliterarischen Diskussion zur Gewerbesteuer von Bolte (1934) ebenfalls kritisch herausgearbeitet (s.u. Abschnitt 4.3.3.1).

Die Freiheit vom Zunftzwang und der Rückgriff auf die »artes liberales« wurden damit zu zentralen Bezugspunkten einer berufsständischen Selbststilisierung. Auch die idealistische Überhöhung diente nicht nur der Selbstvergewisserung, sondern zugleich der Distinktion: Die hiermit begründete ideelle Abgrenzung zum Gewerbe erwies sich als überdauerndes

---

<sup>234</sup> Hufeland, Christoph Wilhelm: Die Kunst, das menschliche Leben zu verlängern, S. 183.

<sup>235</sup> Schäfer, Daniel: Opfer Ihres Berufs? Fakten und Narrative zur Ärztsterblichkeit, S. 33, 35.

<sup>236</sup> Kohler, Josef: Handbuch des deutschen Patentrechts, S. 693.

<sup>237</sup> R. Braun, in Conze/Kocka (Hrsg.), S. 332, 352; zitiert nach Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 134.

<sup>238</sup> So auch Schäfer, Daniel: Opfer Ihres Berufs? Fakten und Narrative zur Ärztsterblichkeit, S. 33, 37 ff.; zur Wechselseitigen Beeinflussung von Opfer Narrativ und realer Gefährdung, mit weiteren Nachweisen.

<sup>239</sup> So auch Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 138.

<sup>240</sup> Kornblum, Udo: Zum Werbeverbot der freien Berufe, S. 65, 67.

<sup>241</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 37.

<sup>242</sup> Nassauer war der Ansicht, dass »das Annoncieren und Reklamemachen« für alle »Gewerbetreibenden ein honoriger, im gegenwärtigen Konkurrenzkampf fast unentbehrlicher Faktor geworden« sei. Für die Ärzte sei »dieses Vorgehen noch verpönt« und gelte »als unhonorig«; Nassauer, Max: Aertzliche Standesangelegenheiten. Die Aerzte und die Öffentlichkeit, S. 991, 993.

<sup>243</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 133.

Kriterium, das im Laufe der Zeit immer neue Projektionsflächen erhielt – von der Befreiung von staatlicher Bevormundung über die gewerbesteuerliche Freistellung 1820 (s.u. Abschnitt 4.2.2) bis hin zur ambivalenten Stellung in der Gewerbeordnung von 1869 (s.o. Abschnitt 4.1.7) und schließlich zur preußischen Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe im Jahr 1930 (s.u. Abschnitt 4.2.8).

Vor diesem Hintergrund wird nachvollziehbar, weshalb die Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuerpflicht der Weimarer Zeit vielfach als Bruch mit einer gewachsenen Tradition und als Angriff auf das ärztliche Selbstverständnis empfunden wurde.

#### **4.1.9. Das historische und gesellschaftliche Fundament der freien Berufe – Zwischenfazit**

Auch wenn die Herleitung aus den antiken Vorstellungen nachvollziehbar ist und die Wurzeln der als klassisch geltenden freien Berufe weit zurückreichen, wurde ein Zusammenhang zwischen den freien Berufen und den »artes liberales« erst durch eine rückschauende Betrachtung hergestellt. Dies geschah dergestalt, dass man bereits früher bestehende Besonderheiten wiederentdeckte, diese aber aus dem gesellschaftlichen und historischen Kontext herauslöste.<sup>244</sup> Für die Belange der freiberuflich Tätigen war es förderlich, dass die Ausübung der antiken »artes liberales« der Muße und dem Erwerb der Tugend diene und gerade nicht der erwerbsmäßigen Berufsausübung.<sup>245</sup>

Letztendlich begann man allerdings erst im 19. Jahrhundert damit, die freien Berufe als Gegenpol zum Gewerbe und Beamtentum zu etablieren. Der Begriff der freien Berufe erhielt demnach auch erst zu dieser Zeit seine Prägung.<sup>246</sup> Die »artes liberales« waren damit nicht Ursprung, sondern Teil der ärztlichen Selbststilisierung: Sie dienten als antike Referenz, um die eigene Sonderstellung historisch zu untermauern. Die Einordnung der freien Berufe in eine besondere Kategorie war daneben das Ergebnis vielschichtiger äußerer Entwicklungen: Diese sind zwar nicht losgelöst von älteren Strömungen zu verstehen, doch prägend wurden die Einflüsse erst mit Beginn der Moderne.<sup>247</sup>

Diese Entwicklung setzte bereits im 18. Jahrhundert ein: Auslöser war das Bestreben, Missstände im Gesundheitssystem zu beseitigen, um die Rahmenbedingungen für eine gesunde

---

<sup>244</sup> So auch Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 424, 431, Fußnote 17; Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 112.

<sup>245</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 146.

<sup>246</sup> Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 430.

<sup>247</sup> So auch überzeugend Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 110; er sprach vom »Ergebnis eines vielschichtigen Entwicklungsprozesses und Produkt ganz bestimmter gesellschaftspolitischer und rechtlicher Wandlungen, die zwar nicht isoliert von älteren Entwicklungen zu sehen sind, in ihrer umwälzenden Bedeutung aber erst im 18. Jahrhundert einsetzten, in der Mitte des 19. Jahrhunderts ihren Höhepunkt erreichten und die sich kreisförmig von den heute noch als klassisch freiberuflich geltenden Berufen des Anwalts und Arztes ausbreiteten«

Bevölkerung und damit produktive Manufakturen zu schaffen. Damit wurde der Weg für den Einheitsstand der akademischen Ärzte bereitet. Der Gesetzgeber schuf die rechtliche Basis, die es ihnen ermöglichte, sich auf dem Gesundheitsmarkt gegenüber anderen Heilberuflern erfolgreich durchzusetzen. Parallel hierzu hatten die Ärzte auf den ablaufenden politischen Diskurs erfolgreich eingewirkt (s.o. Abschnitt 4.1.5).

Die den Ärzten zugetragene Rolle brachte dabei allerdings nicht nur Vorteile mit sich; sie ging vielmehr mit einer vermehrten staatlichen Kontrolle und deutlichen Einschränkungen in der Freiheit der Berufsausübung einher. Gleichzeitig wuchs die gesamtgesellschaftliche Bedeutung der Ärzteschaft und damit ihr Einfluss. Die parallel dazu verlaufende begriffliche Abgrenzung von den Gewerben ist ein bedeutender Teil dieses Prozesses, der im Wesentlichen auf die Arbeit der sich formierenden Berufsstände zurückzuführen ist. Vor diesem Hintergrund war es notwendig, ein klar umschreibbares Gegenstück zum Gewerbebegriff zu entwickeln (s.o. Abschnitt 4.1.7 f.). Aus diesem Abgrenzungsprozess ging schließlich der Begriff des freien Berufs hervor, der sich zugleich in einem Spannungsfeld verschiedener Themengebiete bewegt.

Besonders augenfällig wird die Ambivalenz des Freiheitsbegriffes im Bestreben der Ärzteschaft, gegen Ende des 19. Jahrhunderts ausgerechnet durch die Aufnahme in die Gewerbeordnung größere Unabhängigkeit zu erlangen. In der Hoffnung, sich so von staatlicher Bevormundung zu befreien, nahmen die Ärzte insoweit bewusst eine Gleichstellung mit den Gewerbetreibenden in Kauf.<sup>248</sup> Der Vorgang illustriert die eigentümliche Lage der freien Berufe in jener Zeit: Um staatlicher Bevormundung zu entkommen, strebte man ausgerechnet eine Eingliederung in den gewerblichen Ordnungsrahmen an – ein Schritt, der die tiefgreifende Kluft zwischen äußerer rechtlicher Kategorisierung und dem inneren berufsethischen Selbstverständnis offenlegt (s.u. Abschnitt 4.3.3).

Der Begriff des »freien« Berufs lässt sich damit nur unter Berücksichtigung des damaligen rechts- und gesellschaftspolitischen Umfelds verstehen. Als wesentlicher Auslöser ihrer Sonderstellung ist ihre staatliche Inpflichtnahme anzusehen.<sup>249</sup> Freiheit ist daher am ehesten als Freiheit von der damaligen staatlichen Bevormundung zu verstehen.<sup>250</sup>

Die inhaltliche Maxime des Begriffs »frei« lässt sich daher nicht abstrakt, sondern nur im Kontext des jeweiligen sozialen, gesellschaftspolitischen und rechtlichen Umfelds bestimmen.<sup>251</sup> Anraths (1930) hat dies prägnant als Relationsbegriff beschrieben, dessen Gehalt sich nur durch die Angabe erschließt, »wovon etwas frei ist« – also

---

<sup>248</sup> Aus diesem Umstand wird zugleich deutlich, dass eine Abgrenzung vom Gewerbebegriff in unterschiedlichen Normbereichen notwendig war. Für die vorliegende Arbeit ist allerdings nur eine Abgrenzung für gewerbesteuerliche Zwecke relevant. Vgl. zur heutigen Abgrenzung in anderen Normbereichen Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe.

<sup>249</sup> So auch Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 113 f.

<sup>250</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 121.

<sup>251</sup> Hörnemann, Gerd: Kassenarzt als Freier Beruf, S. 105.

etwa von ökonomischen Zwängen, staatlicher Kontrolle oder institutioneller Eingliederung.<sup>252</sup> Wo die Freiheit der antiken »artes liberales« noch als Freiheit des einzelnen Berufsträgers zu verstehen gewesen war<sup>253</sup>, entwickelte sich seit der Moderne das Verständnis von einem freien Berufsstand.

Auch das Opfernarrativ und die Betonung der eigenen Verdienste für das Wohl der Gesellschaft können sowohl als Katalysator des ärztlichen Professionalisierungsprozesses<sup>254</sup> als auch ihrer Abgrenzung von dem Gewerbe angesehen werden. Damit lässt sich festhalten: Die Idee des freien Berufs ist kein statisches Erbe der Antike, sondern ein im 18. und 19. Jahrhundert angestoßener Entwicklungsprozess, an dem immer neue Streitfragen kondensierten – meist unter dem Leitgedanken der Freiheit.

Ein zentrales Beispiel hierfür ist die Gewerbesteuergesetzgebung: Aufgrund der Diskrepanz zwischen Gewerbesteuer und Gewerbeordnung (s.o. Abschnitt 4.1.7) wurde den Ärzten früh vorgeworfen, die Vorteile der Gewerbefreiheit für sich zu nutzen, deren Lasten aber nicht tragen zu wollen.<sup>255</sup> Dieser Vorwurf war der Ausgangspunkt einer Entwicklung, die sich in der Weimarer Zeit derart intensivierte, dass sie schließlich in eine Diskussion über das Wesen und die Stellung der freien Berufe mündete. Die Gewerbesteuer wurde damit zu einem finanzpolitischen Instrument mit weitreichenden kultur- und standespolitischen Implikationen. In den 1920er-Jahren wurde sie zum Brennpunkt: Mit der gewerbesteuerlichen Gleichstellung kreuzten sich finanzpolitische Fragen und standespolitische Vorstellungen (s.u. Abschnitt 4.3.3 ff.). Die besondere Intensität dieser Auseinandersetzung ist nur durch die historische Entwicklung der Gewerbesteuerpflicht nachvollziehbar; sie wird im Folgenden nachgezeichnet.

## **4.2. Die geschichtliche Entwicklung der Gewerbesteuerpflicht**

Mit der Gewerbesteuer erhielt die Diskussion um das Wesen und die Stellung der freien Berufe eine neue, rechtlich verbindliche und ökonomisch bedeutsame Dimension. Zwar dienen Steuern primär der Einnahmeerzielung und damit fiskalischen Zwecken, sie können daneben politisch motiviert sein und kulturpolitische Lenkungsziele erfüllen. In diesem Sinne war die Steuergesetzgebung stets ein Spiegel der gesamtgesellschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen – mitsamt den damit verbundenen Idealvorstellungen. Vieles deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber die der Ärzteschaft zugedachte Rolle auch im Rahmen der Steuergesetzgebung berücksichtigte und honorierte, wozu auch das Wirken der Berufsstände selbst beitrug. Damit verbanden sich Fragen nach Freiheit, Sonderstellung und Verantwortung der Freien Berufe mit finanzpolitischen Erfordernissen ihrer Zeit.

---

<sup>252</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 59, Fußnote 1.

<sup>253</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 58; gemeint ist hierbei die Freiheit der »artes liberales« von der Sklaverei.

<sup>254</sup> Schäfer, Daniel: Opfer Ihres Berufs? Fakten und Narrative zur Ärztesterblichkeit, S. 33, 35.

<sup>255</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 135; Rust, Johann Nepomuk: Die Medicinal-Verfassung Preußens, S. 143.

Die Entwicklung der Gewerbesteuerpflicht der Ärzte verlief keineswegs gradlinig: Es gab vielmehr gegenläufige Tendenzen, die weniger aus den freien Berufen selbst, sondern eher aus wechselnden gesellschafts- und finanzpolitischen Rahmenbedingungen resultierten.

Die nachfolgenden Ausführungen schaffen die historische Grundlage, um die sich anschließende Darstellung der freiberuflichen Begriffsbildung nachvollziehen zu können (s.u. Abschnitt 4.3). Im Mittelpunkt steht dabei die sich wandelnde Stellung der Ärzte zur Gewerbesteuer in Preußen, die parallel zur Veränderung der gesamtgesellschaftlichen Verhältnisse skizziert wird. Diese Verbindung von steuerrechtlicher Entwicklung und gesellschaftlichem Kontext entspricht der methodischen Vorgehensweise dieser Arbeit und knüpft an den in Abschnitt 3.2 erläuterten Grundsatz der notwendigen Kontextualisierung an.

Damit stellt sich zugleich die Frage, weshalb sich die Besteuerung der Gewerbe und freien Berufe unterschiedlich entwickelte; dieses Problem wird in den folgenden Abschnitten näher beleuchtet. Die steuerrechtlichen Entwicklungen waren letztlich ein wirtschaftlich bedeutender Anlass, in dessen Gefüge die Selbstverortung der freien Berufe stattfand – ein Kristallisationspunkt, der ihre Entwicklung und ihr spezifisches Berufsethos weit über die rechtliche Ebene hinaus prägte.

Die Analyse der Steuergesetzgebung wird dadurch erschwert, dass die Kompetenz zur Einkommensteuer- und Gewerbesteuergesetzgebung zunächst unter die Gesetzgebungskompetenz der deutschen Länder fiel. In der Folge »bot sich auf diesen Steuergebieten ein buntes Bild«<sup>256</sup>. Beim Ausbruch Ersten Weltkrieges existierte in allen 26 deutschen Bundesstaaten ein eigenes Einkommensteuergesetz.<sup>257</sup> Die Einkommensteuer wurde den Ländern 1920 entzogen, sodass ihnen und den Gemeinden lediglich die Grundsteuer und Gewerbesteuer verblieb. Diese Aufteilung von Gesetzgebungskompetenz und Ertragshoheit hatte nicht nur erhebliche finanzpolitische Folgen. Sie führte auch dazu, dass vor dem Inkrafttreten des Reichsgewerbesteuergesetzes vom 01.12.1936 in den Ländern des deutschen Reiches insgesamt 16 verschiedene Gewerbesteuerregelungen existierten.<sup>258</sup>

Für die reichsrechtliche Regelung<sup>259</sup> kam vor allem der Gesetzgebung in Preußen eine zentrale Bedeutung zu, da diesem seit dem 19. Jahrhundert die politische und wirtschaftliche Führungsrolle zukam.<sup>260</sup> Auch der Reichsfinanzhof betonte später den prägenden Einfluss des preußischen Rechts auf Ausgestaltung der Gewerbesteuer.<sup>261</sup> Die folgenden Untersuchungen konzentrieren sich daher in erster Linie auf die Entwicklungen in Preußen. Eine umfassende Untersuchung der Entwicklung in allen deutschen Staaten würde den Rahmen dieser Arbeit übersteigen<sup>262</sup> und wäre im Hinblick auf die zu beantwortenden Fragestellungen nicht zielführend.

---

<sup>256</sup> Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 43.

<sup>257</sup> Popitz, Johannes: Artikel Einkommensteuer in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, S. 445 ff.

<sup>258</sup> Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 43; vgl. zu der jeweiligen Ausgestaltung der Steuergesetze auch die Anlage 1 zur Begründung des Gewerbesteuergesetzes vom 01.12.1936, RStBl. 1937, S. 699 ff.

<sup>259</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 18.

<sup>260</sup> Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 43.

<sup>261</sup> Vgl. dazu die Entscheidung des Reichsfinanzhofs vom 17.08.1938, RStBl. 1938, S. 915.

<sup>262</sup> Eine Analyse der unterschiedlichen Regelungen in den deutschen Einzelstaaten findet sich bei Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 9 ff.

#### 4.2.1. Das preußische Steueredikt von 1810: Steuerpolitische Zäsur

Durch die militärische Niederlage bei Jena und Auerstedt wurde Preußen zu Beginn des 19. Jahrhunderts in einen ruinösen und nahezu hoffnungslosen Zustand versetzt. Durch den Diktatfrieden von Tilsit 1807 hatte es die Hälfte seines Territoriums verloren und das verbliebene Staatsgebiet war – mit Ausnahme von Ostpreußen – von französischen Truppen besetzt und in weiten Teilen verwüstet worden. In der Folge stagnierte die wirtschaftliche Produktion. Die Beschlagnahmung von Staatsvermögen und -einkünften, der Unterhalt der Besatzungstruppen sowie die zu leistenden Kontributionszahlungen führten den Staat an den finanziellen Abgrund.

In diesem Kontext wurden die Kräfte begünstigt, die sich bereits vor dem Krieg für innenpolitische Reformen eingesetzt hatten. Die Strukturen des Gemeinwesens, die von den Regentschaften von Friedrich II. und Friedrich Wilhelm II. verblieben waren, erwiesen sich als nicht mehr zeitgemäß.

Auf Grundlage der aus der französischen Revolution herrührenden Ideen von bürgerlicher Freiheit und rechtlicher Gleichheit aller Menschen, entwickelte sich ein Reformkonzept, das Staat, Wirtschaft und Militär, aber auch die Freiheit und Mitwirkungsmöglichkeit jeden Bürgers stärken sollte. Zentrale Handlungsfelder waren neben der Armee- vor allem die Staats- und Verwaltungsorganisation, aber auch die Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik sowie das Bildungswesen. Friedrich Wilhelm III. bestimmte in Abhängigkeit von der Zustimmung Napoleons im Jahre 1807 zunächst den Freiherrn vom und zum Stein und nach dessen Entlassung 1810 den späteren Staatskanzler und Fürsten Freiherrn von Hardenberg zu den leitenden Ministern, die Reformen umsetzen sollten. Dabei bildete die Liberalisierung der preußischen Wirtschaft den Mittelpunkt der wirtschaftspolitischen Reformen. Zur Umsetzung der Idee einer freien Marktwirtschaft war es notwendig, die Wirtschaftsordnung – die noch stark von der Tradition des Merkantilismus und der Zunftverfassung geprägt war – zu überwinden.<sup>263</sup>

In Frankreich war 1791 aufgrund der finanziellen Notlage die »contribution des patentes« eingeführt worden, mit der gleichzeitig die Einführung der Gewerbefreiheit einherging. Auf Grundlage dieses Gesetzes war ein Gewerbeschein zu lösen, der – von bestimmten gesetzlichen Hindernissen abgesehen – niemandem versagt werden konnte. Bei der Gewerbefreiheit handelte es sich um eine Weiterführung des revolutionären Gedankens der politischen Freiheit jeden einzelnen Bürgers. Jastrow (1930) bezeichnete die französische Gewerbefreiheit daher treffend als »eine Befreiung von unerträglich gewordenen Fesseln«, womit er die Gewerbesteuer in Frankreich auch »als Bestandteil einer Wohltat« wertete.<sup>264</sup>

Mit dem Einbruch der französischen Steueridee in die Steuergesetzgebung Preußens trat unter dem Wirken von Hardenbergs schließlich am 02.11.1810<sup>265</sup> das »Edict über die Einführung der allgemeinen Gewerbesteuer« in Kraft. Danach wurde unter gleichzeitiger Einführung der Gewerbefreiheit eine Steuer auf alle ernährenden Berufe geschaffen (allgemeine Gewerbesteuer), die auch die heutigen freien Berufe erfasste. Seitdem

---

<sup>263</sup> Horn, Hans-Detlef: Das preußische Gewerbesteueredikt und die Gewerbefreiheit, S. 304 f.

<sup>264</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 41.

<sup>265</sup> Abgedruckt in Huber, Ernst Rudolf: Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, S. 42 ff.

entschieden nicht mehr Gilden oder Zünfte über die Erteilung eines Gewerbepatents. Dieses konnte vielmehr gegen Zahlung einer bestimmten Summe staatlich erworben und jährlich erneuert werden.

Damit hatte ein Kind der französischen Revolution Eingang in die deutsche Steuerverfassung gefunden, was Jastrow dazu veranlasste, diese Gewerbesteuer als »etwas Unerhörtes« zu bezeichnen.<sup>266</sup> Von der so realisierten Liberalisierung der Gewerbewirtschaft erhoffte man sich allerdings eine dynamische Konkurrenzwirtschaft und damit ein erhöhtes Gewerbeaufkommen.<sup>267</sup>

§ 1 des preußischen Steueredikts hatte folgenden Wortlaut:

»Ein jeder, welcher in unseren Staaten, es sei in den Städten oder auf dem platten Lande, sein bisheriges Gewerbe, es bestehe in Handel, Fabriken, Handwerken, es gründe sich auf eine Wissenschaft oder Kunst, fortsetzen oder ein neues unternehmen will, ist verpflichtet, einen Gewerbeschein darüber zu lösen und die in den beigefügten Tarif A angesetzte Steuer zu zahlen ...«

§ 2 bestimmte dann weiter:

»Der Gewerbeschein giebt demjenigen, auf dessen Namen er ausgestellt ist, die Befugniß, ein Gewerbe fortzusetzen oder ein neues anzufangen. Eins und das andere ohne Gewerbeschein ist strafbar, und wer sich dessen schuldig macht, verfällt in eine Geldstrafe (...).«

Aus § 6 ergab sich schließlich:

»Die in dem beigefügten Tarif nicht aufgeführten oder angedeuteten Gewerbe sind deshalb nicht von der Lösung eines Gewerbescheins ausgenommen.«

Das Gesetz erfasste damit ausdrücklich auch jene Tätigkeiten, die auf einer erlernten Wissenschaft oder Kunst beruhten. Damit waren auch die bis dahin staatlich gebundenen »gelehrten Berufe« – darunter der Arzt und der Justizkommissar – neben weiteren, heute als frei geltenden Berufen zum Erwerb eines Gewerbescheins verpflichtet und damit gewerbesteuerpflichtig. Der Begriff der freien Berufe war zu diesem Zeitpunkt allerdings noch nicht bekannt. Der Gesetzeswortlaut und die darin vorgenommene Abgrenzung der »gelehrten Berufe« vom Gewerbe (Handel, Fabriken und Handwerk) deuteten gleichwohl auf das Bestreben der Berufsangehörigen hin, als eigenständige Berufsgruppe wahrgenommen zu werden.<sup>268</sup>

Dieses Gesetz bediente sich allerdings eines schon damals veralteten Sprachgebrauchs, der nicht zwischen Erwerb und Gewerbe unterschied.<sup>269</sup> Es ist daher vorstellbar, dass der Begriff

---

<sup>266</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 41.

<sup>267</sup> Horn, Hans-Detlef: Das preußische Gewerbesteueredikt und die Gewerbefreiheit, S. 304 f.

<sup>268</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 138; Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 44.

<sup>269</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 41.

des Gewerbes nach neuhochdeutschem Sprachverständnis als Synonym für die gesamte Berufstätigkeit verwendet wurde (s.o. Abschnitt 4.1.1). Infolgedessen ist auch anzunehmen, dass dem Steueredikt zwar der Charakter einer allgemeinen Erwerbsteuer zugedacht worden war, der Gesetzgeber aber missverständlich den Titel Gewerbesteuer gewählt hatte. In der Praxis erwies sich allerdings nicht nur der Ertrag der Steuer als unzureichend<sup>270</sup>, auch über ihre tatsächliche Durchführung besteht erhebliche Unklarheit.<sup>271</sup>

#### **4.2.2. Das preußische Steueredikt von 1820: Beginn der »preußischen Steuertradition«**

Was 1810 noch als Modernisierungsschub in der Steuer- und Wirtschaftsordnung erschien, entfaltete bald Sprengkraft: Die Sachgerechtigkeit der Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuer wurde schon sehr bald bestritten und zugleich – angesichts des steigenden Sozialprestiges sowie der sich entwickelnden Berufsideologie der Ärzteschaft – als Verletzung des Ehrgefühls empfunden.<sup>272</sup> Diese Kritik mündete schließlich in der Aufhebung der Gewerbesteuerpflicht für Ärzte und andere freie Berufe: Sie wurde in Preußen nach zehn Jahren mit dem Gewerbesteuergesetz vom 30.05.1820<sup>273</sup> unter gleichzeitiger Einführung der Klassensteuer wieder abgeschafft.

Entsprechendes geschah »unter dem Druck der öffentlichen Meinung, welche die Besteuerung ablehnte«, wie im Kommissionsbericht zum Gewerbesteuerentwurf von 1891 ausdrücklich hervorgehoben wurde.<sup>274</sup> Das Scheitern dieser Gewerbesteuer wurde ebenfalls mit der sprachlichen Schwierigkeit, Ärzte oder Rechtsanwälte in den Gewerbebegriff einbeziehen zu können, begründet.<sup>275</sup> Die zuvor beschriebene Arbeit der ärztlichen Berufsstände hatte sich folglich auch positiv auf deren steuerrechtliche Einordnung ausgewirkt.

Ferner kehrte der Gesetzgeber zur bisherigen Vorgehensweise zurück, lediglich die im Gesetz ausdrücklich genannten Erwerbszweige der Steuer zu unterwerfen.<sup>276</sup> Damit waren die freien

---

<sup>270</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 18; so wurde zum Gesetz von 1810 nachträglich ausgeführt, dass dieses »das Ehrgefühl der Ärzte, Justizkommissare und anderer gebildeter Personen verletzte«, indem es dieselben, »gleich den mechanischen Arbeitern«, zur Gewerbesteuer heranzog hatte.

<sup>271</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 41.

<sup>272</sup> Hoffmann, J. G.: Die Lehre von den Steuern, S. 211.

<sup>273</sup> Abgedruckt in Huber, Ernst Rudolf: Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, S. 42 ff.

<sup>274</sup> Kommissionsbericht zum Gewerbesteuergesetz in den Anlagen zu den stenogr. Berichten des Abgeordnetenhauses 1890/91, Band II Nr. 70, S. 1182, 1184 f.

<sup>275</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 51.

<sup>276</sup> § 2 des Gesetzes vom 30.05.1820 bestimmte: »Gewerbesteuerpflichtig sind fortan nur der Handel, die Gastwirtschaft, das Verfertigen von Waaren auf den Kauf, der Betrieb von Handwerken mit mehreren Gehülfen, der Betrieb von Mühlenwerken, das Gewerbe der Schiffer, der Fracht- und Lohnfuhrleute, der Pferdeverleiher und diejenigen Gewerbe, die von umherziehenden Personen betrieben werden.« Umstritten war allerdings, ob die Tätigkeit eines Apothekers dem Handel zuzurechnen war, sodass am 11.06.1826 eine Kabinettsorder die Gewerbesteuerpflicht der Apotheker positiv beschied.

Berufe nur aufgrund bloßen Stillschweigens vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen.<sup>277</sup>

Zu den einbezogenen Erwerbszweigen gehörten danach der Handel, der Betrieb von Gast- und Schank- sowie Speisewirtschaften, zahlreiche Handwerke und Schiffer, Fracht- sowie Lohnfuhrleute<sup>278</sup>, was nach dem damaligen Stand den Großteil des Handels, Handwerks und der Industrie abbildete.<sup>279</sup>

Auch in den nachfolgenden zahlreichen Änderungen dieses Gesetzes in den folgenden Jahrzehnten hielt man an diesem Grundsatz fest. Erst in späteren Steuergesetzen änderte sich diese Praxis, indem dort explizit die Berufsarten aufgeführt wurden, die von der Gewerbesteuer verschont blieben.

Die Einführung der Gewerbesteuer hatte dabei mehrere Gründe. So war es zur Erhebung einer Einkommensteuer notwendig, das genaue Einkommen der Steuerpflichtigen zu ermitteln, was zu erheblichen Schwierigkeiten führte.<sup>280</sup> Daneben war es dem Staat durch den aufkommenden wirtschaftlichen Liberalismus verboten, sich zu intensiv in die Angelegenheiten seiner Bürger einzumischen, was diesen Prozess weiter erschwerte. Die Gewerbesteuer knüpfte hingegen an äußerliche Merkmale an, was nicht nur den Besteuerungsprozess vereinfachte, sondern auch eine zu starke staatliche Einmischung vermied. Ein weiterer Vorteil bestand darin, dass mit der Gewerbesteuer nicht nur das laufende Einkommen, sondern auch das Kapital erfassen werden konnte. Diese Maßnahmen sollten letztlich dazu beitragen, die Staatskassen zu füllen, da die napoleonische Besatzung zu den enormen Schuldenlasten geführt hatte.<sup>281</sup>

Allerdings beeinflusste nicht nur die standesliterarische Auseinandersetzung, sondern auch das Engagement der Berufsverbände maßgeblich die steuerliche Beurteilung der freien Berufe. Hinzu kam, dass sich einzelne Personen in Schlüsselpositionen für die Freistellung der Ärzte von der Gewerbesteuerpflicht einsetzten – ein frühes Zeichen gezielter Klientelpolitik. Ein Beispiel hierfür ist der Schöpfer des Wundarztberufs Rust, der als Träger mehrerer zentraler Funktionen<sup>282</sup> im preußischen Medizinalwesen eine Schnittstellenposition zwischen Berufsstand und Staat einnahm (s.o. Abschnitt 4.1.4). Dies erklärt, weshalb Rust rückblickend in seinem Werk über die Medizinalverfassung Preußens (1838) darauf hinwies, sich mit dem Staatskanzler Hardenberg detailliert über das Gewerbesteueredikt von 1810

---

<sup>277</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 137.

<sup>278</sup> Eine Übersicht findet sich ferner bei Schettler, Karl Herwig: Abgrenzung zwischen gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit, S. 59 f.

<sup>279</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 19.

<sup>280</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 51.

<sup>281</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 139.

<sup>282</sup> Zu den von Rust bekleideten zentralen Funktionen (u.a. leitende Position bei der Charité) vgl. Fußnote 158.

auseinandergesetzt zu haben, »um die Aerzte Preußens von dieser, die ärztliche Kunst herabwürdigenden Steuerpflichtigkeit zu befreien«.<sup>283</sup>

Im Rahmen dieser Auseinandersetzung arbeitete Rust verschiedene Merkmale heraus, die auch heute zu den freiberuflichen Wesensmerkmalen zählen. Er betonte, dass die ärztliche Tätigkeit nach gesetzlichen Vorschriften erlernt und geprüft werde und Voraussetzung für die Berufsausübung ebenfalls eine behördliche Erlaubnis sei. Rust verwies außerdem auf die staatliche Inpflichtnahme der Ärzte, ihre Bindung an die Medizinaltaxe und weitere Medizinalgesetze sowie auf die Pflicht, nach bestem Wissen und Gewissen handeln zu müssen. Hieraus leitete er das Fehlen einer auf Erwerb gerichteten Tätigkeit ab und nahm so eine Abgrenzung zur Kategorie des fabrizierenden Handels und Gewerbes vor.<sup>284</sup> Es handelt sich dabei um Ideen, die erst viele Jahre später wieder aufgegriffen und weitergeführt werden sollten (s.u. Abschnitt 4.3.3 ff.).

Die akademischen Ärzte konnten sich folglich nicht nur auf dem Gesundheitsmarkt erfolgreich durchsetzen, sondern leiteten aus ihren beruflichen Rahmenbedingungen auch Argumente für die Notwendigkeit einer steuerlichen Sonderbehandlung ab. Vor dem Hintergrund dieser beginnenden Klientelpolitik überrascht es nicht, dass den Mitgliedern der sich formierenden Freiberufler bald vorgeworfen wurde, einerseits die Prärogative der Gewerbefreiheit als ein ihnen zustehendes Recht zu nutzen, die damit einhergehenden Lasten aber nicht tragen zu wollen (s.o. Abschnitt 4.1.7).<sup>285</sup>

Das Gewerbesteuergegesetz des Jahres 1820 blieb bis 1891 in Kraft. Es erwies sich folglich als erstaunlich stabil obwohl es in seiner Ausgestaltung sowohl dem wachsenden staatlichen Finanzbedarf als auch der gerechten Verteilung der Steuerlasten immer weniger gewachsen war.<sup>286</sup>

#### **4.2.3. Die Miquelsche Steuerreform von 1891**

Die Miquelsche Steuerreform stellte die Gewerbeverfassung durch das Gewerbesteuergegesetz vom 24.06.1891 auf eine neue Grundlage – diesmal im Kontext der beginnenden Industrialisierung und der Herausbildung des modernen Steuerstaates. Im Rahmen der steuersystematischen Neuausrichtung wurde nicht nur die Gewerbesteuerfreistellung der freien Berufe kritisch diskutiert (s.u. Abschnitt 4.2.3.1), sondern zugleich mit der Gesetzessystematik und ersten Definitionsversuchen die Grundlage geschaffen, die deren späteren Einbeziehung in die preußische Gewerbesteuer ermöglichte (s.u. Abschnitt 4.2.3.2).

---

<sup>283</sup> Rust, Johannes Nepomuk: Die Medicinal-Verfassung Preußens, S. 142.

<sup>284</sup> Rust, Johannes Nepomuk: Die Medicinal-Verfassung Preußens, S. 142.

<sup>285</sup> Rust, Johannes Nepomuk: Die Medicinal-Verfassung Preußens, S. 143; Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 135.

<sup>286</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 19 f.; vgl. im Hinblick auf die Schwächen in der Ausgestaltung des Gesetzes auch seine weiteren Ausführungen.

#### 4.2.3.1. Steuersystematische Neuausrichtung und frühe Privilegierungsdebatten

Zentraler Bestandteil der Miquelschen Steuerreform war die Abkehr von der Merkmalsbesteuerung. Gleichzeitig wurde die am 01.05.1851 eingeführte Klassensteuer mit Gesetz vom 24.06.1891 durch eine allgemeine Einkommensteuer ersetzt.<sup>287</sup> In der Literatur wird diese Reform daher als Meilenstein auf dem Weg zu unserem heutigen Steuersystem angesehen.<sup>288</sup>

Die durch das Gewerbesteuergegesetz von 1820 begründete »preußische Steuertradition«<sup>289</sup>, freie Berufe von der Gewerbesteuer freizustellen, setzte sich in diesem Gesetz zwar fort, wurde im preußischen Parlament jedoch kontrovers diskutiert.

Die Gegner der Gewerbesteuerfreiheit der Ärzte argumentierten, dass der Arzt nicht nur Teil der Gewerbeordnung sei, sondern auch dessen »Geschäftsbetrieb« hohe Gewinne abwerfe. Im Vergleich mit kleinen Gewerbetreibenden ergebe sich folglich ein nicht zu vertretendes Steuerprivileg. Auch die idealistischen Bestrebungen der Ärzte und Rechtsanwälte stellte man in Frage: diese seien nicht das vorwiegende Ideal, sondern das Geschäftemachen und Geldverdienen sei oftmals das eigentliche Ziel. Zudem wurde betont, dass auch das »ehrliche Gewerbe« der Volkswohlfahrt diene. Die Vertreter der Staatsregierung hielten dem entgegen, dass die Ärzte und Rechtsanwälte schon aufgrund des Interesses der öffentlichen Gesundheits- und Rechtspflege nicht mit dem Gewerbe gleichgestellt werden dürften. Zwar gehe auch die Ausübung eines Berufs notwendigerweise mit einem Gewinn einher, die Gewinnerzielungsabsicht sei jedoch nicht der primäre Zweck – womit die Staatsregierung den ideellen Charakter dieser Berufe betonte. Ergänzend verwies man auf historische Gründe: Bereits die Steuergesetzgebung von 1810 habe die freien Berufe der Gewerbesteuer unterstellt, von einer Besteuerung habe man aufgrund des Drucks der öffentlichen Meinung aber bald wieder absehen müssen (s.u. Abschnitt 4.2.2).<sup>290</sup>

Bereits diese frühe Kontroverse offenbart das Spannungsfeld zwischen fiskalischer Belastung und der gesellschaftlichen Sonderstellung der freien Berufe.

Das Gewerbesteuergegesetz vom 24.06.1891 wurde jedoch nur bis zum 31.03.1895 als Staatssteuer erhoben.<sup>291</sup> Im Anschluss wurde ihr Aufkommen den Kommunen zugewiesen, weshalb diese Regelung als unmittelbare Vorläuferin unserer heutigen Gewerbesteuer anzusehen

---

<sup>287</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 26 f.

<sup>288</sup> Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 43 ff.

<sup>289</sup> Den Begriff der »preußischen Steuertradition« verwendete Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 81 ff.

<sup>290</sup> Kommissionsbericht zum Gewerbesteuergegesetz in den Anlagen zu den stenogr. Berichten des Abgeordnetenhauses 1890/91, Band II, Nr. 70 S. 1184 f.; ebenfalls in Auszügen abgedruckt in Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 81 ff.

<sup>291</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 27 f.; Basis hierfür bildeten das Kommunalabgabengesetz vom 14.07.1893 und das die direkten Staatssteuern betreffende Gesetz selben Datums.

ist.<sup>292</sup> Einen entsprechenden Verzicht auf die Gewerbesteuer konnte sich der Staat leisten, da durch die Einkommen- und Vermögenssteuer ein entsprechender Ersatz zu erwarten war.<sup>293</sup> Den Gemeinden wurde durch die Gewerbesteuer ein Lastenausgleich für die erheblichen Infrastrukturkosten verschafft, die durch die Ansiedlung von Gewerbebetrieben im Zuge der beginnenden Industrialisierung entstanden.

Es handelt sich dabei um eine Umschreibung, die der sogenannten Äquivalenztheorie bemerkenswert nahe kommt und auf die auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 15.01.2008<sup>294</sup> zur Abgrenzung der freien Berufe zu den Gewerben erneut rekurrierte (s.u. Abschnitt 5.2.1).<sup>295</sup>

#### **4.2.3.2. Gesetzliche Unbestimmtheit und fachliterarische Definitionsversuche**

Während die parlamentarische Debatte vor allem die ideellen und fiskalischen Gegensätze freier und gewerblicher Tätigkeiten offenbarte (s.o. Abschnitt 4.2.3.1), stellte sich aus juristischer Sicht die Frage nach deren gesetzestechnischer Umsetzung. Eine Definition des Gewerbes – und damit des Steuergegenstandes – fehlte sowohl im damaligen Einkommensteuer- als auch im Gewerbesteuerrecht. Auch der Begriff des freien Berufs war gesetzlich noch nicht erfasst. Dennoch wurde in beiden Regelwerken zwischen dem Gewerbe und den heute als freiberuflich geltenden Tätigkeiten unterschieden – gestützt auf den überlieferten Sprachgebrauch.<sup>296</sup>

Der Gesetzgeber setzte dies gesetzessystematisch um, indem er in § 3<sup>297</sup> eindeutig als gewerblich geltende Betriebe aus öffentlichem Interesse von der Steuer freigestellte, während § 4 Tätigkeiten aufführte, die nach dessen Auffassung keine gewerblichen Leistungen erbrachten.<sup>298</sup> Explizit handelte es sich dabei im Wesentlichen um Einkünfte aus der Land- und Forstwirtschaft (und damit die Urproduktion) sowie um geistige und wissenschaftliche Tätigkeiten. Daneben wurden gem. § 4 Nr. 7 noch weitere Berufe von der Gewerbesteuerpflicht ausgenommen.

---

<sup>292</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 19 f.

<sup>293</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 27 f.

<sup>294</sup> BVerfGE 120, S. 1, 39 ff.; das Bundesverfassungsgericht führte aus, die Gewerbesteuer habe sich »seit ihren Anfängen und auch bei ihrer Einführung als reichseinheitliche Steuer mit der äquivalenztheoretischen Erwägung begründet, sie biete den Gemeinden einen Ausgleich für die besonderen Lasten, welche die Betriebe der Industrie, des Handels und des Handwerks ihnen verursachten«. Zudem liege »die Annahme, dass die freien Berufe typischerweise in geringerem Umfang Infrastrukturlasten der Gemeinden verursachen als die Gewerbetreibenden«, nahe.

<sup>295</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 140; darin sah Hummes zugleich die Geburtsstunde der sog. Äquivalenztheorie.

<sup>296</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 52.

<sup>297</sup> Hierunter fielen unter Anderem Kanalisations- und Wasserwerke, Schlachthäuser und Viehhöfe sowie Markthallen und andere Betriebe.

<sup>298</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 52; Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 139.

Auch das damalige Einkommensteuergesetz folgte diesen Gewerbevorstellungen und ordnete die Einkünfte der Ärzte und Rechtsanwälte der Einkommensart »Gewinn bringende Beschäftigung« zu.<sup>299</sup> Die zum Gewerbesteuergesetz erlassenen Ausführungsbestimmungen enthielten zwar detailliertere Berufsangaben als das Gesetz selbst, aber ebenfalls keine Begriffsdefinition. Einige der dort entwickelten Grundsätze bezogen sich ausdrücklich auf die Ärzteschaft.

Im Ergebnis war nur die Ausübung der Heilkunde durch approbierte Ärzte steuerfrei. Die Abgabe von Heilmitteln, Arzneien oder anderen Gegenständen im Rahmen einer Heilbehandlung galt hingegen nur dann als unschädlich, sofern sie nicht als gewerbsmäßig einzustufen war.<sup>300</sup> Die Einordnung einer Heilanstalt (private Kranken- und Irrenanstalten, Sanatorien und dergleichen) blieb einer Einzelfallprüfung vorbehalten.<sup>301</sup> Bereits damals erkannte man damit Problemfelder, die bis heute fortbestehenden.

In seiner damaligen Struktur ähnelte § 4 des Gewerbesteuergesetzes dem heutigen § 18 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG<sup>302</sup>:

»Die Ausübung eines amtlichen Berufes, der Kunst, einer wissenschaftlichen unterrichtenden oder erziehenden Tätigkeit, insbesondere auch des Berufes als Arzt, als Rechtsanwalt, als vereidigter Land- und Feldvermesser, sowie als Marktscheider (...).«

Nach der Gesetzesbegründung diente diese Vorschrift lediglich deklaratorischen Zwecken: Die genannten Berufszweige galten nach der »jeher beherrschenden Auffassung, sowie nach der allgemeinen Volksanschauung überhaupt«<sup>303</sup> nicht als Gewerbe. Diese Gesetzesbegründung bezog sich jedoch noch auf einen früheren Entwurf, dem die Berufe des Feldvermessers und Marktscheiders erst später hinzugefügt worden waren.<sup>304</sup> Diese Berufsgruppen verfügten über keine akademische Ausbildung und wurden bis zu diesem Zeitpunkt überwiegend als gewerblich angesehen. Jastrow (1930) nahm dies zum Anlass, das Vorgehen des Gesetzgebers als »parlamentarisches Missgeschick« zu bezeichnen. Diese Kritik ist zugleich Ausdruck standespolitisch geprägter Abgrenzungsbemühungen, die in einem Spannungsverhältnis zur formalen Gesetzessystematik standen (s.u. Abschnitt 4.3.4.5). Davon losgelöst lässt sich die Vorschrift heute rückblickend als Versuch werten, eine fehlende Begriffsdefinition durch eine Auflistung von Tätigkeiten zu ersetzen, die typischerweise den freien Berufen zuzuordnen sind.<sup>305</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Gesetzgeber von einem einheitlichen und mit dem Sprachgebrauch übereinstimmenden Gewerbebegriff ausging, von dem die freien Berufe abzugrenzen waren. Dass auch die Ausführungsanweisung des Finanzministers

---

<sup>299</sup> Fuisting, Bernhard: Die preußischen direkten Steuern, Anmerkung 8 zu § 15.

<sup>300</sup> Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S.49 f.; sofern beispielsweise Zahnärzte Zähne, Zahntinkturen, Bürsten und dergleichen an andere als ihre Patienten vertrieben, unterlag dieser Erwerbszweig der Steuerpflicht.

<sup>301</sup> Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S.49 f.

<sup>302</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 139.

<sup>303</sup> Drucksachen des Abgeordneten-Hauses 1890/91, Nr. 13, zu § 4 Nr. 7; zitiert nach Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 53, Fußnote 48.

<sup>304</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 53 f; für Jastrow hatte man in dieser Vorschrift Tätigkeiten zusammengefasst und dies damit begründet, dass sie »selbstverständlich nicht Gewerbe seien und niemals als solche betrachtet wurden«. Ein solche Vorgehen kritisierte er als »Anflicken« an unrechter Stelle.

<sup>305</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 53; die von ihm beschriebene Vorgehensweise – eine Begriffsbestimmung durch die Auflistung typischer Berufe zu ersetzen – prägt auch die heutige Gesetzessystematik.

ebenfalls keine allgemeinen Begriffsbestimmungen enthielt, wurde ebenfalls als Zustimmung mit dem allgemeinen Sprachempfinden gewertet.<sup>306</sup>

Gerade diese gesetzgeberische Unbestimmtheit bildete den Nährboden für spätere Kontroversen: Jastrow (1930) führte die spätere Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuer unter anderem auf die damalige Ausgestaltung des Gesetzes sowie die fehlende Definition des Gewerbes zurück.<sup>307</sup>

Wir erinnern uns daran, dass im Rahmen der kritischen Gesetzesauslegung vor allem Rechtsprechung (s.u. Abschnitt 4.2.5) und Literatur von Bedeutung sind (s.o. Abschnitt 3.1). Gesetzeskommentare dienen dabei der Auslegung und praktischen Anwendung der gesetzlichen Vorschriften. Angesichts der gesetzlichen Unschärfen gewann diese Form der literarischen Auslegung im Gewerbesteuerrecht zunehmend an Bedeutung.

Ein früher Kommentar zum Gewerbesteuergesetz von 1891 erschien schließlich im Jahr 1893. Darin analysierte Fuisting<sup>308</sup> den Gesetzestext und definierte das Gewerbe wie folgt:

»Unter »Gewerbe« versteht man eine mit der Absicht auf Gewinnerzielung unternommene selbständige berufsmäßige und erlaubte Arbeitstätigkeit, welche sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt.«<sup>309</sup>

Mit dieser Definition weitete Fuisting den Begriff des Gewerbes faktisch auf das gesamte Erwerbsleben aus – eine Ausdehnung, die in der späteren Abgrenzungsdebatte kontrovers diskutiert wurde (s.u. Abschnitt 4.3.3).<sup>310</sup> Aufgrund dieser begrifflichen Gleichstellung aller Erwerbstätigkeiten wurde ihm teilweise unterstellt, dass er der Gewerbesteuer den Charakter einer allgemeinen Erwerbsteuer habe zusprechen wollen. Diese hätte damit auch die freien Berufe erfasst. Nicht selten wurde die spätere Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuerpflicht deshalb auf Fuistings weite Begriffsauslegung zurückgeführt.<sup>311</sup> Jäger (1951) kam später – ohne eine Wertung vorzunehmen – jedoch zu dem Ergebnis, dass Fuisting eine Umdeutung der Gewerbesteuer in eine Erwerbsteuer nicht beabsichtigt hatte.<sup>312</sup>

Eine genauere Analyse zeigt, dass Fuistings Definition nur Tatbestandsmerkmale enthält, die auch auf die freien Berufe zutreffen. Entsprechendes erkannte auch Marcuse (1930), der unter Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs allerdings davon ausging, dass Fuisting seine eigene Definition – mit Ausnahme der freien Berufe

---

<sup>306</sup> Vgl. dazu Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 44 und Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 49.

<sup>307</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 55; Jastrow sprach in diesem Zusammenhang »vom Dehnen und Pressen der GewSt und GewStFreiheit«.

<sup>308</sup> Fuisting war zu diesem Zeitpunkt vortragender Rat im Finanzministerium.

<sup>309</sup> Fuisting, Bernhard: Das preußische Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891, S. 51.

<sup>310</sup> Jastrow sprach insoweit von einer »dem Sprachgebrauch ins Gesicht schlagenden Definition«; Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 46.

<sup>311</sup> So Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 54.

<sup>312</sup> Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 52 f.

– verstanden wissen wollte.<sup>313</sup> Fügt man der Definition Fuistings einen solchen Zusatz hinzu, ähnelt sie inhaltlich dem heutigen Gewerbebegriff, der die Land- und Forstwirtschaft sowie die freien Berufe als negative Abgrenzungsmerkmale beinhaltet.

Tatsächlich weisen verschiedene Kommentierungen Fuistings zudem darauf hin, dass dieser seine weite Gewerbe- definition restriktiver verstanden wissen wollte.<sup>314</sup> Ein gewichtiges Indiz findet sich in einer Passage, in der Fuisting den Begriff des freien Berufs mit dem Gewerbebegriff der Gewerbeordnung in Verbindung brachte:

»Alle Ärzte ohne Ausnahme bedürfen einer gewerbepolizeilichen Approbation (§ 29 GO), sind also insoweit Gewerbetreibende; dagegen wird es wohl Niemandem in den Sinn kommen, einen Arzt, der seine Wissenschaft und Thätigkeit ausschließlich zu wohltätigen Zwecken ausübt, steuerlich als Gewerbetreibenden anzusehen, überhaupt sind die freien Berufe (artes liberales) der Ärzte (...) in Preußen sowie in den meisten deutschen Staaten niemals für Gewerbebetriebe erachtet worden und hieran hat auch die Aufnahme des Erfordernisses der Approbation in die GO nichts geändert.«<sup>315</sup>

Fuisting (1900) unterschied damit klar zwischen dem gewerbe- und steuerrechtlichen Gewerbebegriff. Sein Rückgriff auf die »artes liberales« lässt zudem vermuten, dass er die freien Berufe – in Übereinstimmung mit antiken Leitbildern – jenseits des gewerblichen Bereichs verortete. Dieses Verständnis erklärt auch, weshalb Fuisting in seiner Anmerkung zu § 42 der Allgemeinen Preußischen Gewerbeordnung vom 12.02.1845 die Ärzte als Gewerbetreibende<sup>316</sup> bezeichnete: nicht als endgültige Einordnung, sondern als weiteres Indiz dafür, dass Fuisting eine Differenzierung zwischen Gewerbeordnung und Gewerbesteuerrecht für notwendig hielt.<sup>317</sup>

Ungeachtet dieser begrifflichen Debatten war die Gewerbesteuergesetzgebung zu diesem Zeitpunkt noch Ländersache, was gleichzeitig zu einer gewissen Regelungsvielfalt führte. Während die freien Berufe in Bayern, Württemberg und Preußen steuerfrei waren, nahmen Baden, Braunschweig und Sachsen keine Differenzierung zwischen den freien Berufen und Gewerbebetrieben vor.<sup>318</sup> Diese unterschiedliche Behandlung unterstreicht, dass eine Unterscheidung von freien Berufen und Gewerben keine naturgesetzliche Zwangsläufigkeit war, sondern vielmehr das Ergebnis eines gesellschaftlichen Aushandlungsprozesses.

Bereits an dieser Stelle wird deutlich: Die freien Berufe sind gesetzestechnisch schwer zu erfassen oder abzugrenzen, wobei diese Schwierigkeit eng mit ihrer ideellen Prägung zusammenhängt (s.u. Abschnitt 4.3.4). Diese Problematik beschränkte sich nicht auf die gesetzgeberische Praxis, sondern spiegelte sich auch in der skizzierten zeitgenössischen

---

<sup>313</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 8 ff. Marcuse hielt es für ausgeschlossen, dass Fuisting »eine so schlechte Definition« beabsichtigt haben könnte und vermutete vielmehr, Jastrow sei in diesem Punkt den »Sirenentönen« der Interpretationskünstler erlegen. Zudem nahm Marcuse – allerdings irrig – an, die freien Berufe nähmen nicht am wirtschaftlichen Verkehr teil.

<sup>314</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 141; Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 52 f.

<sup>315</sup> Fuisting, Bernhard: Die preußischen direkten Steuern: Band 3, Kommentar zu den Gewerbesteuergesetzen, Anm. 4 zu § 1.

<sup>316</sup> Preußische Gesetzessammlung Gewerbeordnung, S. 41: »Gewerbetreibende, welche einer besonderen polizeilichen Genehmigung bedürfen«; zitiert nach Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 141, Fußnote 618.

<sup>317</sup> Anders allerdings Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 141; er sah hierin einen Widerspruch zu den Ausführungen Fuistings in dessen Gewerbesteuerkommentar und wertete dies als Ausdruck einer konträren Meinung Fuistings.

<sup>318</sup> Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 53; mit Nachweis der ausgewerteten Quellen in den Fußnoten 119 bis 123.

öffentlichen Debatte über ihre steuerliche Behandlung wider – eine Debatte, die sich mit der 1930 erfolgten Einbeziehung der freien Berufe in die preußische Gewerbesteuerpflicht weiter zuspitzte.

#### **4.2.4. Die Weiterentwicklung von 1923: Gesetzliche Kodifizierung des weiten Gewerbebegriffs**

Die preußische Notverordnung vom 23.11.1923 markierte eine entscheidende gesetzestech-nische Weichenstellung: Sie übernahm den weiten Gewerbebegriff Fuistings (1893) als Legaldefinition und löste zugleich das alte Gewerbesteuergesetz vom 24.06.1891 ab.<sup>319</sup> § 1 Abs. 2 GewStVO stellte diese neue Gewerbedefinition dem Gesetzestext als Einleitung voran. Die freien Berufe wurden jedoch weiterhin in § 3 Nr. 3 GewStVO ausdrücklich von der Gewerbe-steuer befreit. Zeitgleich wurden dort die Dentisten aufgenommen – eine weitere nicht akade-misch qualifizierte Berufsgruppe (s.u. Abschnitt 4.3.4.5).<sup>320</sup>

Damit änderte sich an der faktischen Belastung der freien Berufe gegenüber der Rechtslage von 1891 zunächst nichts. Die neue Gesetzessystematik veranlasste Jäger (1951) und Jastrow (1930) jedoch zu der Annahme, der Gesetzgeber habe die vormals selbstverständ-liche Differenzierung beider Berufsgruppen bewusst aufgegeben. Weil die erweiterte Gewerbedefinition nunmehr grundsätzlich auch die freien Berufe umfasste, sahen beide Autoren darin eine gesetzgeberische Anerkennung ihrer Gewerblichkeit<sup>321</sup> – die Gewerbe-steuerbefreiung werteten sie als schlichte Ausnahmeregelung, die an der grundsätzlichen Gewerblichkeit der Ärzte und Rechtsanwälte nichts ändern würde.<sup>322</sup>

Auch das Preußische Oberverwaltungsgericht (1928) folgte in seiner Rechtsprechung dieser Linie und ging von einem weiten Gewerbebegriff aus. Zugleich betonte es die Bedeutungslosigkeit des Gewerbebegriffs der Gewerbe-ordnung für das Steuerrecht.<sup>323</sup>

---

<sup>319</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 56 f.; Jastrow betonte, man habe bewusst eine Parlaments-pause genutzt, um »auf Grund des Notstand-Artikels im Vorordnungswege sogar ein Steuergesetz durchzu-drücken«. Zudem sei die »unkontrollierte Gelegenheit« wahrgenommen worden, »um die gewalttätige Definition, wie sie der Verwaltung entsonnen war, in den Bau des Gesetzes hineinzuschleudern«.

<sup>320</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 57, Fußnote 60; Jastrow führte dies auf die mangelnde ärztliche Versorgung der Landbevölkerung zurück. Zugleich bestritt er eine vergleichbare Vorbildung und ging daher von einer Neuregelung mit den freien Berufen vergleichbaren Ausbildungsanforderungen aus.

<sup>321</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 57; Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 55 f.

<sup>322</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 57; der insoweit auch von der »Gehässigkeit einer Ausnahme« sprach; Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 55 f.

<sup>323</sup> Preußisches Oberverwaltungsgericht vom 09.10.1928, RuPrVwBl., Bd. 50, S. 131 und vom 05.11.1929, Bd. 51, S. 166.

In der Gewerbesteuerverordnung vom 15.03.1927 hielt der Gesetzgeber an dieser Systematik fest.<sup>324</sup> Damit war die gesetzestechnische Grundlage für die Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuer gelegt worden; zugleich entfernte sich der Berufskatalog weiter von dem Ideal der »artes liberales«. Parallel dazu rückte auch die finanzpolitische Dimension zunehmend in den Vordergrund: In der Weimarer Republik entwickelte sich die Gewerbesteuer zum zentralen Streitpunkt, in dem fiskalische Interessen mit den standes- und kulturpolitischen Vorstellungen der freien Berufe kollidierten.

#### **4.2.5. Vom föderalen Flickenteppich zur reichsgerichtlichen Leitentscheidung**

Diese finanz- und gesetzestechnischen Entwicklungen in Preußen dürfen allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Heranziehung der freien Berufe zur Gewerbesteuer in den deutschen Einzelstaaten unterschiedlich geregelt war: Die tatsächliche Belastung variierte daher in diesem föderalen Experimentierfeld.<sup>325</sup>

So begannen Lübeck und Bremen bereits in den Jahren 1911 bis 1913 mit der Besteuerung der freien Berufe. Es folgte Mecklenburg-Schwerin im Jahr 1924, sowie Braunschweig und Lippe im Jahr 1926. Oldenburg und Hessen schlossen sich in den Jahren 1927 und 1928 an. In Anhalt, Baden, Sachsen und Thüringen wurde die freien Berufe zeitweise ebenfalls der Gewerbesteuer unterworfen, bevor die bestehenden Regelungen wieder aufgehoben wurden.<sup>326</sup> In Lippe-Detmold umging man die Problematik einer begrifflichen Abgrenzung zudem, indem die Gewerbesteuer kurzerhand in eine »Berufssteuer« umbenannt wurde.<sup>327</sup>

Die Reichsgesetzgebung hatte sich zur Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuer bisher nicht geäußert. Umso mehr sahen sich das Reichsgericht und der Reichsfinanzhof wiederholt dazu veranlasst, sich mit dieser Thematik auseinanderzusetzen. In seiner Entscheidung vom 11.06.1907<sup>328</sup> vertrat das Reichsgericht die Rechtsauffassung, dass nach den Sittenanschauungen des gesamten deutschen Volkes »die allgemeinen Interessen dienenden Berufe des Arztes und des Rechtsanwalts über dem Niveau einer Gelderwerbstätigkeit« stünden und nicht »auf die Stufe eines gewerblichen Unternehmens« herabgezogen werden dürften. Die Rechtsprechung unterstützte damit die idealistische Beurteilung der freien Berufstätigkeit.

---

<sup>324</sup> § 1 Abs. 2 dieser Verordnung definierte den Gewerbebetrieb als »jede fortgesetzte, auf Gewinnerzielung gerichtete selbständige Tätigkeit, die sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt«. Nach § 3 unterlag demgegenüber »die Ausübung eines amtlichen Berufs, eines künstlerischen, wissenschaftlichen, schriftstellerischen, unterrichtenden oder erzieherischen Tätigkeit, insbesondere auch des Berufs als Arzt, als staatlich geprüfter Dentist, als Rechtsanwalt, als vereideter Land- und Feldvermesser, sowie als Markscheider« nicht der Gewerbesteuer.

<sup>325</sup> Bräuer wertete diese Entwicklung in seinem Rechtsgutachten ausführlich bis ins Jahr 1929 aus; vgl. dazu Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 9 ff.

<sup>326</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 7.

<sup>327</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 61; Jastrow zufolge versuchte der Gesetzgeber durch die Umbenennung der Steuer etwaige Definitionsprobleme zu umgehen. Die Zuordnung bestimmter Tätigkeit zu den Kategorien der freien Berufe oder der Gewerbe wird heute durch die gesetzgeberische Typisierungsbefugnis erleichtert (s.u. Abschnitt 5.2.2).

<sup>328</sup> RGZ 66, S. 143, 148.

Diese rein idealistische Einordnung blieb jedoch nicht dauerhaft stabil: Zwar kam der Reichsfinanzhof (1924) auch in einer späteren Entscheidung – unter Zugrundelegung der allgemeinen gesellschaftlichen Vorstellungen sowie unter Heranziehung des gewöhnlichen Sprachgebrauchs – zu dem Ergebnis, dass die »höheren Berufsarten nicht zu den Gewerben« zählen. Dennoch orientierte sich der Reichsfinanzhof weiterhin an den zuvor beschriebenen idealisierten, antiken Leitbildern – mit wachsender Skepsis: So betonten die Richter kritisch, dass auch die freien Berufe »regelmäßig auch zur Befriedigung der Bedürfnisse des Lebens, also um des Erwerbes willen ausgeübt werden«. Zudem räumte das Gericht ein, dass »sich die freien Berufe infolge der Entwicklung der Verhältnisse zweifellos den Gewerbebetrieben genähert« hätten. Diese faktische Annäherung betraf nicht nur die äußeren Arbeitsmittel – etwa die zunehmende Verwendung »wertvoller technischer Hilfsmittel« – sondern auch die wirtschaftliche Struktur und die Art der Leistungserbringung. Damit wurde die ehemals scharfe Abgrenzung zwischen freier und gewerblicher Tätigkeit zunehmend unscharf. Vor diesem Hintergrund hielt es der Reichsfinanzhof angesichts des gestiegenen staatlichen Finanzbedarfs schließlich für naheliegend, »im Wege der Gesetzesänderung die freien Berufe den Gewerbetreibenden in der Steuerpflicht gleichzustellen«.<sup>329</sup>

In seiner Entscheidung vom 30.05.1927, die den Status einer Hebamme betraf, berief sich der Reichsfinanzhof ebenfalls auf das Idealbild der »artes liberales«: Freie Berufe seien solche, die »in ihrer letzten Wurzel auf die Geistesdisziplinen zurückgehen, die wie die reinen Wissenschaften, Religion und Kunst, um ihrer selbst willen, ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Auswirkung ihrer Ergebnisse betrieben werden.« Tätigkeiten hingegen, die sich ausschließlich aus den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens heraus entwickelt hätten und deren Ergebnisse kein über das praktische Maß hinausgehendes wissenschaftliches Interesse weckten, seien nicht umfasst.<sup>330</sup> Der Rückgriff auf die antiken Wurzeln diene damit der Abgrenzung gegenüber Berufen, die bislang nicht zum Kreis der freien Berufe gezählt wurden. Damit übernahm das Gericht faktisch eine Schutzfunktion, die ansonsten den Berufsorganisationen vorbehalten gewesen wäre.

Dass sich der Reichsfinanzhof (1924) bei der Beurteilung der freiberuflichen Tätigkeit des historischen Erkenntnismittels der »artes liberales« bediente, zugleich aber die fortschreitende Vergleichbarkeit der freien Berufe mit dem Gewerbe als entscheidungserheblich bewertete, rief die Kritik Feuchtwangers (1928) hervor: Aus seiner Sicht ließ sich das Wesen der freien Berufe gerade nicht durch die Erhebung eines geschichtlichen oder tatsächlichen Zustands erfassen. Die freien Berufe seien vielmehr an einem überzeitlichen Idealzustand zu messen. Dieser sei dann verwirklicht, wenn die Berufsangehörigen – ungehindert von materiellen Einflüssen – ihrer Tätigkeit der Kulturgüterproduktion nachgehen könnten. Entfernten sich die freien Berufe von diesem Ideal, so sei es Aufgabe des Gesetzgebers gegenzusteuern – und nicht, den Prozess durch eine wirtschaftliche Angleichung weiter zu beschleunigen.<sup>331</sup> In

---

<sup>329</sup> RFHE 14, S. 19, 20 f.

<sup>330</sup> RFHE 21, S. 245, 246.

<sup>331</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 940 ff.

ähnlicher Weise argumentierten auch Jastrow (1930)<sup>332</sup> und Popitz (1932)<sup>333</sup>, die die Stabilisierung des Instituts der freien Berufe ebenfalls als gesetzgeberische Aufgabe betrachteten, um gewerbliche Praktiken nicht ausufern zu lassen. Diese idealistische Gegenposition zur wirtschaftlichen Angleichung bildet zugleich den gedanklichen Ausgangspunkt für die kulturpolitisch geprägte Diskussion in Abschnitt 4.3.4.

#### **4.2.6. Der Reichsregierungsentwurf vom 28.11.1928: Versuch einer Steuervereinheitlichung**

Mit Blick auf die föderale Uneinheitlichkeit verstärkte sich Ende der 1920er-Jahre der Druck auf die Reichsgesetzgebung: Im Jahr 1926 forderten die Spitzenverbände der Wirtschaft, den Steuerdruck auf das gewerbliche Einkommen zu senken. Zugleich verwiesen sie auf die Ungleichmäßigkeit der Gewerbesteuerbelastung in den Ländern und Gemeinden (s.u. Abschnitt 4.2.5). Auf dieser Grundlage drängten sie auf eine Vereinheitlichung der Gewerbesteuergesetzgebung.<sup>334</sup>

Auch von Seiten der Finanzverwaltung wuchs der Druck: Die Steuerverwaltung war in der Zwischenzeit zur Reichssache geworden, sodass sie dazu gezwungen war, sechzehn unterschiedliche Gewerbesteuergesetze anzuwenden.<sup>335</sup>

Vor diesem Hintergrund erkannte auch der Gesetzgeber die Vielgestaltigkeit des bestehenden Landesteuerrechtes als strukturelles Defizit. Der Entwurf eines »Gesetzes über die Vereinheitlichung des Steuerrechts (Steuervereinheitlichungsgesetz)«<sup>336</sup> griff den Wunsch nach Homogenisierung auf. Ihm lag die Überzeugung zugrunde, dass eine unklare und nicht kalkulierbare Steuerlast schwere Nachteile für die Wirtschaft und den Staat mit sich bringe.<sup>337</sup> Zugleich sollte auf reichsrechtlicher Ebene einer Überbelastung des Gewerbes entgegengewirkt werden.<sup>338</sup>

Teil dieses Gesetzesvorhabens, das am 31.01.1929 an den Steuerausschuss überwiesen wurde, war auch ein Gewerbesteuerrahmengesetz, das eine Vereinheitlichung des materiellen Gewerbesteuerrechts bezweckte. Der politische Diskurs bewegte sich erneut zwischen zwei Polen: einerseits der Forderung nach einer vollständigen Abschaffung der als überlebt

---

<sup>332</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 102; der diesen Aspekt wie folgt ausführte: »Je mehr der heute der Erwerbszweck das Leben zu überschwemmen droht, desto mehr hat der Staat ein Interesse an Dämmen und Wehren, die sich aus alter Zeit noch erhalten haben.«

<sup>333</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 172 f.; er sah es angesichts der Gefahren, »die der inneren Entwicklung der freien Berufe im Kampf um das Dasein drohen« als Aufgabe des Staates an, diese – von der Wichtigkeit ihrer Aufgabe überzeugt – vor jeder Zweckeinbuße zu schützen, »um sie nicht herabzuziehen in eine Sphäre, wo materielle Interessen vor echter Gesinnung stehen.«

<sup>334</sup> Hensel, Albert: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 41, 47.

<sup>335</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 47.

<sup>336</sup> Reichstagsdrucksachen IV., 1928, Nr. 568 vom 28.11.1928, S. 1 ff.

<sup>337</sup> Vgl. Verhandlungen des Reichstags, IV Wahlperiode 1928, Band 432, Anl. zu den Stenogr. Berichten Nr. 400 – 600, zu Nr. 568, Begründung zum Steuervereinheitlichungsgesetz, S. 57.

<sup>338</sup> Becker, Enno: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 1, 14.

empfundenen Unterscheidung<sup>339</sup> zwischen freier und gewerblicher Berufstätigkeit, andererseits der Ansicht, dass die freien Berufe noch weiter entlastet werden müssten.<sup>340</sup> Damit wiederholte sich die politische Grundsatzdiskussion, die bereits in den 1820er-Jahren sowie im Vorfeld des Gewerbesteuerrahmengesetzes von 1891 geführt worden war (s.o. Abschnitt 4.2.3.1) – wobei die vermeintliche ideelle Prägung der freien Berufe stets den entscheidenden Anknüpfungspunkt bildete (s.u. Abschnitt 4.2.9).

In den Beratungen über das Gewerbesteuergesetz vertrat die Reichsregierung die Auffassung, »daß nach wie vor die überwiegenden Gründe, insbesondere die Rücksichtnahme auf bedeutende Kulturinteressen, für die Freistellung der freien Berufe von der Gewerbesteuer« sprechen würden.<sup>341</sup> Davon abweichend sprach sich der Reichswirtschaftsrat<sup>342</sup> in seinen Vorberatungen für die Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuer aus. Er begründete dies mit der Notwendigkeit, dass die »Gewerbesteuerlast, um erträglich zu bleiben, auf breitere Schultern gelagert werden müsse.« Zudem ging er von einer zunehmenden Annäherung der unterschiedlichen Berufsbilder aus.<sup>343</sup>

Diese Argumentation entsprach der zuvor skizzierten Linie des Reichsfinanzhofes (1924), der unter Bezug auf die Lebenswirklichkeit auf die zunehmende Konvergenz freier Berufe und Gewerbe hingewiesen und ebenfalls eine Gesetzesänderung angeregt hatte (s.o. Abschnitt 4.2.5).<sup>344</sup> Auch einige Ländervertreter des Reichsrates<sup>345</sup> machten sich dieses Argument zu eigen. Zusätzlich wiesen sie auf »den für sie sehr empfindlichen Steuerausfall« hin, den »die Befreiung der von ihnen bisher besteuerten freien Berufe von der Gewerbesteuer zur Folge haben würde.« Letztlich folgte aber die Mehrheit des Reichsrats der Auffassung der Reichsregierung.<sup>346</sup>

---

<sup>339</sup> Blümich, Walter/Boyens, Walter/Steinbring, Werner: Gewerbesteuergesetz, Anm. 54 zu § 1 GewStG 1936, S. 51.

<sup>340</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 143.

<sup>341</sup> Vgl. Verhandlungen des Reichstags, IV Wahlperiode 1928, Band 432, Anl. zu den Stenogr. Berichten Nr. 400 – 600, zu Nr. 568, Begründung zum Entwurf eines GewSt-Rahmengesetzes, S. 109 f.; diesen Aspekt hatte die Reichsregierung bereits zuvor bei der Begründung des Reichsbewertungsgesetzes hervorgehoben.

<sup>342</sup> Streng genommen handelte es sich dabei um den vorläufigen Reichswirtschaftsrat, dessen Aufgabe es war, sozial- und wirtschaftspolitische Gesetzesentwürfe von grundlegender Bedeutung vor der eigentlichen parlamentarischen Beratung vom Standpunkt der Wirtschaft aus umfassend zu begutachten.

<sup>343</sup> Vgl. Verhandlungen des Reichstags, IV Wahlperiode 1928, Band 432, Anl. zu den Stenogr. Berichten Nr. 400 – 600, zu Nr. 568, Gutachten des Finanzpolitischen Ausschusses, S. 275; in Anbetracht der Argumente, die gegen eine Gewerbesteuer der freien Berufe sprachen, räumte man ein, »dass es Fälle gibt, in denen die Belastung eines freien Berufs mit der Gewerbesteuer nicht gerechtfertigt erscheint. Unbillige Belastungen habe man mit der Schaffung von Durchführungsbestimmungen vermeiden wollen«. Zugleich wurde die Konvergenz der Berufsbilder mit der Beobachtung begründet, dass »sich die freien Berufe nach Art und Umfang der Berufsausübung von denen der Gewerbesteuerpflicht unterworfenen Betrieben kaum mehr, oder nur unwesentlich, unterscheiden.«

<sup>344</sup> RFHE 14, S. 19, 21.

<sup>345</sup> Bei dem Reichsrat handelte es sich um die Vertretung der Gliedstaaten (Länderkammer) in der Weimarer Republik. Gemäß Artikel 60 der Weimarer Reichsverfassung war er das Organ »zur Vertretung der Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung« auf Reichsebene.

<sup>346</sup> Vgl. Verhandlungen des Reichstags, IV Wahlperiode 1928, Band 432, Anl. zu den Stenogr. Berichten Nr. 400 – 600, zu Nr. 568, Begründung zum Entwurf eines GewSt-Rahmengesetzes, S. 109 f.

Im Ergebnis erschien die unterschiedliche Behandlung zwischen den freien Berufen und den ihnen nahestehenden Gewerbetreibenden<sup>347</sup> vor dem Hintergrund einer »gründlicheren oder kostspieligeren Berufsausbildung« noch als sachlich gerechtfertigt. Der Reichsrat kam zu dem Schluss, »dass die freien Berufe von der Gewerbesteuerpflicht grundsätzlich ausgenommen und lediglich mit den von ihnen etwa unterhaltenen besonderen Anstalten und Einrichtungen (wie Privatkliniken, -sanatorien, -schulen) steuerpflichtig sein sollen.«<sup>348</sup> Die Einordnung dieser verwandten Gewerbetreibenden zeigt zugleich, wie eng die Abgrenzung der freien Berufe zu jener Zeit vom wissenschaftlich-akademischen Bildungsideal geprägt war (s.u. Abschnitt 4.3.4.5).

Aus diesen Beratungen ging folgende Fassung des § 3 Abs. 2<sup>349</sup> hervor:

»Als Gewerbe gelten (...) nicht:

1. (...)

2. die freien Berufe. Die Ausübung eines freien Berufes im Sinne dieser Vorschrift liegt insoweit nicht vor, als besondere Anstalten oder Einrichtungen (z.B. Kliniken, Sanatorien, Schulen) unterhalten werden.«

Dieser Gesetzesentwurf wurde von den betroffenen Berufsgruppen grundsätzlich positiv aufgenommen. Bewer (1929) wies in diesem Zusammenhang jedoch mit Weitblick – und in böser Vorahnung – auf die Gefahren hin, die sich aus der Uneinigkeit von Reichswirtschaftsrat, Reichsrat und Reichsregierung für die freien Berufe, insbesondere für die Ärzteschaft ergeben könnten.<sup>350</sup> Die ebenfalls vorgesehene Einbeziehung ärztlich betriebener Krankenanstalten in die Gewerbesteuerpflicht wurde von den Ärzten jedoch als gravierender Eingriff in die Krankenfürsorge gewertet.<sup>351</sup>

Aufgrund der politischen Lage und der damit einhergehenden parlamentarischen Schwierigkeiten konnte das Gewerbesteuerrahmengesetz letztlich nicht mehr verabschiedet

---

<sup>347</sup> Vgl. Verhandlungen des Reichstags, IV Wahlperiode 1928, Band 432, Anl. zu den Stenogr. Berichten Nr. 400 – 600, zu Nr. 568, Begründung zum Entwurf eines GewSt-Rahmengesetzes, S. 110; nach der Gesetzesbegründung handelte es sich bei dieser Gruppe um diejenigen Tätigkeiten, »die den freien Berufen lediglich deshalb nicht zuzurechnen sind, weil es ihnen entweder an der erforderlichen Vorbildung fehlt oder es sich bei ihnen nur um die Vorführung oder Lehre körperlicher, nicht künstlerischer Fertigkeiten handelt (z.B. Zahntechniker, Heilkundige, Bücherrevisoren, Rechtskonsulenten, Steuerberater, Privatlehrer usw.).«

<sup>348</sup> Vgl. Verhandlungen des Reichstags, IV Wahlperiode 1928, Band 432, Anl. zu den Stenogr. Berichten Nr. 400 – 600, zu Nr. 568, Begründung zum Entwurf eines GewSt-Rahmengesetzes, S. 109 f.; zusätzlich wurde in den Beratungen auch die Frage erörtert, ob die Gewerbesteuerbefreiung auf die den freien Berufen ähnlichen Gewerbetreibenden ausgeweitet werden sollte. Der Reichsrat betonte jedoch, »auf die Heranziehung der den freien Berufen verwandten Gewerbetreibenden zur Gewerbesteuer (...) jedoch keinesfalls verzichten zu können«, da der finanzielle Ausfall durch die Ausdehnung der Gewerbesteuerfreiheit auf diese Gruppe untragbar sein würde. Auch die Reichsregierung stellte ihre Entscheidung hinsichtlich der Behandlung dieser verwandten Gewerbetreibenden und ihrer vollständigen Heranziehung zur Gewerbesteuer aufgrund der finanziellen Tragweite zurück.

<sup>349</sup> Reichstagsdrucksachen IV., 1928, Nr. 568 vom 28.11.1928, S. 1 ff.

<sup>350</sup> Bewer, Clemens: Vorwort, in: Stimmen zur Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 9, 13.

<sup>351</sup> Mirow, Vorname unbekannt: Über die Gewerbesteuerpflicht der »freien Berufe«, S. 906, 907.

werden.<sup>352</sup> Die wiederkehrende Diskussion um die steuerliche Freistellung der freien Berufe verweist bereits zu diesem Zeitpunkt auf die bemerkenswerte Beharrungskraft eines kulturpolitisch aufgeladenen Berufsverständnisses – und darauf, wie hartnäckig dieses Leitbild selbst angesichts veränderter ökonomischer und rechtlicher Begebenheiten verteidigt wurde.

#### **4.2.7. Zwischen Aufschub und drohender Gleichstellung**

In den Jahren 1929 und 1930 kam es in den Ländern des Deutschen Reiches erneut zu Bestrebungen, die Gewerbesteuer auf die freien Berufe auszuweiten. In diesen Zeiten größter Finanznot beschäftigte sich schließlich im Jahr 1929 auch der preußische Landtag – und damit erstmalig ein großes Parlament – mit dieser Frage.<sup>353</sup> Der Freistaat Preußen war seit 1920 von einer stabilen Koalition (Preußenkoalition) aus SPD, Zentrumspartei und DDP<sup>354</sup> regiert worden.

Im Hauptausschuss des preußischen Landtages wurde im Rahmen der Beratungen über das Jahressteuergesetz zunächst über eine Verlängerung der Gewerbesteuerverordnung diskutiert. In diesem Zusammenhang regte die Zentrumspartei mit einem entsprechenden Antrag die Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuerpflicht an.<sup>355</sup> Jastrow (1930) kritisierte, dass die dem Antrag vorangegangene parlamentarische Meinungsbildung der Öffentlichkeit entzogen blieb.

Rückblickend bemängelte Jastrow zudem, dass im Nachgang über die Thematik so diskutiert worden sei, als sei sie bereits allgemein bekannt gewesen. Dem Gesamteindruck entnahm Jastrow, »dass die Befürworter des Antrages die Klagen der heutigen GewStZahler als berechtigt anerkannten und etwas tun wollten, um ihnen entgegenzukommen; es wurde kein Hehl daraus gemacht, daß man ihnen an Rechtsanwälten und Ärzten Leidensgefährten und Streitgenossen zuführen wollte. Andererseits wollte man sich nicht dem Anschein aussetzen, als ob man in Kunst und Wissenschaft lediglich Gewerbebetrieb erblickte.«<sup>356</sup>

Um diesen widersprüchlichen Ansprüchen zu entsprechen, wurden »die Gewerbe (...) und die Freien Berufe« im Gesetzentwurf gem. § 1 der Gewerbesteuer unterstellt. Gleichzeitig wurden die Befreiungen des § 3 aber um »die Ausübung eines der reinen Kunst oder der reinen Wissenschaft gewidmeten Freien Berufs« erweitert.

Zunächst wurde dieser Antrag in der zweiten Lesung am 19.03.1929 mit 208 gegen 99 Stimmen angenommen. Bereits drei Tage später, in der dritten Lesung wurde der Antrag allerdings umbenannt: Der preußische Landtag machte sich die Vorgehensweise Lippe-Detmolds zu eigen, indem die Gewerbesteuer nunmehr ebenfalls als Gewerbe- und

---

<sup>352</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 8.

<sup>353</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 12.

<sup>354</sup> Die Deutsche Demokratische Partei (DDP) war eine linksliberale Partei.

<sup>355</sup> Drucksachen des Abgeordneten-Hauses 1928/9, Nr. 1.810; zitiert nach Jastrow. Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 62, Fußnote 70.

<sup>356</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 62.

Berufssteuer bezeichnet wurde. Jastrow führte dies auf sprachliche Bedenken zurück, da man die freien Berufe ansonsten mit einer reinen Gewerbesteuer belegt hätte. Auch in dieser Beratung sprach sich das Parlament mit 220 zu 113 Stimmen für die Heranziehung der freien Berufe zur Gewerbesteuer aus.<sup>357</sup>

Über die fehlende öffentliche Transparenz der Beweggründe hinaus kritisierte Jastrow die Art des parlamentarischen Diskurses: Lediglich die Wirtschaftspartei und die Kommunisten zeigten im Rahmen der Abstimmung volle Geschlossenheit und äußerten sich während der parlamentarischen Auseinandersetzung überhaupt zu der Thematik. Zwar hatte sich die SPD als Regierungspartei einstimmig für die Einbeziehung der freien Berufe ausgesprochen, sie beteiligte sich an der Debatte jedoch nicht. Dass die Opposition einer Regierungspartei in dieser Frage stillschweigend freie Hand ließ, vermittelte Jastrow den Eindruck eines in Verwirrung geratenen und den Diskurs fürchtenden Parlaments. Auch die im Verborgenen vollzogene Meinungsbildung innerhalb einer Regierungspartei stieß bei ihm auf Kritik. Auf diese Weise würden parlamentarische Verhandlungen zu einer »Familienangelegenheit«, was der Pflicht der Parteien und Abgeordneten zur beständigen Fühlungsaufnahme mit ihrer Wählerschaft zuwiderlaufe.<sup>358</sup>

Das Gesetz scheiterte jedoch an dem Einspruch des Staatsrates. Zu diesem Zeitpunkt lag dem Reichstag bereits das anderslautende Gewerbesteuerrahmengesetz vor (s.o. Abschnitt 4.2.6). Es ist folglich nachvollziehbar, dass der Staatsrat den Zeitpunkt für eine Neuregelung insoweit für ungeeignet hielt.<sup>359</sup> Um diesen Einspruch entkräften zu können wäre eine Zweidrittelmehrheit des Landtages notwendig gewesen, die aber nicht zustande kam.<sup>360</sup>

Trotz dieses Widerstandes wurde das Anliegen einer gewerbesteuerlichen Gleichstellung der freien Berufe nicht aufgegeben. Die Gewerbesteuerpflicht war damit nur vorläufig abgewehrt: Ihre Diskussion setzte sich fort.

---

<sup>357</sup> So entstand in der dritten Lesung des Gesetzes bei der Mehrheit der Abgeordneten das Gefühl, dass die »Grenze des Sprachempfindens« erreicht sei, wenn man die freien Berufe einer Gewerbesteuer unterwerfen würde. Daher entschied man sich für die Bezeichnung Gewerbe- und Berufssteuer; vgl. dazu ausführlich Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 63.

<sup>358</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 64 ff.; dies ist insofern nachvollziehbar, als dass der eigene Finanzminister mit dem Gewerbesteuerrahmengesetz eigentlich eine anderslautende Regelung hätte verteidigen müssen.

<sup>359</sup> Drucksachen des Preußischen-Landtags 1928/9, Nr. 2.103; zitiert nach Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 63, Fußnote 74.

<sup>360</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 16.04.1929, Sp. 5829 – 5837; sowie bezüglich der namentlichen Abstimmung Sp. 5873 – 5885 (232:161); zitiert nach Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 63, Fußnote 75.

#### 4.2.8. Das preußische Gewerbesteuergezet vom 17.04.1930: Verlust des Sonderstatus

Noch bevor die Regierung im Folgejahr einen erneuten Antrag auf Verlängerung der bisherigen Regelung einreichen konnte, stellte die Wirtschaftspartei einen sogenannten Urantrag. Sie verlangte darin erneut die Heranziehung der freien Berufe zur Gewerbesteuer und kam dem Zentrum damit zuvor. Explizit forderte sie das Staatsministerium dazu auf, einen Gesetzesentwurf zu entwickeln, um die Gewerbesteuer durch eine Berufssteuer zu ersetzen. Alternativ sollte eine Einbeziehung der freien Berufe nach dem Vorjahresmodell erfolgen. Dabei sollten die Gemeinden dazu verpflichtet werden, dass hierdurch erzielte Mehraufkommen zur Steuersenkung zu verwenden.<sup>361</sup> Hinter diesen Vorschlägen stand jedoch nicht allein das Ziel, die als erdrückend empfundenen Steuerlast zu senken, sondern auch das strategische Kalkül, Ärzte und Rechtsanwälte als »Kampfgenossen« im Widerstand gegen die Gewerbesteuer zu rekrutieren.<sup>362</sup>

Bereits am 13.03.1930 standen die Regierungsvorlage zur Verlängerung der bisher bestehenden Regelung<sup>363</sup> und der Urantrag der Wirtschaftspartei schließlich gemeinsam auf der Tagesordnung des preußischen Landtages.<sup>364</sup> Aus den nachfolgenden Ausschussverhandlungen drangen keine Informationen an die Öffentlichkeit.<sup>365</sup> Bereits am 22.03.1930 wurden dem Parlament allerdings gedruckte Ausschussberichte vorgelegt, die die Einbeziehung der freien Berufe in der im Vorjahr gescheiterten Form enthielten.<sup>366</sup> Diese Fassung war am 25.03.1930 Gegenstand der zweiten Lesung<sup>367</sup>, die eine lebhafte Debatte mit zahlreichen Zwischenrufen auslöste.

Deren Befürworter argumentierten, dass die freien Berufe gerade »kein natürliches Recht« auf eine Gewersteuerbefreiung besäßen. Auf Grundlage der aktuellen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts und der Entscheidung des Reichsfinanzhofs (s.o. Abschnitt 4.2.5) betrachtete man die Einbeziehung der freien Berufe als rechtlich geboten. Angesichts der massiven Finanznot der Gemeinden erachteten die Unterstützer der freiberuflichen Gewerbe-

---

<sup>361</sup> Drucksachen des Preußischen-Landtags 1930, Nr. 3990; ebenfalls abgedruckt in den Stenogr. Berichten über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 13.03.1930, Sp. 11964-11965; danach sollte die Steuer Einkünfte aus beruflicher Tätigkeit aller Art erfassen – insbesondere auch die Einkünfte aus freier Berufstätigkeit – sowie die Einkünfte von Arbeitnehmern aus Löhnen und Gehältern, sofern diese 12.000 RM überstiegen. Hierbei handelte es sich nach Jastrow um den sog. Generaldirektoren-Paragrafen; Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 128, Fußnote 3.

<sup>362</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 128 f.

<sup>363</sup> Drucksachen des Preußischen-Landtags 1930, Nr. 4380,

<sup>364</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 13.03.1930, Sp. 11961 ff.

<sup>365</sup> Entsprechendes führte Jastrow auf die Überfülle des gesetzgeberischen Materials zurück, wodurch sich zugleich das Erkundungsinteresse der Tageszeitungen spürbar verringerte; Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 129.

<sup>366</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 129.

<sup>367</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 28.03.1930, Sp. 12475 ff.

steuer die Mitwirkung der freien Berufe als »sittliche Pflicht«, an der Seite der Gewerbetreibenden für die »Darbenden zu sorgen« – eine Pflicht, die nach Auffassung dieser Redner sogar das eigene Berufsethos überwiege. Zwar habe es bislang keine Möglichkeit gegeben, »diese Mehrlasten auf breitere Schultern abzuwälzen«, doch sei diese Maßnahme in den Augen der Gewerbetreibenden heute alternativlos. Gleichzeitig wies man den Vorwurf zurück, es handle sich um eine Frage des Neids oder um eine »endgültige und absolute Regelung für alle Zeiten«. Vielmehr wurden diese Bestrebungen als Zeichen der großen Not im Land gewertet.<sup>368</sup> Damit erkannten selbst die Befürworter einer gewerbesteuerlichen Einbeziehung das freiberufliche Ethos an – allerdings nicht als Mittel der Abgrenzung, sondern als Argument für eine sittliche Inpflichtnahme.

Die Interessenverbände der Ärzte und Rechtsanwälte sandten in der Zwischenzeit allerdings Telegramme an die Fraktionen und kündigten in diesen an, alle erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die Gewerbebesteuer auf die Kranken und Klienten abzuwälzen. Die Opposition griff diese Drohung auf und warnte vor einer Belastung von Arbeitern und Angestellten. Man befürchtete eine Erhöhung der Krankenkassenbeiträge oder Leistungskürzungen – die Gewerbebesteuer der freien Berufe drohe somit zur »Krankensteuer« zu werden (s.u. Abschnitt 4.3.5.1). Die Opposition führte die Ursache dieser Bestrebungen auf die Finanznot der Gemeinden zurück, die man ihrerseits als Resultat des preußischen Finanzausgleichs ansah. Trotz steigender Gemeindeausgaben seien die Steuerüberweisungen an die Kommunen systematisch gekürzt worden. Die Regierung – so der Vorwurf – habe diese Lage bewusst herbeigeführt, um Einschnitte bei sozialen und kulturellen Leistungen politisch zu rechtfertigen und zugleich das Selbstbestimmungsrecht der Gemeinden einzuschränken (s.u. Abschnitt 4.2.14 ff.).<sup>369</sup>

Trotz dieser Einwände wurde das Gesetz am 28.03.1930 in der dritten Lesung<sup>370</sup> beschlossen. Zuvor hatte die Opposition konstatiert, die Regierungsparteien hätten damit die freien Berufe geopfert.<sup>371</sup> Der den Gewerbetreibenden hiermit angebotene Ausgleich sei »für die Katz« und auch eine grundlegende Änderung der kommunalen Finanzpolitik lasse sich auf diesem Weg nicht erreichen.<sup>372</sup>

Diese symbolische Dimension rückte Jastrow (1930) in seiner Bewertung der politischen Geschehnisse zunächst nicht in den Vordergrund: Er interpretierte die Entscheidung vielmehr als politisches Signal an die Gewerbetreibenden – und damit an den Mittelstand. Die

---

<sup>368</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 28.03.1930, Sp. 12573 ff.

<sup>369</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 28.03.1930, Sp. 12549 ff.

<sup>370</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 28.03.1930, Sp. 12827 ff.

<sup>371</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 28.03.1930, Sp. 12583; alternativ standen noch ein Verwaltungskostenbeitrag bzw. eine Bürgerabgabe im Raum, wurden jedoch politisch als »zu unbequem« empfunden.

<sup>372</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 28.03.1930, Sp. 12583 ff.

Regierung habe deren Interessen demonstrativ aufgegriffen und ihnen dabei zusätzlich »Kampfgenossen« zur Seite gestellt. Als treibende Kraft der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe identifizierte Jastrow folglich die sogenannte Mittelstandspolitik.<sup>373</sup>

Damit hatte die Gewerbesteuerpflicht bei den freien Berufen in Preußen Eingang gefunden; ausgenommen blieb lediglich »die Ausübung eines der reinen Kunst oder der reinen Wissenschaft gewidmeten freien Berufs«.<sup>374</sup> Anders als noch im Vorjahr verzichtete der Staatsrat diesmal auf einen Einspruch gegen das vom Landtag verabschiedete Gesetz.<sup>375</sup>

Lediglich in Bayern und Württemberg blieben die freien Berufe von der Gewerbesteuer verschont (s.o. Abschnitt 4.2.5).<sup>376</sup>

#### **4.2.9. Einordnung der parlamentarischen Debatte**

Die bisherige Auseinandersetzung offenbart eine bemerkenswerte Kontinuität: Schon in den Debatten um das preußische Steuereidikt von 1820 – ebenso wie im Umfeld der Miquelschen Steuerreform von 1891 – diente die ideelle Prägung als zentraler Anknüpfungspunkt und blieb es auch in der Debatte um die preußische Gewerbesteuer von 1930.

Die Entscheidung, die freien Berufe in die Gewerbesteuerpflicht einzubeziehen, war damit nicht nur fiskalischer Natur, sondern auch politisch und symbolisch hoch aufgeladen: Sie ließ ganz unterschiedliche Facetten des Berufsbilds zutage treten – ideelle Zuschreibungen, berufstypische Eigenheiten, aber auch ökonomische Interessen. Um die verschiedenen Ebenen dieser Auseinandersetzung nachvollziehen zu können, lohnt erneut ein Blick auf die politischen Motive, strategischen Überlegungen und argumentative Selbstdeutung der Beteiligten, mit der sie die Gewerbesteuerpflicht abzuwehren versuchten.

##### **4.2.9.1. Politische Motive und strategische Überlegungen**

Mit der Einbeziehung der freien Berufe in die preußische Gewerbesteuer von 1930 verfolgte der Gesetzgeber nicht nur das Ziel, die Steuerbelastung auf breiteren Schultern zu verteilen.<sup>377</sup>

Der Schritt diente zugleich politischen Zwecken: Zum einen sollten insbesondere Ärzte und Rechtsanwälte für den gemeinsamen Kampf gegen die Gewerbesteuer mobilisiert werden. Bereits 1929 hatte die Fraktion der Wirtschaftlichen Vereinigung im preußischen Parlament

---

<sup>373</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 129; vgl. insoweit auch seine weiteren lesenswerten Ausführungen.

<sup>374</sup> Nach § 3 Abs. 2 war ein Beruf dann »als der reinen Kunst oder der reinen Wissenschaft gewidmet« anzusehen, wenn er sich auf »schöpferische oder forschende Tätigkeit, Lehr-, Vortrags- und Prüfungstätigkeit sowie auf schriftstellerische Tätigkeit beschränkt.«; abgedruckt bei Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 132.

<sup>375</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 129; wobei Zeitungsberichten zufolge die Entscheidung mit 38 zu 29 und 8 Enthaltungen getroffen worden war.

<sup>376</sup> Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 57.

<sup>377</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 25.03.1929, Sp. 12574.

offen ausgesprochen, dass sie sich von der Einbeziehung der freien Berufe – insbesondere aufgrund ihrer rhetorischen Fähigkeiten – auch eine argumentative Verstärkung des Widerstands gegen die Steuer versprach.<sup>378</sup> Aus der als ungerecht empfundenen Belastung wurde eine Argument für die Ausweitung der Steuerpflicht abgeleitet<sup>379</sup> – ein Vorgehen, das Jastrow (1930) zwar als moralwidrig bewertete, aber dennoch für nachvollziehbar hielt. Er war überzeugt, man wolle auf diese Weise den steigenden Steuerdruck durch Verallgemeinerung weiteren Kreisen bewusst machen.<sup>380</sup> Die Gewerbesteuer erschien somit nicht nur als fiskalisches, sondern auch als politisches Problem.<sup>381</sup>

Zum anderen verfolgten insbesondere die Wirtschaftspartei und das Zentrum wahlstrategische Ziele: Zwar hatte sich die mitregierende Zentrumsparlei bereits im Jahr 1929 für die Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuerpflicht ausgesprochen, doch ging das Gesetz vom 17.04.1930 auf einen Antrag der oppositionellen Wirtschaftspartei zurück (s.o. Abschnitt 4.2.8). Diese verstand Politik explizit als Interessensvertretung und orientierte sich vor allem an mittelständischen Verbänden des Haus- und Grundbesitzes, des Handwerks und des Einzelhandels. Ihr Ziel war eine steuerliche Entlastung des Mittelstandes – entsprechend war auch der Antrag auf Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuer zu verstehen: Er diene nicht nur der Erreichung dieses Ziels, sondern zugleich dem Bestreben, sich die Stimmen ihrer mittelständischen Wählerschaft zu sichern.<sup>382</sup>

Der Verdacht, dass wahltaktisches Kalkül hierbei eine zentrale Rolle spielte und das Verhalten der regierenden Parteien von dem Wunsch einer zukünftigen Regierungsbeteiligung<sup>383</sup> getragen war, erhärtet sich mit Blick auf den Verlauf der parlamentarischen Debatte. Zwar setzte sich letztlich die Wirtschaftspartei durch, doch betonte das Zentrum, nicht nur erstmalig einen entsprechenden Antrag eingebracht, sondern auch die Sozialdemokratie und einen Teil der Demokraten von diesem überzeugt zu haben – man vertrete ohnehin das Volk in allen

---

<sup>378</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 19.03.1929, Sp. 4959 – 4960; der Abgeordnete Mohrbutter gehörte der Deutsch-Hannoverschen Partei an, die sich mit der Wirtschaftspartei des deutschen Mittelstandes zur Fraktion der Wirtschaftlichen Vereinigung zusammengeschlossen hatte. Mohrbutter war davon überzeugt, dass die Ärzte und Rechtsanwälte »durch Wort und Schrift« dazu beitragen könnten, »daß endlich auch in der gesamten Bevölkerung dafür gewirkt wird, daß diese den gewerblichen Mittelstand bedrückende Steuerart endlich eine andere Form annimmt und schließlich verschwindet.« Aus diesem Grund – und unter Verweis auf die im Hauptausschuss geschilderten Erwägungen – plädierte er dafür, »daß auch die Herren Rechtsanwälte und Ärzte gleichfalls mit dieser ungerechten Steuer beglückt werden, damit sie gemeinsam mit uns für ihre endgültige Beseitigung kämpfen und streiten«.

<sup>379</sup> So auch Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 49 f.

<sup>380</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 134; die Erfahrung lehre, so Jastrow, »daß Menschen wenig empfindlich gegen Steuerdruck sind, der auf anderen lastet«.

<sup>381</sup> Haussmann, Fritz: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 1166, 1176.

<sup>382</sup> So auch Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 129 f.; entsprechendes sei von Personen bestätigt worden, die als gut unterrichtet gelten würden.

<sup>383</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 19.03.1929, Sp. 12587 – 12588; insoweit warf die Deutsche Volkspartei dem Zentrum und den Demokraten vor, dass diesen Sparsamkeit in der Gemeindefinanzierung und auch die Entlastung der Gewerbesteuerzahler gleichgültig sei und hinter »dem Wunsche, unter allen Umständen auch weiterhin zusammen mit der Sozialdemokratie Preußen zu beherrschen« zurücktrete.

Berufsschichten.<sup>384</sup> Jastrow vermutete daher, das Zentrum habe mit dieser Position vor allem den Anspruch verfolgt, »sich den Ruhm dieses Verdienstes am Mittelstand zu sichern«.<sup>385</sup>

Schließlich traten auch innerparlamentarische Konkurrenzverhältnisse hervor: Im Gegensatz zur Zentrumspartei versuchte die Deutsche Volkspartei die Bedeutung dieses »Verdienstes« zu relativieren und verwies auf deren geringe fiskalische Wirkung.

Die Deutsche Volkspartei stellte die wirtschaftliche Auswirkung der Gewerbesteuer der freien Berufe in Relation und erklärte, das den Gewerbetreibenden Gebotene, sei »für die Katz«. Man streue »Sand in die Augen der Gewerbetreibenden«, wenn »die Herren vom Zentrum« so täten, »als hätten sie für die Gewerbetreibenden ein großes Werk vollbracht, indem die Sozialdemokraten und Demokraten zur Zustimmung zu diesem Antrag bewegten«. Zur Begründung verwies die Deutsche Volkspartei auf den geringen Effekt der Maßnahme: Das zusätzliche Gewerbeaufkommen freier Berufe wurde mit lediglich zwei bis drei Prozent veranschlagt – aus Sicht der Partei ein zu geringer Effekt, um kommunalpolitisch ins Gewicht zu fallen.

Nach Auffassung der Partei galt die Maßnahme in den Augen der Gewerbetreibenden dennoch als lohnend – allerdings aus einem anderen Grund: Sie versprach, die Höhe der Gemeindezuschläge auf diese Weise einer größeren Zahl von Gemeindebürgern bewusst zu machen und mit den Ärzten und Rechtsanwälten solche Bürger einzubeziehen, »die in der Kommunalpolitik rührig und einflussreich zu sein pflegen«.<sup>386</sup>

Die Deutsche Volkspartei resümierte, die Regierungskoalition habe mit ihrem Vorgehen die freien Berufe geopfert. Alternative Möglichkeiten zur Stabilisierung der Gemeindefinanzen waren vorhanden: So wurden eine Bürgerabgabe und ein Verwaltungskostenbeitrag diskutiert, denen die SPD aber eine Absage erteilte<sup>387</sup> – dies aber, so der Vorwurf der Deutschen Volkspartei, zur Vermeidung von Unbequemlichkeiten.<sup>388</sup>

Diese Positionierung stand im Gegensatz zum parlamentarischen Vorgehen der SPD: Im Rahmen der parlamentarischen Auseinandersetzung des Jahres 1929 hatte sich die stärkste Regierungsfraktion zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe nicht geäußert. Diese auffällige Zurückhaltung veranlasste Jastrow zu dem Verdacht, die Partei sei in einen inneren Konflikt »zwischen Mittelstands-Werbung und politischen Grundsätzen« geraten, den sie

---

<sup>384</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 25.03.1930, Sp. 12579 – 12580; dabei betonte der Zentrums Politiker Koelges – als Urheber des Antrages von 1929 – seine Partei verfüge über eine »breiteste Basis« und vertrete damit alle Berufsschichten. Zugleich grenzte sich auch von Wirtschaftspartei ab, was zu Zurufen von deren Seite führte.

<sup>385</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 129 f.

<sup>386</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 25.03.1930, Sp. 12583 – 12584; initial war man von einer Erhöhung des Gewerbesteueraufkommens um 5 % ausgegangen; diese Prognose wurde jedoch wegen der Einbußen – die aus einer Freigrenze von 6.000 Mark resultierten – auf 2 – 3 % korrigiert. Damit wiederholte die Deutsche Volkspartei ein Argument, das bereits die Wirtschaftliche Vereinigung im Jahr 1929 vertreten hatte.

<sup>387</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 25.03.1930, Sp. 12583 – 12593; dort wurde ausgeführt, der Verwaltungskostenbeitrag sei in einer aktuellen Ausgestaltung nicht akzeptabel und eine Anpassung im Interesse der niederen Arbeitnehmer sei nach der gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Lage ebenfalls nicht möglich.

<sup>388</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 25.03.1930, Sp. 12583 – 12584;

durch öffentliches Schweigen habe umgehen wollen.<sup>389</sup> In der Debatte des Jahres 1930 wurde dieser Eindruck zumindest ansatzweise bestätigt. So räumte ein sozialdemokratischer Fraktionsredner ein, dass es innerhalb der Partei unterschiedliche Auffassungen zur Einbeziehung der freien Berufe gegeben habe. Wie bereits im Vorjahr stimmte die SPD dennoch geschlossen für das Gesetz. Als Begründung führte der Redner lediglich an, man habe mit der Maßnahme der allgemeinen Situation habe Rechnung tragen müssen<sup>390</sup> – ohne jedoch eine eigenständige Argumentation zu entwickeln oder auf die kulturpolitische Bedeutung des Vorgangs einzugehen.

Diese Zurückhaltung kontrastiert auffällig mit der ausführlichen Begründung des Zentrums, die insbesondere in der Rede des Abgeordneten Koelges zum Ausdruck kam: Die Freistellung der freien Berufe sei keine naturgesetzliche Zwangsläufigkeit, sondern eine gesetzgeberische Entscheidung.

Aufgrund ihrer Klarheit und Reichweite wird diese im Folgenden vollständig wiedergegeben: »Die Rechtslage ist nicht etwa so, dass die freien Berufe ein natürliches Recht hätten, von der Gewerbesteuer befreit zu sein. Diese Auffassung ist suggeriert worden. Sie ist durchaus abwegig. Nach dem geltenden Recht und nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts ist die Rechtslage gerade umgekehrt. Wenn nicht ausdrücklich im Gewerbesteuergesetz die Befreiung bestimmter Kreise und Berufe ausgesprochen wird, dann sind alle diejenigen Personen, die am wirtschaftlichen Leben selbständig teilnehmen, auch gewerbesteuerpflichtig. Weil wir in Preußen nun in unserer Gesetzgebung in den früheren Jahren, ehe wir zu diesen katastrophalen Verhältnissen kamen, immer den Standpunkt eingenommen haben: Wir wollen solche Berufe wie die freien Berufe nicht zur Gewerbesteuer heranziehen, hat sich jetzt die Meinung herausgebildet, daß ein natürliches Anrecht darauf bestehe, und daß es gewissermaßen ein Vergehen – um keinen schärferen Ausdruck zu gebrauchen – sei, diese Berufe nun gewerbesteuerpflichtig zu machen. So ist die Rechtslage nicht. Ich nehme an, dass der Herr Finanzminister an Hand seines Materials die Rechtslage noch näher darlegen wird.«<sup>391</sup>

Trotz der Ankündigung unterblieb eine Klarstellung durch den Finanzminister. Die Verlängerung und Anpassung der Notverordnung vom 23.11.1923 (s.o. Abschnitt 4.2.8) erfolgte somit ohne ministerielle Stellungnahme und ohne substantielle Beteiligung der größten Regierungspartei – ein Umstand, den Jastrow in scharfen Worten als »Ungehörigkeit« kritisierte.<sup>392</sup>

---

<sup>389</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 131.

<sup>390</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 25.03.1930, Sp. 12592.

<sup>391</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 25.03.1930, Sp. 12573.

<sup>392</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 133; ferner forderte Jastrow, alle Ungleichmäßigkeiten, Wunderlichkeiten und Missverhältnisse müssten aufgeklärt werden.

#### 4.2.9.2. Fachliterarische Rezeption und ideelle Fallhöhe

Auf den ersten Blick lassen die politischen Gesamtumstände die Einbeziehung der freien Berufe wie einen hastigen Notbehelf erscheinen – ein Instrument, um Haushaltslöcher zu stopfen und vor allem des gewerblichen Mittelstands zu besänftigen. Marcuse (1930) führte die Entscheidung konsequent auf diese Beweggründe zurück und betonte, dass sich nicht die freien Berufe selbst, sondern lediglich die Rahmenbedingungen verändert hätten.<sup>393</sup> Auch für Raudenbusch (1936) zeigte sich hierin ein Symptom der »Unzuträglichkeit des labilen Systems der früheren Koalitionsregierungen in einem für dieses System bezeichnendem Ausmaß«.<sup>394</sup>

Die politischen Kurzfristigkeit und der von Jastrow (1930) scharf kritisierte Mangel an parlamentarischer Sorgfalt<sup>395</sup> – das Gesetz wurde binnen dreier Tage und ohne Bericht über die Ausschussberatungen umgesetzt – dürfen allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Einbeziehung der freien Berufe von der Regierungskoalition durchaus begründet wurde. Zwar warf Jastrow dem Abgeordneten Koelges mangelnde Sachkenntnis vor<sup>396</sup> und Raudenbusch glaubte die Ursache in einem labilen System der Weimarer Koalitionspolitik zu finden. Koelges traf jedoch in seiner Einordnung in einem Punkt den Kern: Die ursprüngliche Herausnahme der freien Berufe aus der Gewerbesteuer war keine naturgesetzliche Zwangsläufigkeit, sondern eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung, die auch jederzeit revidierbar war.

Dies bestätigt auch der Blick auf die Rechtsentwicklung (s.o. Abschnitte 4.2.1 ff.). Zwar sprechen gewichtige Gründe – damals wie heute – für eine Differenzierung, doch verbleibt die Entscheidung letztlich im Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers (s.u. Abschnitt 4.3.2).

Bereits mit der preußischen Notverordnung vom 23.11.1923 war der weite Gewerbebegriff Fuistings gesetzlich verankert worden (s.o. Abschnitt 4.2.4).<sup>397</sup> Dieser umfasste auch die freien Berufe. Ihre Steuerbefreiung war lediglich als Ausnahmeregelung ausgestaltet<sup>398</sup>, sodass deren Steuerpflicht durch einfache Streichung der Ausnahme umgesetzt werden konnte – genau das geschah mit dem Gesetz von 1930.

---

<sup>393</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 22.

<sup>394</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 69.

<sup>395</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 133.

<sup>396</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 135; explizit schrieb Jastrow: »Wie viel muss der Mensch nicht wissen, um diese Sprache zu führen.«

<sup>397</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 56 f.; vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass Jastrow die Übernahme der weiten Gewerbedefinition als eine Mitursache für die Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuerpflicht qualifizierte. Die bisherigen Ausführungen haben jedoch gezeigt, dass der weite Gewerbebegriff Fuistings keinesfalls unumstritten ist und restriktiver verstanden werden kann (s.o. Abschnitt 4.2.3.2).

<sup>398</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 57; Jastrow sprach insoweit auch von der »Gehässigkeit einer Ausnahme«; Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 55 f.

Ungeachtet dessen blieb die Einbeziehung nicht unwidersprochen. Die Gegner der Gewerbesteuer der freien Berufe zeigten sich zu diesem Zeitpunkt noch von der reichsrechtlichen Ungültigkeit dieser Regelung überzeugt<sup>399</sup>, gaben sich daher kämpferisch und kündigten an, »in der Fortsetzung des Kampfes jeden Fußbreit zu verteidigen«.<sup>400</sup> Trotz aller Kontroversen blieb der gerichtliche Protest der freien Berufe erfolglos. Ihre Argumente stützten sich vielfach auf verfassungsrechtliche Überlegungen, mit denen sie vor Gericht aber nicht durchdringen konnten (s.u. Abschnitt 4.3.2).

Der damalige Widerstand zeigt jedoch, dass rechtliche Legitimität nicht allein genügt, um gesellschaftlichen Akzeptanz sicherzustellen. Popitz (1932) formulierte hierzu den bis heute prägenden Gedanken, dass sich Gesetze nicht nur im Lichte widerstreitender Interessen, sondern vor allem vor dem »Forum der Vernunft« bewähren müssten<sup>401</sup>; diese Überlegung wird in Abschnitt 4.3 erneut aufgegriffen.

Die Tatsache, dass die politische Opposition in diesem Zusammenhang von einer »Opferung« der freien Berufe sprach (s.o. Abschnitt 4.2.9.1), verweist auf eine weitere Dimension des Konflikts: über die rechtliche und parlamentarische Ebene hinaus ging es auch um die ideelle Fallhöhe des Vorgangs – nämlich die symbolische Herabstufung der freien Berufstätigkeit durch eine gewerbesteuerliche Belastung. Die Zuschreibung des »Opfers« transportierte genau diese Wahrnehmung: Es handelte sich um einen Akt, der das Selbstverständnis der freien Berufe und die ihnen zugeschriebene Rolle in Frage stellte – wobei dies nicht darüber hinwegtäuschen darf, dass es auch um die Verteidigung eines ökonomisch bedeutsamen Privilegs ging.

Die historische Debatte kreiste somit nicht nur um die fiskalische Zweckmäßigkeit oder rechtliche Zulässigkeit; sie betraf das Selbstverständnis freier Berufe. Mit dem Wechsel politischer Interessen wurden unterschiedliche Facetten des Berufsbildes hervorgehoben oder marginalisiert: einmal das Berufsethos, dann wieder ökonomische Gesichtspunkte (s.u. Abschnitt 4.3.3 ff.). Die politische Debatte wirkte dabei wie ein Prisma: Sie brach das Berufsbild der freien Berufe in ein ideelles, institutionelles und ökonomisches Spektrum auf – und machte sichtbar, wie eng deren Sonderstellung an kulturpolitische Zuschreibungen geknüpft war.

Je nachdem, welcher dieser Aspekte im Lichte des politischen Interesses hervorgehoben wurde, wandelte sich das Bild: vom kulturgestützten Leitberuf zum steuerpflichtigen

---

<sup>399</sup> Dies begründete man unter anderem mit § 2 FAG. Danach schloss die Inanspruchnahme von Steuern für das Reich die Erhebung gleichartiger Steuern durch die Länder und Gemeinden aus, sofern reichsrechtlich nichts anderes vorgeschrieben war. Im Hinblick auf die Gewerbesteuer der freien Berufe war man der Auffassung, diese habe den Charakter einer Berufssteuer, die der Einkommensteuer gleichartig sei. Da das Reich eine Einkommensteuer erhob, wäre folglich die Erhebung einer gleichartigen Steuer ausgeschlossen gewesen; vgl. zur ausführlichen Argumentation Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 104 ff.

<sup>400</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 133.

<sup>401</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 154.

Erwerbszweig. Wurde nur eine »Spektralfarbe« fokussiert, konnte leicht der Eindruck eines »gewöhnlichen Erwerbszweigs« entstehen – während erst das Gesamtbild ihre Sonderstellung zu begründen vermochte. Die historische Debatte enthüllt so den kulturpolitischen Gehalt des Steuerrechts, das mehr tat als Lasten zu verteilen – es entschied über gesellschaftliche Wertigkeiten.

Welche ideellen Leitbilder dabei verteidigt oder verdrängt wurden, steht im Zentrum von Abschnitt 4.3.4. Zugleich zeigt die politische Auseinandersetzung, wie eng finanzielle Notlagen und normative Leitvorstellungen miteinander verwoben sein können – teils so eng, dass sie Letztere ins Wanken bringen konnten. Ergänzt wird dieser Befund in Abschnitt 4.2.14 ff. durch eine Analyse der Ursachen der Finanznot. Dieses Wanken führte jedoch nicht zum Zusammenbruch: es schärfte die Kontur des freien Berufs nachhaltig.

#### **4.2.10. Die Verordnung zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 01.12.1930**

Aufgrund der unterschiedlichen Regelungen in den deutschen Ländern bestand nach wie vor ein erheblicher Vereinheitlichungsbedarf im Gewerbesteuerrecht. Der Entwurf des Gewerbesteuerrahmengesetzes, der dem Gesetzgeber seit dem Jahre 1928 vorgelegen hatte, konnte aber nicht mehr verabschiedet werden. Die Vielgestaltigkeit des Landesrechts nahm der Gesetzgeber weiterhin zum Anlass, um eine Vereinfachung des Gewerbesteuerrechts herbeizuführen.<sup>402</sup>

Am 01.12.1930 erging schließlich eine Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen<sup>403</sup>, die auch eine reichsrechtliche Regelung zur Gewerbesteuer enthielt. Anders als im ursprünglichen Entwurf des Gewerbesteuerrahmengesetzes definierte diese Verordnung auch die Tätigkeit der freien Berufe als Gewerbe. Die Bestimmung des § 3 Abs. 1 lautete wie folgt:

»Als Gewerbe im Sinne dieser Vorschrift gelten auch:

(...)

2. die freie und ähnliche selbständige Berufstätigkeit einschließlich der Tätigkeit der Notare, sofern sie nicht als Beamte besoldet werden.«

Diese Regelung kam in den meisten, insbesondere in den größten Ländern Deutschlands, nie zur Anwendung – ihr Inkrafttreten wurde wiederholt hinausgeschoben.

---

<sup>402</sup> Begründung zum Gewerbesteuergesetz 1936, Reichssteuerblatt 1937, S. 693, 693.

<sup>403</sup> RGBl. Teil 1, 1930, S. 517 ff, S. 537.

Das hierfür maßgebliche Instrument enthielt § 9<sup>404</sup> der Verordnung. Dieser ermächtigte den Reichsminister der Finanzen, auf Antrag einer Landesregierung bestimmte Reichsrahmenvorschriften für die Rechnungsjahre bis 1932 nicht zur Anwendung kommen zu lassen. Von dieser Möglichkeit machten die meisten Länder Gebrauch, sodass die Reichsrahmenbestimmungen über die Gewerbesteuer schließlich nur in den Ländern Oldenburg und Mecklenburg-Schwerin in Kraft traten.<sup>405</sup> Die Möglichkeit das Inkrafttreten für die Rechnungsjahre 1933 und 1934 weiterhin suspendieren zu können, wurde schließlich durch Verordnung des Reichspräsidenten vom 18.03.1933 geschaffen.<sup>406</sup> Auch von dieser sogenannten »Hinausschiebeverordnung« machten die meisten Länder für die Rechnungsjahre 1933<sup>407</sup> und 1934<sup>408</sup> erneut Gebrauch. Lediglich im Land Mecklenburg trat das Gewerbesteuer-rahmengesetz mit Wirkung zum 01.04.1934<sup>409</sup> in Kraft. Raudenbusch (1936) erklärte die Zurückhaltung der Länder mit deren fiskalischen Interessen: Sie seien auf die bereits erschlossenen Steuerquellen zur Bilanzierung ihres Haushaltes angewiesen gewesen. Eine Vereinheitlichung der Besteuerungsgrundlagen hätte in verschiedenen Ländern zu einer Reduzierung der Steuereinnahmen geführt.<sup>410</sup>

Bereits mit dem Gesetz vom 21.01.1935 kündigte der Gesetzgeber an, die Gewerbesteuer-verordnung vom 01.12.1930 durch eine reichseinheitliche Regelung zu ersetzen. Diese sollte zum 01.04.1937 in Kraft treten<sup>411</sup> und frühzeitig Planungssicherheit schaffen, um finanzielle Schwierigkeiten der Länder und Gemeinden zu vermeiden.<sup>412</sup>

In Anlehnung an das zwischenzeitlich ergangene Einkommensteuergesetz wurde allerdings bereits am 30.06.1935 eine neue reichsgesetzliche Regelung geschaffen. Danach lautete § 3 Abs. 1 wie folgt:

»Als Gewerbe im Sinne dieser Vorschrift gelten auch:

2. die Ausübung eines freien Berufs im Sinn des § 18 Abs. 1 Ziffer 1 des Einkommensteuer-gesetzes vom 16. Oktober 1934 (Reichsgesetzbl. I S. 1005).«<sup>413</sup>

Der Verweis auf das Einkommensteuergesetz war lediglich eine redaktionelle Anpassung – Systematik und Reichweite der Besteuerung blieben unverändert. Damit führte die national-sozialistische Regierung die gewerbesteuerliche Einbeziehung der freien Berufe aus der Weimarer Zeit zunächst fort. Vor diesem Hintergrund erklärt es sich, dass einige Gegner der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe ihren Kampf bereits als verloren betrachteten.<sup>414</sup>

---

<sup>404</sup> RGBl. Teil 1, 1930, S. 531.

<sup>405</sup> Entsprechendes wurde durch die Verordnung vom 17.02.1932 über die Hinausschiebung der Grund- und Gewerbesteuerrahmenvorschriften für das Rechnungsjahr 1932 umgesetzt. Sie galt für folgende Länder: Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Thüringen, Hessen, Hamburg, Anhalt, Bremen, Lippe, Lübeck, Mecklenburg-Strelitz und Schaumburg-Lippe, RGBl. Teil 1, 1932, S. 73.

<sup>406</sup> So die »Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Finanzen, der Wirtschaft und der Rechtspflege«, RGBl. Teil 1, 1933, S. 109, 118; ferner schuf man in § 7 Abs. 4 bei freien Berufen (und ähnlichen Erwerbszweigen) die Möglichkeit bei der Berechnung des Gewerbeertrages einen festen Betrag von bis zu 4.500 Reichsmark in Abzug zu bringen, RGBl. Teil 1, 1933, S. 117.

<sup>407</sup> RGBl. Teil 1, 1933, S. 200.

<sup>408</sup> RGBl. Teil 1, 1934, S. 83, dort unter § 1.

<sup>409</sup> RGBl. Teil 1, 1934, S. 83, dort unter § 4.

<sup>410</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der freien Berufe, S. 9.

<sup>411</sup> Begründung zum Gewerbesteuergesetz 1936, Reichssteuerblatt 1937, S. 693, 693.

<sup>412</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der freien Berufe, S. 10.

<sup>413</sup> RGBl. Teil 1, 1935, S. 831.

<sup>414</sup> Bewer, Clemens: Zur Beseitigung der Gewerbesteuerpflicht für Ärzte, S. 1201, 1202.

#### **4.2.11. Die Reichsärzteordnung vom 13.12.1935: Zwischen Abgrenzung und Gleichschaltung**

Das ärztliche Wunschprojekt einer Reichsärzteordnung konnte trotz intensiver Vorarbeit und entsprechender Abstimmungen mit den zuständigen Behörden bis in das Jahr 1933 nicht mehr umgesetzt werden. Damit blieb auch der Versuch erfolglos, den ärztlichen Beruf aus der Gewerbeordnung herauszulösen und in einen öffentlich-rechtlichen Berufsstand zu überführen. Kurz nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten wurde der Ärzteschaft jedoch die Realisierung der Reichsärzteordnung in Aussicht gestellt. Möglicherweise ist hierin die Ursache dafür zu suchen, dass die Gleichschaltung der ärztlichen Spitzenverbände reibungslos und ohne Widerstand vollzogen werden konnte.<sup>415</sup> Die Reichsärzteordnung vom 13.12.1935, die zum 01.04.1936 in Kraft trat, brachte in § 1 Abs. 2 das zentrale Leitmotiv prägnant zum Ausdruck:

»Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe.«<sup>416</sup>

Gleichzeitig wurde hierdurch die von den Ärzten geforderte völlige Herauslösung aus der Gewerbeordnung vollzogen.<sup>417</sup> In Weiterführung dieses Gedankens erfolgte – mit zeitlicher Latenz – schließlich auch die Freistellung von der Gewerbesteuerpflicht durch das Gesetz vom 01.12.1936 (s.u. Abschnitt 4.2.12).

Die Reichsärzteordnung ging jedoch mit einer engen strukturellen Anbindung an die nationalsozialistische Staats- und Parteiführung einher: Leiter der Reichsärztekammer war ein autoritärer Reichsärztführer, der unmittelbar von Adolf Hitler berufen wurde – und damit nicht Repräsentant einer gewählten Standesvertretung (vgl. dazu auch Abschnitt 4.3.4.7).<sup>418</sup> Die Ärzteschaft wurde damit nicht nur aus der Gewerbeordnung herausgelöst, sondern dazu in die Lage versetzt, unmittelbar an der gesundheitspolitischen Arbeit des Staates mitzuwirken. Für Reichsärztführer Wagner markierte der Erlass der Reichsärzteordnung nicht nur einen – aus heutiger Sicht äußerst zweifelhaften – Markstein in der Geschichte des deutschen Gesundheitswesens und der deutschen Ärzteschaft. Vielmehr sah er darin »ein Instrument nationalsozialistischen Willens zur sinngemäßen Einordnung aller Gruppen und Glieder des Volkskörpers in eine große, sich gegenseitig stützende und fördernde Gemeinschaft.«<sup>419</sup>

---

<sup>415</sup> Gerst, Thomas: Ärzte und Gewerbeordnung, A-2495, 2497.

<sup>416</sup> RGBl. Teil 1, 1935, S. 1433.

<sup>417</sup> Explizit setzte § 85 der RÄO die Vorschriften der Reichsgewerbeordnung außer Kraft; RGBl. Teil 1, 1935, S. 1443.

<sup>418</sup> Wagner, Gerhard: Die Reichsärzteordnung ein Instrument nationalsozialistischer Gesundheitspolitik, S. 1233; der Reichsärztführer bildete dabei das einzige Organ dieser Körperschaft.

<sup>419</sup> Wagner, Gerhard: Die Reichsärzteordnung ein Instrument nationalsozialistischer Gesundheitspolitik, S. 1233.

Auch nach dem Zusammenbruch des NS-Regimes blieb die Reichsärzteordnung in einigen Besatzungszonen und den daraus entstehenden Bundesländern zunächst in Kraft. Bestimmungen mit nationalsozialistischem Gedankengut fanden jedoch keine Anwendung mehr. Erst mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes am 23.05.1949 und der Gründung der Bundesrepublik Deutschland setzten gesetzgeberische Bestrebungen ein, die Reichsärzteordnung durch ein Bundesgesetz zu ersetzen (s.u. Abschnitt 5.5).<sup>420</sup>

#### **4.2.12. Das Gewerbesteuerengesetz vom 01.12.1936: Freistellung und ideologische Vereinnahmung**

Nachdem die Ärzteschaft durch die Reichsärzteordnung bereits aus der Gewerbeordnung herausgelöst worden war, folgte am 01.12.1936<sup>421</sup> schließlich ein reichseinheitliches Gewerbesteuerengesetz. Die freien Berufe waren seitdem wieder von der Gewerbesteuer befreit; diese Regelung hat bis heute Bestand. Aufgrund des zentralistisch herrschenden nationalsozialistischen Regimes galt das Gewerbesteuerengesetz erstmals im gesamten Deutschen Reich.<sup>422</sup> Die Ärzteschaft sah darin die konsequente Umsetzung der in der Reichsärzteordnung (§ 1 Abs. 2 RÄO) angelegten Abgrenzung zum Gewerbe. Zwar wurde die Einbeziehung der freien Berufe in eine gesonderte Berufssteuer erwogen, letztlich jedoch verworfen.

Auch wirtschaftliche Erwägungen spielten hierbei eine Rolle: Der Ertrag einer Berufssteuer wurde lediglich mit zwei bis drei Prozent des voraussichtlichen Gewerbesteueraufkommens veranschlagt, sodass man letztlich von dieser Option Abstand nahm. Hinzu kam die Einschätzung, dass eine Berufssteuer der Gewerbesteuer weitestgehend entsprochen hätte. Man befürchtete daher, dass die Angehörigen der freien Berufe in dieser »nur eine Gewerbesteuer unter anderer Bezeichnung« erblickt hätten.<sup>423</sup>

Die zwischenzeitlich erlassene Regelung vom 30.06.1935 sah hingegen noch die Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe vor (s.o. Abschnitt 4.2.10). Nach Auffassung Bwers (1936) stellte diese Anpassung lediglich einen notwendigen Zwischenschritt auf dem Weg zur Neuordnung dar. Sie diene der Vereinheitlichung des Gewerbesteuerrechts, enthielt jedoch noch keine endgültige Entscheidung des nationalsozialistischen Gesetzgebers zur systematischen Abgrenzung von Gewerben und freien Berufen.<sup>424</sup>

Zur Begründung der Steuerbefreiung führte der Gesetzgeber aus, dass die »Unterstellung der freien Berufe unter die Gewerbesteuer (...) eine der anfechtbarsten finanzpolitischen Entscheidungen der Systemzeit gewesen« sei. Die Herausnahme der freien Berufe aus der Gewerbesteuer wurde mit den »Grundsätzen des Nationalsozialismus« begründet – eine Formel, die an dieser Stelle nicht näher konkretisiert wurde.<sup>425</sup>

---

<sup>420</sup> Schiwy, Peter, in: Deutsches Arztrecht, Einleitung Bundesärzteordnung S. 3.

<sup>421</sup> RGBl. Teil 1, 1936, S. 978.

<sup>422</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 144.

<sup>423</sup> Begründung zum Gewerbesteuerengesetz 1936, Reichssteuerblatt 1937, S. 693, 694.

<sup>424</sup> Bwer, Clemens: Zur Beseitigung der Gewerbesteuerpflicht für Ärzte, S. 1201, 1202.

<sup>425</sup> Begründung zum Gewerbesteuerengesetz 1936, Reichssteuerblatt 1937, S. 693, 694.

Damit deutete sich allerdings an, dass die Abgrenzung der freien Berufe vom Gewerbe im Nationalsozialismus vor allem ideologisch motiviert war. An diesem Entscheidungsprozess zwischen Reichsfinanzministerium und der NSDAP war auch Reichsärztführer Wagner beteiligt.<sup>426</sup> Die enge Anbindung Wagners an die Parteiführung eröffnete dabei erneut die Möglichkeit zur politischen Einflussnahme.

Die ideologische Rahmung spiegelt sich in den Aussagen Bwers (1936): In seinen Ausführungen machte er transparent, dass an dem Entscheidungsprozess auch Reichsärztführer Wagner beteiligt war. Gemeinsam sei man zu der Überzeugung gelangt, »dass die Gewerbebesteuerung der freien Berufe mit der Weltanschauung des Dritten Reiches nicht in Einklang zu bringen sei«. Von zentraler Bedeutung sei die Überlegung gewesen, dass »Volkskraft« und »Volksvermögen« der Allgemeinheit zu dienen hätten – nicht »dem Nutzen des einzelnen«. Der Gewerbetreibende ziele hingegen darauf ab, sich »über das Maß der persönlichen Arbeitskraft hinaus weitere Arbeitskräfte und sächliche Mittel« nutzbar zu machen und hierdurch »entsprechende Erträge zu erzielen«. Die »Verwertung des Arbeitswillens deutscher Volksgenossen und Verwertung deutschen Volksvermögens« für eigenbetriebliche Zwecke seien daher aus »nationalsozialistischen Gesichtspunkten« als entscheidungserheblicher Tatbestand angesehen worden, aus dem sich nicht nur besondere Verpflichtungen, sondern auch steuerliche Pflichten – wie die Gewerbesteuer – ableiten ließen. Daneben wurde im Deutschen Ärzteblatt hervorgehoben, dass Wagner nicht nur für die Ärzteschaft, sondern auch für andere freien Berufe erfolgreich eingetreten sei.<sup>427</sup> In bewusster Abgrenzung zum Gewerbe charakterisierte Bwer die freie Berufstätigkeit zusammenfassend als sittlich motivierte, personengebundene Tätigkeit – sie beruhe auf den spezifischen Eigenschaften des Berufsträgers und sei daher vom Gewerbebetrieb grundverschieden.<sup>428</sup>

Diese ideologisch gefärbten Ausführungen wurden später in eine sachliche Argumentation überführt: Freie Berufe sah man durch die Persönlichkeit des Berufsträgers charakterisiert, Gewerbe hingegen durch den Einsatz wirtschaftlichen Kapitals.

Hog (1937) stellte im Reichsverwaltungsblatt darauf ab, dass das Gewerbe im Wesentlichen durch den Einsatz wirtschaftlichen Kapitals gekennzeichnet sei, während die freiberufliche Tätigkeit auf den »Eigenschaften der schaffenden Persönlichkeit« beruhe. Daraus schloss Hog, dass sich das Wesen der Gewerbebesteuerung nicht auf die freien Berufe übertragen lasse.<sup>429</sup> Zusätzlich sei für das Gewerbe die Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr entscheidend, was auf die freien Berufe aber nur eingeschränkt zutreffe (vgl. dazu auch Abschnitt 4.3.3.3).<sup>430</sup> Besonders »die Abgrenzung gegenüber der steuerfreien »rein« künstlerischen und »rein« wissenschaftlichen Betätigung« habe in der Vergangenheit erhebliche Schwierigkeiten bereitet – Probleme derer man sich nun entledigte.<sup>431</sup>

Danach bestimmte § 2 Abs. 1 Folgendes:

»Der Gewerbebesteuerung unterliegt jeder stehende Gewerbebetrieb, der im Inland betrieben wird. Unter Gewerbebetrieb ist ein gewerbliches Unternehmen im Sinn des Einkommensteuergesetzes zu verstehen.«

<sup>426</sup> Bwer, Clemens: Zur Beseitigung der Gewerbebesteuerungspflicht für Ärzte, S. 1201.

<sup>427</sup> Vorwort zum Deutschen Ärzteblatt vom 05.12.1936, (66. Jahrgang, Nr. 49), S. 1201.

<sup>428</sup> Bwer, Clemens: Zur Beseitigung der Gewerbebesteuerungspflicht für Ärzte, S. 1201 ff.

<sup>429</sup> Hog, Hermann: Die Gewerbebesteuerung, S. 9, 10.

<sup>430</sup> Blümich, Walter: Die neue Gewerbebesteuerung, S. 245, 246.

<sup>431</sup> Hog, Hermann: Die Gewerbebesteuerung, S. 9, 10.

Die gewerbliche Tätigkeit wurde in § 15 EStG geregelt. Darunter wurden Einkünfte aus gewerblichen Unternehmen gefasst – wobei die freiberufliche Tätigkeit ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgenommen war. Ihre Definition fand sich stattdessen in § 18 Abs. 1 EStG. Dort erhielt sie nicht nur ihren bis heute bestehenden Platz, sondern mit dem folgenden Gesetzeswortlaut auch ihre heutige Struktur:

»Einkünfte aus selbständiger Arbeit sind:

1. Einkünfte aus freien Berufen. Zu den freien Berufen gehören insbesondere die wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die Berufstätigkeit der Ärzte, Rechtsanwälte und Notare, der Ingenieure, der Architekten, der Handelschemiker, der Heilkundigen, der Zahntechniker, der Landmesser, der Wirtschaftsprüfer, der Steuerberater, der Buchsachverständigen und ähnlicher Berufe.«<sup>432</sup>

Diese Regelung markierte eine deutliche Abkehr von den Idealvorstellungen der »artes liberales«, an denen sich der Reichsfinanzhof noch im Jahr 1927 orientiert hatte.<sup>433</sup> Unter den Begriff der freien Berufe fielen nun auch Tätigkeiten, die zwar keine vollakademische Ausbildung oder künstlerische Vorbildung aufwiesen, ihnen aber in der Art ihrer Tätigkeit verwandt waren. Ebenfalls galt es als unschädlich, wenn der Beruf auch des Erwerbs wegen ausgeübt wurde. Dennoch leitete man aus der besonderen Vertrauensstellung der freien Berufe eine besondere Berufsgesinnung ab, mit der wiederum das Verbot eines vorherrschenden Gewinnstrebens begründet wurde.<sup>434</sup>

Damit wurde 1936 erstmals eine reichseinheitliche und bis heute fortwirkende Systematik der Besteuerung von Erwerbstätigkeiten etabliert: Gewerbliche Einkünfte unterliegen der Gewerbesteuer, während die freien Berufe von dieser ausgenommen blieben. Parallel erfolgte durch die Einkommensteuer eine reine Ertragsbesteuerung. Beide Steuerarten orientierten sich fortan aber an denselben Begrifflichkeiten, wodurch eine kohärente Trennung zwischen gewerblichen und freiberuflichen Tätigkeiten im Steuerrecht geschaffen wurde. Zwar hatte es auch in der Weimarer Republik eine weitestgehende Vereinheitlichung gegeben, diese beruhte primär auf fiskalischen<sup>435</sup> und politischen Zwängen – nicht auf einer umfassenden reichseinheitlichen Regelung.

Die gewerbsteuerliche Freistellung der freien Berufe durch das Gesetz vom 01.12.1936 stellt eine doppelte Zäsur dar: Einerseits wurde ein zentraler Konfliktpunkt der Weimarer Steuer-

---

<sup>432</sup> RGBl. Teil 1, 1934, S. 1005.

<sup>433</sup> RFHE 21, S. 245, 246; RFHE 14, S. 19, 20 f.; der Reichsfinanzhof wertete dabei jegliches Erwerbsstreben als entscheidendes Indiz gegen die Zugehörigkeit zu den freien Berufen; vgl. dazu ausführlich Abschnitt 4.2.5.

<sup>434</sup> Blümich, Walter/Boyens, Walter/Steinbring, Werner: Gewerbesteuergesetz, Anm. 54 zu § 1 GewStG 1936, S. 51.

<sup>435</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 144.

politik formal aufgelöst. Andererseits wurde der Befreiungstatbestand nicht mehr kulturpolitisch, sondern vor allem ideologisch überformt und im Rahmen der nationalsozialistischen Gesellschaftsmodells («Volksgemeinschaft») neu legitimiert. Hierdurch erfuhr das freiberufliche Selbstverständnis – wie es in Abschnitt 4.3.4 zur Sprache kommt – eine tiefgreifende Umbewertung.

#### **4.2.13. Der finanzpolitische Hintergrund: Treiber der freiberuflichen Gewerbesteuer**

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass insbesondere finanzpolitische Gründe maßgeblich dazu beitrugen, die freien Berufe zeitweise der Gewerbesteuer zu unterwerfen. Immer wieder kam in diesem Zusammenhang die massive Finanznot der Gemeinden zur Sprache, die zu einer selektiven Überbelastung der Gewerbetreibenden führte.<sup>436</sup> Das Landessteuergesetz von 1920 stand im Zentrum dieser Entwicklung – es wurde wiederholt als wesentliche Ursache für die Verschärfung der kommunalen Haushaltslage benannt (s.u. Abschnitt 4.2.14.4).<sup>437</sup>

Exemplarisch kritisierte Bewer (1929), das Landessteuergesetz habe »die Tendenz einer rein fiskalischen, auf Höchsterträge, Rekorde abzielenden Steuerpolitik in sich« getragen, wodurch die bereits im Jahre 1920 bestehende chronische Finanznot nicht gemildert, sondern weiter verschärft worden sei. Diese Finanznot bildete den Nährboden für umfassende Reformen, die schließlich auch zur vorübergehenden Einbeziehung der freien Berufe – und damit auch der Ärzte – in die Gewerbesteuerpflicht führten.

Besonders greifbar und plastisch veranschaulichte Bewer die damalige finanzielle Not, indem er den Staat mit einem Rauschsüchtigen verglich. Dieser greife »zur Bekämpfung seiner Sucht immer wieder nach dem Gift« und ihm »sei zur Erlangung dieses Giftes« auch nichts zu teuer. Ergänzend zog er den Vergleich mit einem Gläubiger, der »Wertes und Unwertes in gleicher Weise unter den Hammer zu bringen sucht«. Ebenso verhalte es sich mit dem Staat, der »in seiner Finanznot an sich zu reißen« versuche, »was seinem Ausgabenbedürfnis verwendbar erscheint.« Auf diese Weise zeigte Bewer, dass der Staat in Zeiten akuter Finanznot nach jeder verfügbaren Einnahmequelle griff.<sup>438</sup>

Diese Formulierungen offenbarten die zeitgenössische Verbitterung und werfen die Frage auf, worin die strukturellen Ursachen der Weimarer Finanznot tatsächlich zu suchen sind.

---

<sup>436</sup> Hensel, Albert: Gutachten, in: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 41.

<sup>437</sup> Hensel, Albert: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 41, 48; Bewer, Clemens: Vorwort, in: Stimmen zur Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 5, 6; Haussmann, Fritz: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 1166.

<sup>438</sup> Bewer, Clemens: Vorwort, in: Stimmen zur Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 5, 6.

Haussmann (1926), Bewer und Raudenbusch (1936) machten neben der Ausgestaltung des Finanzausgleichs, auch »den Mangel an Neigung zur Sparsamkeit« vieler Kommunen verantwortlich.<sup>439</sup> Dies habe die Neigung gefördert, stets neue Einnahmequellen zu erschließen – etwa durch Ausdehnung der Gewerbesteuer auf neue Berufsgruppen.<sup>440</sup> Darin sah Bewer den eigentlichen Grund für die gewerbesteuerliche Belastung der freien Berufe: Aus fiskalischen Zwängen sei über die »lange Tradition eingewurzelte Bedeutung des Wertes der freien Berufe hinweggeschritten« worden – die Steuergesetzgebung habe damit vor den »Kulturwerten« der freien Berufe nicht mehr haltgemacht.<sup>441</sup> Auch Raudenbusch urteilte nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten scharf: Die damalige Finanzpolitik habe nicht nur das »Volksvermögen« ausgebeutet, sondern auch das »Volksbewusstsein« geschädigt.

Raudenbusch sprach in diesem Zusammenhang von einer »Vernichtung des Volksbewusstseins« – eine Formulierung, die deutlich macht, wie stark ideologische Vorstellungen auch das steuerpolitische Denken dieser Zeit beeinflussten.<sup>442</sup>

Zur Objektivierung dieser Entwicklung gaben die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft zwei Gutachten in Auftrag. In diesem Rahmen widmete sich Hensel (1926) sowohl der Ausgestaltung des Finanzausgleichs als auch der Gemeindewirtschaft. Er identifizierte ebenfalls die insuffiziente Ausgestaltung des Finanzausgleichs als einen Auslöser der Finanznot. Die Gemeindeausgaben beurteilte er hingegen als überwiegend zwangsläufig – Aufrufe der Wirtschaft zur Sparsamkeit könnten folglich »lediglich verärgernd« wirken und das »gegenseitige Verständnis zwischen Wirtschaft und Gemeinden« weiter erschweren.<sup>443</sup> Hensels Analyse erfolgte nicht aus neutraler Position: Er entstammte dem wirtschafts- und nationalliberalen Umfeld der Deutschen Volkspartei, die der durch das Zentrum geprägten Steuerpolitik der Weimarer Republik kritisch gegenüberstand (s.o. Abschnitt 4.2.7 ff.).<sup>444</sup>

Die aufgezeigten Defizite und strukturellen Ursachen der kommunalen Finanznot verdeutlicht ein Exkurs zu den Schwächen der Weimarer Finanzpolitik. Ein zentraler Bezugspunkt ist das Landessteuergesetz von 1920. Dieses Gesetz, das später treffend als Finanzausgleichsgesetz

---

<sup>439</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 75; Haussmann, Fritz: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 1166, 1187 f.

<sup>440</sup> Bewer, Clemens: Vorwort, in: Stimmen zur Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 5, 6.

<sup>441</sup> Bewer, Clemens: Vorwort, in: Stimmen zur Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 5, 6.

<sup>442</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 75; Raudenbusch führte insoweit weiter aus, »dass diese Erkenntnis spätestens mit der nationalen Erhebung und der damit verbundenen Geltung des Nationalsozialismus und seiner Grundsätze den Sieg errungen hat«.

<sup>443</sup> Hensel, Albert: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 41, 47 f., 62 ff.; Hensel (er war Steuer- und Staatsrechtler) differenzierte zwischen absolut zwangsläufigen, bedingt zwangsläufigen und solchen Ausgaben, die der freien Entschließung der Gemeinden unterlagen. Dabei qualifizierte er die Wohlfahrtsausgaben (insbesondere die Erwerbslosenfürsorge) als absolut zwangsläufig. Die Ausgaben für Beamte beurteilte er als bedingt zwangsläufig und wies kritisch daraufhin, dass dort nicht nur Missstände identifiziert worden seien, sondern dass der Anteil der Personalausgaben unverhältnismäßig stark gestiegen sei. Im Hinblick auf die Erhaltung der Infrastruktur identifizierte er dabei tatsächlich eine »Inflationssparsamkeit«.

<sup>444</sup> Asmuss, Burkhard: Deutsche Volkspartei (DVP), online abrufbar; vgl. bzgl. der Person Hensels ferner Reimer, Ekkehart/Waldhoff, Christian (Hrsg.): Albert Hensel, S. 19 ff.; dort auch weitere ausführliche bibliographische Angaben.

bezeichnet wurde, regelte die Hoheitsrechte zwischen dem Reich und den Ländern grundlegend neu: Die Länder verloren dabei einen Großteil ihrer originären Steuerquellen. Ihnen verblieben im Wesentlichen nur die Ertragssteuern – insbesondere die Gewerbesteuer. Diese konnten sie den Gemeinden überlassen – was etwa in Preußen zur Bestätigung des bestehenden Zustands auch geschah.<sup>445</sup> In der Folge waren die Gemeinden in steigendem Maße auf die Gewerbesteuer als zentrale Einnahmequelle angewiesen – ein Umstand, der erhebliche Fehlanreize erzeugte und zur Überlastung einzelner Berufsgruppen beitrug (s.u. Abschnitt 4.2.14.4).

#### **4.2.14. Exkurs: Die Finanzpolitik der Weimarer Republik und ihre Schwächen**

Die vorübergehende Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe lässt sich nicht allein mit den Reformen der späten 1920er-Jahre erklären. Ihre Ursachen reichen tiefer: Um diese Entwicklung in ihrer Gesamtheit und insbesondere die Rolle des Finanzausgleichsgesetzes von 1920 nachvollziehen zu können, ist ein Blick auf die finanzpolitischen Rahmenbedingungen jener Zeit erforderlich.

Die Weimarer Republik trat nach dem Ersten Weltkrieg das Erbe des föderalen Deutschen Kaiserreiches an, dass seit seiner Gründung eine stark zersplitterte Steuerhoheit kannte. Die neue Staatsordnung war zentralisierter, blieb aber ihrer Finanzpolitik von erheblichen Altlasten und strukturellen Defiziten geprägt.<sup>446</sup> Die folgenden Abschnitte zeichnen diese Entwicklung von der Steuerpolitik des Kaiserreichs (s.u. Abschnitt 4.2.14.1) über das Landessteuergesetz von 1920 (s.u. Abschnitt 4.2.14.2) bis zur Krise in der späten Weimarer Republik (s.u. Abschnitt 4.2.14.4) nach.

##### **4.2.14.1. Vorgeschichte: Finanzpolitik des Kaiserreichs**

Mit der Reichsgründung wurde eine Aufteilung der bestehenden Steuerquellen zwischen dem Reich und den Einzelstaaten notwendig. Dabei galt die Losung: »Dem Reiche die indirekten Steuern, den Einzelstaaten die direkten Steuern«. Entsprechend verfügte das Reich zunächst nur über die Zolleinnahmen, gemeinschaftliche Verbrauchssteuern (insbesondere auf Tabak, Bier, Branntwein, Zucker und Salz), Einnahmen aus der Post- und Telegrafverwaltung sowie – insbesondere seit den 1890er-Jahren – über eine Frühform der Umsatzsteuer in Form einer Stempelsteuer auf Wertpapiere und Wechsel.<sup>447</sup>

---

<sup>445</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 49.

<sup>446</sup> Holtfrerich, Carl-Ludwig: Rüstung, Reparation und Sozialstaat, S. 200, 201

<sup>447</sup> Das ergab sich aus Artikel 70 der Reichsverfassung vom 16.04.1871, BGBl. des Deutschen Bundes, Nummer 16, S. 83; zur detaillierten Darstellung der Einnahmen des Reiches vgl. Gerloff, Wilhelm: Der Staatshaushalt und das Finanzsystem Deutschlands, S. 26 – 31.

Die Einnahmen reichten allerdings nicht aus, um die Reichsausgaben zu decken, die sich neben den Verwaltungsausgaben insbesondere aus Militärausgaben und ab 1880 aus Zuschüssen zur Reichssozialversicherung zusammensetzten.<sup>448</sup> Die Lücke im Reichshaushalt wurde durch sogenannte Matrikularbeiträge der Einzelstaaten gedeckt, deren Höhe sich nach der Bevölkerungszahl richtete.<sup>449</sup> Bismarck bezeichnete das Reich in diesem Zusammenhang treffend als »Kostgänger der Einzelstaaten«.<sup>450</sup>

Die Gesetzgebungskompetenz des Reiches beschränkte sich zunächst auf die Zollgesetzgebung und auf solche Steuern, die der Verwendung des Reiches dienten.<sup>451</sup> Darüber hinaus »lag die Kompetenz zur Verwaltung und Rechtsprechung dieser und aller anderen Steuern bei den Bundesgliedstaaten«.<sup>452</sup> Vor allem Preußen beharrte auf seiner Finanzhoheit: Sowohl die Reichssteuern als auch Landessteuern wurden daher von Beamten der Länder unter Aufsicht des Reichsschatzamtes erhoben. Diese Aufteilung der Gesetzgebungskompetenz führte zu einer erheblichen Zersplitterung des Steuerrechts und zu deutlichen Unterschieden in der steuerlichen Belastung der Steuerzahler in den einzelnen Ländern.<sup>453</sup>

Zur Finanzierung außerordentlicher Ausgaben stand dem Reich ferner das Mittel der Reichsanleihen zur Verfügung, mit denen es bereits vor Kriegsbeginn im Jahr 1909 bis zu 28 % der Reichsausgaben deckte.<sup>454</sup> Diese strukturelle Schwäche gegenüber den Einzelstaaten hatte Bismarck allerdings nicht beabsichtigt.<sup>455</sup>

Bismarcks konservative Gesinnung äußerte sich auch in seiner steuerpolitischen Grundhaltung: Er war ein überzeugter Anhänger von den indirekten Steuern, die er als Steuerform der Zukunft betrachtete. Ziel war es, diese zugunsten des Reiches weiter auszubauen und zugleich die direkten Steuern der Gliedstaaten zurückzudrängen.<sup>456</sup>

Die finanzpolitische Schwäche des Reiches trat besonders während des Ersten Weltkriegs zutage<sup>457</sup>: Die alliierten Handelsblockaden ließen die Zolleinnahmen einbrechen und der sinkende Konsum auf dem Binnenmarkt führte zu geringeren Erträgen aus den Verbrauchssteuern<sup>458</sup> – während gleichzeitig die kriegsbedingten Reichsausgaben massiv anstiegen. Zur Deckung dieser Lücke griff das Reich bereits zu Beginn des Krieges auf Kriegsanleihen zurück.<sup>459</sup>

---

<sup>448</sup> Am Vorabend des Ersten Weltkrieges bestanden die Reichsausgaben zu 90 % aus Militärausgaben, zu 7 % aus Verwaltungsausgaben und zu 3 % aus den Zuschüssen zur Sozialversicherung; Witt, Peter-Christian: Die Finanzpolitik des Deutschen Reiches von 1903 bis 1913, S. 380.

<sup>449</sup> Auch dies ergab sich aus Artikel 70 der Reichsverfassung vom 16.04.1871, BGBl. des Deutschen Bundes, Nummer 16, S. 83; wobei das System der Matrikularbeiträge zunächst als Übergangslösung bis zur Einführung von Reichssteuern gedacht war, sich dann aber dauerhaft etablierte; Huber, Ernst Rudolf: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 3, S. 944 ff.

<sup>450</sup> Holtfrerich, Carl-Ludwig: Rüstung, Reparation und Sozialstaat, S. 200, 201.

<sup>451</sup> So Artikel 4 Ziffer 2 der Reichsverfassung vom 16.04.1871, BGBl. des Deutschen Bundes, Nummer 16, S. 65 f.

<sup>452</sup> Leidel, Herbert: Die Begründung der Reichsfinanzverwaltung, S. 22.

<sup>453</sup> Witt, Peter-Christian: Die Finanzpolitik des Deutschen Reiches von 1903 bis 1913, S. 22.

<sup>454</sup> Witt, Peter-Christian: Die Finanzpolitik des Deutschen Reiches von 1903 bis 1913, S. 379.

<sup>455</sup> Holtfrerich, Carl-Ludwig: Rüstung, Reparation und Sozialstaat, S. 200, 201.

<sup>456</sup> Gerloff, Wilhelm: Der Staatshaushalt und das Finanzsystem Deutschlands, S.25; der auch Bismarck zitierte: »Ich erkläre mich von Hause aus wesentlich für Aufbringung aller Mittel nach Möglichkeit durch indirekte Steuern, und halte die direkten Steuern für einen harten und plumpen Notbehelf«.

<sup>457</sup> Holtfrerich, Carl-Ludwig: Rüstung, Reparation und Sozialstaat, S. 200, 202.

<sup>458</sup> Näher dazu Roesler, Konrad: Die Finanzpolitik des Deutschen Reiches im Ersten Weltkrieg, S. 196 – 201.

<sup>459</sup> Holtfrerich, Carl-Ludwig: Rüstung, Reparation und Sozialstaat, S. 200, 201.

Auch die Ärzteschaft beteiligten sich an dieser Form der Kriegsfinanzierung. Die Münchener Medizinische Wochenschrift erklärte 1914 hierzu: Der Stand sei zwar nicht reich, aber dazu gewillt, sich »mit größeren oder kleineren Summen (...) an der Kriegsanleihe zu beteiligen, um das Reich in die Lage zu versetzen, den Krieg zum glücklichen Ende zu führen«. <sup>460</sup>

Die daraus resultierenden Zinszahlungen belasteten den Haushalt allerdings massiv: Bereits 1914 machten sie 26 % der Reichsausgaben aus – 1916 stieg dieser Anteil auf rund 90 %. <sup>461</sup> Im Frühjahr 1916 erwies sich der veranschlagte ordentliche Reichshaushalt als defizitär. Der Staatsminister und Staatssekretär des Reichsschatzamtes sprach sich daraufhin für die Einführung von neuen Kriegssteuern aus. <sup>462</sup> Der Handlungsdruck verschärfte sich weiter, als die oberste Heeresleitung im Herbst 1916 mit dem Hindenburgprogramm den gesamten Produktionsapparat auf den Krieg ausrichtete – zulasten der privaten Wirtschaft, deren Rückgang der steuerpolitischen Handlungsbedarf nur weiter unterstrich. <sup>463</sup>

In Abgrenzung hierzu erhöhte Großbritannien bereits nach Ausbruch des Krieges seine etablierten direkten Steuern. <sup>464</sup> Dadurch konnte es rund 20 % der gesamten Kriegskosten durch Steuern finanzieren, während das Deutsche Reich lediglich ca. 6 % abdeckte. <sup>465</sup> Insgesamt nahm die Reichsfinanzverwaltung in den fünf Jahren des Krieges 16,25 Milliarden Mark ein, wobei allein der Schuldendienst mit 13,87 Milliarden Mark entfielen. <sup>466</sup>

Anstatt die diskutierten Steuererhöhungen umzusetzen, entschied sich die Reichsregierung aus Furcht vor einer Gefährdung des inneren »Burgfriedens« für eine Verschärfung der bisherigen Finanzpolitik: Die Differenz im Staatshaushalt wurde mit Kriegsanleihen und ab 1916 mit kurzfristigen Krediten der Reichsbank gedeckt. Für eine Deckung sollte der besiegte Feind sorgen. <sup>467</sup> Auch unabhängig vom Kriegsausgang war darin bereits ein massives Inflationspotential angelegt. <sup>468</sup>

1916 entstand eine neue Kriegssteuer <sup>469</sup>: Zur Deckung des Zinsdienstes wurde eine sogenannte Stempelabgabe in Höhe von einem Promille auf Zahlungen für Warenlieferungen erhoben. Im Juli 1918 wurde sie zur Bruttoallphasenumsatzsteuer von 0,5 Prozent ausgeweitet und erfasste fortan jeden unternehmerischen Umsatz von Gütern und Dienstleistungen. <sup>470</sup> Als indirekt Steuer wurde sie zu einer der ergiebigsten Steuerquellen des

---

<sup>460</sup> So die Münchener Medizinische Wochenschrift, 1914 (Nr. 37), Feldärztliche Beilage, »Tagesgeschichtliche Notizen«, S. 1959.

<sup>461</sup> Roesler, Konrad: Die Finanzpolitik des Deutschen Reiches im Ersten Weltkrieg, S. 197.

<sup>462</sup> Helfferich lehnte es in seiner damaligen Etatrede allerdings ab, den voraussichtlichen Mehrbedarf von 480 Millionen Mark oder den Zinsdienst aus dem außerordentlichen Haushalt zu bestreiten, da damit seiner Ansicht nach die Grenze zur unsoliden Finanzpolitik überschritten worden wäre; Verhandlungen des Reichstages, Band 306, S. 768 f.

<sup>463</sup> Roesler, Konrad: Die Finanzpolitik des Deutschen Reiches im Ersten Weltkrieg, S. 147.

<sup>464</sup> Holtfrerich, Carl-Ludwig: Rüstung, Reparation und Sozialstaat, S. 200, 203.

<sup>465</sup> Diese Werte schätzt Knauss, Robert: Die deutsche, englische und französische Kriegsfinanzierung, S. 175.

<sup>466</sup> Terhalle, Fritz: Geschichte der deutschen öffentlichen Finanzwirtschaft, S. 294.

<sup>467</sup> Schulze, Hagen: Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, S. 209, 212.

<sup>468</sup> Holtfrerich, Carl-Ludwig: Rüstung, Reparation und Sozialstaat, S. 200, 203; Roesler sprach sogar von einer »Fortsetzung und Verschärfung« einer bereits in der ersten Kriegshälfte begonnenen Inflation; Roesler, Konrad: Die Finanzpolitik des Deutschen Reiches im Ersten Weltkrieg, S. 145.

<sup>469</sup> Zu den weiteren Kriegssteuern siehe Terhalle, Fritz: Geschichte der deutschen öffentlichen Finanzwirtschaft, S. 293 f.

<sup>470</sup> Zur Entwicklung der Umsatzsteuer siehe insbesondere Kirchhof, Paul: Entwicklungsmöglichkeiten der Umsatzsteuer, S. 541 – 548.

modernen Staates. Gleichzeitig übernahm das Reich mit der Gründung des Reichsfinanzhofes Rechtsprechungskompetenz für die wichtigsten Kriegssteuern und legte damit das Fundament eines modernen Steuersystems.<sup>471</sup>

Die weitere Entwicklung nahm jedoch einen anderen Verlauf: Mit der Novemberrevolution, der Kriegsniederlage<sup>472</sup> und dem Ausruf der Republik zerbrach das in der wilhelminischen Epoche hypertrophierte nationale Selbstbewusstsein. Die Demütigung durch den Versailler Vertrag und das wirtschaftliche Elend belasteten die neue Staatsordnung der Weimarer Republik. Die Binnenschuldung betrug bei Friedensschluss bereits unüberschaubare 154 Milliarden Mark.<sup>473</sup> Die Versorgung der Kriegsoffer und Hinterbliebenen<sup>474</sup> sowie die auferlegten Reparationszahlungen verschärften die Krise weiter. Eine umfassende und gerechte Neuordnung der staatlichen Ordnung und der finanziellen Lasten erschien unumgänglich.<sup>475</sup>

#### **4.2.14.2. Das Landessteuergesetz vom 30.03.1920 – und seine Folgen**

Im Zentrum diesen Neuanfangs stand Erzberger, der seit Juni 1919 Finanzminister im Kabinett des sozialdemokratischen Reichsministerpräsidenten Bauer war. Zu Lebzeiten war der linke Zentrumsolitiker Erzberger äußerst umstritten – nicht zuletzt deshalb, weil er sowohl bei der Friedensresolution von 1917 als auch bei der undankbaren Aufgabe der Unterzeichnung des Waffenstillstandsvertrages vom 11.11.1918 in Compiègne als Staatssekretär in der ersten Reihe stand. In der öffentlichen Wahrnehmung avancierte er als »Novemberverräter« und verantwortlich für das, was immer mehr Deutsche als »den Dolchstoß in den Rücken der kämpfenden Truppe« bezeichneten.<sup>476</sup>

Erzberger verfolgte das Ziel, die Reichsgründung weiter vorantreiben, die 1871 im steuerhoheitlichen Partikularismus der Einzelstaaten stecken geblieben war. Gleichzeitig beabsichtigte er, das Steuerinstrument im Sinne der christlichen Gewerkschaften zur Förderung sozialer Gerechtigkeit einzusetzen.<sup>477</sup>

Grundlage seines Reformprogramms war das Leistungsfähigkeitsprinzip, das in Artikel 134 der Weimarer Reichsverfassung vom 11.08.1919 verankert wurde: »Alle Bürger ohne Unterschied tragen im Verhältnis ihrer Mittel zu allen öffentlichen Lasten nach Maßgabe der Gesetze bei«.<sup>478</sup>

---

<sup>471</sup> Holtfrerich, Carl-Ludwig: Rüstung, Reparation und Sozialstaat, S. 200, 204; Leidel, Herbert: Die Begründung der Reichsfinanzverwaltung, S. 54 f.

<sup>472</sup> Die Unterzeichnung des Gesetzes über den Friedensschluss erfolgte am 16.07.1919.

<sup>473</sup> Schulze, Hagen: Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, S.209, 212.

<sup>474</sup> Mai, Gunther: Die Weimarer Republik, S. 32 f.

<sup>475</sup> Schulze, Hagen: Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, S. 209.

<sup>476</sup> Sösemann, Bernd: Matthias Erzberger, S. 305, 328.

<sup>477</sup> Schulze, Hagen: Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, S. 209, 210; Erzberger selbst führte aus: »Gerechtigkeit im gesamten Steuerwesen zu schaffen ist mein oberstes Ziel«; Erzberger, Matthias: Reden zur Neuordnung des deutschen Finanzwesens, S. 5.

<sup>478</sup> Erzberger, Matthias: Reden zur Neuordnung des deutschen Finanzwesens, S. 5; vgl. auch Hey, in: Tipke/Lang Steuerrecht § 3, Rz. 40 mit weiteren Nachweisen.

Am 13.07.1919 legte Erzberger schließlich den Finanzministern der Länder seinen Plan einer grundlegenden Reichsfinanzreform vor. Angesichts der enormen Kriegslasten forderte er »mit absoluter Notwendigkeit« eine reichseinheitliche Steuerexekutive »vom Kopf bis zu den Gliedern«. Auch sollten die bislang zersplitterte Steuererhebung der Länder und Gemeinden neu geordnet werden, um notwendige Steuererhöhungen gerecht verteilen zu können.

Ebenfalls die Verpflichtungen aus dem Versailler Friedensvertrag verlangten eine Reform der Finanzverwaltungsstruktur, um Eingriffe der Alliierten in das Finanzgefüge des Reiches zu unterbinden.<sup>479</sup>

Mit der Reichsabgabenordnung vom 13.12.1919<sup>480</sup> wurde schließlich die Finanzhoheit der Länder beseitigt: Grundsätzlich hatte nun allein das Reich das Recht, Steuern zu erheben und zu verwalten.

Mit Schaffung der Reichsabgabenordnung und der Errichtung der Reichsfinanzverwaltung war die Verteilung der Ertragshoheit neu geregelt.<sup>481</sup> Das Landessteuergesetz vom 30.03.1920 – später durch Novelle vom 23.06.1923 als Finanzausgleichsgesetz neu bekannt gemacht – konkretisierte diese Neuordnung, indem es einerseits die Priorität des Reiches im Zugriff auf die Steuerquellen betonte, andererseits aber die Kompetenzen der Länder und Gemeinden in ihrer Steuergesetzgebung regelte.<sup>482</sup>

In diesem Zuge wurden die Einkommensteuer, die Körperschaftssteuer und die Vermögenssteuer auf das Reich überführt<sup>483</sup>, um dessen finanzieller Fortbestand zu sichern. Die Erhebung von Steuern war nach Landesrecht nur insoweit zulässig, als dem keine reichsgesetzlichen Vorschriften entgegenstanden; fehlte eine gesetzliche Bestimmung schloss die Inanspruchnahme von Steuern durch das Reich die Erhebung gleichartiger Steuern durch die Länder und Gemeinden aus. Der daraus resultierende Grundsatz der Ausschließlichkeit der Reichssteuer führte zur angestrebten Einheitlichkeit der Steuerwirtschaft im gesamten Reich.<sup>484</sup> In völliger Umkehrung der bisherigen Systems der Matrikularbeiträge waren fortan die Länder in verschiedenen Quoten an den meisten Reichssteuern beteiligt. Sie waren nunmehr zum »Kostgänger« des Reiches geworden. Zugleich verpflichtete das Landessteuergesetz die Länder zur Erhebung bestimmter Steuern – etwa der Grund-, Gewerbe- und Vergnügungssteuer.<sup>485</sup> Erstmals wurde auch ein Finanzausgleich zwischen den Ländern vorgesehen – ärmere Länder erhielten zusätzlich Überweisungen aus der Reichskasse.<sup>486</sup>

---

<sup>479</sup> Golecki, Anton: Besprechung des Reichsfinanzministeriums mit den Vertretern der Länder, 13.7.1919, S. 105 ff.

<sup>480</sup> RGBl. 1919, S. 1591.

<sup>481</sup> Bühler, Ottmar: Die Zuständigkeitsverteilung auf dem Gebiete des Finanzwesens, S. 321, 325.

<sup>482</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 44; wobei Zitzelsberger hier treffend von einer »Depossidierung« der Länder und Gemeinden sprach.

<sup>483</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 44.

<sup>484</sup> Leidel, Herbert: Die Begründung der Reichsfinanzverwaltung, S. 140.

<sup>485</sup> Holtfrerich, Carl-Ludwig: Rüstung, Reparation und Sozialstaat, S. 200, 208.

<sup>486</sup> Terhalle, Fritz: Geschichte der deutschen öffentlichen Finanzwirtschaft, S. 301.

Die konkrete Ausgestaltung der Landessteuern blieb den Ländern im Rahmen ihrer Autonomie und Selbstverwaltung überlassen. Zur Wahrung einheitlicher Verfahrensgrundsätze diente die Reichsabgabenordnung als übergreifende Norm.<sup>487</sup>

#### **4.2.14.3. Hyperinflation und Währungsreform**

Trotz der Neuordnung Erzbergers blieb der Finanzausgleich während der gesamten Weimarer Zeit das beherrschende Finanzproblem. Dies führte wiederholt zu Zerwürfnissen zwischen den Ländern und der Reichsregierung und verschärfte das politische Klima in einer ohnehin schwierigen wirtschaftlichen und politischen Lage zusätzlich. Auch untereinander stritten sich die Länder und Gemeinden zunehmend um die ohnehin dünne Finanzdecke.<sup>488</sup>

Gleichwohl hatte Erzberger mit der Reichsfinanzreform die Basis für eine völlige Neuordnung des deutschen Steuersystems gelegt, um so ebenfalls eine gerechtere Umverteilung der Steuerlast zu ermöglichen. Der Finanzreform folgte eine umfassende Steuerreform, bei der die Ertrags- und Umsatzsteuer die Eckpfeiler bildeten. Erzberger gelang es mit seinem Jahrhundertwerk allerdings nicht, die Haushaltslage zu stabilisieren; sie gipfelte 1923 schließlich in der Hyperinflation. Allerdings kam der von Erzberger beabsichtigte Umverteilungseffekt dennoch zum Tragen – insbesondere durch die stark steigenden Sozialausgaben, die 1929 das fünffache der Vorkriegswerte betrugen.

Die sich abzeichnenden Probleme wurden schon früher erkannt: Bereits 1919 setzte eine Diskussion über verschiedene Maßnahmen der Währungsstabilisierung ein<sup>489</sup> – einschließlich eines klassischen Staatsbankrottes, bei dem der Staat die Verzinsung und Rückzahlung seiner Schulden eingestellt hätte.<sup>490</sup>

Dieser Weg wäre jedoch aufgrund der damit einhergehenden Enteignungen ebenso wie eine rigorose Steuerpolitik einem »politischen Selbstmord« gleichgekommen.<sup>491</sup>

Stattdessen setzte die Reichsregierung den inflationsbefeuernden Kurs fort: Das Haushaltsdefizit wurde mit Darlehen der Reichsbank gedeckt, die sich ihrerseits durch eine dauernde

---

<sup>487</sup> So enthielt das Landessteuergesetz vom 30.03.1930 in § 14 die folgende Bestimmung: »Die Länder sollen darauf bedacht nehmen, die Bestimmungen über die Veranlagung und Erhebung der Steuer der Landes- und Gemeindesteuern mit den Vorschriften der Reichsabgabenordnung in Einklang zu bringen«.

<sup>488</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 45.

<sup>489</sup> Am solidesten wäre eine rigorose Steuer- und Anleihepolitik gewesen, um auf diese Weise überschüssige Kaufkraft aus dem privaten Geldverkehr in die Hände des Staates zu zwingen und diese zur Tilgung von Schulden und fälligen Anleihen zu nutzen. Alternativ bot sich eine Stabilisierung auf dem erreichten Niveau an, die mit einer einmaligen Vermögensabgabe und dem Verzicht auf eine weitere inflationstreibende Erhöhung der Staatsverschuldung einhergegangen wäre. Letztere Option wurde teilweise im Zuge der Erzbergerschen Finanzreform: Vermögende hatten ein Reichsnotopfer zu zahlen; vgl. dazu Decke, Ernst: Die neuen Reichssteuern, S. 36.

<sup>490</sup> Bezeichnend ist, dass es dem Reich im Jahr 1919 trotz der politischen Diskussion und der teilweise durchgeführten Maßnahmen zur Reduzierung der kriegsbedingten Schulden nicht gelang, eine weitere Erhöhung der Reichsschulden zu vermeiden. Zu den unterschiedlichen finanzpolitischen Optionen ausführlich Holtfrerich, Carl-Ludwig: Die deutsche Inflation 1914 – 1923, S. 115 ff.

<sup>491</sup> Schulze, Hagen: Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, S. 209, 212 f.

Ausgabe von Banknoten finanzierte.<sup>492</sup> Die Reichsregierung nahm die damit drohende Funktionsunfähigkeit des Zahlungssystems billigend in Kauf. Zwar kam der so eingeschlagene Weg im Ergebnis einem Staatsbankrott gleich, doch konnten auf diese Weise erneut die drohenden innenpolitischen Verwerfungen vermieden werden.<sup>493</sup>

Die Nutzung der Notenpresse ermöglichte zugleich die Bezahlung von Reparationsforderungen; drohende Sanktionen und eine Zerstückelung des Reiches blieben dadurch aus.<sup>494</sup> In der Öffentlichkeit war die Inflation ferner ein probates Mittel, um auf diese Weise die Unerfüllbarkeit der Reparationsforderungen zu demonstrieren.

Nach Beendigung der Inflation und der Währungsreform vom 15.11.1923 betrug der reale Wert der internen Kriegsschulden des Reiches nur noch von 15,4 Pfennig des Jahres 1914 – aus fiskalischer Perspektive wurde der Erste Weltkrieg damit zum billigsten Krieg der Weltgeschichte.<sup>495</sup>

#### **4.2.14.4. Deflationspolitik und kommunale Finanznot**

Mit der Stilllegung der Notenpresse am 15.11.1923 konnte die Defizitwirtschaft schließlich beendet werden.<sup>496</sup> Die darauffolgenden Jahre brachten eine Phase scheinbarer wirtschaftlicher Stabilisierung, die als »Goldene Zwanziger« in Erinnerung blieb – sich tatsächlich aber als oberflächlich und fragil erwies. Am 25.10.1929 folgte mit dem »Schwarzen Freitag« ein drastischer Kurssturz an der New Yorker Börse. In der Folge brach auch in Deutschland die Industrieproduktion massiv ein, zugleich stiegen die Arbeitslosenzahlen rasant an. Neben der sozialen und wirtschaftlichen Katastrophe entwickelte sich eine Staatskrise ohne vergleichbares historisches Korrelat. Der Weimarer Staat, der sich zuvor durch eine aktive Umverteilungs- und Sozialpolitik die Loyalität seiner Bürger erkaufte, geriet angesichts der sich auftürmenden Probleme an die Grenze seiner Handlungsfähigkeit.<sup>497</sup>

---

<sup>492</sup> Holtfrerich, Carl-Ludwig: Die deutsche Inflation 1914 – 1923, S. 126 f.

<sup>493</sup> Es drohten erneut Enteignungen oder massiven Steuererhöhungen. Bendixen führte dazu treffend aus: »Derselbe Staatsbürger, der sich bei solcher Besteuerung als mißhandeltes Opfer einer eigentumsfeindlichen Obrigkeit beklagen würde, nimmt, wenn er von neuen Steuerforderungen verschont bleibt, die Steigerung der Preise auf das Doppelte selbst dann ohne Anklage gegen die Regierung hin, wenn deren Geldpolitik die nachweisbare Ursache der Geldentwertung ist. Denn nur in den Steuern sieht der Mensch die Willkür des Staates, die Preisentwicklung dagegen erscheint ihm wohl zuzeiten als das Werk unlauterer Machenschaften einzelner Erwerbsstände, im allgemeinen jedoch als eine Schickung, die der Mensch ertragen muß, wie Frost und Hagelschlag«, Bendixen, Friedrich: Kriegsanleihen und Finanznot, S. 9.

<sup>494</sup> Holtfrerich, Carl-Ludwig: Die deutsche Inflation 1914 – 1923, S. 152.

<sup>495</sup> Schulze, Hagen: Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, S. 209, 214.

<sup>496</sup> Der erste Schritt war ein Ermächtigungsgesetz, wodurch die Reichsregierung unter Reichskanzler Marx in sozial- und finanzpolitischen Fragen vom Reichstag unabhängig wurde. In der Folge wurden Umsatz-, Einkommen- und Vermögenssteuer erhöht, neu festgesetzt und teils die Inflationsgewinne der Unternehmer steuerlich erfasst. In der Folge schloss das Rechnungsjahr 1924 mit einem deutlichen Einnahmeüberschuss ab; vgl. dazu ausführlich Schulze, Hagen: Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, S. 209, 215 f.

<sup>497</sup> Schulze, Hagen: Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, S. 209, 215 ff., mit weiteren Nachweisen.

Die Reichstagswahlen vom 14.09.1930 brachten den Nationalsozialisten aufgrund der wirtschaftlichen Unsicherheit einen sensationellen Erfolg. Das Vertrauen in die politische Stabilität Deutschlands war derart erschüttert, dass der Abfluss ausländischen Kapitals zunahm und sich die finanzpolitische Lage weiter verschärfte.

An der Sanierung der Arbeitslosenversicherung und am Ausgleich des Reichshaushaltes scheiterte schließlich am 27.03.1930 die letzte parlamentarische Regierung unter dem sozialdemokratischen Reichskanzler Müller. Sein Nachfolger, der Zentrums Politiker Brüning, löste schließlich mit Ermächtigung des Reichspräsidenten den Reichstag auf, um seine Sanierungspolitik mit Notverordnungen des Reichspräsidenten mit dessen Gegenzeichnung durchzuführen.

Die Losung Brünings war die Deflationspolitik: Die öffentlichen Ausgaben wurden massiv gekürzt, sodass die einseitig mit Sozialfürsorgeverpflichtungen belasteten Gemeinden an den Rand des Bankrotts gerieten. Die drastisch zurückgehenden Einkommen der Bürger führten zudem zu Einbrüchen bei den Verbrauchssteuern und der Bürgersteuer. Brüning verfolgte neben den für die Reparationszahlungen günstigen Katastrophenmeldungen vor allem eine durchgreifende Reichsreform: Länder- und Kommunalkompetenzen sollten von einer autoritären Reichsspitze mit zentralisierter Machtausübung übernommen werden. Der drohende Bankrott der Gemeinden brachte dieses Ziel in greifbare Nähe.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht überraschend, dass die preußische Opposition der Regierung unterstellte, die kommunale Finanznot bewusst herbeigeführt zu haben (s.o. Abschnitt 4.2.8). Die kommunale Finanznot wurde damit zu einem willkommenen außenpolitischen Argument und zugleich zu einem Instrument, um die Länder und Gemeinden zu domestizieren.<sup>498</sup>

Die Sozialpolitik verschärfte die Situation weiter: Als wesentlicher Bestandteil der Steuerpolitik lastete sie im Wesentlichen auf den Gemeinden. Während im Zuge der Wirtschaftskrise und der Massenarbeitslosigkeit die Sozialausgaben explodierenden, brach gleichzeitig die wirtschaftliche Produktion ein – mit rückläufigen Einnahmen für die Gemeinden.<sup>499</sup> Diese erhielten zwar weiterhin Überweisungen aus dem Finanzausgleich, auf deren Höhe hatten sie jedoch keinen Einfluss; zugleich nahmen sie fortlaufend ab (s.o. Abschnitt 4.2.14.2).<sup>500</sup> Auf

---

<sup>498</sup> Schulze, Hagen: Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, S. 209, 217 f.

<sup>499</sup> Haussmann, Fritz: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 1166, 1175; Haussmann verwies exemplarisch auf eine Gemeinde in der der Wohlfahrtetat, der vor dem Krieg ca. 600.000 Mark betragen hatte, auf etwa das Siebenfache angestiegen war.

<sup>500</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 68; die Überweisungen bestanden aus den Anteilen an Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuer. An dem Gesamtaufkommen der Steuern war das Reich mit rund zwei Fünfteln und die Länder und Gemeinden mit etwa drei Fünfteln beteiligt; Haussmann, Fritz: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 1166.

eine Erhöhung der Grund- und Gebäudesteuer verzichtete die Gemeinden, um Mietsteigerungen zu vermeiden.<sup>501</sup>

In Anbetracht dieser Gesamtumstände und der politischen Gemengelage ist nachvollziehbar, dass im preußischen Parlament von einer regelrechten »Notzeit«<sup>502</sup> die Rede war und man sich folglich auf die Suche nach Lösungen begab. Die Gemeinden reagierten mit Sparmaßnahmen und nahmen im Rahmen ihrer »Inflationssparsamkeit« insbesondere Einsparungen an städtischen Bau- und Verkehrsanlagen vor.<sup>503</sup> Als Folge der Inflation und später der Deflation griffen die Gemeinden zunehmend auf die Gewerbesteuer als zentrale Einnahmequelle zurück.

Bis zum Jahr 1920 verfügten die Gemeinden noch über ein bewegliches Zuschlagsrecht auf die Einkommensteuer, das es ihnen erlaubte, Gemeindelasten besser zu verteilen.<sup>504</sup> Mit dem Landessteuergesetzes entfiel diese dynamische Steuerquelle (s.o. Abschnitt 4.2.14.2). Als Stellschraube nutzen die Gemeinden fortan die am ehesten entwicklungsfähige Gewerbesteuer<sup>505</sup>: Durch Gemeindezuschläge konnten sie die Steuer prozentual anheben und auf diese Weise höhere Einnahmen erzielen.<sup>506</sup>

Auch wenn über die tatsächliche Belastung im gesamten Deutschen Reich keine umfassenden Statistiken existieren, erreichte die Belastung stellenweise ein »ungeheuerliches«<sup>507</sup> Ausmaß. In Landtagssitzungen des Jahres 1930 war von Zuschlägen von 1.200 bis 1.600 %<sup>508</sup> die Rede. Jastrow (1930) errechnete daraus eine Belastung von bis zu 30 % des Gewerbeertrages.<sup>509</sup> Haussmann hatte bereits 1926 eine Gesamtsteuerbelastung der Gewerbetreibenden in Höhe von bis zu 60 oder 70 % geschätzt,<sup>510</sup> die sich in den nachfolgenden Jahren noch weiter verschärfte.<sup>511</sup>

Durch die strukturelle Überlastung des gewerblichen Mittelstands rückte die Gewerbesteuer zunehmend als das Hauptproblem in den Fokus.<sup>512</sup> Zugleich war eine Überwälzung der

---

<sup>501</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 68; diese Steuern wären auf die Mieter abwälzbar gewesen, was mittelbar zu Mietsteigerungen geführt hätte.

<sup>502</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 25.03.1929, Sp. 12574; es wurde insoweit von einer Notzeit gesprochen in der »hunderttausende, ja Millionen von Menschen erwerbslos sind« und in der »die Gemeinden nicht aus noch ein wissen«.

<sup>503</sup> Hensel, Albert: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 41, 65 f.

<sup>504</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 23 f.

<sup>505</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 45; Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 6; der die Gewerbesteuer treffend als das für die Einzelstaaten und Gemeinden »wichtigste bewegliche Element ihrer Steuerverfassung« ansah.

<sup>506</sup> Nach § 41 Abs. 1 des preußischen Gewerbesteuergesetz von 1930 war es den Gemeinden möglich Hundertsätze (Gemeindezuschläge) von den sogenannten Steuergrundbeträgen zu erheben. Diese erforderten im Vorfeld des jeweiligen Rechnungsjahres entsprechende Gemeindebeschlüsse.

<sup>507</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 68.

<sup>508</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 19.03.1929, Sp. 4959 – 4960.

<sup>509</sup> Marcuse ermittelte hingegen Beträge von bis zu 20 % des Einkommens; Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 23. Zum Vergleich: Nach heutigem Recht ergibt sich – auf Basis des Steuermessbetrages von 3,5 % des Gewerbeertrages und einem durchschnittlichen Hebesatz von 435 % im Jahr 2023 – eine Belastung von ca. 15 % des Gewerbeertrages.

<sup>510</sup> Haussmann, Fritz: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 1166, 1175.

<sup>511</sup> Im Jahr 1926 hatte Haussmann noch von Zuschlägen zur Gewerbesteuer von 400 bis 600 % gesprochen; Haussmann, Fritz: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 1166, 1183.

<sup>512</sup> Haussmann, Fritz: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, S. 1166, 1176.

Gewerbsteuer auf die Leistungsempfänger angesichts der wirtschaftlichen Depression nur in sehr begrenztem Umfang möglich, sodass sie kaum zur wirtschaftlichen Entlastung beitragen konnte.<sup>513</sup>

Vor diesem Hintergrund ist nachvollziehbar, dass Wirtschaft die mit der Gewerbesteuer verbundenen Belastungen als unzumutbar kritisierte. Die Gewerbetreibenden forderten daher nicht nur eine Reduzierung der Steuerlast, sondern betrachteten diese zunehmend als ungerecht und drängten auf ihre vollständige Abschaffung.<sup>514</sup>

#### **4.2.15. Bruch der Steuertradition – Zwischenfazit**

Die historische Entwicklung der Gewerbesteuer im Zusammenhang mit den freien Berufen zeigt: Deren Sonderstellung ist keine juristische Zwangsläufigkeit, sondern das Ergebnis eines gesellschaftlichen Aushandlungsprozesses, der sich über Jahrzehnte verfestigte. Die hieraus erwachsene Tradition wurde politisch geebnet und standespolitisch begründet – die freien Berufe etablierten sich als eigenständige Kategorie neben Gewerbe und Landwirtschaft (s.o. Abschnitt 4.1.1 ff.).<sup>515</sup> Spannungen zwischen dem ideellen Selbstbild und der ökonomischen Realität existierten von Beginn an und verschärften sich während der Weimarer Finanznot erheblich.

Die der gewerbesteuerlichen Unterscheidung zugrunde liegenden Abgrenzungskriterien beruhen nicht allein auf tatsächlichen Unterschieden. Zwar entwickelte sich aus dem Kampf gegen die staatliche Inpflichtnahme der Freiheitsbegriff als Leitgedanke der freiberuflichen Identität (s.o. Abschnitt 4.1). Zugleich sind die Kriterien jedoch Ausdruck eines normativ aufgeladenen Berufsbildes und damit auch das Ergebnis berufsständischer Arbeit; sie gingen über tatsächliche Begebenheiten hinaus. Besonders zeigt sich dies im Rückgriff auf antike Leitbilder: Der Rekurs auf die »artes liberales« diente zur Abgrenzung von gewerblichen Tätigkeiten – und wirkte bis in die steuerliche Rechtsprechung der Weimarer Zeit hinein (s.o. Abschnitt 4.2.5).<sup>516</sup> Dieses Ideal entsprach weniger der historischen Realität freiberuflichen Wirkens als einer standesliterarischen Selbstverortung (s.o. Abschnitt 4.1.8), die ein passendes Raster für rechtliche und wirtschaftliche Fragestellungen bot.

Zwar fielen die freien Berufe zunächst unter das preußische Gewerbesteueredikt von 1810 (s.o. Abschnitt 4.2.1), wurden jedoch bereits 1820 mit Einführung der Klassensteuer von der Gewerbesteuer freigestellt. Neben der standesliterarischen Auseinandersetzung und der

---

<sup>513</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 23.

<sup>514</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 24; Marcuse war davon überzeugt, dass sich die Gewerbetreibenden folglich mit Recht über die Höhe der Belastung und den Umstand beklagten, allein »dazu ausersehen und berufen« zu sein, für den Ausgleich des Gemeindeetats sorgen zu müssen.

<sup>515</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 43.

<sup>516</sup> So auch Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 147.

Arbeit der Berufsverbände trugen auch einflussreiche Persönlichkeiten zur steuerlichen Privilegierung der Ärzte bei (s.o. Abschnitt 4.2.2). An dieser Regelung hielt Preußen – trotz anderslautender Rechtsauffassungen – bis 1930 fest.<sup>517</sup> Es überrascht daher nicht, dass Bräuer bereits im Jahr 1929 von einer »preußischen Steuertradition« sprach.<sup>518</sup> Auch Feuchtwanger (1931) verstand die Steuerfreistellung der freien Berufe als eine durch Sprachgebrauch und Tradition gefestigte Auslegung der obersten Steuergerichte<sup>519</sup> – teilweise wurde sie sogar als »natürliches Anrecht« gewertet.<sup>520</sup>

Erst durch die fiskalische Krise der Weimarer Republik änderte sich diese Linie: Im Jahr 1930 endete diese Tradition in einer schwierigen politischen und finanziellen Gemengelage (s.o. Abschnitt 4.2.7 f.) – ein Schritt, der symbolisch aufgeladen war und letztlich mehr politische als finanzielle Bedeutung hatte.<sup>521</sup> Die desaströse Finanzlage der Gemeinden diente dabei nicht nur als Begründung für die ärztliche Gewerbesteuer, sondern zugleich als willkommenes Argument für eine Übernahme der Länder- und Kommunalkompetenzen durch eine autoritäre Reichsspitze.<sup>522</sup> Es liegt daher nahe, dass die kommunale Finanzschwäche nicht allein ökonomisch bedingt, sondern auch politisch intendiert war (s.o. Abschnitt 4.2.14.2 ff.) – die freien Berufe wurden so zum politischen Spielball.

Das hypertrophierte wilhelminische Selbstbewusstsein des Kaiserreichs hatte dazu geführt, dass die Kriegsfinanzierung im Wesentlichen über Schulden erfolgte. Nach der Kriegsniederlage hinterließ das Deutsche Reich der Weimarer Republik einen enormen Schuldenberg. Gleichzeitig versuchte die junge Republik durch sozialpolitische Maßnahmen das Vertrauen ihrer Bürger zu erkaufen. Die dafür notwendige Neuordnung der Ertrags- und Höhe belastete vor allem die Gemeinden, denen mit dem Finanzausgleichsgesetz im Wesentlichen nur die Gewerbesteuer als skalierbare Einnahmequelle verblieben war. Die ansteigenden Soziallasten führten in der Folge zu immer höheren Hebesätzen und einer zunehmenden Belastung des gewerblichen Mittelstands (s.o. Abschnitt 4.2.14).

Gleichzeitig zeigte sich, dass auch das vermeintlich starre Ideal der »artes liberales« politisch adaptierbar war. Mit dem zunehmenden Einsatz technischer Hilfsmittel und des notwendigen Kapitaleinsatzes entfernte sich die Ärzteschaft zwangsläufig von dem Leitbild einer rein geistigen Tätigkeit. Diese Entwicklung ermöglichte es, das Argument in sein Gegenteil zu verkehren: Die fortschreitende medizinische Entwicklung ließ sich nun zur Begründung der Gewerbesteuerpflicht heranziehen (s.o. Abschnitt 4.2.5). Das Ideal der »artes liberales« wurde

---

<sup>517</sup> In den Beratungen zum Gewerbesteuergesetz von 1891 wurde unter anderem vertreten, dass es sich insoweit um ein unberechtigtes Steuerprivileg handeln würde; Kommissionsbericht zum Gewerbesteuergesetz in den Anlagen zu den stenogr. Berichten des Abgeordnetenhauses 1890/91, Band II, Nr. 70 S. 1184 f.; ebenfalls in Auszügen abgedruckt in Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 81 ff.

<sup>518</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 10.

<sup>519</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freien Berufe, S. 1770, 1776.

<sup>520</sup> Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Landtags, 25.03.1930, Sp. 12592.

<sup>521</sup> Popitz errechnete für die freien Berufe ein Gewerbesteueraufkommen von 90 Millionen Reichsmark, sprach diesem Betrag aber eine ausschlaggebende Bedeutung ab; Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 157.

<sup>522</sup> Schulze, Hagen: Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, S. 209, 218.

so zu einem flexiblen Deutungsmuster, das je nach politischer Interessenlage schützend oder belastend eingesetzt werden konnte.

Die seit 1936 erneut bestehende und erstmals reichseinheitliche Steuerfreistellung der freien Berufe wirkt bis heute fort, ging jedoch mit einer ideologischen Umbewertung einher (s.o. Abschnitt 4.2.12). Auch die moderne Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hält – trotz übereinstimmender Merkmale – weiterhin an einer Unterscheidung fest.

In seiner Entscheidung vom 15.01.2008 erkannte das Bundesverfassungsgericht an, dass auch die freien Berufe alle Merkmale der gewerblichen Tätigkeit aufweisen. Übereinstimmend nannte es die Gewinnerzielungsabsicht, die Selbstständigkeit und Nachhaltigkeit der Tätigkeit sowie die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr. Zugleich führte das Gericht die Unterscheidung auf zusätzliche Merkmale zurück, darunter die besondere Ausbildung, die staatliche und berufsautonome Regelung der Berufsausübung, die Stellung im Sozialgefüge, die Art der Dienstleistungserbringung sowie die Unterschiede beim Einsatz der Produktionsmittel Arbeit und Kapital (s.o. Abschnitt 2.3).<sup>523</sup>

Das Gericht schien zudem der Auffassung zu sein, dass eine Beurteilung nicht losgelöst von der historischen Entwicklung erfolgen kann: Es stützte sich neben den Abgrenzungskriterien auf eine Rechtstradition, deren Beginn es allerdings nicht in der Weimarer Zeit, sondern in die 1930er-Jahre verortete. Zwar erkannte das Gericht an, dass es in der Weimarer Zeit gegenläufige Tendenzen gab und im 19. Jahrhundert eine Regelungsvielfalt in den deutschen Einzelstaaten existierte, vertiefte diese Aspekte jedoch nicht weiter.<sup>524</sup>

Im Ergebnis deutet vieles darauf hin, dass die eigentlichen Wurzeln der modernen Abgrenzungskriterien bereits in der späten Weimarer Zeit zu suchen sind. In den folgenden Kapiteln wird sich zeigen, dass diese Phase zu einer intensiven Selbstvergewisserung und Begriffsschärfung der freien Berufe führte (s.u. Abschnitt 4.3). Die Abgrenzung zum Gewerbe gewann an Bedeutung – nicht nur als juristische Verteidigung, sondern als Element beruflicher Identität. Damit verlagerte sich die Diskussion auf ein Feld, das bis heute prägend blieb: die Suche nach einem normativen, kulturpolitischen Fundament.

Die historische Rekonstruktion ist auch aus heutiger Sicht bedeutsam: Das Bundesverfassungsgericht verortete den Beginn dieser Tradition nicht in der Weimarer Zeit, sondern in die Phase der nationalsozialistischen Umgestaltung des Steuerrechts. Die folgenden Abschnitte greifen diese Linien auf und systematisieren die relevanten Merkmale freier Berufe sowohl aus historischer, steuerrechtlicher als auch berufssoziologischer Perspektive.

---

<sup>523</sup> BVerfGE 120, S. 1, 31.

<sup>524</sup> BVerfGE 120, S. 1, 39

### 4.3. Von der Steuerlast zum Selbstverständnis: Die Begriffsbildung der freien Berufe

Die Diskussion um die gewerbesteuerliche Behandlung der freien Berufe entwickelte sich zum Ende der Weimarer Republik zunehmend zu einer grundsätzlichen Reflexion über deren gesellschaftliche Funktion und ideelle Eigenart. Ausgehend von der Unzulänglichkeit einer rein am Gesetzeswortlaut orientierten Argumentation (s.u. Abschnitt 4.3.2) traten kulturpolitische und berufsethische Gesichtspunkte in den Vordergrund (s.u. Abschnitt 4.3.4 ff.). Dabei griff die zeitgenössische Fach- und Standesliteratur sowohl auf historische Leitbilder wie die »artes liberales« zurück als auch auf die gegenwärtige Bedeutung der freien Berufe als Kulturgüterproduzenten und Träger besonderer Verantwortung.

Zentrale Autoren, wie Jastrow (1930), Feuchtwanger (1922 bis 1932), Bräuer (1929) und Popitz (1932) entwarfen unterschiedliche, teils konkurrierende Begründungen – von der historischen Abgrenzung bis hin zur Formulierung normativer Leittypen. Gemeinsam war ihnen jedoch die Annahme, dass die freien Berufe eine gesellschaftliche Sonderstellung einnehmen, die auch steuerrechtlich zu berücksichtigen sei. Dabei rückten zunehmend bestimmte Charaktereigenschaften in den Fokus, etwa Altruismus, ein besonderes Vertrauensverhältnis, Weisungsfreiheit oder die Erbringung geistiger Leistung. Die freien Berufe wurden dabei – wie durch ein Prisma – in ihre einzelnen Facetten zerlegt (vgl. dazu auch die parlamentarische Debatte und ihre Rezeption in Abschnitt 4.2.9).

Die Gewerbesteuerbelastung wurde so zum Auslöser einer intensiven Selbstdefinition – nicht allein aus theoretischem Interesse, sondern im Rahmen einer Abwehrstrategie. Sie verlieh der Diskussion eine unmittelbare praktische Dringlichkeit und wirkte als Katalysator für die begriffliche und ideelle Abgrenzung der freien Berufe.<sup>525</sup> Diese Entwicklung ging weit über den fiskalischen Anlass hinaus: Sie diente der Verteidigung eines berufsständischen Selbstverständnisses in einer Zeit zunehmender ökonomischer Durchdringung.

Hörnemann (1994) bezeichnete diese Phase rückblickend als die Geburtsstunde des Begriffs der freien Berufe.<sup>526</sup> Feuchtwanger (1931) sah in der steuerlichen Belastung den praktischen Auslöser für das Bedürfnis, Bundesgenossen zu gewinnen – insbesondere aus dem wissenschaftlichen und politischen Umfeld – um sich gegen die Gleichbehandlung mit dem Gewerbe und die Belastung mit Gewerbesteuer zur Wehr zu setzen.<sup>527</sup>

Im Zuge dieser Abgrenzungsprozesse stellte sich auch die Frage nach einer verbindlichen Definition der Freiberuflichkeit. Doch gerade hier zeigen sich die Schwierigkeiten: Weder die

---

<sup>525</sup> Feuchtwanger sprach treffend von einem fiskalischen Bedürfnis; Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freien Berufe, S. 1770, 1771.

<sup>526</sup> Hörnemann, Gerd: Kassenarzt als Freier Beruf, S. 104.

<sup>527</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freien Berufe, S. 1770, 1772.

zeitgenössische Literatur, noch die heutige Rechtsprechung vermochten bislang eine abschließende Begriffsbestimmung vorzulegen.

Bereits in der Weimarer Zeit bezeichnete Jastrow die freien Berufe als »Rest-Rubrik«<sup>528</sup> während Bräuer (1930) von einem unscharfen »Sammelsurium« sprach.<sup>529</sup> Auch die Definition der Arbeitsgemeinschaft der freien geistigen Berufe<sup>530</sup> von 1926 brachte zentrale Leitideen freiberuflicher Tätigkeit zum Ausdruck: Standesethik, Gemeinwohlorientierung und die bewusste Abgrenzung vom reinen Erwerbsinteresse – ohne die Vielfalt der Erscheinungsform in Gänze erfassen zu können. Rauschenbusch (1936) hielt daher eine vollständige Begriffsbestimmung grundsätzlich für kaum möglich.<sup>531</sup> Bräuer (1929)<sup>532</sup> und insbesondere Feuchtwanger (1931) betonten den interdisziplinären Charakter des Begriffs: Er sei nur im Zusammenwirken juristischer, soziologischer, national-ökonomischer, finanzwissenschaftlicher, philosophischer und historischer Perspektiven zu erschließen.<sup>533</sup>

Viele der damaligen Abgrenzungsbemühungen waren zweckgerichtet: Sie zielten darauf ab, die freien Berufe – insbesondere die ärztliche Tätigkeit – gegenüber gewerblichen Tätigkeiten abzugrenzen, um eine Einbeziehung in die Gewerbesteuer zu verhindern.

Wie bereits in Abschnitt 3.2 angelegt, setzt eine sachgerechte Analyse der damaligen Debatte auch die Einbeziehung der politischen und institutionellen Hintergründe der beteiligten Autoren voraus (s.u. Abschnitt 4.3.1).

Wir möchten uns an die dort begonnene Kontextualisierung erinnern: Die fachliterarischen Beiträge zur Gewerbesteuerdebatte sind nicht als neutrale Analysen, sondern als interessensgeleitete Positionsmarkierungen zu werten. Wie dargestellt, deutete sich die politische Dimension bereits in der Art der Argumentation an – plastisch nachvollziehbar wird sie jedoch erst durch eine Einbettung der Autoren in ihren akademischen, gesellschaftlichen und institutionellen Kontext.

Die folgenden Abschnitte greifen diese Linien auf: Zunächst rücken gewerbesteuerrechtlich relevante Aspekte in den Vordergrund (s.u. Abschnitt 4.3.2 f.), ehe die kulturpolitischen und berufssoziologischen Dimensionen in den Mittelpunkt treten (s.u. Abschnitt 4.3.4). Auf diese Weise wird sichtbar, dass die Gewerbesteuerdebatte weit mehr war als ein Steuerrechtsproblem – sie wurde zum Ausgangspunkt eines modernen Begriffsverständnisses freier Berufe.

---

<sup>528</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 13, Fußnote 12.

<sup>529</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 49.

<sup>530</sup> Die zeitgenössische Definition lautete wie folgt: »Als Mitglied eines freien Berufs ist ein jeder anzusehen, der in seiner Berufsausübung einem Standesehrengericht unterworfen ist, dem es untersagt ist, Reklame zu machen, der im Allgemeinen nicht nach dem Grundsatz des größtmöglichen Gewinnes, sondern aufgrund bestimmter Taxen und Gebührenordnungen seine Tätigkeit ausübt, dessen Tätigkeit nicht rein auf den Erwerb gerichtet ist, sondern aus ideellen, künstlerischen und wissenschaftlichen Interessen dem Wohle des Volksganzen dient.«; abgedruckt in: Volkswirtschaftliche Blätter, Berlin 1926, S. 115; zitiert nach Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 21, Fußnote 58.

<sup>531</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 21.

<sup>532</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 8 f; Bräuer erkannte ebenfalls, dass die zu beantwortenden Fragen verschiedene Gebiete betreffen, die »weder von den beteiligten Angehörigen der freien Berufe, noch von dem Standpunkt des Steuertheoretikers, des Steuerpolitikers oder des Steuerjuristen allein zutreffend beurteilt werden können«.

<sup>533</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freie Berufe, S. 1770, 1771; ähnlich gelagert sprach Anraths in diesem Zusammenhang von einer rechtsphilosophischen Thematik; Anraths, Kaspar: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1440.

Dass solche übergreifenden Aspekte – jenseits der rein juristischen Argumentation um Tatbestandsmerkmale – auch für den Gesetzgeber von besonderer Bedeutung sein können, zeigt sich exemplarisch in der Position des damaligen preußischen Finanzministers Popitz, die bereits in Abschnitt 4.2.9.2 dargestellt wurde. Nach seiner Überzeugung müsse steuerliche Gültigkeit nicht allein formal bestehen, sondern sich auch vor dem »Forum der Vernunft« bewähren. Andernfalls, so seine Warnung, werde der Widerstand gegen sie nicht enden.<sup>534</sup> Dieser Gedanke bildet zugleich einen Leitfaden für die im Folgenden vertieft zu analysierenden Gegenpositionen zur gewerbsteuerlichen Einbeziehung.

#### **4.3.1. Einbettung ausgewählter Autoren im politisch-institutionellen Kontext**

Die bereits in Abschnitt 3.2 angedeutete Kontextualisierung soll im Folgenden vertieft werden. Ziel ist es, die zentralen Autoren der damaligen Debatte nicht nur im Hinblick auf die Art der Argumentation (s.o. Abschnitt 3.2), sondern im Lichte ihrer akademischen, politischen, institutionellen und strategischen Hintergründe zu verorten. Erst durch die Berücksichtigung ihrer Motivation, institutionellen Verortung und Zielsetzung wird eine sachgerechte Einordnung der fachliterarischen Beiträge möglich.

Ignaz Jastrow (1856 - 1937) war nicht nur Rechts- und Staatswissenschaftler, Ökonom und Historiker. Ab 1885 lehrte er als Privatdozent, ab 1905 als unbesoldeter außerordentlicher Professor. Als Jude blieb ihm aus politischen Gründen eine ordentliche Professur bis zum Ende des Kaiserreichs versagt. Erst 1920 bis 1924 lehrt er als ordentlicher Professor an der Universität Berlin – über fünf Jahrzehnte prägte er den wissenschaftlichen Nachwuchs Deutschlands. Jastrow galt als aufrechter Demokrat, war ein sozialliberaler Reformler, der sich zwischenzeitlich unbesoldet als Stadtrat in Charlottenburg engagierte. Als Bindeglied zwischen Wissenschaft und Praxis übte er auch in repressiven Zeiten offene Kritik an politischen Verhältnissen, antidemokratischen Maßnahmen und nahm insoweit auch Repressalien – bis hin zu Strafverfahren – in Kauf. Das Spektrum seines akademischen Schaffens war ebenso vielfältig wie seine akademische Ausbildung: Als Polyhistor war er zugleich Verwaltungsfachmann, Nationalökonom, Sozialpolitiker, Jurist und Förderer der Frauenemanzipation. Daneben zählte er als Mitbegründer der »Deutschen Gesellschaft für ethische Kultur«<sup>535</sup> – und war scharfer Kritiker der freiberuflichen Gewerbesteuer.

Auch wenn Johannes Popitz (1884 - 1945) inhaltlich eine vergleichbare Auffassung vertrat, tat er dies jedoch aus einem anderen Weltbild und einer anderen Position heraus: Kurz nach Veröffentlichung seines Beitrages wurde Popitz zum kommissarischen Leiter des preußischen Finanzministeriums ernannt, 1933 folgte das Amt des Finanzministers. Zuvor war er seit 1922 Honorarprofessor für Steuerrecht- und Finanzwissenschaft in Berlin und bis 1929 Staatssekretär im Preußischen Finanzministerium, wo er im Hintergrund maßgeblich die Fäden

---

<sup>534</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 154.

<sup>535</sup> Maier, Dieter: Ignaz Jastrow – Sozialliberale Positionen in Wissenschaft und Politik, S. 1, 11 ff., 32 f., 35 ff.

zog<sup>536</sup> – womit er zu den Architekten der damaligen Finanzpolitik zählte. Als national-konservativer, monarchistisch geprägter Ordnungspolitiker schloss er sich später dem zivilen Widerstand gegen Hitler an.<sup>537</sup> Seine Argumentation war strukturbezogen und orientierte sich an steuerrechtlichen Kategorien, ohne dabei aber die politische Dimension auszublenden.

Doch Popitz war nicht nur einflussreicher Finanzwissenschaftler und Staatsbeamter, sondern auch kulturpolitisch engagiert: Von 1929 bis 1944 stand er der »Gesellschaft für antike Kultur« vor – als glühender Verehrer des antiken Griechenlands und Vertreter des Dritten Humanismus, einer zeitgenössischen Strömung, die auf die Bewahrung und Belebung des griechischen Bildungsgedankens zielte.<sup>538</sup> Es liegt nahe, dass Popitz in diesem ideellen Rahmen auch den freien Berufe eine geistig-kulturelle Verantwortung zuschrieb.

Sein institutioneller Standort – im Schnittpunkt von Ministerialverwaltung und Lehre – unterschied ihn allerdings wesentlich von Anraths, Feuchtwanger oder Jastrow. Popitz argumentierte nicht allein aus akademisch-wissenschaftlichen oder aus reinem kulturpolitischem Interesse: Er nahm als steuerlicher Gestalter einen unmittelbar exekutiv-politischen Blickwinkel ein.

Auch Siegbert Feuchtwangers (1886 - 1956)<sup>539</sup> Argumentation erschließt sich nur aus dem Zusammenspiel seiner wissenschaftlichen Arbeiten, seiner politischen Position und der gesellschaftlichen Lage seiner Zeit. Er entstammte der jüdisch-liberalen Bildungswelt Münchens, war bis 1937 als Anwalt tätig, Redakteur des »Jüdischen Echo« und Vizepräsident der Israelitischen Kultusgemeinde. Politisch sprach er sich für das Ideal eines sozialen, demokratischen und der Leistung des einzelnen Bürgers orientierten Volksstaates aus, den er als Antwort auf die politischen Spannungen verstand.<sup>540</sup> Den freien Berufen schrieb er darin eine besondere Führungsrolle<sup>541</sup> zu: Als Träger gemeinwohlorientierter Aufgaben und eigenständige gesellschaftliche Kraft forderte er ihre institutionelle Absicherung durch eine berufsautonome Selbstverwaltung.<sup>542</sup> Deren steuerliche Sonderbehandlung verstand er als integralen Bestandteil dieses Staatsmodells. Seine kulturpolitisch geprägte Verteidigung der freien Berufe erscheint damit nicht nur als rechtswissenschaftlicher Beitrag, sondern als Ausdruck einer intellektuellen Selbstbehauptung gegen staatliche, ökonomische und ideologische Vereinnahmung.

---

<sup>536</sup> Nagel, Anne: Johannes Popitz – Görings Finanzminister und Verschwörer gegen Hitler, S. 76; mit weiteren Nachweisen.

<sup>537</sup> Nagel, Anne: Johannes Popitz – Görings Finanzminister und Verschwörer gegen Hitler, S. 175 f.

<sup>538</sup> Nagel, Anne: Johannes Popitz – Görings Finanzminister und Verschwörer gegen Hitler, S. 80 f.

<sup>539</sup> Vgl. zur Geschichte des deutsch-jüdischen Bürgertums und der traditionsreichen Familie Feuchtwanger insgesamt Specht, Heike: Die Feuchtwangers.

<sup>540</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 162, 167 f.

<sup>541</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 36.

<sup>542</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 53 ff.

Der in Düsseldorf tätige Rechtsanwalt Caspar Anraths (1885 - 1940) vertrat hingegen eine strikte formaljuristische Argumentationslinie, die in der zeitgenössischen Debatte teils auf Kritik stieß (s.u. Abschnitt 4.3.4.3). Altruistische Begründungen lehnte er ab und bezeichnete diese provokativ als »konventionelle Lügen«.<sup>543</sup> Innerhalb der hier behandelten Autoren stellt er insofern einen Sonderfall dar. Seine berufliche und politische Unabhängigkeit führte wiederholt zu Konflikten mit den Nationalsozialisten; 1940 starb Anraths infolge der Folter im KZ Sachsenhausen.<sup>544</sup>

Wohingegen sich die zuvor genannten Autoren weitgehend eigenständig positionierten, handelt es sich bei den Werken von Clemens Bewer (1894 - 1972) – als Herausgeber eines einschlägigen Sammelbandes – und der gutachterlichen Stellungnahme Karl Bräuers (1881 - 1964) um Auftragswerke des Hartmannbundes.

»Die Veranlassung, mich mit diesen Fragen genauer zu beschäftigen, ergab sich durch die Aufforderung des Verbandes der Ärzte Deutschlands, mich gutachterlich zu äußern.«<sup>545</sup> Damit machte Bräuer nicht nur die Entstehungsgeschichte seiner Schrift transparent, sondern auch ihre strategische Ausrichtung. Der Hartmannbund konnte sich so auf eine finanzwissenschaftlich fundierte Argumentationsgrundlage stützen, die zugleich als standespolitisches Positionspapier zu verstehen war. Dies erfolgte aus einer wissenschaftlich abgesicherten Position heraus: Bräuer war Volkswirtschaftswissenschaftler, lehrte ab 1919 an der TH Dresden, an der Universität Breslau und von 1933 bis 1945 als ordentlicher Professor für Volkswirtschaftslehre und Finanzwissenschaft an der Universität Leipzig. In dieser Zeit war er auch Mitglied der NSDAP und der SS. 1949 gehörte er zu den Mitbegründern des Bundes der Steuerzahler. Damit prägte er über die politischen Brüche hinweg das Finanzrecht – sowohl aus wissenschaftlicher Perspektive als auch aus der Sicht der Betroffenen.<sup>546</sup>

Bewers Verbindung zur Standesvertretung war deutlicher: Als Rechtsanwalt war er ab 1927 Justiziar des Hartmannbundes und von 1934 bis 1945 der gleichgeschalteten Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands. Als juristischer Architekt wirkte er an der Reichsärzteordnung von 1936 mit (s.o. Abschnitt 4.2.11), wobei er dafür zunächst auf bekannte juristische Termini zurückgriff. Die Anpassung an den nationalsozialistischen Sprach- und Argumentationsstil fiel ihm offenbar nicht leicht. Die Reichsärzteordnung verlangte – wie Bewer wohl ebenso wie die meisten Beteiligten erkannt haben dürfte – letztendlich die Aufgabe zentraler, bis dahin als unantastbar geltender ethischer Grundsätze des ärztlichen Handelns.<sup>547</sup> Die Kontinuität seiner Funktion unter wechselnden politischen Rahmenbedingungen unterstreicht nicht nur seine besondere Stellung innerhalb der ärztlichen Standesvertretung, sondern erklärt zugleich seine Haltung zur gewerbesteuerlichen Behandlung der ärztlichen Tätigkeit.

Diese Kontextualisierung erhebt allerdings keinen Anspruch auf eine abschließende Bewertung, sondern bildet – wie bereits in Abschnitt 3.3 angelegt – die notwendige Grundlage für die nun folgende Auswertung der fachliterarischen Diskussion und ihrer Argumentationslinien. Sie erschließt sich erst im Zusammenspiel von Argumentation und dem Kontext ihrer Urheber. Auch wenn die Verfasser der Wortmeldungen selbst der betroffenen Berufsgruppe

---

<sup>543</sup> Anraths, Caspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 245.

<sup>544</sup> Fritsche, Andreas: Russische KZ-Überlebende erwartet, online abrufbar.

<sup>545</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. VII f.

<sup>546</sup> Hock, Sabine: Bräuer, Karl – Artikel aus der Frankfurter Biographie, online abrufbar.

<sup>547</sup> Rüther, Martin: Zucht und Ordnung in den eigenen Reihen, A-434 ff.

angehörten, unterschied sich ihre Art der Betroffenheit – und damit ihre Perspektiven – erheblich: Während Bewer und Bräuer im Auftrag des Hartmannbundes handelten und ihr Hauptaugenmerk wohl auf der Abwehr zusätzlicher wirtschaftlicher Belastungen für die Ärzteschaft gelegen haben dürfte, argumentierte Anraths als unmittelbar von der Steuerpflicht Betroffener. Popitz wirkte als steuerlicher Gestalter, Jastrow und Feuchtwanger verliehen der Diskussion aus wissenschaftlicher Perspektive hingegen eine weitergehende kulturpolitische Dimension. Gerade Feuchtwangers Leitbild des Kulturgüterproduzenten kann als Schutzwehr gegen staatliche Eingriffe verstanden werden. Dieser Anspruch geriet im ohnehin schwierigen politischen Umfeld für jüdische Intellektuelle durch die Gewerbesteuerpflicht zunehmend ins Wanken.

Die Erkenntnis, dass es sich im Wesentlichen um berufsständische Äußerungen handelt, gewinnt im Rahmen der späteren Diskussion erneut an Bedeutung (s.u. Abschnitt 5.4). Dort zeigt sich, dass die damals entwickelten Leitbilder auch als moralischer Referenzrahmen verstanden werden können – eine Form der Selbstbindung, die in heutigen Debatten um Autonomie, Erwerbsrealität und Berufsethos fortwirkt.

#### **4.3.2. Rechtliche Überlegungen: Verfassungsrechtliche Grenzen kulturpolitischer Forderungen**

Die Rechtsgültigkeit der Einbeziehung freier Berufe in die Gewerbesteuerpflicht wurde bereits in der Weimarer Zeit höchstrichterlich überprüft – mit einem Ergebnis, das viele der Betroffenen ernüchterte.<sup>548</sup> Im Urteil des Staatsgerichtshofs vom 13. Juni 1931<sup>549</sup> wurde die Heranziehung von Rechtsanwälten – und damit eines freien Berufs – zur Gewerbesteuer als verfassungsgemäß bestätigt. Ebenfalls ordnete das Gericht die Entscheidung über die Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuer dem politischen Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers zu.<sup>550</sup>

Auch wenn die gerichtliche Überprüfung aus Sicht der freien Berufe erfolglos blieb, ist ein Blick auf die damalige rechtliche Auseinandersetzung gleichwohl bedeutsam. Bereits hier zeichnete sich ein Kernproblem der Auseinandersetzung ab: Das juristische Instrumentarium geriet erkennbar an seine Grenzen, um das Berufsbild der freien Berufe vollständig zu erfassen.

Tatsächlich hatten die Anwaltschaft und weitere Vertreter der freien Berufe gehofft, dass sich der Staatsgerichtshof nicht allein an der formalen Gesetzesauslegung orientieren, sondern auch das gewachsene Berufsbild und dessen gesellschaftliche Bedeutung in die verfassungsrechtliche Prüfung einbeziehen würde. Diese Hoffnung erfüllte sich nicht: Die Entscheidung

---

<sup>548</sup> Vgl. insoweit Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138 ff.

<sup>549</sup> RGZ 133, S. 29 – 40; auch wenn die Weimarer Reichsverfassung nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten nicht explizit außer Kraft gesetzt wurde – faktisch geschah dies jedoch mit der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 24.03.1933 – erschien eine weitere Auseinandersetzung mit dieser Frage (auch vor dem Hintergrund der anderslautenden gewerbesteuerlichen Regelung aus dem Jahr 1936) als hinfällig; vgl. Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 40 f.

<sup>550</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 142.

des Gerichts blieb auf eine strenge normtextbezogene Auslegung beschränkt – und ließ übergreifende, insbesondere berufsbezogene und kulturpolitische Gesichtspunkte unberücksichtigt.<sup>551</sup> Gerade in der juristischen Kritik an dieser Reduktion auf positive Rechtsnormen zeigte sich ein tiefes Bedürfnis nach einer über den Wortlaut hinausgehenden, wertbezogenen Abwägung.

Ein besonders prägnanter Ausdruck dieser Kritik findet sich erneut in einem Aufsatz von Popitz (s.o. Abschnitt 4.3.1) aus dem Jahr 1932. Darin setze er sich nicht nur mit der steuerlichen Situation auseinander, sondern thematisierte auch den Stellenwert freier Berufe im Gefüge des Staates. Seine Argumentation ging über juristische Aspekte hinaus: Sie zielte auf die grundsätzliche Frage, inwiefern sich die freien Berufe vom Gewerbe unterscheiden – und ob ihre Gleichstellung mit gewerblichen Tätigkeiten nicht zu einem Verlust des kulturell geprägten Berufsethos mit entsprechenden Folgen für die Gesellschaft führen könnte.<sup>552</sup> Gerade das damit verbundene Verständnis des freien Berufs – sowohl in sprachlicher als auch in inhaltlicher Hinsicht – wird im weiteren Verlauf (s.u. Abschnitt 4.3.4) anhand einzelner Merkmale näher untersucht.

Die nachfolgenden Ausführungen beleuchten die verfassungsrechtlichen Dimensionen der damaligen Auseinandersetzung und zeigen, wie abstrakt die Diskussion geführt wurde – und wie schwer es den betroffenen Berufsgruppen gefallen sein dürfte, die getroffenen Entscheidungen rechtlich wie inhaltlich nachzuvollziehen.

Die betroffenen Gruppen hatten geltend gemacht, dass der Gesetzgeber mit der Einführung der Gewerbesteuer gegen den allgemeinen Sprachgebrauch und gegen das gewachsene Berufsbild der freien Berufe<sup>553</sup> sowie gegen übergeordnete rechtliche Grundsätze verstoßen hatte.<sup>554</sup>

Im Zentrum der rechtlichen Debatte stand ein möglicher Verstoß gegen die Weimarer Reichsverfassung. Die Anwaltschaft hatte im Vorfeld auf eine über den Wortlaut hinausgehende verfassungsrechtliche Schutzwirkung gehofft. Aus dem Abschnitt über die Rechtspflege in der Reichsverfassung wollten sie eine Gefährdung der anwaltlichen Stellung durch die Gleichstellung mit den Gewerbetreibenden ableiten. Der Staatsgerichtshof beschränkte sich jedoch auf die Prüfung positiver Verfassungsvorschriften zur institutionellen Sicherung der Anwaltschaft – und konnte hierin keine ausreichende Grundlage für einen Eingriff erkennen. Auch das weiterreichende Ziel der Reichsverfassung, die Rechtspflege in ihrem Bestand zu erhalten, wurde im Urteil nicht berücksichtigt.<sup>555</sup>

Die damit verbundenen Argumente griff Popitz erneut auf. Auch wenn sie rechtlich nicht durchdrangen, hielt er sie für die Einordnung des Charakters der freien Berufe bedeutsam. Insbesondere hob Popitz die herausgehobene Stellung der Rechtsanwälte hervor. Diese bewahre sie – so seine Überzeugung – von einem rein eigennützigem Erwerbsstreben und ermögliche es ihnen, das Interesse der Mandanten in den Vordergrund zu stellen. Maßgeblich sei deshalb die Frage, ob durch die Gleichstellung mit Gewerbetreibenden nicht doch ein struktureller Verlust im Zusammenhang mit dem Berufsethos drohe.

---

<sup>551</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 140 ff.

<sup>552</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138 ff.

<sup>553</sup> Jastrow, Ignaz.: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 61.

<sup>554</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138 ff.

<sup>555</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 140 ff.

Dabei kritisierte Popitz nicht nur die materielle Gleichstellung, sondern vor allem die rein formale Betrachtung des Staatsgerichtshofs: Die Beantwortung dieser Frage wurde vom Gericht nicht als verfassungsrechtlich relevante Problematik, sondern als politische Zweckmäßigkeitsfrage eingestuft – und damit als politische Entscheidung im Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers gewertet. Dabei habe das Gericht allerdings die kulturelle Bedeutung der freien Berufe und deren verfassungsrechtliche Schutzwürdigkeit ausgeblendet.<sup>556</sup>

Auch Anraths (1930) verwies auf die geistige Leistung, den Wissenschaftsbezug, die Notwendigkeit einer wissenschaftlichen Ausbildung und die tatsächliche Anwendung von Wissenschaft und Kunst im Rahmen der Berufsausübung – dies unterscheide die freien Berufe grundsätzlich von den Gewerbetreibenden. Anraths' Ansatz blieb dabei strikt formaljuristisch und an objektivierbaren Kriterien orientiert.<sup>557</sup> Popitz ging darüber hinaus: In diesem Zusammenhang verwies er auf Artikel 142 WRV, der die Freiheit von Wissenschaft und Kunst garantiert. Daraus leite sich nicht nur ein Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen ab, sondern auch ein staatlicher Schutzauftrag. Die Gleichstellung mit Gewerbetreibenden könne, so Popitz, zu einer kulturellen Zweckeinbuße führen, die einer Überprüfung durch den Staatsgerichtshof bedürft hätte. Stattdessen beschränkte dieser seine Prüfung auf ein für ihn »zumutbar erscheinendes Maß« und ließ die kulturpolitischen Implikationen weitestgehend unberücksichtigt.<sup>558</sup>

Exemplarisch verdeutlicht der Kontrast zwischen Popitz' Überlegungen und Anraths' formaljuristischer Herangehensweise, wie sehr sich die damalige Diskussion zur Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe nicht nur auf juristische oder finanzpolitische Aspekte (s.u. Abschnitt 4.3.3), sondern auch auf gesellschaftliche Leitbilder (s.u. Abschnitt 4.3.4) stützte. Diese Vielschichtigkeit erklärt, weshalb einfache begriffliche Abgrenzungen zwischen Gewerbe und freiem Beruf häufig scheitern – und warum sich auch die Gerichte schwer damit taten, tragfähige Maßstäbe zu entwickeln. Hier zeigt sich erneut die Mehrdimensionalität der Freiberuflichkeit – und die Grenze rechtlicher Erkenntnismittel, sie vollständig zu erfassen. Dieses Problem blieb nicht nur bestehen, sondern prägte die weitere Diskussion zwangsläufig: Durch die steuerliche Privilegierung drängt sie weiterhin in das Recht hinein, ohne jedoch eine reine Rechtsfrage zu sein. Gerade vor diesem Hintergrund ist die intensive Auseinandersetzung mit dem Berufsbild und seiner kulturellen Verankerung nicht bloß retrospektiv von Interesse, sondern bildet auch eine Grundlage für die heutige Bewertung der Freiberuflichkeit.

---

<sup>556</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 141 f.

<sup>557</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 174 ff.; abweichend von vielen zeitgenössischen Autoren (s.u. Abschnitt 4.3.4) betonte Anraths, dass die geistige Leistung für sich genommen kein wesentliches Differenzierungskriterium darstelle. Eine solche Form der Leistungserbringung sei – losgelöst von weiteren Aspekten allen Erwerbsberufen – und damit auch den Gewerbetreibenden – gemein. Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal liege vielmehr in der wissenschaftlichen Ausbildung und ihrer Anwendung. Die Notwendigkeit einer solchen wissenschaftlichen Ausbildung sei in der Art der zu erbringenden Tätigkeit begründet, deren Komplexität andernfalls nicht in der für den Dienstbesteller erforderlichen Weise erbracht werden könne.

<sup>558</sup> Im Falle einer Zweckeinbuße durch die Gleichstellung mit den Gewerbetreibenden hätte der Staatsgerichtshof prüfen müssen, ob diese durch volkswirtschaftliche und finanzpolitische Ziele gerechtfertigt sein könnte. In diesem Fall wäre, so Popitz, eine Abwägung widerstreitender verfassungsrechtlicher Wertmaßstäbe und eine Prüfung möglicher Disproportionalität erforderlich gewesen. Tatsächlich beschränkte sich das Gericht jedoch auf eine rein rechtstechnische Prüfung und entzog sich damit seiner verfassungsrechtlichen Verantwortung. Eine spätere gerichtliche Klärung war hierdurch de facto ausgeschlossen; Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 143 ff.

### 4.3.3. Die Rolle des preußischen Gewerbesteuergesetzes

Die Heranziehung der freien Berufe zur Gewerbesteuer in Preußen erfolgte auf Basis des Gewerbesteuergesetzes vom 17.04.1930. Bemerkenswert ist, dass das Gesetz als Steuerstatbestand lediglich den »stehenden Gewerbebetrieb« aufführte, ohne die freien Berufe explizit zu erwähnen. Dieser Aufbau wurde nicht nur als schamhaft ausweichend,<sup>559</sup> willkürlich<sup>560</sup> und dem allgemeinen Sprachempfinden widersprechend<sup>561</sup> kritisiert, sondern auch in seiner Rechtmäßigkeit angezweifelt.

Die tatsächliche Einbeziehung der freien Berufe erfolgte mittelbar über die von Fuisting (1893) entwickelte Gewerbedefinition, nach der jede fortgesetzt ausgeübte, auf Gewinnerzielung gerichtete, selbständige Tätigkeit als Gewerbe gilt – sofern sie sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt. Diese weite Gewerbedefinition war bereits mit der preußischen Notverordnung vom 23.11.1923 Teil des Gewerbesteuergesetzes geworden; seitdem waren die freien Berufe lediglich durch eine Ausnahmeregelung von der Gewerbesteuerpflicht ausgenommen. Mit dem Wegfall dieser Ausnahme konnten sie gewerbesteuerpflichtig werden, ohne dass der Gesetzgeber die Struktur des Gesetzes wesentlich anpassen musste (s.o. Abschnitt 4.2.3.1 f.).

Schanze hatte die Vieldeutigkeit des Gewerbebegriffs bereits 1920 erkannt und damit die Möglichkeit antizipiert, dass der Gesetzgeber – je nach fiskalischer Notwendigkeit – durch eine weitere oder engere Umgrenzung dieses Begriffs steuertechnisch reagieren konnte.<sup>562</sup>

Die bereits im Vorfeld geführte parlamentarische Auseinandersetzung hatte die Gewerbesteuer der freien Berufe nicht verhindern können (s.o. Abschnitt 4.2.7 ff.). Für die betroffenen Berufsgruppen lag es daher nahe, sich gegen die neue Gewerbesteuerpflicht mit dem Argument zu wenden, freiberufliche Tätigkeiten würden nicht unter die gesetzliche Gewerbedefinition fallen. Auch wenn dieser Einwand – wie bereits dargestellt (s.o. Abschnitt 4.3.2) – letztendlich keinen Erfolg hatte, trug die juristische Auseinandersetzung dazu bei, die Tatbestandsmerkmale erstmals systematisch zu konkretisieren.

Im Zuge der öffentlichen und fachlichen Auseinandersetzung löste sich die Kritik zunehmend von den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen. An ihre Stelle traten übergeordnete Einwände, die sich auf das Berufsbild, das gesellschaftliche Selbstverständnis und die kulturpolitische Bedeutung der freien Berufe bezogen. Die gesetzestechnische Ausgangslage bildete damit zwar den normativen Rahmen der Auseinandersetzung; im Zentrum stand jedoch zunehmend

---

<sup>559</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 149.

<sup>560</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 74; dem sich der Eindruck vermittelte, der Gesetzgeber könne machen, »wie er wolle«.

<sup>561</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 74.

<sup>562</sup> Schanze, Vorname unbekannt: Betreibt der Arzt ein Gewerbe, S. 29, 51.

die Frage, ob die freien Berufe – unabhängig von juristischen Definitionen – einer eigenen gesellschaftlichen Einordnung und Schutzwürdigkeit bedürften. Diese ideelle Ebene tritt im weiteren Verlauf (s.u. Abschnitt 4.3.4) zunehmend in den Vordergrund. Gerade weil sich die damalige Kritik zunächst an der gesetzlichen Grundlage entzündete, bildet deren Analyse den logischen Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung – und ermöglicht es zugleich, die anschließende ideelle Debatte im historischen Gesamtkontext zu verorten.

#### **4.3.3.1. Fortgesetzte Tätigkeit und Gewinnerzielungsabsicht?**

Nach dem Gewerbebegriff Fuistings (1893) setzt eine gewerbliche Tätigkeit zunächst voraus, dass sie fortgesetzt und mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird.

Im steuerlichen Abgrenzungsdiskurs wurde den freien Berufen jedoch von Beginn an eine von Idealismus geprägte Berufseinstellung zugeschrieben, die einer rein erwerbswirtschaftlichen Ausrichtung entgegenstand. Diese hohe ethische Verpflichtung und das damit verbundene Gebot wirtschaftlicher Zurückhaltung wurde den freien Berufen 1907 zunächst auch von Seiten des Reichsgerichts attestiert.

Das Reichsgericht führte hierzu wörtlich aus: »Nach den Sittenanschauungen nicht nur der sonst höhergebildeten Volkskreise; sondern des gesamten deutschen Volkes stehen die allgemeinen Interessen dienenden Berufe des Arztes und des Rechtsanwalts über dem Niveau einer Gelderwerbstätigkeit und dürfen auf die Stufe eines gewerblichen Unternehmens nicht herab gezogen werden. Dem durchschnittlichen Maßstab, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, ist es anstößig, wenn der Beruf des Arztes und des Rechtsanwalts lediglich zum Zweck des Geldverdienens und nach den Antrieben dieses Zweckes ausgeübt wird. Das eigentümliche und entscheidende Gepräge beider Berufe liegt darin, dass sie fundamentale, allgemeine öffentliche Zwecke, nämlich die der Gesundheitspflege und der Rechtspflege, aufgrund staatsseitig geforderter und gewährleisteter wissenschaftlicher Vorbildung unter besonderer Verantwortung zu erfüllen haben.«<sup>563</sup>

Diese Entscheidung unterstreicht, dass die »artes liberales« als vermeintliche historische Wurzel freiberuflichen Schaffens im Steuerrecht nachhaltige Wirkung entfaltet haben (s.o. Abschnitt 4.1.1). Auf dieses Urteil und die dort anklingenden idealisierten Vorstellungen griffen auch die Betroffenen im Kampf gegen die Gewerbesteuer wiederholt zurück.<sup>564</sup> Jastrow (1930) erkannte in den freien Berufen eine ununterbrochene Fortsetzung der antiken »artes liberales«<sup>565</sup> – ein für die steuerliche Abgrenzung besonders willkommenes Argument, da die »artes liberales« nach antikem Verständnis der Muße und dem Erwerb der Tugend dienten und gerade nicht erwerbswirtschaftlich orientiert waren (s.o. Abschnitt 4.1.8).<sup>566</sup>

---

<sup>563</sup> RFHE 21, S. 245, 246 f.

<sup>564</sup> Beispiele hierfür finden sich etwa im Vorwort der Ärztlichen Mitteilungen, Leipzig 1929 (Nr. 14, 30. Jahrgang); sowie bei Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 100.

<sup>565</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S.100; Jastrow führte die freien Berufe zwar in ununterbrochener Folge auf die »artes liberales« zurück, räumte jedoch ein, dass diese eine »veränderte Umgrenzung« erfahren hätten.

<sup>566</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 146.

Von diesen Idealvorstellungen geleitet, gestand auch Feuchtwanger (1922 bis 1932) den freien Berufen nicht nur im Rahmen der materiellen Produktion eine Sonderrolle zu, sondern entwickelte darüber hinaus den Begriff der Kulturwirtschaft. Die Beurteilung der freien Berufe beschrieb er folglich nicht als steuerrechtliches, sondern als kulturwirtschaftliches Problem.<sup>567</sup> Er unterschied dabei ausdrücklich zwischen einer gewerblich geprägten Sachgüterproduktion und einer Kulturgüterproduktion, die er den freien Berufen zuschrieb. Das diesen zustehenden Entgelt sei nicht der eigentliche Zweck des Berufs, sondern lediglich Mittel zur Sicherung ihrer Existenz und Fortführung der Tätigkeit. Die Produktivität der Kulturgüterproduzenten sei zudem von einer Einschränkung des Erwerbsstrebens abhängig.<sup>568</sup>

Um in diesem Sinne produktiv sein zu können, waren auch Bräuer (1929) und Bolte (1934) davon überzeugt, dass der Erwerbszweck hinter diesen höheren Interessen zurücktreten müsse.<sup>569</sup> Die Notwendigkeit einer Zurückstellung – und damit einer Unterordnung des Erwerbsstrebens – wurde mit der gesamtgesellschaftlichen Aufgabe der freien Berufe, deren innerem Wesen und der damit einhergehenden Unvereinbarkeit mit einer reinen Gewinnorientierung begründet. Auch Raudenbusch (1936) argumentierte in diesem sozialpolitischen Sinne: Für ihn waren die freien Berufe für das soziale und kulturelle Leben unentbehrlich. Ihr Erwerbstrieb trete gegenüber dem »Interesse der Allgemeinheit« zurück; sie seien folglich einer »ungehemmten wirtschaftlichen Ausnützung entzogen« (s.u. Abschnitt 4.3.4.3 und 4.3.4.6).<sup>570</sup>

Kritischer positionierte sich Anraths (1930): Zwar räumte er ein, dass mancher Beruf »um einer gewissen Liebe und Neigung zu Sache selbst willen« ausgeübt werde. Es sei jedoch »Verblendung und Anmaßung«, den sozialen, öffentlichen und uneigennützigen Charakter exklusiv bei den freien Berufen zu verorten. Solche Motive seien rein persönlicher Natur und außerhalb des Erwerbslebens zu suchen.<sup>571</sup>

Auch Jastrow vertrat die Auffassung, dass es unrichtig sei, den freien Berufen die Gewinnerzielungsabsicht abzusprechen, diese als etwas Untergeordnetes anzusehen und damit eine Gewichtung mit anderen Motiven vorzunehmen.<sup>572</sup> Der Erwerbszweck sei vielmehr allen Schichten einer arbeitsteiligen Gemeinschaft gemein. Unerheblich sei daher auch das persönliche Motiv, weshalb jemand den Beruf des Arztes oder Rechtsanwalts ergreife. Im Gleichklang

---

<sup>567</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937; daneben wies Feuchtwanger auch auf das Fehlen einer Kulturwirtschaftslehre hin und forderte deren Etablierung.

<sup>568</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937.

<sup>569</sup> Bolte, Paul: Die Besteuerung der deutschen Ärzte, S. 45 f.; Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 48 ff.

<sup>570</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 19 ff.

<sup>571</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 234 ff.

<sup>572</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 102; er war davon überzeugt, dass die beruflichen Aussichten bei Gelehrtenfamilien eingehender erörtert werden würden als in Handwerkerfamilien.

mit Marcuse (1930)<sup>573</sup> ging Jastrow<sup>574</sup> aber davon aus, dass das Institut der freien Berufe nur dann seine gesellschaftliche Aufgabe erfüllen könne, wenn auf die Ausnutzung aller Erwerbsmöglichkeiten bewusst verzichtet werde (s.u. Abschnitt 4.3.4.3).

Ein reduziertes Erwerbsstreben wurde im steuerrechtlichen Diskurs nicht nur mit einer inneren Berufung der freien Berufe begründet, sondern auch mit äußeren Rahmenbedingungen in Verbindung gebracht: In diesem Zusammenhang verwies Raudenbusch auf gesetzliche Vorschriften, besondere Sittengesetze, Kosten- und Gebührenordnungen und das standesrechtliche Gebot der Mäßigung.<sup>575</sup> Bolte ergänzte diese Überlegungen um Standesordnungen, Ehrengerichtsentscheidungen sowie besondere Haftungsbestimmungen. Nach Auffassung Boltes verpflichteten diese Regelungen den Arzt nicht nur zu einer wissenschaftlich-fortschrittlichen Behandlungsweise, sondern wirkten zugleich einer rein auf Gewinnerzielung gerichteten Berufsausübung entgegen.

Bolte erkannte, dass sich in diesen Regelungen auch das überhöhte Berufsethos und die idealisierten Leitbilder der freien Berufe niedergeschlagen hatten.<sup>576</sup> Es bestand also eine wechselseitige Beeinflussung zwischen normativen Leitbildern und rechtlichen Strukturen. Ausdruck dieser Wechselwirkung waren etwa das Verbot des Praxisverkaufs, das teils bis heute geltende Werbeverbot sowie die bis in die Begrifflichkeit hinein idealisierte Bezeichnung des Entgelts als Honorar (im Sinne eines »Ehrengeschenks«). Diese Faktoren wurden im Kampf gegen die Gewerbesteuer häufig als Beleg für ein reduziertes Erwerbsstreben herangezogen.<sup>577</sup>

Gleichwohl darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass viele dieser Regelungen selbst das Ergebnis berufsständischer Selbstinszenierung waren, mit deren Hilfe sich die freien Berufe zuvor werbewirksam von den Gewerben abgegrenzt hatten.<sup>578</sup>

---

<sup>573</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 17 f.

<sup>574</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 102 f.; Jastrow formulierte dies wie folgt: »Aus welchen Erwägungen heraus jemand zum Beruf des Arztes, des Rechtsanwalts, des Schriftstellers gekommen ist: sobald er Angehöriger dieses Berufes ist, soll er dem Berufe leben, und erst dadurch dazu kommen, auch von ihm zu leben.« Auch wenn Jastrow ausdrücklich betonte, es sei unrichtig, den Gewinn als etwas untergeordnetes anzusehen und damit eine Gewichtung vorzunehmen, impliziert diese Formulierung jedoch eine Vorrangstellung beruflicher Pflichten.

<sup>575</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 19.

<sup>576</sup> Bolte, Paul: Die Besteuerung der deutschen Ärzte, S. 45 f.

<sup>577</sup> Raudenbusch führte insoweit aus, es sei den Ärzten verboten, um Beschäftigung zu werben. Damit werde den Angehörigen der freien Berufe gerade das verwehrt, was dem tüchtigen Geschäftsmann zur höchsten Ehre gereiche, nämlich »die höchstmögliche Steigerung des wirtschaftlichen Erfolgs herbeizuführen.« Bezeichnend war für Raudenbusch in diesem Zusammenhang ebenfalls, dass nicht von einer Bezahlung, sondern vielmehr von einer Ehrengabe, einem »Honorar« die Rede sei; Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 21 ff.; auch Marcuse hob hervor, dass »Reklame bisher nur ein Fach der Handelshochschulen, nicht auch ein Fach für Ärzte, Rechtsanwälte, Architekten und Maler geworden« sei; Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 20.

<sup>578</sup> Entsprechendes erkannte auch Bräuer, der von ursprünglich selbst gezogenen Schranken sprach, die nachträglich öffentlich-rechtlich befestigt worden seien; Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 56; Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 134, 272

Entsprechendes schien auch Anraths zu erkennen, der trotz der »beschönigenden Phrasen« davon überzeugt war, dass auch die Tätigkeit der freien Berufe primär auf den Erwerb des Lebensunterhalts ausgerichtet sei.<sup>579</sup>

Auch der Reichsfinanzhof erkannte in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1924, dass die freiberuflichen Tätigkeiten »doch regelmäßig auch zur Befriedigung der Bedürfnisse des Lebens, also um des Erwerbes willen ausgeübt werden.« Daneben orientierte sich der Reichsfinanzhof aber nach wie vor an den zuvor beschriebenen antiken, idealisierten und Vorstellungen. In Anbetracht des Vorliegens eines Erwerbssinns, des vermehrten Einsatzes technischer Hilfsmittel, des erhöhten staatlichen Finanzbedarfs und einer vermeintlichen Annäherung an die Gewerbetreibenden empfahl der Reichsfinanzhof in der Folge dem Gesetzgeber eine Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuerpflicht.<sup>580</sup>

Die vom Reichsfinanzhof beschriebene Annäherung der Berufsgruppen (s.o. Abschnitt 4.2.5) und damit angedeutete Kommerzialisierung der freien Berufe erkannte auch Anraths;<sup>581</sup> Bräuer und Marcuse stellten sie allerdings in Frage. Diese erblickten hierin lediglich eine Umsetzung der Errungenschaften der Neuzeit<sup>582</sup> und eine Entwicklung der medizinischen Wissenschaft.<sup>583</sup> Selbst dann, wenn sich kommerzielle Praktiken bei den freien Berufen entwickeln würden, so waren Jastrow<sup>584</sup> und Popitz (1932)<sup>585</sup> davon überzeugt, dass es gerade die Aufgabe des Gesetzgebers sei, das Institut der freien Berufe zu stabilisieren, um entsprechende Praktiken nicht ausufern zu lassen.

Auch wenn die Bedeutung der Gewinnerzielungsabsicht bei den freien Berufen, deren Ausprägung und Gewichtung gegenüber anderen Motiven damit grundsätzlich unterschiedlich beurteilt wurde, kristallisierte sich als übereinstimmende Meinung deren grundsätzliches Vorliegen heraus. Ergänzend konstatierte Popitz – im Einklang mit der heutigen Rechtsauffassung im Steuerrecht – den für den Gewerbebegriff ebenfalls erforderlichen Charakter einer fortgesetzten Tätigkeit.<sup>586</sup>

---

<sup>579</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 238.

<sup>580</sup> RFHE 14, S. 19, 20 f.

<sup>581</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 32; er ging davon aus, dass sich die freien Berufe den Gewerben im weiteren Sinne angenähert hätten, ohne jedoch äußerlich oder innerlich eine wirkliche Selbständigkeit zu erreichen.

<sup>582</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 20.

<sup>583</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 35 ff.

<sup>584</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 102; der diesen Aspekt wie folgt ausführte: »Je mehr der heute der Erwerbszweck das Leben zu überschwemmen droht, desto mehr hat der Staat ein Interesse an Dämmen und Wehren, die sich aus alter Zeit noch erhalten haben.«

<sup>585</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 172 f.; er sah es in Anbetracht der Gefahren, »die der inneren Entwicklung der freien Berufe im Kampf um das Dasein drohen«, als die Aufgabe des Staates an, diese – »von der Wichtigkeit ihres Zwecks überzeugt« – vor jeder Zweckeinbuße zu schützen, »um sie nicht herabzuziehen in eine Sphäre, wo materielle Interessen vor echter Gesinnung stehen.«

<sup>586</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 149 f.

#### 4.3.3.2. Selbständigkeit der freien Berufe?

Obgleich die Selbständigkeit gemeinhin als wesentliches Merkmal freier Berufe gilt, war die historische Argumentation zur Zeit der gewerbesteuerlichen Abgrenzungsdebatte von dem Versuch geprägt, eben diese Selbständigkeit in ihrer konkreten Ausprägung in Zweifel zu ziehen. Ziel dieser Relativierung war jedoch nicht die Abwertung freiberuflicher Tätigkeit, sondern ihre strategische Abgrenzung vom gewerblichen Bereich im Sinne Fustings – mit der klaren Zielrichtung, eine Gewerbesteuerpflicht zu vermeiden.

Steuerrechtlich wurde die Selbständigkeit der freien Berufe weitgehend als selbstverständlich vorausgesetzt. Nach zeitgenössischem Verständnis umfasste sie eine eigenverantwortliche, nicht weisungsgebundene Tätigkeit mit eigener Entscheidungsbefugnis und wirtschaftlicher Verantwortlichkeit.<sup>587</sup> Gerade dieses Verständnis von wirtschaftlicher Selbständigkeit wurde jedoch nicht von allen Autoren vorbehaltlos geteilt.

Raudenbusch (1936) relativierte sie implizit, indem er von einem reduzierten Erwerbsstreben ausging und dieses auf externe gesamtgesellschaftliche Faktoren zurückführte. Auch Heuß (1916)<sup>588</sup> und später Bräuer (1929)<sup>589</sup> erkannten diese Faktoren, nahmen sie aber zum Anlass, den freiberuflichen Charakter der ärztlichen Tätigkeit in Gänze anzuzweifeln. Vor diesem Hintergrund beschrieb Bräuer den Arzt als Organ der öffentlichen Gesundheitspflege. Damit wären – so Bräuer weiter – zwangsläufig staatsnotwendige Interessen betroffen. Der Staat habe es daher – zum Schutz dieser Interessen – als seine Pflicht angesehen, den Ärzten weitreichende Bindungen aufzuerlegen. Dadurch würde sich der Arzt grundlegend von anderen Freiberuflern unterscheiden.<sup>590</sup>

Diese Bindungen identifizierte Bräuer in dem notwendigen Nachweis einer staatlich überwachten und geregelten Vorbildung, einer staatlichen Gebührenordnung, einer mit öffentlich-rechtlicher Befugnis ausgestatteten Standesorganisation, den ärztlichen Ehrengerichtshöfen sowie öffentlichen Strafen. Auch in der zivilrechtlichen Haftung für Kunstfehler sah er einen Zwang, die ärztliche Tätigkeit in einer Weise auszuüben, die dem aktuellen Stand der Wissenschaft

---

<sup>587</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 152; Popitz beschrieb die steuerrechtliche Selbständigkeit als »volle Selbstverständlichkeit«. Anraths relativierte diese Annahme, indem die freien Berufe als weisungsgebunden bewertete; zugleich setze er damit implizit eine Entscheidungsbefugnis voraus; Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 32 ff. Das zeitgenössische Verständnis entspricht weitgehend der heutigen Definition der Selbständigkeit, die auf Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko abstellt (vgl. Einkommensteuer-Hinweise H 15.1 zu § 15 EStG).

<sup>588</sup> Heuß, Theodor: Organisationsprobleme der »freien Berufe«, S. 237, 238.

<sup>589</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 53 f.

<sup>590</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 59 f.; wobei er auch Unterschiede gegenüber den Anwälten beschrieb, bei diesen aber die meisten gemeinsamen Züge erkannte.

entspreche. Weitere Einschränkungen erkannte Bräuer in der Übertragung schuldhafter Versehen von Hilfspersonen und in dem bestehenden exponierten Risiko des Arztes.<sup>591</sup>

Vor dem Hintergrund, dass die meisten Ärzte im Dienst der Krankenkassen, als Fürsorgeärzte oder in einem Angestelltenverhältnis tätig sein würden, wertete Bräuer die Freiheit der ärztlichen Tätigkeit lediglich als formale Erscheinung. Insbesondere durch die Ausdehnung der öffentlichen Krankenversicherung sei der Arzt in seiner freien Berufstätigkeit sichtbar und zunehmend eingeschränkt.<sup>592</sup>

Bräuer und Heuß<sup>593</sup> hatten damit zwar die grundsätzliche Freiheit der ärztlichen Tätigkeit angezweifelt, deren steuerrechtliche Selbständigkeit aber nicht unmittelbar thematisiert. Gleichwohl hielt es Bräuer für notwendig, die bestehenden Besonderheiten durch eine steuerrechtliche Sonderbehandlung abzubilden.<sup>594</sup> Die von ihm identifizierten Einschränkungen der ärztlichen Freiheit wirkten damit mittelbar in die steuerrechtliche Kategorie der Selbständigkeit hinein.

Über diese eher funktional begründeten Relativierungen hinaus formulierte Anraths (1930) eine steuerrechtlich zugespitzte Kritik, die sich ausdrücklich gegen die Einordnung der freien Berufe richtete. Auf Grundlage einer strikt juristisch-dogmatische Analyse stellte er nicht nur die tatsächliche Freiheit, sondern vor allem die steuerrechtliche Selbständigkeit in Frage. Hierzu analysierte er die einzelnen Erwerbsberufe hinsichtlich ihrer Auftrags- und Vertragsstrukturen und folgte aus der wirtschaftlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit gegenüber dem Auftraggeber, dass eine Selbständigkeit im steuerrechtlichen Sinne nicht vorliege.

Anraths identifizierte den Dienstvertrag als die für das freiberufliche Erwerbsleben typische Vertragsform. Der Dienstvertrag versetze den Auftraggeber in die Lage, die Art Leistungserbringung zu bestimmen. Dieses Leistungsbefugnis bezeichnete Anraths als »erschöpfendes Leistungsrecht«, dem der Dienstverpflichtete unterstellt sei. Auch in wirtschaftlicher Hinsicht seien die Dienstverpflichteten von ihrem Auftraggeber abhängig, da sie von ihm einen Dienstlohn beziehen und daraus ihren Lebensunterhalt bestreiten würden.<sup>595</sup>

Zwar erkannte Anraths, dass sich der Grad der Abhängigkeit durch den Abschluss mehrerer Dienstverträge für mehrere Dienstbesteller verringerte.<sup>596</sup> Zugleich betonte er, dass insbesondere der ärztliche Freiberufler die Leistungserbringung nicht nur selbst terminieren und die Art ihrer Ausführung eigenständig bestimmen könne;

---

<sup>591</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 53 ff.; Bräuer bezeichnete die zivilrechtliche Haftung für Kunstfehler als ungewöhnlich. Die schwerste Bürde und Verantwortung erblickte er jedoch darin, dass der Arzt auch für schuldhafte Versehen seiner Hilfspersonen die volle Verantwortung zu tragen habe. Selbst geringe und menschlich nachvollziehbare Unterlassungen würden – so Bräuer – mit unnachsichtiger Strenge geahndet werden.

<sup>592</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 58 f.; so auch Bolte, Paul: Die Besteuerung der deutschen Ärzte, S. 46.

<sup>593</sup> Heuß, Theodor: Organisationsprobleme der »freien Berufe«, S. 237, 238.

<sup>594</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 60.

<sup>595</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 32 ff.

<sup>596</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 35.

deren Ausführung spiele sich zudem häufig außerhalb der Sphäre des Dienstbestellers ab.<sup>597</sup> Trotz der hieraus resultierenden größeren Selbständigkeit war Anraths allerdings davon überzeugt, dass der eigentliche Charakter des Berufs dadurch nicht verändert werde und das aus dem Dienstvertrag resultierende Abhängigkeitsverhältnis bestehen bleibe.<sup>598</sup>

Anraths war folglich davon überzeugt, dass die Freiberufler aufgrund ihrer Einordnung als Dienstberuf, der Beurteilung ihres Einkommens als Dienstlohn und der fehlenden Selbständigkeit nicht zur Gewerbesteuer herangezogen werden dürften.<sup>599</sup>

Auch Popitz (1932) nahm zur Argumentation Anraths Stellung: Zwar erkannte er ebenfalls an, dass der Umfang der Leitungsbefugnis des Auftragsgebers für das Vertragsverhältnis der freien Berufe charakteristisch sei; er betonte jedoch, dass ein solcher Einfluss nicht exklusiv bei den freien Berufen, sondern ebenso bei anderen Teilnehmern des Wirtschaftslebens zu finden sei.<sup>600</sup> Überzeugend führte Popitz aus, Anraths habe einen rein zivilrechtlichen Vertragstypus zu einem für die freien Berufe wesentlichen und deren Selbständigkeit ausschließenden Merkmal überzeichnet. Für das öffentliche Recht und insbesondere für das Steuerrecht sei es jedoch unerheblich, ob ein Vertrag als Dienst- Werkvertrag zu qualifizieren sei. Eine Analyse der jeweiligen zivilrechtlichen Eigenarten könne daher nicht für die Beurteilung der Selbständigkeit und damit auch nicht für den Ausschluss der Gewerbesteuerpflicht herangezogen werden.<sup>601</sup> In der Sache hielt er Anraths vor, einen juristischen Vertragstyp irrtümlich zu einem steuerrechtlich konstitutiven Merkmal zu überhöhen – ein Argument, das mit Blick auf moderne Diskussionen zur Scheinselbständigkeit nach wie von Bedeutung ist.<sup>602</sup>

Die Argumentation von Anraths verweist in ihrer juristisch-dogmatischen Zuspitzung auf ein grundlegendes Spannungsverhältnis: Einerseits ist die Selbständigkeit – verstanden als fachliche Unabhängigkeit und persönliche Entscheidungsfreiheit – konstitutiv für das Berufsbild der freien Berufe und Grundlage ihrer gesellschaftlichen Sonderrolle (s.u. Abschnitt 4.3.4.7 und

---

<sup>597</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 44 f.; typischerweise sei der Dienstbesteller nicht anwesend, »wenn der Arzt menschliche Ausscheidungen untersucht, die der Kranke ihm übergeben hat, oder wenn es ein Zahntechniker oder ein Zahnarzt an Hand eines Abdruckes, welchen er beim Kranken genommen hat, in seinem Laboratorium ein Gebiss herstellt«. Die Art der Ausführung der Leistung liege vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstleisters; ebenso entziehe sich sowohl die Nachprüfung der Arbeitszeit als auch deren Beschränkung der Kontrolle des Dienstbestellers.

<sup>598</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 50 ff.; der Beruf bilde nach seiner Auffassung lediglich die Sammlung und Einheit der einzelnen Dienstverhältnisse. Daraus entstehe kein neuer Organismus mit einer neuen rechtlichen Gestalt. Die Gesamtheit der Dienstverhältnisse vielmehr eine gedanklich gezogene Summe, ohne eine neue selbständige Einheit mit abweichenden Rechtsfolgen zu bilden. Eine solche Summe könne, so Anraths resümiert, ihrer Art nach auch nicht anders beurteilt werden als ihre Teile.

<sup>599</sup> Dabei unterschied Anraths grundsätzlich zwischen Dienstberufen mit größerer und solchen mit verminderter Abhängigkeit. Die Tätigkeit der Ärzte und Rechtsanwälte bezeichnet er auf dieser Basis als »nicht selbständige, sondern unselbständige Erwerbsberufe und zwar (als) Dienstberufe mit verminderter Abhängigkeit«. Weiter differenzierte Anraths zwischen niederen, geistig mittleren und geistig höheren Dienstberufen, wobei er die Rechtsanwälte und Ärzte in die letzte Kategorie einordnete; Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 27 ff.

<sup>600</sup> So sei auch der Schuhmacher dazu verpflichtet, die Wünsche des Auftraggebers bis in einzelne Details umzusetzen; Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 153.

<sup>601</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 150 f.

<sup>602</sup> Auch wenn die Charakteristika des Dienstvertrages nach der heutigen Rechtsauffassung die Selbständigkeit einer Tätigkeit nicht ausschließen, sondern es sich hierbei vielmehr um einen typischen Vertrag eines Freiberuflers handelt, erkannte Anraths einen Themenkomplex, der heute unter dem Oberbegriff der Scheinselbständigkeit diskutiert wird. Der Abschluss von Dienst- oder Werkverträgen gilt heute als Indiz dafür, dass eine Tätigkeit selbständig ausgeübt wird. Trotz eines solchen Vertragsabschlusses und dem Fehlen eines Arbeitsvertrages wird eine unselbständige Arbeitnehmereigenschaft in solchen Fällen angenommen, in denen der Betroffene vollkommen weisungsgebunden und in die Organisation seines Vertragspartners eingegliedert ist. Anraths erkannte dabei, dass insbesondere der Abschluss eines isolierten Dienstvertrages mit einem hohen Maß der Abhängigkeit verbunden ist und sich der Umfang der Anhängigkeit durch den Abschluss mehrerer Dienstverträge mit unterschiedlichen Vertragspartnern verringert.

Abschnitt 5.5). Andererseits diene der Rückgriff auf tatsächliche oder vermeintliche Einschränkungen der ökonomischen Selbständigkeit dazu, eine Abgrenzung zum Gewerbebegriff Fuistings (s.o. Abschnitt 4.2.3.2) zu konstruieren und so die gewerbesteuerliche Belastung zu vermeiden. Die historische Diskussion oszilliert somit zwischen beruflicher Selbstbehauptung und taktischer Selbstrelativierung – je nachdem, welcher Argumentationszweck im Vordergrund steht.

#### **4.3.3.3. Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr?**

Trotz der zuvor dargestellten Relativierungen ergibt sich aus den bisherigen Ausführungen, dass die Tätigkeit der freien Berufe nach überwiegender Auffassung selbständig ausgeübt wird (s.o. Abschnitt 4.3.3.2). Zudem dient ihre Tätigkeit zumindest dem Erwerb des Lebensunterhalts, sodass regelmäßig auch eine Gewinnerzielungsabsicht angenommen wurde (s.o. Abschnitt 4.3.3.1).<sup>603</sup> Das äußere Hervortreten einer auf Gewinnerzielung gerichteten Tätigkeit ließ zugleich auf einer Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr schließen. Dogmatisch lag es daher nahe, auch das letzte Tatbestandsmerkmal zu bestätigen.

Gleichwohl wurde den freien Berufen eine solche Beteiligung am wirtschaftlichen Verkehr stellenweise abgesprochen. Marcuse (1930)<sup>604</sup> leitete Entsprechendes aus der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes ab. Im Bemühen um eine abgrenzende Lösung löste er einzelne Aussagen selektiv aus ihrem ursprünglichen Sinnzusammenhang und konstruierte auf diese Weise ein Argument für die freiberufliche Sonderstellung.

Das Oberverwaltungsgericht hatte im Hinblick auf eine unmittelbar wissenschaftliche Tätigkeit ausgeführt, dass hierin »die Lehren und Grundsätze einer Wissenschaft auf konkrete Verhältnisse (in Form von Gutachten, Ratschlägen usw.) zur Anwendung gebracht werden.« Darüber hinaus betonte das Gericht, dass damit keine Tätigkeit verbunden sein dürfe, »welche dem ganzen Tun den Charakter eines gewerblichen, das ist auf die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr gerichteten Unternehmens«<sup>605</sup> verleihe. Hieraus leitete Marcuse zwei Erkenntnisse ab: Zum einen sah er hierin die Bestätigung, dass Fuisting die Gewerbebedefinition unter Ausschluss der freien Berufe verstanden haben wollte; zum anderen folgerte er, die Judikative habe die Beteiligung am wirtschaftlichen Verkehr als Unterscheidungsmerkmal dieser Berufsgruppen identifiziert. Dabei griff Marcuse

---

<sup>603</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 149 f.

<sup>604</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 12.

<sup>605</sup> Darüber hinaus hatte das Oberverwaltungsgericht folgendes ausgeführt: »... nimmt an dem wirtschaftlichen Umsatz und damit an dem allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr und Gewinn teil und wird damit zum Gewerbetreibenden.«; Band X i. St. 396; zitiert nach Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 12.

jedoch auf eine veraltete, stark idealistisch geprägte Rechtsprechung zurück, die er aus ihrem ursprünglichen Sinnzusammenhang herauslöste und rekursiv für seine eigene Argumentation nutzte. Damit unterstellte er sowohl Fuisting als auch der Judikative, die Gewerbedefinition eng verstanden haben zu wollen (s.o. Abschnitt 4.2.3.2).<sup>606</sup>

Anraths (1930) argumentierte weniger rechtsprechungsbezogen, sondern leitete eine Differenzierung aus dem besonderen Charakter der erbrachten Leistungen ab. Zwar ging auch Anraths davon aus, dass die Tätigkeit der freien Berufe grundsätzlich dem Erwerb des Lebensunterhalts dient; er unterschied sie jedoch inhaltlich von gewerblichen Tätigkeiten, indem er das freiberufliche Wirken als angewandte Wissenschaft und die in diesem Zusammenhang erbrachten Leistungen als geistige Leistungen beschrieb. Diese würden zwar ebenfalls wirtschaftlich verwertet, jedoch nicht als Massenartikel oder Ware, sondern vielmehr als individuelle Leistung. Erst die gewerbliche Verwendung solcher Leistungen durch Dritte stelle eine Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr dar.<sup>607</sup> Die freie Berufsausübung sei daher zwar erwerbsberuflich, aber nicht gewerblich. Anraths hielt es zudem für notwendig, die geistige Arbeit und die Berufsangehörigen in ihrer Besonderheit sowie Individualität zu würdigen, um das Niveau der geistigen Arbeit nicht zu gefährden.<sup>608</sup>

Anraths hatte damit zwischen Gewerbetreibenden und Geistesarbeitern funktional differenziert – ohne jedoch eine ideelle Aufladung vorzunehmen (s.u. Abschnitt 4.3.4.3). Feuchtwanger (1932) kritisierte diese Sichtweise allerdings scharf: Anraths habe zwar ein formal-logisches System zur Abgrenzung entwickelt, zugleich jedoch Ärzte und Rechtsanwälte mit Handelsagenten, Zahntechnikern sowie Rechtsberatern und Kurpfuschern vergesellschaftet. Feuchtwanger forderte stattdessen eine teleologisch orientierte Abgrenzung, um das Idealbild der freien Berufe zu bewahren.<sup>609</sup> Dieses Argumentationsmuster fand später unter dem Begriff des »homo ethicus« seine Fortsetzung (s.u. Abschnitt 4.3.4.6).

Auch Popitz (1932) räumte ein, dass sich aus der Persönlichkeit, der Geisteshaltung, dem Standes- sowie wissenschaftlichem Verantwortungsgefühl der freien Berufe gewisse Hemmungen ergeben würden. Es sei daher zutreffend, dass deren geistige Leistungen nicht beliebig hervorgebracht werden könnten. Der Gewerbetreibende sei allerdings kein konstruierter »homo oeconomicus«; vielmehr seien auch Gewerbetreibenden an Brauch und Sitte

---

<sup>606</sup> Auch in der neueren Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, in der im Hinblick auf die Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe von einer Befreiungsvorschrift die Rede war, sah Marcuse keinen Widerspruch. Die Behauptung, die freien Berufe hätten eigentlich schon seit 40 Jahren in die Gewerbesteuer hineingehört, beschrieb er vielmehr als »Märchen«; Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 12 f.

<sup>607</sup> So würden die Gewerbetreibenden einen Arzt oder Rechtsanwalt damit beauftragen, eine individuelle geistige Leistung zu erbringen, die diese dann im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit verwerten würden. Dies gelte exemplarisch für einen Verleger: Dieser verwerte die geistige Leistung eines Schriftstellers durch das Drucken von Büchern und deren Verkauf. Erst der Verleger beteilige sich hierdurch mit Gewinnerzielungsabsicht am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr. Der Schriftsteller bestreite mit dem Verkauf der Rechte lediglich seinen Lebensunterhalt; Anraths, Kaspar: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1440

<sup>608</sup> Anraths, Kaspar: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1440 ff.

<sup>609</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1442 f.

orientiert, hätten eine entsprechende Gesinnung und Verantwortungsbewusstsein. Auch wenn diese Eigenschaften im Vergleich mit den freien Berufen weniger ausgeprägt seien<sup>610</sup>, bleibe die Beteiligung der freien Berufe am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr hiervon unberührt. Popitz plädierte damit nicht für eine völlige Gleichsetzung beider Gruppen, betonte aber, dass aus moralischen und kulturellen Unterschieden allein kein Ausschluss vom allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr abgeleitet werden könne.<sup>611</sup> Auch Jastrow ging – im Einklang mit Popitz – davon aus, dass sich die freien Berufe am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr beteiligen würden.<sup>612</sup>

Allerdings vertrat Jastrow die Auffassung, dass eine auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit grundsätzlich nur durch jemanden ausgeübt werden könne, der sich auch am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr beteilige. Dieser Zusatz sei daher überflüssig und von der Vorstellung verleitet, es könne Tätigkeiten geben, die auf eine Gewinnerzielung gerichtet sind, die zweite Bedingung (Beteiligung am wirtschaftlichen Verkehr) jedoch nicht erfüllen. Er führte die Passage folglich auf einen formallogischen Fehler zurück.<sup>613</sup> Auch Popitz, der Jastrow uneingeschränkt beipflichtete, bezeichnete die Formulierung als gekünsteltes Traditionsstück der Rechtsprechung.<sup>614</sup>

Nach der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichtes (1930) liegt eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr jedenfalls dann vor, wenn eine Tätigkeit darauf abzielt, mit einer unbestimmten Anzahl von Personen in geschäftliche Beziehung zu treten.<sup>615</sup> Auch der Reichsfinanzhof (1932) setzte hierfür voraus, dass sich jemand nach außen hin erkennbar nachhaltig am wirtschaftlichen Leben beteiligt und seine Leistungen folglich gegen Entgelt der Allgemeinheit anbietet und dieser gegenüber auch zu Leistungen bereit ist.<sup>616</sup>

Es entspricht auch der heutigen Rechtsauffassung<sup>617</sup>, dass dadurch solche Tätigkeiten ausgeschlossen werden sollen, die zwar auf eine Gewinnerzielung, aber nicht auf einen Leistungs- oder Güteraustausch gerichtet sind.<sup>618</sup> Auch wenn der Gesetzgeber damit nicht zwingend einem formallogischen Fehler erlegen ist, handelt es sich bei den hier ausgeschlossenen Betätigungen allenfalls um Nischenerscheinungen.

In ihrer Gesamtschau verdeutlichen diese Positionen, dass sich die Abgrenzungsdiskussion – wie bereits in den Abschnitten 4.3.3.1 und 4.3.3.2 angedeutet – zunehmend zwischen funktionalen, rechtlichen und kulturell-normativen Argumentationsebenen bewegte. Damit nahm

---

<sup>610</sup> Wobei Popitz von einer im Durchschnitt geringeren Ausprägung ausging; Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 151.

<sup>611</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 152 ff.

<sup>612</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 100.

<sup>613</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 72 f.; der dies wie folgt erläuterte: »Von Robinson sagen wir nicht, dass seine Tätigkeit auf Gewinnerzielung gerichtet sei. (...) Die Definition ist so gebaut, als wenn jemand in der Mathematik definieren wolle: ein Parallelogramm sei ein Viereck, in dem die Gegenseiten parallel und die gegenüberliegenden Winkel gleich sind. Wenn in einem Viereck die Gegenseiten parallel sind, so ist es unmöglich, dass die gegenüberliegenden Winkel einander nicht gleich wären.«

<sup>614</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 152.

<sup>615</sup> Vgl. dazu die Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 06.05.1930, RuPrVerwBl. Band 52, S. 73.

<sup>616</sup> Vgl. dazu die Entscheidung des Reichsfinanzhofs vom 12.01.1932, RStBl. 1933, S. 619.

<sup>617</sup> Den Weg zur heutigen Rechtsauffassung beschrieb Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 25 ff.

<sup>618</sup> Vgl. dazu auch Brode in: Brandis/Heuermann, Ertragssteuer, § 15, Rn. 54 ff.

nicht nur die Komplexität der Debatte zu, sondern auch die Erkenntnis, dass sich mit starren Kategorien des Gewerbebegriffs allein keine eindeutige Abgrenzung der freien Berufe vornehmen ließ.

Die zunehmende Abkehr von einer rein tatbestandsbezogenen Argumentation markiert einen Wendepunkt: Aus der juristischen Abgrenzungsdebatte entwickelte sich schrittweise eine über den Gesetzeswortlaut hinausgehende kulturpolitische Betrachtung (s.o. Abschnitt 4.3.2), die in Abschnitt 4.3.4 vertieft wird. Sie sollte nicht nur die bestehenden Besonderheiten freiberuflicher Tätigkeit herausstellen und damit die Abgrenzung zum Gewerbe legitimieren – vielmehr gewann die angestoßene Selbstvergewisserung eine solche Intensität, dass sie das gesellschaftspolitische Leitbild dieser Berufsgruppe nachhaltig prägte.

#### **4.3.4. Kulturpolitische Überlegungen**

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass die Bemühungen der Betroffenen, die freien Berufe mit juristisch-dogmatischen Mitteln aus dem Anwendungsbereich der Gewerbedefinition *Fuistings* herauszulösen, letztlich erfolglos blieben. Die Betroffenen erkannten dabei das Risiko, sich bei einer wortlautgebundenen Argumentation in logische Widersprüche zu verstricken<sup>619</sup> – etwa wenn einzelne Tatbestandsmerkmale isoliert bestritten wurden, ohne ein alternatives Gesamtkonzept anzubieten.

Die dogmatische Analyse stieß damit an strukturelle Grenzen. Im Rahmen der Abgrenzungsdiskussion entfernte man sich daher zunehmend vom reinen Wortlaut des Gesetzes und von dessen Tatbestandsmerkmalen. Statt sich auf die Auslegung einzelner Begriffe zu beschränken, richtete sich der Blick auf übergeordnete gesellschaftliche, historische und normative Zusammenhänge. Jastrow (1930) etwa forderte, bei der Prüfung der Sachgerechtigkeit einer Gewerbesteuerbelastung der freien Berufe deren historisch-gesellschaftlichen Freiheitsprozess berücksichtigen zu müssen. Dabei verwies er auf die »*artes liberales*« als Wurzel der freien Berufe und sah sie allein durch deren historische Entwicklung von den Gewerben abgegrenzt.<sup>620</sup> Feuchtwanger (1922 bis 1932) hielt die historische Herleitung allein nicht für tragfähig. Die Notwendigkeit einer steuerrechtlichen Freistellung glaubte er vielmehr aus der Natur<sup>621</sup> und der sozialen Funktion<sup>622</sup> der freien Berufe als Kulturgüterproduzenten ableiten zu können. Ähnlich argumentierte Bräuer (1929), der den besonderen gesellschaftlichen Stellenwert des ärztlichen Berufs hervorhob und hierin die Notwendigkeit einer steuerlichen Sonderbehandlung begründet sah.<sup>623</sup> Unter Auswertung der Lebensrealität

---

<sup>619</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 101.

<sup>620</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 100.

<sup>621</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 8.

<sup>622</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 940.

<sup>623</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 59 f.

identifizierte Popitz (1932) bei den freien Berufen allerdings Eigenschaften, die sich von dem Idealbild der »artes liberales« entfernt hatten – sah hierin aber keinen Anlass, die steuerrechtliche Sonderbehandlung als ungerechtfertigt anzusehen. Er leitete hieraus vielmehr die Notwendigkeit und staatliche Aufgabe ab, das Institut der freien Berufe durch eine steuerrechtliche Sonderbehandlung zu stabilisieren, um einer schleichenden Kommerzialisierung vorzubeugen.<sup>624</sup> Auch Feuchtwanger forderte, dass sich daher auch eine Definition der freien Berufe nicht allein an deren aktueller Ausprägung, sondern unter Berücksichtigung ihrer kulturpolitischen Verantwortung, also an deren Ziel- und Idealbild orientieren müsse.<sup>625</sup>

Auch wenn die freien Berufe aufgrund ihrer Einbeziehung in die Gewerbesteuer insbesondere aus einer rechtlichen Perspektive behandelt wurden, entwickelte sich parallel eine vom Gesetzeswortlaut losgelöste, kulturpolitische Diskussion. Im Rahmen dieser fachliterarischen Debatte wurde die Thematik aus unterschiedlichen Blickwinkeln betrachtet: Aus der historischen Entwicklung wurden bestimmte Eigenschaften der freien Berufe hergeleitet, wobei zugleich ihre gegenwärtige gesamtgesellschaftliche Rolle einbezogen wurde. Daneben schrieb man ihnen bestimmte Charaktereigenschaften zu oder hielt diese – in Anbetracht ihrer gesamtgesellschaftlichen Verantwortung – zumindest für zwingend notwendig. Im Rahmen dieser Diskussion kristallisierten sich so bestimmte, größtenteils auch übereinstimmende Merkmale heraus, die – in ihrer Summe – das bilden, was bis heute als typisch freiberuflich gilt. Diese Entwicklung wurde dadurch begünstigt, dass eine rein am Wortlaut des Gesetzes orientierte Argumentation nicht ausreichte, um eine erneute Freistellung von der Gewerbesteuer zu erreichen. Die folgenden Abschnitte systematisieren daher jene Merkmale, die das historische Leitbild freier Berufe geprägt haben – und deren fortbestehende Relevanz in Abschnitt 5 kritisch zu prüfen sein wird.

#### **4.3.4.1. Öffentlicher Charakter der ärztlichen Berufstätigkeit**

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass die Ärzteschaft als Teil der öffentlichen Gesundheitspflege auch Aufgaben von allgemeinem Interesse übernahm und in dieser Funktion einer sich wandelnden staatlichen Kontrolle unterlag, was ihr zugleich eine Sonderstellung unter den Akademikern verlieh (s.o. Abschnitt 4.1.4).<sup>626</sup> Diese besondere Rolle erkannte auch der Gesetzgeber, hatte allerdings Schwierigkeiten, sie näher zu definieren.

Bereits das Preußische Allgemeine Landrecht sprach neben den Ärzten, Wundärzten und Hebammen von »allen Übrigen, welche, ob sie gleich nicht in unmittelbaren Diensten des Staates stehen, doch demselben, vermöge ihres

---

<sup>624</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe

<sup>625</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1442, 1443; Feuchtwanger löste sich nicht nur vom Wortlaut des Gesetzes, sondern auch stellenweise von der Lebensrealität, um »von dem bloß seienden abstrahieren und auf das sein sollende«<sup>625</sup> zu fokussieren und damit immer mehr auf ein reines Idealbild abstellen zu können.

<sup>626</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 18 ff.

Standes besonders verpflichtet sind.«<sup>627</sup> Auch das sächsische Staatsdienergesetz vom 07.03.1835 erwähnte unter den Personen, die sich zwar nicht in einer beamtenrechtlichen Stellung befinden, aber doch als Staatsdiener und damit als besondere Gruppe betrachtet werden sollen »alle vom Staate zu öffentlicher Dienstleistung, jedoch ohne Anstellung ermächtigte, z.B. die Mitglieder der Spruchkollegien, Advokaten, Notarien, Ärzte, Wundärzte, Hebammen.«<sup>628</sup> Auch von Rheinbaben (1904) sah in seinem Kommentar zu den preußischen Disziplinargesetzen von Ärzten, Rechtsanwälten und Privatdozenten Personen, die »ohne Beamte zu sein oder ohne ein Amt zu führen, dennoch vermöge der mehr oder minder öffentlich-rechtlichen Natur ihrer Berufstätigkeit in gewisser Weise eine beamtenähnliche Stellung haben.«<sup>629</sup>

Bis zur Aufnahme der Ärzte in die Gewerbeordnung im Jahr 1869<sup>630</sup> wurde das Ausmaß der staatlichen Inpflichtnahme als derart erdrückend empfunden, dass die ärztliche Tätigkeit als öffentlich-rechtlich oder beamtenähnlich umschrieben wurde. Auch wenn sich die staatliche Inpflichtnahme im Lauf der Entwicklung reduzierte, waren die Ärzte in der Freiheit ihrer Berufsausübung weiterhin eingeschränkt. Insbesondere die Betroffenen selbst waren daher wiederholt darum bemüht, diesen Sonderstatus auch begrifflich zu erfassen. Dieses Bestreben diente allerdings keinem akademischen Selbstzweck. Eine begriffliche Umschreibung zielte vielmehr darauf ab, das Ausmaß der staatlichen Inpflichtnahme visibel werden zu lassen – zunächst, um den Ruf nach Gewerbefreiheit zu begründen, später auch, um aus dem schwer fassbaren Sonderstatus eine steuerrechtliche Sonderbehandlung abzuleiten (s.o. Abschnitt 4.1.3).<sup>631</sup>

Als die gewerbesteuerliche Abgrenzungsdiskussion aufflammte, hatten sich die Ärzte bereits in vielen Bereichen von der staatlichen Inpflichtnahme gelöst. Aus der strafrechtlichen Vorschrift des Kurierzwangs war eine ärztliche Nothilfe geworden, die allenfalls disziplinarrechtlich geahndet wurde. An die Stelle einer ärztlichen Bestellung oder Vereidigung trat eine Approbation, die einer polizeilichen Erlaubnis gleichkam. Auch die ärztliche Bezahlung richtete sich nicht mehr nach Medizinaltaxen, sondern war grundsätzlich der freien Vereinbarung vorbehalten. Dennoch zeigten sich neue Abhängigkeiten, etwa durch die Einbindung in das System gesetzlicher Krankenkassen oder disziplinarischer Aufsicht (s.o. Abschnitt 4.1.6 ff.).<sup>632</sup>

---

<sup>627</sup> Preußisches Allgemeines Landrecht, II, 20, § 508; zitiert nach Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 16.

<sup>628</sup> Sächsische Staatsdienergesetz vom 07.03.1835, § 2 Z. 4; zitiert nach Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 16.

<sup>629</sup> Rheinbaben, Paul von: Die preußischen Disziplinargesetze, S. 30.

<sup>630</sup> BGBl. des Norddeutschen Bundes, No. 26 vom 01.07.1869, S. 245 ff.; dieses Reichsgesetz gab die Ausübung der Heilkunde frei. Lediglich derjenige, der seine Tätigkeit unter der Bezeichnung des Arztes betreiben, eine amtliche Funktion anstreben oder für Staat und Gemeinde tätig sein wollte, bedurfte einer Approbation, die einen Befähigungsnachweis voraussetze. Dabei handelte es sich lediglich um eine polizeiliche Erlaubnis, die darauf abzielte, unter einer bestimmten Bezeichnung tätig zu werden. Von einer Bestellung, Ernennung oder einer eidlichen Verpflichtung war zu diesem Zeitpunkt nicht mehr die Rede.

<sup>631</sup> So zum Beispiel Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937.

<sup>632</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbebesteuer, S. 59; besonders durch die Übernahme einer Kassenpraxis – so Bräuer – werde der Arzt dabei in die öffentlichen Interessen eingespannt. Dies begründete Bräuer mit den hieraus erwachsenen Bindungen. Insbesondere wies er in diesem Zusammenhang auf Einschränkungen in der Vertragsfreiheit hin: Kündige eine Ärzte-Organisation rechtsgültig einen kollektiven Arbeitsvertrag, erlösche dieser nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht automatisch, sondern die Ärzte seien dazu verpflichtet, die bisherige Tätigkeit zu den alten Bedingungen fortzusetzen, bis ein neuer Vertrag zustande komme.

Vor diesem Hintergrund versuchte Triepel bereits 1911 den Standort der freien Berufe im Sozialgefüge im Vergleich mit anderen Berufsgruppen zu verorten. Zu diesem Zweck arbeitete er die sich wandelnde staatliche Bindung der als klassisch freiberuflich geltenden Berufe heraus und brachte diese mit dem Berufsbeamtentum in Korrelation. Aufgrund der zuvor aufgezeigten Berufspflichten und der staatlichen Disziplinaraufsicht ging Triepel von einer Ähnlichkeit der freien Berufe mit dem Berufsbeamtentum aus und betrachtete sie in der Folge als staatliche gebundene Berufe.<sup>633</sup> Zwar verwarf er – mit Blick auf die Gewerbefreiheit – die völlige Gleichstellung mit dem Beamtentum, hielt aber an der Zwischenstellung fest.<sup>634</sup> Er bezeichnete die freien Berufe fortan als »Halbbeamte«, also als »Personen, die ohne Beamte zu sein und ohne ein Amt zu haben, kraft eines besonderen Rechtsverhältnisses des öffentlichen Rechts dem Staate oder einem Selbstverwaltungskörper für die Ausübung ihres Berufs verantwortlich sind.«<sup>635</sup> Diese Definition traf insbesondere auf Ärzte und Rechtsanwälte zu, ließ jedoch andere freiberufliche Tätigkeiten außer Acht, die keiner öffentlich-rechtlichen Kontrolle unterlagen.<sup>636</sup>

Heuß (1916)<sup>637</sup> und später Bräuer (1929)<sup>638</sup> nahmen in Abgrenzung hierzu die berufseinschränkenden Maßnahmen zum Anlass, das Konstrukt der freien Berufe und dabei insbesondere die Freiberuflichkeit der Ärzte in Gänze anzuzweifeln. In der zuvor aufgezeigten staatlichen Einflussnahme, sah Bräuer keinen Ausdruck freier Berufsausübung, sondern eine Entwicklung hin zu einer erneuten Einschränkung verbliebener ärztlicher Freiheiten.<sup>639</sup> Triepel selbst hielt die staatliche Gebundenheit jedoch nicht für einen Widerspruch zur Freiberuflichkeit. Vielmehr leitete er aus dieser Doppelfunktion ihren berufstypischen Charakter ab<sup>640</sup>, der auch im Rahmen steuerlichen Abgrenzungsdiskussion erneut aufgegriffen wurde.

Feuchtwanger (1922 bis 1932) entwickelte Triepels Gedankengang weiter: Er ordnete die freien Berufe zwischen dem öffentlichen Dienst und den erwerbstätigen Individuen ein und sah ihre Sonderrolle in der Erfüllung sozialer Aufgaben, die von gewerblicher sowie staatlicher Seite unbefriedigt blieben. Vor diesem Hintergrund beschrieb er sie als »Sozialamtsträger«<sup>641</sup>

---

<sup>633</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 15 ff.

<sup>634</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 50.

<sup>635</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 66.

<sup>636</sup> So zum Beispiel Künstler, Schriftsteller und Privatgelehrte; vgl. dazu insbesondere auch die Ausführungen von Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freien Berufe, S. 1770, 1772.

<sup>637</sup> Heuß, Theodor: Organisationsprobleme der »freien Berufe«, S. 237, 238.

<sup>638</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 59; wobei Bräuer davon ausging bei den Ärzten nur unter Vorbehalt noch von den Vertretern eines freien Berufs sprechen zu können.

<sup>639</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 56.

<sup>640</sup> Triepel ging in Weiterführung dieses Gedankens davon aus, dass der Arzt folglich nicht nur den Patienten, sondern zugleich dem Staat gegenüber für eine sorgfältige Pflichtausübung haftete; Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 54.

<sup>641</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 9 ff.

und Organe der kulturwirtschaftlichen Produktion.<sup>642</sup> In einer grundsätzlich erwerbswirtschaftlich organisierten und auf eine Sachgüterproduktion ausgerichteten Gesellschaft sprach er den freien Berufen die Aufgabe der Kulturgüterproduktion zu (s.u. Abschnitt 4.3.4.6). In einem zweiten Schritt leitete er aus dieser sozialen Funktion »deren unauslöschliches Bedürfnis nach einem Sonderrecht« im Steuerrecht ab.

Eine gewerbesteuerliche Gleichbehandlung mit den Gewerbetreibenden hielt er insofern für verfehlt: Sie verkenne den funktionellen Zusammenhang zwischen der Sonderstellung der freien Berufe und ihrem spezifischen Beitrag – und gefährde damit letztlich auch die Kulturgüterproduktion. Feuchtwanger knüpfte an den steuerlichen Grundsatz der Besteuerung nach Leistungsfähigkeit an: Da die freien Berufe durch ihre Tätigkeit als Kulturgüterproduzenten bereits einen gesamtgesellschaftlichen Beitrag leisteten, bedeute eine identische steuerliche Belastung – wie sie etwa für Gewerbetreibende galt – aus seiner Sicht eine gesetz- und kulturwidrige Überlastung sowie Verletzung dieses Prinzips.<sup>643</sup>

Obwohl Feuchtwanger die ärztliche Heilkunde zwischen den erwerbstätigen Individuen und Beamten verortet hatte, war er davon überzeugt, dass eine Verstaatlichung der Heilkunde zu einer Verschlechterung der öffentlichen Gesundheitspflege führen würde. Seine Befürchtung beschränkte sich nicht allein auf das Risiko einer Ausgabensteigerung, sondern bezog sich auch auf eine mögliche »Sozialisierung« und »Entpersönlichung«.<sup>644</sup>

Raudenbusch (1936) setzte einen anderen Schwerpunkt: Er betonte vor allem die Selbständigkeit der freien Berufe und wandte sich gegen eine sozialamtliche Zuschreibung der freiberuflichen Tätigkeit.<sup>645</sup> Der einzelne Berufsangehörige – so sein Argument – handle nicht mit dem Ziel des sozialen Ausgleichs. Dennoch gestand auch Raudenbusch den freien Berufen eine besondere gesellschaftliche Rolle zu. Er bezeichnete sie als »merkwürdige Zwischenschicht zwischen den großen Mächten des Wirtschaftslebens (...) zwischen dem Kapital und dem Unternehmertum auf der einen und der Arbeitnehmerschaft auf der anderen Seite«<sup>646</sup> – gewissermaßen als vermittelndes Glied zwischen den großen Kräften des Wirtschaftslebens.

Während sich Triepel und Raudenbusch bei der Betrachtung der freien Berufe insbesondere an der aktuellen Lebensrealität orientierten, ging Feuchtwanger darüber hinaus: Er bezog die historische Dimension des Begriffs mit ein und transformierte ihn durch seine Theorie der

---

<sup>642</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937.

<sup>643</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 940.

<sup>644</sup> Den Beamten warf er vor, nicht an den kranken Menschen interessiert zu sein, sondern diesem lediglich objektiv gegenüberzustehen. Darüber hinaus habe der Beamte den Wunsch, »in den Dienststunden mit seiner Tätigkeit fertig zu werden. Jedes Streben nach Vervollkommen verschwindet für die meisten von ihnen, sobald die Konkurrenz wegfällt, wenn man nicht die Möglichkeit der Beförderung vorsieht.«; Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 18. Eine ähnlich pessimistische Einstellung findet sich in einer Veröffentlichung des Verbandes der Ärzte Deutschlands aus dem Jahr 1927 (ebenfalls bei Feuchtwanger abgedruckt): »Wenn die Ärzte erst zur beamtenähnlichen Arbeitsweise übergegangen sein (?) werden, wird man wenigstens die doppelte Zahl von Ärzten anstellen müssen, um die bisherige Arbeit zu bewältigen.«

<sup>645</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbebesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 19; Raudenbusch räumte gleichwohl ein, dass die freiberufliche Tätigkeit teilweise im Rahmen eines Beamtenverhältnisses ausgeübt werde und sich durch die Übernahme öffentlicher Funktionen ein gewisser beamtenähnlicher Einschlag zeige.

<sup>646</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbebesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 17 ff.

Kulturwirtschaft in die Neuzeit (s.u. Abschnitt 4.3.4.6).<sup>647</sup> Scheuner entwickelte hieraus später den Begriff eines Kulturberufs.<sup>648</sup>

Triepels Ausführungen, dessen Charakterisierung der freien Berufe »als staatlich gebundene Berufe« und deren Bezeichnung als »Halbbeamte« griffen auch Anraths (1930) und Scheuner (1938) auf. Anraths kritisierte allerdings, dass Triepel mit dieser Bezeichnung nur auf die »privilegia odiosa« und nicht auf die ebenfalls vorhandenen »privilegia favorabilia« hingewiesen hatte.<sup>649</sup> Unter Berücksichtigung der mit der staatlichen Reglementierung einhergehenden Vorteile umschrieb Triepel die freien Berufe als »öffentlich-rechtlich privilegierte Berufe«. Scheuner beschrieb in diesem Zusammenhang keine Privilegierung, sondern leitete aus der öffentlich-rechtlichen Aufgabe vielmehr eine erhöhte Verantwortung der freien Berufe ab.<sup>650</sup> Die Bezeichnung als »Halbbeamte« beschrieben Scheuner und Anraths übereinstimmend als verfehlt, was sie mit dem Fehlen eines tatsächlichen Dienstverhältnisses<sup>651</sup>, eines öffentlichen Amtes, der Eingliederung in eine Verwaltungsorganisation oder Übertragung amtlicher Kompetenz<sup>652</sup> begründeten. Anraths war davon überzeugt, dass sich der privat-rechtliche Charakter der freien Berufe auch durch die öffentlich-rechtliche Privilegierung nicht ändern würde. Da Anraths auch bei Gewerbetreibenden vergleichbare Rechtsverhältnisse erkannte, definierte er Berufe mit öffentlich-rechtlichen Berührungspunkten als »private, aber öffentlich-rechtlich privilegierte Gewerbe und Dienstberufe«.<sup>653</sup>

Scheuner (1938) wertete diese Rahmenbedingungen unter Berücksichtigung der nationalsozialistischen Ideologie schließlich als Ausdruck der besonderen Bedeutung der freiberuflichen Tätigkeit, deren großer Verantwortung und innerer Verbundenheit mit der völkischen Gemeinschaft.<sup>654</sup>

Auch jenseits der systematischen Einordnung der freien Berufe als Halbbeamte wurde ihrer gesellschaftlichen Bedeutung weiterhin breite Zustimmung erteilt. Auch Anraths gestand den freien Berufen eine gesamtgesellschaftliche Notwendigkeit zu. Zugleich vertrat er – wie Feuchtwanger und Scheuner – die Auffassung, dass ihre Leistung nicht nur dem einzelnen Kranken, sondern mittelbar auch der Allgemeinheit zugutekomme.<sup>655</sup> Unter Rückgriff auf allgemeine Anschauungen erblickte auch Bräuer in der standesgemäß ausgeübten ärztlichen Tätigkeit keine Angelegenheit persönlicher Natur, sondern einen »Dienst an der Gesundheitspflege am ganzen Volke.«<sup>656</sup>

Der von Triepel geprägte Begriff des »Halbbeamten« erwies sich damit als zu begrenzt und mit dem Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse auch nicht mehr als zeitgemäß. Nach wie vor wurde aber übereinstimmend die Meinung vertreten, dass es sich bei der freiberuflichen

---

<sup>647</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937 ff.

<sup>648</sup> Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 424, 426.

<sup>649</sup> So sah Anraths Berufszulassungsbeschränkungen zwar als persönlichen Nachteil, aber zugleich als sachlichen Vorteil an. Auch im Hinblick auf die Tax- und Gebührenordnungen war er davon überzeugt, dass sich diese nicht nur als Benachteiligung, sondern auch als Bevorzugung auswirken würden; Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 265.

<sup>650</sup> Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 424, 429.

<sup>651</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 265 ff.

<sup>652</sup> Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 424, 428 f.

<sup>653</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 265 ff.

<sup>654</sup> Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 424, 428 f.; vgl. dort auch die weiteren Nachweise.

<sup>655</sup> Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 424, 429; Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 18; Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 233; wobei Anraths diese Eigenschaft nicht exklusiv bei den freien Berufen erkannte, sondern diese ebenfalls bestimmten Gewerben zusprach.

<sup>656</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 57.

Tätigkeit nicht um eine reine privatwirtschaftliche Tätigkeit handeln würde. Als zentrale Argumente kristallisierten sich deren besondere Bedeutung für eine funktionierende Gesundheits- und Rechtspflege sowie die Notwendigkeit staatlicher Regulationsmechanismen heraus. Auch wenn Triepels Begriff des »Halbbeamten« damit überholt war und nicht mehr von einer Haftung gegenüber dem Staat gesprochen wurde, erwies sich die Erkenntnis, in diesen Rahmenbedingungen und der damit einhergehenden Doppelfunktion ein zentrales Wesensmerkmal freiberuflicher Tätigkeit zu erblicken, als epochenübergreifend.<sup>657</sup>

#### **4.3.4.2. Gewerbesteuerfreiheit aufgrund von Gegenleistungen**

Auch wenn sich die staatlichen Regulationsmechanismen unter den sich wandelnden politischen Verhältnissen veränderten und die staatliche Kontrolle der freien Berufe allmählich abnahm, blieb die den Ärzten und Rechtsanwälten in der fachliterarischen Auseinandersetzung zugeschriebene gesamtgesellschaftliche Bedeutung hiervon unberührt. Die besondere Rolle der Ärzteschaft wurde vor allem aus dem Umstand hergeleitet, dass ärztliches Handeln nicht nur als individuelle Leistung gegenüber dem Patienten, sondern zugleich als Dienst an der Allgemeinheit verstanden wurde. In der Patientenversorgung sah man folglich eine Übernahme von Aufgaben öffentlichen Interesses (s.o. Abschnitt 4.3.4.1).

Aus der Schwierigkeit, diesen Sonderstatus begrifflich zu erfassen, entwickelte sich die bereits dargestellte Diskussion über den öffentlichen Charakter der freiberuflichen Tätigkeit. Raudenbusch (1936) sprach in diesem Zusammenhang treffend von öffentlich-rechtlichen Lasten, die er in rechtlichen Zwängen, sittlichen Geboten, aber auch in der Verpflichtung des Arztes in der Wohlfahrtspflege verortete.<sup>658</sup>

Diese Diskussion brachte zugleich den von Feuchtwanger (1922 bis 1932) geprägten Begriff der Kulturgüterproduktion hervor. Dieses nur scheinbar rein kulturpolitische Argument überführte Feuchtwanger in das Steuerrecht, indem er die Tätigkeit der freien Berufe als Kulturgüterproduzenten bereits als deren gesamtgesellschaftlichen Beitrag definierte und eine zusätzliche gewerbesteuerliche Belastung als gesetz- und kulturwidrige Überlastung ansah (vgl. auch Abschnitte 4.3.4.1 und 4.3.4.6).<sup>659</sup>

Während Feuchtwanger die steuerliche Sonderbehandlung folglich aus seinem Modell der Kulturgüterproduktion abgeleitet hatte, argumentierte Sonnenfeldt (1929) stärker auf ökonomischer Ebene. Er stellte explizite finanzielle und strukturelle Belastungen heraus, um hieraus die Notwendigkeit einer gewerbesteuerlichen Freistellung abzuleiten.

---

<sup>657</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 54 ff., wobei Triepel unter Rückgriff auf die sächsische Standesordnung davon sprach, dass die freien Berufe sowohl dem Staat als auch den Patienten gegenüber für eine ordnungsgemäße Pflichtausübung haften würden.

<sup>658</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 20.

<sup>659</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 940.

Vor diesem Hintergrund würden die Ärzte nicht nur bei der Behandlung der Sozialversicherten, im Bereich der Wohlfahrtspflege, bei Reichswehrangehörigen oder Armen auf eine angemessene Vergütung der erbrachten Leistungen verzichten. Auch die Mindestsätze der Gebührenordnung richteten sich – so Sonnenfeldt – weniger nach der wirtschaftlichen Lage der Ärzte als vielmehr nach der der Kranken. Eine derartige Opferbereitschaft werde bei den freien Berufen wie selbstverständlich vorausgesetzt – von den Gewerbetreibenden hingegen nicht erwartet. Es sei daher widersprüchlich, eine gesetzlich fixierte Uneigennützigkeit mit einer zusätzlichen gewerbsteuerlichen Belastung zu kombinieren.<sup>660</sup>

Sonnenfeldt leitete die Notwendigkeit einer Gewerbsteuerfreiheit somit aus der freiberuflichen Berufseinstellung, externen rechtlichen Rahmenbedingungen und den damit verbundenen Verpflichtungen ab. Auch Jastrow (1930) erkannte diese besonderen Verpflichtungen, hielt sie jedoch nicht für ausreichend, um eine steuerrechtliche Sonderbehandlung zu begründen. Vergleichbare gesetzliche Auflagen existierten – so sein Argument – auch im Bereich des Handels und der Industrie.<sup>661</sup>

Ungeachtet dieser Differenzen kristallisierte sich jedoch eine gemeinsame Grundannahme heraus: Die Berufsangehörigen der freien Berufe würden über eine besondere innere Einstellung verfügen. Diese Vorstellung mündete schließlich in die weiterführende Diskussion über eine idealistische und altruistische Berufseinstellung freiberuflicher Tätigkeit (s.u. Abschnitt 4.3.4.3).

#### **4.3.4.3. Idealistische und altruistische Komponente**

Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, dass die Tätigkeit der freien Berufe zumindest auch dem Lebensunterhalt dient und daher auch auf einen Erwerb ausgerichtet ist. Hierdurch wurde das Idealbild der »artes liberales« widerlegt, bei der die Arbeit nach den antiken Vorstellungen noch rein »um ihrer selbst willen« ausgeübt worden war. Damit erfüllten die freien Berufe nach Auffassung des Reichsfinanzhofs auch das Tatbestandsmerkmal der Gewinnerzielungsabsicht (s.o. Abschnitt 4.3.3.1).<sup>662</sup> In Beibehaltung idealisierter Vorstellungen wurde den freien Berufen jedoch auf Grundlage der nunmehr herrschenden Auffassung zumindest ein reduziertes Erwerbsstreben sowie weiterhin ein idealistischer und altruistischer Charakter zugeschrieben.<sup>663</sup>

---

<sup>660</sup> Sonnenfeldt, Hans: Der Zahnarzt, Gewerbsteuer – Krankensteuer, S. 253, 254 f.; daneben wies Sonnenfeldt darauf hin, dass keine andere Berufsgruppe dazu bereit sei, »die Ansprüche auf Entgelt einer verminderten Leistungsfähigkeit des Zahlenden anzupassen.« Von Gewerbetreibenden würde man dies nicht erwarten. Diese seien zwar ebenfalls zur Belieferung von Personen der öffentlichen Wohlfahrtspflege herangezogen worden, eine Veräußerung der Ware zum »Kassentarif« habe man von den Gewerbetreibenden allerdings nicht erwartet.

<sup>661</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbsteuer, S. 100.

<sup>662</sup> RFHE 14, S. 19, 20 f.

<sup>663</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbsteuer der sogenannten freien Berufe, S. 19; Marcuse, Paul: Die Gewerbsteuer und die Anwaltschaft, S. 14; Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbsteuer, S. 103.

In der Literatur wurde diese Zuschreibung zudem differenziert: Autoren wie Sonnenfeldt (1929), Raudenbusch (1936) und Bolte (1934) führten ein reduziertes Erwerbsstreben nicht allein auf eine idealistische Grundhaltung, sondern auch auf externe Rahmenbedingungen zurück – etwa auf Sittengesetze, Gebührenordnungen oder standesrechtliche Normen.<sup>664</sup>

Bolte erkannte allerdings, dass sich in diesen Rahmenbedingungen die überhöhten moralischen Vorstellungen und das standesrechtliche Berufsethos niedergeschlagen<sup>665</sup> und damit eine wechselseitige Beeinflussung stattgefunden hatte. Anraths (1930) wiederum wies darauf hin, dass diese gesamtgesellschaftlichen Rahmenbedingungen der freiberuflichen Berufsausübung nicht nur mit Nachteilen, sondern auch mit wirtschaftlichen Vorteilen verbunden waren.<sup>666</sup> Eine ausführliche Diskussion dieser Argumente sowie der Gegenpositionen findet sich bereits in Abschnitt 4.3.3.1.

Das reduzierte Erwerbsstreben versuchte man allerdings nicht nur aus äußeren gesamtgesellschaftlichen Faktoren abzuleiten. Feuchtwanger (1922 bis 1932)<sup>667</sup>, Jastrow (1930)<sup>668</sup> und Marcuse (1930)<sup>669</sup> waren vielmehr davon überzeugt, dass sich aus der inneren Einstellung der Berufsangehörigen nicht nur ein entsprechender Verzicht ergeben würde, sondern auch ergeben müsse (vgl. zur Geschichte des altruistischen Selbstbilds auch Abschnitt 4.1.8).

Für Feuchtwanger und seine Theorie der Kulturgüterproduktion war die Einschränkung der Rentabilität der Tätigkeit der freien Berufe die Basis dafür, um im Rahmen der ihnen zugedachten gesamtgesellschaftlichen Rolle überhaupt produktiv tätig werden zu können.<sup>670</sup> Auch Marcuse und Jastrow sahen den bewussten Verzicht auf die Ausnutzung aller Erwerbsmöglichkeiten der Berufsangehörigen insoweit als entscheidend an.<sup>671</sup>

Dabei wurde von den freien Berufen eine Zurückstellung materieller Interessen im Rahmen ihrer Dienstleistungserbringung erwartet; zugleich schrieb man insbesondere den Ärzten eine übergeordnete Mitverantwortung für die gesamtgesellschaftliche Gesundheitspflege zu (s.o. Abschnitt 4.3.4.1). Feuchtwanger sah in der Tätigkeit der freien Berufe eine doppelte Wirkung: Sie diene sowohl der Befriedigung individueller Bedürfnisse der Leistungsempfänger als auch dem Wohl der Allgemeinheit. In Weiterführung dieses Gedankens ging Feuchtwanger davon

---

<sup>664</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 19.

<sup>665</sup> Bolte, Paul: Die Besteuerung der deutschen Ärzte, S. 45 f.

<sup>666</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 245; so nannte er zum Beispiel die Erschwerung des Zugangs zu den Berufen.

<sup>667</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freien Berufe, S. 1770, 1773; der das freiberufliche Schaffen von der Gesinnung und dem Willen der Schaffenden selbst abhängig sah.

<sup>668</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 103.

<sup>669</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 14.

<sup>670</sup> Feuchtwanger ging davon aus, freiberufliche Leistungen würden es nicht vertragen, »rein um Gelderwerbs willen ausgeübt zu werden. Sie leiden in ihrem Gebrauchswert, wenn sie ihrem Wesen zuwider so geleistet werden.«; Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freien Berufe; S. 1770, 1773.

<sup>671</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 103; wobei Jastrow auch auf Marcuse verwies.

aus, dass die freien Berufe demnach zugleich ein »soziales Werk« verrichten und gemeinnützig tätig sein würden.<sup>672</sup>

Triepel (1911) hatte die Verantwortung der freien Berufe noch aus entsprechenden öffentlich-rechtlichen Normen abgeleitet, diese als staatlich gebunden angesehen und insoweit von einer Haftung gegenüber dem Staat und dem Gemeinwesen gesprochen.<sup>673</sup> Unter sich ändernden gesellschaftlichen Verhältnissen führte Feuchtwanger diese Verantwortung nun nicht mehr auf gesetzliche Vorschriften, sondern auf soziokulturelle Werte zurück.<sup>674</sup>

Aus dem Staatsamt Triepels war im Rahmen der fachliterarischen Auseinandersetzung, der sich wandelnden gesellschaftlichen und der rechtlichen Verhältnisse folglich ein »Sozialamt« geworden. Hatte Triepel die freien Berufe noch als staatspflichtig angesehen, waren hieraus nun eine Gesellschaftspflicht und altruistische Deutung geworden (vgl. dazu ausführlich Abschnitt 4.3.4.1).<sup>675</sup>

Diese altruistische Deutung bezeichnete Anraths allerdings als »konventionelle Lügen«. Seiner Auffassung nach diene die Tätigkeit in der Rechts- oder Gesundheitspflege keineswegs primär uneigennütigen Zielen, sondern vielmehr der Sicherung eines angemessenen Lebensunterhalts (s.o. Abschnitt 4.3.3.1).<sup>676</sup> Auch Jastrow räumte ein, dass bei der Berufswahl regelmäßig auch ökonomische Erwägungen und die beruflichen »Aussichten« eine Rolle spielten, insbesondere bei Familien mit Gelehrtentradition.<sup>677</sup> Popitz (1932) sah hierin allerdings keinen unüberbrückbaren Widerspruch: Ein gewisses Kulturniveau sei notwendigerweise an eine materiellen Lebensstellung verknüpft und könne zugleich als Schutzwehr gegen kulturwidrige Erwägungen dienen.<sup>678</sup> Raudenbusch stellte – wie bereits in Abschnitt 4.3.4.1 dargestellt – den von Feuchtwanger geprägten Begriff des »Sozialamts« infrage, bezweifelte jedoch nicht grundsätzlich die Notwendigkeit einer steuerlichen Sonderbehandlung. Entscheidend war für ihn vielmehr, dass die soziale Funktion nicht aus einem bewussten Altruismus heraus erwachse, sondern sich aus der Struktur der Berufsausübung selbst ergebe.<sup>679</sup> Popitz wich von einer rein subjektiven Betrachtung ab und argumentierte normativ:

---

<sup>672</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 10.

<sup>673</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 15 ff., 78; wobei Uneinigkeit darüber bestand, ob die freien Berufe mit den staatlichen gebundenen Berufen übereinstimmen oder ob eine Trennung notwendig ist; vgl. insoweit Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 94 f.

<sup>674</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 11.

<sup>675</sup> So auch Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 65 f.; Kohler hatte allerdings bereits 1900 darauf hingewiesen, dass der Beruf durch den »Altruismus der Hingebung für andere und für das öffentliche Wohl«, das Gewerbe »durch Egoismus des Erwerbes« bestimmt werde; Kohler, Josef: Handbuch des deutschen Patentrechts, S. 693.

<sup>676</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 245; der ausführte, dass an diese »konventionellen Lügen« im »letzten Kern weder die Auguren selbst noch Dienstbesteller und insbesondere das Volk glauben« würden.

<sup>677</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 102.

<sup>678</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 172 f.

<sup>679</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 17.

Maßgeblich sei nicht die individuelle Einstellung des Einzelnen, sondern das von der Gesellschaft formulierte Leitbild und ihre Erwartungshaltung.<sup>680</sup>

Anraths hielt dem entgegen, die vermeintliche Uneigennützigkeit der freien Berufe habe sich aus Sicht der Bevölkerung längst als Lüge demaskiert.<sup>681</sup> Zwar räumten Popitz<sup>682</sup> und – mit Einschränkungen – auch Jastrow<sup>683</sup> ein, dass idealistische und altruistische Einstellungen nicht bei allen Berufsangehörigen zu finden seien; Popitz wertete solche Missstände jedoch als Warnsignale. Auf dieser Grundlage forderte er den Gesetzgeber dazu auf, regulierend einzugreifen und den institutionellen Rahmen so zu gestalten, dass das Leitbild der freien Berufe nicht untergraben werde.<sup>684</sup>

Feuchtwanger verstand den Begriff der freien Berufe in diesem Kontext als steuerrechtlichen Idealtypus, der sich durch berufstypische Merkmale und nicht am Verhalten einzelner Berufsangehöriger charakterisiere. In dieser typisierenden Betrachtung hielt er es daher für unschädlich, wenn sich einzelne Berufsangehörige der Steuerbefreiung als unwürdig erweisen würden.<sup>685</sup> Durch eine steuerrechtliche Angleichung werde nicht nur die wirtschaftliche und moralische Angleichung gefördert,<sup>686</sup> sondern das Institut der freien Berufe sei hierdurch in Gänze gefährdet.<sup>687</sup> Jastrow<sup>688</sup>, Popitz<sup>689</sup> und Feuchtwanger hielten dies für ausreichend, um hieraus die Notwendigkeit einer gewerbsteuerlichen Sonderbehandlung abzuleiten und zu rechtfertigen.

Ähnlich argumentierte der Gesetzgeber bereits in der Gesetzesbegründung von 1891: Insbesondere bei Rechtsanwälten war zu diesem Zeitpunkt eine zunehmende Erwerbssucht beobachtet worden. Diese Erwerbssucht habe die freien Berufe ihres »idealen Charakters« entkleidet, an dessen Fortbestand jedoch ein öffentliches Interesse bestehe. Durch eine Belastung mit Gewerbesteuer werde nicht nur die eingeschlagene Entwicklung gerechtfertigt,

---

<sup>680</sup> Popitz, Johannes: Kommentar zum Umsatzsteuergesetz, S. 175; wobei er für umsatzsteuerliche Zwecke auf folgendes abstellte: »Entscheidend ist die soziale Anschauung, die eine Tätigkeit, die sich künstlerischer und wissenschaftlicher Mittel bedient, teils aus geschichtlichen Gründen, teils um ihres ausgeprägt individuellen Charakters willen aus dem sonstigen Erwerbsleben heraushebt, solange nicht bei der Verwendung dieser Mittel die praktisch-technische oder kaufmännische Ausnutzung überwiegt.«

<sup>681</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 245.

<sup>682</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 172; dieser führte aus: »Gewiß sehr berechtigte Vorwürfe werden gar manchen Angehörigen der hier in Betracht kommenden Berufsgruppen gemacht, dass sie sich keineswegs immer ihrer Verantwortung voll bewusst sind, und daß sich auch bei ihnen der Erwerbssinn nur allzu häufig als kräftiger ausgebildet erweist, als echte wissenschaftliche Gesinnung.«

<sup>683</sup> Jastrow beschrieb dies metaphorisch wie folgt: »Ein Damm ist ein Damm, weil er die Wassermassen aufhalten soll; er hört nicht auf, auch dort ein Damm zu sein, wo in den Niederungen eine beginnende Überschwemmung sich über ihn erhoben hat. Erst wenn er ganz vom Meere verschlungen wäre und verschlungen bliebe, würde er aufhören ein Damm zu sein. Daß in den Freien Berufen eine derartige katastrophale Umwandlung ganz oder annähernd eingetreten sei, wird sich nicht behaupten lassen. Sucht man für einen Bedürftigen, der keiner Kasse angehört, ärztliche Hilfe, so fällt es in geeigneten Fällen nicht schwer, sie unentgeltlich zu erhalten (...).«; Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 102 f.

<sup>684</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 172 ff.

<sup>685</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freien Berufe, S. 1770, 1776.

<sup>686</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 942.

<sup>687</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freien Berufe, S. 1770, 1774.

<sup>688</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 102 f.

<sup>689</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 172 ff.

sondern die freien Berufe insgesamt als eine rein auf Gewinn ausgerichtete Tätigkeit gekennzeichnet. Von einer Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe habe der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund folglich abgesehen.<sup>690</sup>

Feuchtwanger plädierte daher für eine begriffliche Fassung der freien Berufe, die deren idealem Wesen und kulturwirtschaftlicher Verantwortung Rechnung trage. Nur so seien sie imstande, ihrem »schweren Daseinskampf innerhalb einer materialistischen Umwelt« standzuhalten.<sup>691</sup> Zwar erkannten Jastrow und Popitz, dass die Entscheidung über die gesetzlichen Rahmenbedingungen dabei grundsätzlich der Befugnis des Gesetzgebers obliegt, doch formulierte Popitz hieraus eine klare Erwartung: Der Staat müsse den freien Berufen die rechtlichen Rahmenbedingungen auch tatsächlich verschaffen, um den definierten Idealzustand auch erreichen zu können – andernfalls drohe ihm selbst ein in höchstem Maße gefahrenbringender Weg, der einer Ausnutzung aller erwerbswirtschaftlichen Möglichkeiten der freien Berufe Verschub leisten würde.<sup>692</sup>

Die anhaltende Berührungsangst mit dem Gewerbebegriff, wie sie bereits im 19. Jahrhundert nachweisbar war (s.o. Abschnitt 4.1.8), blieb damit prägend. Allerdings wich das frühere Bestreben, gewerbliche Züge gänzlich abzustreiten, zunehmend der Strategie, vorhandene ökonomische Tendenzen als Warnsignal aufzufassen – um daraus die Notwendigkeit eines Schutzes freier Berufe vor der Gewerbesteuer abzuleiten und eine weitere Kommerzialisierung gezielt zu verhindern. Der gemeinsame Nenner der historischen Argumentation lag letztendlich in der Überzeugung, dass eine rein kapitalistisch ausgerichtete Rechts- und Gesundheitspflege mit einer erheblich Funktionseinbuße verbunden sein würde. Es sei daher die Aufgabe des Staates, dieser Funktionseinbuße durch die Schaffung entsprechender Rahmenbedingungen entgegenzuwirken.

---

<sup>690</sup> Kommissionsbericht zum Gewerbesteuergesetz in den Anlagen zu den stenogr. Berichten des Abgeordnetenhauses 1890/91, Band II Nr. 70, S. 1182, 1185; dort wurde speziell zu Rechtsanwälten Folgendes ausgeführt: »(...) deren im öffentlichen Interesse zu forderndes Ansehen (sei) dadurch in einzelnen Fällen gesunken (...), daß der Anwalt in vorwiegender Erwerbsucht seinen Beruf des idealen Charakters entkleidet habe; der sichere Weg, um diese bedauerliche Erscheinung, wenn auch nur scheinbar zu rechtfertigen, würde eingeschlagen werden, wollte man die Rechtsanwaltschaft durch Unterwerfung unter die Gewerbesteuer als einen ihrem Wesen nach auf den Gewerbsgewinn gerichteten Beruf kennzeichnen.«

<sup>691</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1142, 1443; wobei Feuchtwanger rhetorisch wie folgt fragte: »Muss nicht jede Definition, die dem idealen Wesen der f.B. gerecht wird, bewusst vom bloß Seienden abstrahieren und auf das Seinsollende abstellen, auf die kulturwirtschaftliche Verantwortung.«

<sup>692</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 172 ff.

#### 4.3.4.4. Höchstpersönliche Leistungserbringung und Vertrauensverhältnis

Die historischen Ausführungen zur Entwicklung des akademischen Arztes haben gezeigt, dass die Ärzte als Teil der städtischen Eliten eine gesellschaftliche Sonderrolle einnahmen, die zunächst mit einer weitestgehenden Freizügigkeit der Berufsausübung einherging. Dieser Zustand unterlag im Zuge intensiver staatlicher Regulierung im 18. und 19. Jahrhundert einem deutlichen Wandel (s.o. Abschnitt 4.1.1 ff.).<sup>693</sup>

Triepel (1911) bezeichnete die freien Berufe in dieser Phase noch als staatspflichtig (s.o. Abschnitt 4.3.4.1) und setzte nicht nur eine gewissenhafte Berufsausübung voraus, sondern sprach von einer Verpflichtung gegenüber dem Staat und dem Patienten. Er ging jedoch über dieses äußere Verhältnis hinaus: Die ärztliche Tätigkeit beschrieb er daneben als menschlichen und höchstpersönlichen Beruf. Triepel definierte die freiberuflichen Berufspflichten als höchstpersönliche Pflichten, die dem freiberuflich Tätigen in der Folge auch niemand abnehmen konnte.<sup>694</sup> Jenseits der Staatspflichtigkeit und einer noch fehlenden äußeren Freiheit der freien Berufe beschrieb Triepel damit ein Innenverhältnis, das sich durch eine menschliche und höchstpersönliche Bindung auszeichnete. Bereits hier lässt sich eine doppelte Ausrichtung der ärztlichen Berufspflicht erkennen – ein Gedanke, den spätere Autoren deutlicher ausarbeiteten.

In der weiteren Entwicklung erhielt diese doppelte Verpflichtung eine neue Akzentuierung. Feuchtwanger (1930) etwa betonte anstelle der Staats- eine Gesellschaftspflicht (s.o. Abschnitt 4.3.4.1) und beschrieb die freien Berufe als Träger öffentlichen Vertrauens. Für ihn waren Klienten keine schlichten Vertragsgegner, sondern vielmehr Schütz- und Zöglinge.<sup>695</sup> Das persönliche Vertrauensverhältnis war für ihn nicht nur notwendiger Bestandteil, sondern zentrales Merkmal freiberuflicher Tätigkeit. Dieses Arzt-Patienten-Verhältnis bewertete er als wesentlichen Heilfaktor. Die im Rahmen dieses Vertrauensverhältnisses offenbarten Geheimnisse beschrieb er folglich als besonders schützenswert.<sup>696</sup> Er forderte zudem, dass eine Behandlung nicht ökonomisch-rational, sondern »individuell, menschlich, persönlich« und mit beruflicher Hingabe erfolgen sollte. Diese Hingabe umfasste für ihn nicht nur menschliche Liebe, sondern die wissenschaftliche Kompetenz auf höchstem Stand, was er in Gänze als »ärztliche Kunst« bezeichnete.<sup>697</sup>

---

<sup>693</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 56 f.

<sup>694</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 79; daneben beschrieb er auch den Persönlichkeitsbezug der ärztlichen Tätigkeit metaphorisch indem er Folgendes ausführte: »Er sitzt an dem Einzelnen fest und lässt sich nicht abstreifen, wie ein Kleid.«

<sup>695</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 941.

<sup>696</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 20; er ging ebenfalls davon aus, dass sich die freien Berufe auf ein besonderes Vertrauensverhältnis gründen würden, das seinerseits durch besondere Vorschriften geschützt werde.

<sup>697</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 20.

Auch Anraths (1930) betonte die Bedeutung des Vertrauensverhältnisses, dass er sowohl als verstandes- als auch als gefühlsmäßige Verbindung definierte. Für ihn war dieses Verhältnis grundlegend für das Zustandekommen und den Fortbestand freiberuflicher Vertragsbeziehungen – und damit für die freiberufliche Tätigkeit insgesamt. Neben der Persönlichkeit und Qualifikation des Berufsträgers erkannte er in der daraus resultierenden fachlichen Überlegenheit ein tragendes Element. Daraus leitete er die Fähigkeit der Freiberufler ab, maßgeblichen Einfluss auf den Inhalt und die Gestaltung der Leistung ausüben zu können. Zugleich sah er in der besonderen Qualifikation nicht nur ein Wissensgefälle, sondern auch die Grundlage einer gewissen fachlichen Unabhängigkeit.<sup>698</sup>

Nach der nationalsozialistischen Machtübernahme und den damit einhergehenden ideologischen Umdeutungen entwickelte Noack (1937) den Begriff des »Vertrauensberufs«<sup>699</sup>, den Scheuner (1938) aufgriff und im Sinne der herrschenden Ideologie weiterentwickelte. Beide sahen die freiberufliche Tätigkeit als individuell erbrachte Beratung und Hilfe, aber auch als Dienst an der Gemeinschaft. Noack bezeichnete diese Doppelfunktion treffend als »Vertrauensberuf im doppelten Sinne«.<sup>700</sup> Für Scheuner bedeutete dies nicht nur den freien Einsatz der Persönlichkeit, sondern auch die verantwortliche Selbstbestimmung der freien Berufe. Diese Rahmenbedingungen verstand er nicht mehr – wie frühere Autoren – als einen Ausdruck der Freiheit von staatlicher Bindung, sondern deutete sie unter dem Einfluss der nationalsozialistischen Ideologie vielmehr als Ausdruck einer inneren Verbundenheit der freien Berufe mit dem Volksganzen.<sup>701</sup>

Aus der Staatspflicht Triepels war bei Feuchtwanger folglich nicht nur eine reine Gesellschafts-,<sup>702</sup> sondern eine damit einhergehende und gegenüber den Patienten bestehende individuelle und höchstpersönliche Pflicht geworden. Bei Noack und Scheuner entwickelte sich hieraus schließlich der Begriff eines persönlichen, aber mit dem Volksganzen verbundenen »Vertrauensberufs«.

Auch Jastrow (1930) unterstrich, dass die freiberufliche Tätigkeit auf die jeweilige Person zugeschnitten ist. Weder Betriebskapital noch Betriebsorganisation seien hierfür prägend, ein übertragbarer Firmenwert liege ebenfalls nicht vor. Entscheidend sei vielmehr die Persönlichkeit des Freiberuflers, wobei Jastrow diesen Gedanken gezielt in eine steuerliche Argumentation überführte, um so eine klare Abgrenzung zum Gewerbe vorzunehmen.<sup>703</sup>

---

<sup>698</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 97 f.

<sup>699</sup> Noack, Erwin: Kommentar zur Reichsrechtsanwaltsordnung, S. 27 f.; Noack führte insoweit aus, dass »der körperlich leibende Volksgenosse auf Grund seines Vertrauens zu seinem Arzt« komme.

<sup>700</sup> Noack, Erwin: Kommentar zur Reichsrechtsanwaltsordnung, S. 27.

<sup>701</sup> Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 424, 429 f.

<sup>702</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 65 f.; auch er hatte auf den Wandel von Staats- zur Gesellschaftspflichtigkeit hingewiesen.

<sup>703</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 101.

Diese Argumentation fand später auch beim Gesetzgeber Widerhall. Die eigene Arbeitskraft des Berufsträgers wurde als nahezu ausschließlicher Faktor der freiberuflichen Tätigkeit angesehen, während das Gewerbe durch den Einsatz von Vermögen definiert wurde.<sup>704</sup> Daraus ergab sich jedoch die Frage nach der Zulässigkeit des Einsatzes von Hilfspersonen – insbesondere im Hinblick auf das Prinzip der höchstpersönlichen Leistungserbringung,<sup>705</sup> das bereits Triepel betont hatte.<sup>706</sup>

Aus dieser Personengebundenheit ergab sich jedoch zugleich ein weiteres Abgrenzungsproblem; die Frage nach der Bewertung des Einsatzes von Hilfspersonen. Vor diesem Hintergrund erkannte Anraths in der freiberuflichen Tätigkeit eine grundsätzlich höchstpersönlich zu erbringende wissenschaftliche Leistung. Zugleich ging er wie selbstverständlich vom Vorliegen eigener Angestellter aus, die reine Hilfsleistungen erbringen oder als Erfüllungsgehilfen auftreten würden.<sup>707</sup> In der Praxis galt dieser Einsatz als unschädlich, sofern er der Überwachung und Verantwortung des Berufsträgers unterlag.<sup>708</sup>

Bräuer beschrieb den Einsatz von geschulten Hilfspersonen besonders plastisch: Zwar erfolgten instrumentengestützte Untersuchungen häufig durch das Personal, doch stets auf Anweisung, unter Überwachung und in Verantwortung des Arztes.<sup>709</sup> Diagnose und Therapieentscheidung verblieben beim Arzt, ebenso wie die rechtliche Haftung für etwaige Fehler.<sup>710</sup> Jastrow argumentierte ökonomisch und verwies darauf, dass Hilfspersonen ohnehin kaum mehr als ihren eigenen Arbeitslohn erwirtschaften würden – eine Marginalisierung, die erneut der Abgrenzung von gewerblichen Logiken diene (s.u. Abschnitt 4.3.5.2).<sup>711</sup>

Auf Basis der historischen Diskussion über die höchstpersönliche Leistungserbringung wird deutlich, dass die freie Berufsausübung nicht allein auf fachlicher Qualifikation (s.u. Abschnitt 4.3.4.5) und innerer Berufsethik (s.o. Abschnitt 4.3.4.3) beruht, sondern wesentlich durch ein besonderes Vertrauensverhältnis geprägt ist – sowohl im Innenverhältnis zwischen dem Berufsträger und Leistungsempfänger als auch im Außenverhältnis zur Gesellschaft. Dieser Persönlichkeitsbezug diene nicht nur der Abgrenzung von den gewerblichen Tätigkeiten,

---

<sup>704</sup> Reichssteuerblatt 1935, S. 42.

<sup>705</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 39; er wies darauf hin, dass hinsichtlich der Hilfeleistungen durch besonders geschultes Personal etwa in Privatkliniken oder bei Fachärzten stellenweise auch die Auffassung vertreten werde, diese seien als selbständig Ertrag liefernde Vermögenswerte einzuordnen.

<sup>706</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 80; er sah echte Berufspflichten als höchstpersönliche Pflichten an, »die ihrem Träger niemand abnehmen, die niemand statt seiner erfüllen kann«.

<sup>707</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 49 f.

<sup>708</sup> Vgl. zur heutigen Perspektive und mit weiteren Nachweisen zur aktuellen Diskussion Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 58 ff.

<sup>709</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 39; Bräuer hob hervor, dass »jede einzelne Aufnahme, Durchleuchtung, Bestrahlung vom Arzt vorher bestellt, genau vorbeschrieben, peinlich dosiert und unter eigener strenger Verantwortung überwacht« werde. Das Instrumentarium sei nur in der in Anwendung und Auswertung des fachmännisch geschulten Arztes von Bedeutung. Die ärztliche Tätigkeit bestehe daher »in der richtigen Erkennung der Krankheit, der Feststellung der für diese Krankheiten anzuwendenden Mittel, der richtigen Eindosierung der Apparate« – jeweils unter ständiger Überwachung und Anpassung durch den Arzt.

<sup>710</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 54 f.

<sup>711</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 101.

sondern entwickelte sich zu einem zentralen Legitimationsmuster der freien Berufe: Die doppelte Verpflichtung – gegenüber dem Individuum und der Gesellschaft – prägt auch weiterhin deren Selbstverständnis.

#### **4.3.4.5. Bildungsweg und Berufsideal**

Bereits im 19. Jahrhundert stilisierten sich die Ärzte – als klassische Vertreter der freien Berufe – als akademisch Gebildete: Sie hatten über dem normalen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Treiben zu stehen – eine Haltung, die zugleich Selbstzuschreibung und Selbstbeschränkung war. Diese Selbstverortung in einer höheren, geistig-kulturellen Sphäre diente zugleich der bewussten Abgrenzung vom »Odium« des Gewerbes.<sup>712</sup> Mit derselben Zielsetzung argumentierte auch Jastrow (1930), der die freien Berufe als die moderne Fortsetzung der antiken »artes liberales« verstand – wenn auch in veränderter Umgrenzung.<sup>713</sup> Sie ließen sich hierdurch als eigenständige Berufskategorie legitimieren und gegenüber den gewerblichen Tätigkeiten abgrenzen (s.u. Abschnitt 4.1.8).

An diese historischen Vorstellungen knüpfte auch Marcuse (1930) an: Er sah freien Berufe zunächst »auf die Doktoren der vier Fakultäten begrenzt«. Zugleich erkannte er den gesellschaftlichen Wandel und die wachsende Bedeutung der technischen Wissenschaften – und hielt deshalb eine Erweiterung der vier klassischen Fakultäten um diese Disziplinen für notwendig, sofern es sich um Hochschuldisziplinen handelte.<sup>714</sup> Das Studium der Künste oder Wissenschaften und deren Ausübung bildeten für Marcuse die zentrale Grundlage freiberuflicher Tätigkeit; dieses Verständnis teilte auch Feuchtwanger (1929). Für ihn war der Befähigungsnachweis konstitutiv: Dieser beruhte in der Regel auf einer staatlichen Hochschulbildung mit entsprechendem Examen, konnte in bestimmten Fällen – etwa in künstlerischen oder technischen Fächern – jedoch auch auf anderem Wege erbracht werden.<sup>715</sup>

Unter Berücksichtigung dieser kulturgeschichtlichen Entwicklung stellte auch der Reichsfinanzhof in seiner Entscheidung vom 30.05.1927 die Verwurzelung in den Geistesdisziplinen in den Vordergrund: Als Hauptmerkmale der freien Berufstätigkeit nannte er, »dass diese in ihrer letzten Wurzel auf die Geistesdisziplinen zurückgehen«. Tätigkeiten hingegen, die sich »ausschließlich aus den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens heraus entwickelt haben und deren Ergebnisse kein wissenschaftliches Interesse erregen können«, bezog er ausdrücklich nicht ein.<sup>716</sup>

---

<sup>712</sup> Bericht über die Sitzung des Geschäftsausschusses des deutschen Ärztevereinsbundes zu Leipzig am 22.2.1880, abgedruckt in: ÄVB1. 1880, IX Jahrgang, Nr. 95, Sp. 47, 48 unter V.

<sup>713</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 100.

<sup>714</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 19.

<sup>715</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 56.

<sup>716</sup> RFHE 21, S. 245, 246.

Diese standesliterarischen Vorstellungen kollidierten jedoch zunehmend mit der gesetzgeberischen Praxis. Besonders deutlich wird dies an zwei Grenzfällen: der Gewerbesteuerbefreiung der Dentisten und Landmesser.

Marcuse kritisierte in diesem Zusammenhang die steuerliche Behandlung der Dentisten – also jener Zahnheilkundigen ohne akademische Ausbildung – die durch die preußische Notverordnung vom 23.11.1923 von der Gewerbesteuer befreit worden waren (s.o. Abschnitt 4.2.4).<sup>717</sup> Die historisch tradierte Überzeugung, dass nur eine akademische Ausbildung den Zugang zu den freien Berufen eröffnen konnte, erwies sich als derart prägend, dass Marcuse trotz der Gewerbesteuerfreistellung der Dentisten nicht von deren Zugehörigkeit zu den freien Berufen ausging.<sup>718</sup> Auch Jastrow führte deren Gewerbesteuerfreistellung lediglich auf die unzureichende zahnärztliche Versorgung auf dem Land zurück und verglich ihre Stellung mit dem Institut der Wundärzte, das ebenfalls zur medizinischen Versorgung der Landbevölkerung geschaffen worden war (s.o. Abschnitt 4.1.5). Jastrow skizzierte damit ein staatliches Interesse an diesen Berufsgruppen. Auch die von ihm als »angekündigt« beschriebene Neuregelung blieb aus, ebenso die von ihm geforderte Zugrundelegung einer gleichmäßigen Vorbildung bei den freien Berufen.<sup>719</sup> Zwar wurde in der Bundesrepublik bereits 1952 die Dentistenausbildung beendet und damit das duale System in der praktischen Zahnmedizin aufgegeben, gleichwohl gelten die Dentisten auf Basis der aktuellen Gesetzeslage weiterhin als Angehörige eines freien Berufs.

Ein ähnlicher Grenzfall war die Behandlung des Landmessers, der bereits mit Gesetz 24.06.1891 von der Gewerbesteuer befreit worden war. Gesetzestechnisch wurde dies derart umgesetzt, dass man ihn gemeinsam mit den als klassisch freiberuflich geltenden Berufen im Gesetzestext aufführte – und ihn damit rein steuerlich faktisch gleichstellte. Jastrow beschrieb dieses Vorgehen als »parlamentarisches Missgeschick«: Durch die formale Gleichstellung habe sich seiner Auffassung nach nichts am gewerblichen Charakter der Tätigkeit geändert.<sup>720</sup> Demgegenüber begründete der Gesetzgeber ihre Freistellung von der Gewerbesteuer mit der abzulegenden Staatsprüfung sowie staatlicher Kontrolle und Disziplinargewalt – Argumente, die für eine bewusste Gleichstellung mit den freien Berufen sprechen.<sup>721</sup> Feuchtwanger wiederum führte die steuerliche Sonderbehandlung der Landmesser auf ihre gesellschaftliche Bedeutung und die damit einhergehende staatliche Bindung zurück.<sup>722</sup>

Die Beispiele der Dentisten und Landmesser verdeutlichen, dass der Gesetzgeber den Katalog der freien Berufe fortlaufend erweiterte und an gesellschaftliche Realitäten anpasste. Während Jastrow und Marcuse weiterhin starr an einer rein akademischen Vorbildung als Zugangsvoraussetzung zu den freien Berufen festhielten, rückte Raudenbusch (1936) stärker die persönliche Eignung in den Vordergrund. Er ging davon aus, dass freiberufliche Tätigkeiten »nur von besonders sachkundigen, erfahrenen und sorgfältig vorgebildeten, sittlich hochstehenden, charaktervollen und vertrauenswürdigen Persönlichkeiten ausgeübt werden« könnten.<sup>723</sup> Den Begriff der Sachkunde definierte er allerdings nicht näher. Auch Bolte (1934)

---

<sup>717</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 57, Fußnote 60.

<sup>718</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 19.

<sup>719</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 57, Fußnote 60.

<sup>720</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 53 f.

<sup>721</sup> Drucksachen des Abgeordneten-Hauses 1890/91, Nr. 70, zu § 4 Nr. 7; zitiert nach Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 53, Fußnote 49.

<sup>722</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 61 ff.; vgl. insoweit auch seine ausführlichen Darstellungen zur Entwicklungsgeschichte der Landmesser und zu den Hintergründen ihrer gesellschaftlichen Notwendigkeit.

<sup>723</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 20.

und Feuchtwanger (1928/1929) sprachen in diesem Zusammenhang vom Nachweis einer bestimmten Vorbildung<sup>724</sup> oder entsprechenden Leistungsfähigkeit. Feuchtwanger erkannte, dass insbesondere in künstlerischen und technischen Fächern ein qualifizierender Abschluss auch ohne staatlichen Bildungsgang erworben werden konnte und so den Zugang zu den freien Berufen eröffnete.<sup>725</sup> Darüber hinaus stellte er fest, dass sich auch in künstlerischen oder geisteswissenschaftlichen Fächern zunehmend praktische Anwendungsbereiche entwickelten, was zu neuen Abgrenzungsschwierigkeiten führte.<sup>726</sup>

Diese Tendenz nahm Bräuer (1929) allerdings zum Anlass, zu betonen, dass sich die Ärzte infolgedessen zunehmend von den meisten anderen Angehörigen der freien Berufe entfernten: Von ihnen wurde nicht nur der Nachweis einer bestimmten, sondern einer staatlich überwachten und geregelten Vorbildung erwartet.<sup>727</sup>

Tatsächlich entfernte sich der Katalog der freien Berufe zunehmend von den Idealvorstellungen der »artes liberales«, an denen sich der Reichsfinanzhof noch in der oben aufgeführten Entscheidung aus dem Jahr 1927 orientiert hatte.<sup>728</sup> Das Einkommensteuergesetz vom 21.12.1933 führte im Katalog der freien Berufe schließlich neben den als klassisch freiberuflich geltenden Berufen auch die Heilkundigen, Zahntechniker, Landmesser, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Buchsachverständigen und diesen ähnliche Berufe auf.<sup>729</sup>

Die historisch begründete Theorie und Rechtsauffassung, dass nur eine bestimmte akademische Vorbildung den Zugang zu den freien Berufen gewähren konnte, war damit an ihre Grenze gekommen; in Anbetracht des Gesetzestextes erwies sie sich faktisch als überholt. Mit seiner Theorie der Kulturgüterproduktion entwickelte Feuchtwanger ein Alternativkonzept, das stärker auf die tatsächlich gesellschaftliche Funktion der freien Berufe abstellte (s.o. Abschnitt 4.3.4.1). Mit diesem konnte er die aufgezeigte Entwicklung erfassen und erklären, weshalb sich der Katalog der freien Berufe und die an die Berufsangehörigen gestellten Anforderungen fortlaufend verändert hatten.

Im Rahmen dieses Konzepts schrieb Feuchtwanger den freien Berufen die Aufgabe zu, unbefriedigte, aber für die Gemeinschaft wichtige Bedürfnisse zu erfüllen – ein Anspruch, den er unter dem Begriff der »Idealgüterproduktion« zusammenfasste. Er erkannte, dass der Wandel sozialer Bedürfnisse zwangsläufig zur Entstehung neuer Berufsbilder führte. Um dieser Entwicklung gerecht zu werden, sei es notwendig, den Kreis der freien Berufe flexibel an

---

<sup>724</sup> Bolte, Paul: Die Besteuerung der deutschen Ärzte, S. 46.

<sup>725</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 56 f.

<sup>726</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 939; Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 56 f.

<sup>727</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 54.

<sup>728</sup> RFHE 21, S. 245, 246; RFHE 14, S. 19, 20 f.

<sup>729</sup> RGBl. Teil 1, 1934, S. 1005; vgl. zur Entwicklung des Katalogs der freien Berufe Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, S. 95 f.

veränderte gesellschaftliche Rahmenbedingungen anzupassen. Eine an den »artes liberales« orientierte Vorbildung erschien ihm dafür zu statisch.<sup>730</sup> Feuchtwanger zog daher nicht ausschließlich die Vorbildung, sondern die gesamtgesellschaftliche Aufgabe eines Berufs heran, um daraus dessen Zugehörigkeit zu den freien Berufen abzuleiten.

Auch Scheuner (1938) erkannte, dass die Verbindung der freien Berufe mit den »artes liberales« ohnehin nur in rückblickender Perspektive hergestellt worden war. Wie Feuchtwanger beschrieb er das Institut der freien Berufe als dynamische Erscheinung, die im Verlauf der Geschichte fortgesetzt vielfältigen und tiefgreifenden Wandlungen unterliegt.<sup>731</sup> In logischer Konsequenz stellte er daher für die Zugehörigkeit zu den freien Berufen nicht mehr auf eine bestimmte akademische, sondern lediglich auf einen gesetzlich vorgeschriebenen Nachweis einer gründlichen und durch Prüfung zu belegenden Vorbildung ab. In dieser Anforderung spiegelte sich zugleich die gesellschaftliche Bedeutung der freien Berufe wider.<sup>732</sup>

Während im Steuerrecht und in der begleitenden fachliterarischen Auseinandersetzung zunächst starr an der Notwendigkeit einer bestimmten akademischen Vorbildung festgehalten wurde, beschrieben Scheuner und Feuchtwanger die freien Berufe zunehmend als dynamisches Konzept mit tätigkeitsbezogener Betrachtungsweise. Mit dieser Perspektive ließ sich die anwachsende Kategorie der nicht-akademischen Berufsangehörigen erklären. Übereinstimmend kristallisierte sich heraus, dass diese »Idealgüterproduzenten«<sup>733</sup> zumindest eine besondere Vorbildung und Sachkunde nachzuweisen hatten.<sup>734</sup> Die Abgrenzungsdebatte entwickelte sich schwerpunktmäßig bei Berufen mit vergleichbarem Aufgabenbereich, aber unterschiedlicher Vorbildung<sup>735</sup> – ein Konfliktfeld, das nicht zuletzt durch die Sorge vor Statusverlust und unliebsamer Konkurrenz geprägt war.

Der hohe Bildungsgrad hatte jedoch noch eine weitere Folge: Anraths erkannte, dass die Berufsangehörigen der freien Berufe aufgrund ihrer Qualifikation und der daraus resultierenden fachlichen Überlegenheit übereinstimmend Leistungen auf einem Niveau erbrachten, das sich der Kontrolle ihrer Auftraggeber weitgehend entzog. Dadurch übten sie einen maßgeblichen Einfluss auf den Inhalt der erbrachten Leistung aus<sup>736</sup>, worin sich zugleich ein deutliches Merkmal beruflicher Eigenverantwortlichkeit zeigte.

---

<sup>730</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 28 ff.

<sup>731</sup> Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 424, 431, Fußnote 17; Scheuner wies zutreffend darauf hin, dass die freien Berufe »im Laufe der Jahrhunderte in ihrer rechtlichen Ordnung und sozialen Stellung vielen und eingreifenden Wandlungen unterlegen« haben.

<sup>732</sup> Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 424, 440

<sup>733</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 938; Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 28 ff.

<sup>734</sup> So auch Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 49.

<sup>735</sup> Dieser Konflikt zeigte sich beispielsweise bei den Zahnärzten und Dentisten; vgl. für weitere Beispiele auch Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 59.

<sup>736</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 97; später erkannte auch Taupitz, dass der Auftraggeber die erbrachte Leistung folglich nicht mehr mit eigenen Kenntnissen kontrollieren kann; Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 50.

In der historischen Entwicklung zeigt sich somit ein allmählicher Wandel vom starren Bildungsbegriff hin zu einem ethisch-funktional geprägten Berufsideal. Zugleich blieb der enge Bezug zu einer bestimmten staatlich geregelten Ausbildung – insbesondere bei Ärzten und Juristen – in Teilen erhalten. Die daraus resultierende Betonung geistiger und immaterieller Berufsinhalte entwickelte sich ebenfalls als zentrales Abgrenzungsmerkmal der freien Berufe; sie wird im folgenden Abschnitt näher untersucht.

#### **4.3.4.6. Erbringung ideeller bzw. geistiger Leistungen**

In der Diskussion über die Bildungsvoraussetzungen zu den freien Berufen kristallisierte sich übereinstimmend heraus, dass die Berufsangehörigen zumindest eine besondere Vorbildung und Sachkunde nachzuweisen hatten, um dieser Berufskategorie zugeordnet werden zu können.<sup>737</sup> Diese Diskussion über die Qualität der notwendigen Vorbildung war eng mit der Charakterisierung der freiberuflichen Leistungen verbunden. Raudenbusch (1936) sprach insoweit treffend von einem freien geistigen Beruf und Geistesarbeitern.<sup>738</sup> Diese Einordnung folgte keinem Selbstzweck – das zentrale Motiv war erneut die Abgrenzung vom Gewerbe. Dabei spielte früh die Vorstellung eine Rolle, als akademisch Gebildete über dem normalen wirtschaftlichen Treiben zu stehen (s.o. Abschnitt 4.3.4.5). Bolte (1934) sprach insoweit von einem in »jahrelanger Tradition hochgezüchteten Berufsethos«.<sup>739</sup> In der Folge – und mit der Intention, diese Unterscheidung auch sachlich nachvollziehbar werden zu lassen – wurde daneben zwischen körperlicher und geistiger Arbeit<sup>740</sup> und damit zwischen Hand- und Kopfarbeitern<sup>741</sup> differenziert.

Diese Argumentation knüpfte erneut an die nützliche Keimzelle der antiken »artes liberales« an: Auf diese Weise ließ sich die mit hoher sozialer Würde verknüpfte geistige Arbeit von der körperlichen Arbeit als reiner Erwerbsarbeit abgrenzen.<sup>742</sup> Anraths (1930), der ebenfalls zwischen Gewerbetreibenden und Geistesarbeitern unterschied, nahm eine Abgrenzung auf Grundlage hervorgebrachten Leistungen vor: Den gewerblichen Massenartikeln stellte er die individuelle geistige Leistung gegenüber, die allenfalls von den Leistungsempfängern wirtschaftlich verwertet werden konnte (s.o. Abschnitt 4.3.4.4).<sup>743</sup>

In der Unterscheidung zwischen geistiger und materieller Leistung lag zugleich die gedankliche Vorstufe zu der Vorstellung, dass die freien Berufe nicht der materiellen, sondern der ideellen Wortschöpfung dienen würden. Feuchtwanger (1922 bis 1932) entwickelte und

---

<sup>737</sup> So auch Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 49.

<sup>738</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 17 ff.

<sup>739</sup> Bolte, Paul: Die Besteuerung der deutschen Ärzte, S. 46.

<sup>740</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 21.

<sup>741</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 938.

<sup>742</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 20 f.

<sup>743</sup> Anraths, Kaspar: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1440, 1441.

prägte diese begriffliche Abgrenzung, indem er zwischen der Idealgüter- und der Sachgüterwirtschaft sowie deren jeweiligen Akteuren differenzierte. Als Vertreter der Sachgüterwirtschaft beschrieb er den »homo oeconomicus« – einen eigennützigen und auf Sachgütermehrung ausgerichteten Wirtschaftsmenschen. Dem stellte er den »homo ethicus« als Persönlichkeit der »Idealgüterwirtschaft« gegenüber, dessen Aufgabe er in der Erfüllung sozialer Bedürfnisse erblickte. In dem Idealtypus des »Idealgüterproduzenten« vereinte Feuchtwanger eine differenzierte Persönlichkeit, einen Kulturmenschen und einen vom Gewinnstreben losgelösten Wertträger – ein wesentliches Organ der Gemeinschaft.<sup>744</sup> Damit vollzog Feuchtwanger einen weiteren Schritt: Er löste die freien Berufe aus der wirtschaftlichen Zweckrationalität und stellte sie in den Dienst ethischer und kultureller Werte.

Entsprechend argumentierte auch das Reichsgericht in seiner idealistisch geprägten Entscheidung vom 11.06.1907 und griff ebenfalls auf dieses Berufsbild zurück. Im Zusammenhang mit Ärzten und Rechtsanwälten sprach es von den Trägern geistiger Kräfte im Dienste des Gemeinwohls.<sup>745</sup>

Feuchtwanger war sich allerdings der Grenzen dieses Ideals bewusst: Der für das Gemeinwohl tätige »Idealgüterproduzent« stellte für ihn einen Idealtypus dar, der nicht immer der Lebensrealität entsprach.<sup>746</sup> In der Überschneidung von Ideal- und Sachgüterproduktion erkannte er ein Risiko: ökonomische Interessen könnten den ursprünglichen Zweck der Kulturpflege verdrängen. So beschrieb Feuchtwanger die Gefahr, dass in den ökonomischen Kausalnexus einbezogene, gewerblich handelnde und damit an einer Gewinnmaximierung orientierte Ärzte zu Gesundheitshändlern werden könnten. Diese wären dann an einem möglichst großen Absatz und damit an einer möglichst hohen Anzahl von körperlichen Krankheitsfällen interessiert – ein Verhalten, das ihrer eigentlichen Funktion zuwiderlaufe.<sup>747</sup> Aufgabe des Staates sei es daher, für die freien Berufe geeignete Rahmenbedingungen zu schaffen, um solche Entwicklungen zu vermeiden.<sup>748</sup>

Die Termini der materiellen und ideellen Wertschöpfung dienen heute meist dazu, zwischen körperlicher und geistiger Arbeit wertfrei zu differenzieren.<sup>749</sup> Dieses neutrale Begriffsverständnis lässt jedoch Feuchtwangers Unterscheidung zwischen Sach- und »Idealgüterproduktion« und damit die historische Dimension dieses Konzepts weitgehend unberücksichtigt. Während Feuchtwanger eine funktionierende »Idealgüterproduktion« mit dem Begriff des Idealismus und Altruismus<sup>750</sup> vergesellschaftet hatte, beschrieb er die Sachgüterproduktion als egoistische und

---

<sup>744</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 18 ff.

<sup>745</sup> RFHE 21, S. 245, 246 f.

<sup>746</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, S. 27 ff.; Feuchtwanger resümierte, dass Erwerbsgesinnung auch vielfach innerhalb der freien Berufe herrsche, es aber in der Kulturwirtschaft vielmehr »auf das, was sein soll, nicht auf was ist« ankomme, und der freie Beruf folglich ein Idealtypus sei.

<sup>747</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 14.

<sup>748</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 942.

<sup>749</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 59; dort auch weitere Nachweise.

<sup>750</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 11.

damit durch Eigennutz und Konkurrenz charakterisierte Erscheinung.<sup>751</sup> Feuchtwanger hatte im Gesamtkontext folglich eine Bewertung<sup>752</sup> der jeweiligen Tätigkeiten und damit eine altruistische und egoistische Deutung<sup>753</sup> vorgenommen, wobei er sich dabei an seinem freiberuflichen Idealtypus orientiert hatte.

Die von Feuchtwanger entwickelte Figur des »Idealgüterproduzenten« verdichtete sich somit in einem umfassenden Berufsethos, das über bloße Sachkunde oder Vorbildung hinausging: Es verband intellektuelle Fähigkeiten mit altruistischer Gesinnung, Selbstbestimmung und gesellschaftlicher Verantwortung. Diese Leitvorstellungen bildeten zugleich die Brücke zu einem institutionellen Verständnis beruflicher Freiheit, das nicht nur im persönlichen Handeln, sondern auch in den Strukturen der Berufsorganisationen verankert sein sollte. Feuchtwangers Idealtypus verlangte daher nach einer äußeren Verwirklichung – etwa durch ethisch fundierte Selbstregulierung und Selbstverwaltung. Diese Überlegungen leiten zu einem weiteren zentralen Wesensmerkmal freiberuflicher Tätigkeit über: der Weisungsfreiheit und berufsautonomen Selbstorganisation.

#### **4.3.4.7. Weisungsfreiheit und berufsautonome Selbstverwaltung**

Der Übergang von einer statischen Bildungsdefinition hin zu einem tätigkeitsbezogenen Verständnis der freien Berufe fand in Feuchtwangers (1929) Idee eines am Gemeinwohl orientierten »Idealgüterproduzenten« seinen Ausdruck. Daraus entwickelte sich die Vorstellung, dass sich der damit verknüpfte hohe Anspruch an Berufsethos und Gemeinwohlorientierung nur in freier Berufsausübung verwirklichen lasse.<sup>754</sup> Der Begriff der Freiheit wurde auf diese Weise zu einem prägnanten Merkmal freiberuflicher Existenz – und zählt bis heute zu den plakativsten Begriffen zur Charakterisierung der freien Berufe. Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass dieses Kriterium zwar fortgesetzt eine besondere Bedeutung entfaltet, dass sich die Perspektive zur Beurteilung dieser Freiheit aber im Verlauf der Geschichte verändert hat. Wie bereits in Abschnitt 4.1.9 ausgeführt, erschließt sich die inhaltliche Maxime der Freiheit bei den freien Berufen nur im Kontext der jeweiligen gesellschaftlichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen<sup>755</sup> – Anraths (1930) erkannte diese besondere Dynamik und sprach treffend von einem Relationsbegriff.<sup>756</sup> Wohingegen die Freiheit der antiken »artes liberales« noch als Freiheit des einzelnen Berufsträgers von der Sklaverei zu

---

<sup>751</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, S. 29; wobei Feuchtwanger davon ausging, dass »Eigennutz und Konkurrenz für genügende Quantität der Gütererzeugung« sorgen würden.

<sup>752</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 23; wobei Feuchtwanger betonte, dass eine Beurteilung als Erwerbsarbeit nicht weniger ehrenhaft sei als die der idealen Arbeit. Unehrenhaft sei es vielmehr, »Arbeit, gleichviel ob körperliche oder geistige, die um ihres Zwecks willen nicht erwerbswirtschaftlich geübt werden darf, erwerbswirtschaftlich zu betreiben«.

<sup>753</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1442 f.; Feuchtwanger kritisierte, dass Anraths Ärzte und Rechtsanwälte mit Handelsagenten, Zahntechnikern, aber auch Rechtsberatern und Kurpfuschern vergesellschaftete. Bei diesen handele es sich jedoch – so Feuchtwanger – um Berufe, denen ein »idealer Charakter« fehle.

<sup>754</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 55.

<sup>755</sup> So auch Hörnemann, Gerd: Kassenarzt als Freier Beruf, S. 105.

<sup>756</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 58

verstehen gewesen war,<sup>757</sup> entwickelte sich hieraus das Verständnis eines freien Berufsstandes (s.o. Abschnitt 4.1.1). Aus historischer Perspektive prägte insbesondere der Kampf gegen die staatliche Inpflichtnahme das heutige Begriffsverständnis (s.o. Abschnitt 4.1.6).

Als Ausdruck einer äußeren und zugleich dem Berufsstand anvertrauten Freiheit beschrieb Feuchtwanger (1929) die Möglichkeit der »Selbstzucht«. Diese sah er in den Standesorganisationen und Ehrengerichten entsprechend verwirklicht. Feuchtwanger verstand unter der »Selbstzucht« die ethisch fundierte Selbstdisziplin der freien Berufe. Sie gewährleiste eine an innerer Überzeugung und beruflicher Freiheit orientierte Berufsausübung, losgelöst von staatlicher Regulierung. Daneben beschrieb Feuchtwanger eine ständische Selbstverwaltung als notwendige weitere Konsequenz des Freiheitsbegriffes und seines Idealbilds eines »Sozialamts«. Die Möglichkeit zur Selbstverwaltung beschrieb Feuchtwanger nicht nur als Ausdruck beruflicher Freiheit, sondern auch als Garant für das Einhalten berufsethischer und fachlicher Standards. Der Ausschluss staatlicher Bevormundung ermögliche eine eigenverantwortliche Regelung durch fachliche vertraute Akteure und stärke die berufsethische Selbstbindung. Zugleich erlaube die Selbstverwaltung eine flexiblere, sachgerechtere Reaktion als staatliche Instanzen, was gleichzeitig zur Herausbildung der notwendigen berufsständischen Organe führe. Allerdings erkannte Feuchtwanger, dass die von ihm geforderte weitgehende Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit noch bei keinem freien Beruf realisiert worden war. Er formulierte sie daher als »ideale Forderung«.<sup>758</sup>

Die freien Berufe waren zu diesem Zeitpunkt allerdings bereits in verschiedenen öffentlichen Organen als eigene und ständisch organisierte Gruppe vertreten. Explizit schrieb Artikel 165 der Weimarer Reichsverfassung einen Reichswirtschaftsrat vor, der sich auch aus Vertretern der freien Berufe zusammensetzte.<sup>759</sup>

Damit fokussierte Feuchtwanger die kollektive Dimension der Freiheit und sah deren Ausdruck in Selbstverwaltung und »Selbstzucht«. Daneben nahm Anraths eine individuelle Perspektive ein: Obwohl er die Selbständigkeit der freien Berufe grundsätzlich in Frage stellte, sah er in

---

<sup>757</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 59, Fußnote 1; wobei Anraths ausführte, dass der Begriff »frei« nur durch die Umschreibung, wovon etwas frei ist, seinen Inhalt empfangen könne.

<sup>758</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 53 ff.

<sup>759</sup> Nach der Verordnung über den vorläufigen Reichswirtschaftsrat vom 4.5.1920 bestand dieses Gremium aus insgesamt 326 Mitgliedern. Nach Abschnitt VIII. dieser Verordnung waren hierzu auch 16 Vertreter der Beamten und freien Berufe einzuberufen. Diese Gruppe setzen sich aus fünf Beamtenvertretern und elf Vertretern der freien Berufe zusammen. Letztere entfielen auf drei Vertreter des Reichsbunds deutscher Technik, zwei Vertretern der bildenden Künste und jeweils einem Vertreter des Deutschen Werkbundes, des Reichsverbands der deutschen Presse, des Deutschen Anwaltvereins, der Deutschen Ärztevereinsbundes, der Tonkunst und der Deutschen Schriftsteller. Damit waren die freien Berufe zwar im Reichswirtschaftsrat vertreten, dies jedoch nur in sehr begrenztem Umfang; Reichs-Gesetzblatt, 1920, S. 858, 864 f.

ihrer besonderen Ausbildung und der damit verbundenen fachlichen Überlegenheit die Grundlage dafür, dass sie auf den Inhalt der erbrachten Leistung einen maßgeblichen Einfluss ausüben konnten.<sup>760</sup>

Während die Selbstverwaltung für Feuchtwanger noch eine »ideale Forderung« gewesen war, identifizierte Scheuner (1938) nach Machtergreifung der Nationalsozialisten in den 1930er Jahren reichsweit realisierten berufsständischen Organisationen ein zentrales freiberufliches Wesensmerkmal. Die Ärztekammer ermöglichte den Ärzten nach Auffassung Scheuners schließlich eine ständische Selbstverwaltung unter staatlicher Aufsicht.<sup>761</sup> Hiermit schien sich formal jenes Ziel zu verwirklichen, das Feuchtwanger als Leitbild ärztlicher Selbstorganisation formuliert hatte. Tatsächlich handelte es sich bei der ärztlichen Selbstverwaltung im Nationalsozialismus weniger um eine autonome Berufsvertretung, sondern vielmehr um eine gleichgeschaltete Berufsorganisation, die ideologisch wie administrativ vollständig dem Zugriff des NS-Regimes unterstand.<sup>762</sup>

Mit diesem Wesensmerkmal gewann das Konstrukt der freien Berufe weiter Kontur. Argumentativ waren die Gegner der Gewerbesteuerpflicht damit jedoch noch nicht am Ende: Sie ergänzten die kultur- und berufssoziologischen Erwägungen um finanzwissenschaftliche Argumente und führten die Debatte auf dieser Ebene fort.

#### **4.3.5. Finanzwissenschaftliche Überlegungen**

Die zuvor herausgearbeiteten kulturpolitischen Erwägungen und freiberuflichen Wesensmerkmale waren nicht nur inhaltlich eng mit finanzwissenschaftlichen und finanzpolitischen Fragen verknüpft, diese wurden zugleich Gegenstand der fachliterarischen Auseinandersetzung. Im Mittelpunkt der damaligen Diskussion standen dabei zwei zentrale Themen: die möglichen Auswirkungen einer Gewerbesteuer auf die Heilbehandlungskosten sowie die steuerliche Einordnung des Kapitaleinsatzes bei den freien Berufen.

Zwar wird die gewerbliche Tätigkeit traditionell mit Kapitaleinsatz und der Möglichkeit skalierbarer Umsätze verbunden, während die freie Berufsausübung durch höchstpersönliche Leistung und ein besonderes Vertrauensverhältnis (s.o. Abschnitt 4.3.4.4) gekennzeichnet ist. Doch auch in der ärztlichen Praxis wuchsen bereits zur Zeit der Weimarer Republik die apparativen Anforderungen, was erhebliche Investitionen erforderte.<sup>763</sup> Diese Entwicklung ließ die klare Grenzziehung durch Arbeitseinkommen und Kapitaleinsatz verschwimmen. Diesen Umstand griff auch der Reichsfinanzhof im Jahr 1924 auf: Er sprach von einer Konvergenz der

---

<sup>760</sup> Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, S. 97.

<sup>761</sup> Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 424, 442.

<sup>762</sup> Vgl. dazu Rüther, Martin: Ärztliches Standeswesen im Nationalsozialismus, S. 143 – 193.

<sup>763</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 35.

Berufsbilder und forderte den Gesetzgeber – in Anbetracht des Finanzbedarfs des Staates – dazu auf, die freien Berufe mit dem Gewerbe gleichzustellen (s.o. Abschnitt 4.2.5).<sup>764</sup>

Diese Forderung warf zentrale Fragen zur Gleichmäßigkeit der Besteuerung, des Charakters des ärztlichen Berufseinkommens und zur Finanzierbarkeit des Gesundheitswesens auf.<sup>765</sup> Kritiker warnten vor einer Überwälzung der Gewerbesteuerlast auf den Patienten und prägten zur Veranschaulichung den Begriff der »Krankensteuer«.<sup>766</sup>

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt: In diesem Spannungsfeld argumentierten Autoren wie Feuchtwanger<sup>767</sup> (1922 bis 1932) und Anraths<sup>768</sup> (1930) nicht nur juristisch, sondern auch soziologisch und kulturpolitisch. Feuchtwanger sah im politischen Umgang mit den freien Berufen keine rein fiskalische Entscheidung, sondern ein strukturelles Versäumnis: Die »politisch lästige, schwer begreifliche und schwer zu behandelnden Ausnahmen« freier Berufe sei »eigentlich nur noch aus Pietät« aufrechterhalten worden – ein Befund, der für ihn die mangelnde Entwicklung einer eigenen Kulturwirtschaftspolitik offenlegte.<sup>769</sup>

Die folgenden Ausführungen greifen nun die finanzwissenschaftlichen Argumente auf und ergänzen die bisherigen Überlegungen um ökonomische und finanztheoretische Gesichtspunkte – und schlagen zugleich den Bogen zur berufsethischen Selbstdefinition der freien Berufe.

#### **4.3.5.1. Steuerüberwälzung und das Narrativ der »Krankensteuer«**

In der zeitgenössischen Debatte wurde die Einführung der freiberuflichen Gewerbesteuer nicht nur als fiskalische Maßnahme, sondern auch als kultur- und sozialpolitische Zäsur diskutiert. Besonders prägnant war die plakative Bezeichnung der Abgabe als »Krankensteuer«, mit der Kritiker wie Bräuer (1929) und Sonnenfeldt (1929) öffentlichkeitswirksam vor einer faktischen Belastung der Patienten warnten.

Die dahinterstehende Überlegung war einfach: Gewerbetreibende können die Gewerbesteuer als Preisbestandteil in ihre Kalkulation aufnehmen. Durch die Übertragung dieses Prinzips auf die Ärzteschaft drohte – zumindest theoretisch – eine Weitergabe der Steuerlast an die Patienten.

---

<sup>764</sup> RFHE 14, S. 19, 21.

<sup>765</sup> Bolte, Paul: Die Besteuerung der deutschen Ärzte, S. 48.

<sup>766</sup> Sonnenfeldt, Hans: Der Zahnarzt, Gewerbesteuer – Krankensteuer, S. 253.

<sup>767</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 85.

<sup>768</sup> Anraths, Kaspar: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1440.

<sup>769</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 940 f.

In der wirtschaftlichen Praxis ist eine solche Überwälzung für Gewerbetreibende nicht nur üblich<sup>770</sup>, sondern kalkulatorisch notwendig, da grundsätzlich keine Preisbindung besteht.<sup>771</sup> Im ärztlichen Bereich war die Situation hingegen deutlich restriktiver, insbesondere aufgrund der festen Honorarsätze.

Autoren wie Hoffmann (1928)<sup>772</sup>, Bolte (1934)<sup>773</sup> und Raspe (1928)<sup>774</sup> hielten eine Überwälzung angesichts der festen Gebührensätze für ausgeschlossen. In Ermangelung der Möglichkeit zur Weitergabe bezeichnete Hoffmann die Gewerbesteuer folglich als unzulässige Doppelbelastung. Zudem wies er auf das Risiko hin, dass die ohnehin bereits bestehende wirtschaftliche Notlage die Freiberufler zu Einsparungen an anderer Stelle veranlassen könnte. Als mögliche unsoziale Nebenwirkungen nannte er Angestelltenentlassungen und Lohndrückerei.<sup>775</sup>

Bräuer<sup>776</sup> und Sonnenfeldt<sup>777</sup> vertraten jedoch eine andere Auffassung. Sie gingen davon aus, dass sich die Ärzteschaft im Falle der Besteuerung geschlossen für eine Anhebung der Gebührensätze einsetzen würde – eine Forderung, die sich zunächst an die Krankenkasse richtete, in der Folge aber auch höhere Sozialversicherungsbeiträge und gegebenenfalls Lohnanpassungen nach sich ziehen könnte.

Sonnenfeldt antizipierte diesen Prozess. Er räumte allerdings ein, dass sich der Überwälzungsvorgang aufgrund der festen Honorarsätze zunächst verzögern könnte. Die mit einer gewissen Latenz umgesetzten Honoraranpassungen würden zunächst die Krankenkassen treffen, die ihre erhöhten Ausgaben aber perspektivisch durch Beitragserhöhungen decken würden. Dies beträfe nicht nur die Versicherten, sondern würde auch deren Arbeitgeber belasten und gefährde auf Dauer die Lohnstabilität.<sup>778</sup> Daneben schürte Bräuer die Angst, dass die Erhöhung der Gebührensätze das Ausmaß der steuerlichen Mehrbelastung übersteigen könnte.<sup>779</sup>

Für Bräuer war insbesondere die Eingabe des Landesverbandes der Braunschweiger Krankenkassen an den braunschweigischen Landtag aus dem Jahr 1928 ein wichtiges Indiz. Die beteiligten Krankenkassen verschriftlichten darin ausdrücklich die Befürchtung, dass die

---

<sup>770</sup> Sonnenfeldt, Hans: Der Zahnarzt, Gewerbesteuer – Krankensteuer, S. 253.

<sup>771</sup> Hoffmann, A.: Gewerbesteuer der Ärzte in Hessen, S. 452, 453.

<sup>772</sup> Hoffmann, A.: Gewerbesteuer der Ärzte in Hessen, S. 452, 453; wobei Hoffmann auf die durch Gesetzgebung bestimmten Taxen, Gebührenordnungen und auf langjähriger Übung beruhende feste Vergütungssätze hinwies.

<sup>773</sup> Bolte, Paul: Die Besteuerung der deutschen Ärzte, S. 48.

<sup>774</sup> Raspe, Vorname unbekannt: Der Kampf gegen die Gewerbesteuer, S. 553, 554.

<sup>775</sup> Hoffmann, A.: Gewerbesteuer der Ärzte in Hessen, S. 453.

<sup>776</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 65; Bräuer wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die hessische Ärzteschaft nach Einführung der Gewerbesteuer eine entsprechende Erhöhung der Gebührensätze gefordert hatte.

<sup>777</sup> Sonnenfeldt, Hans: Der Zahnarzt, Gewerbesteuer – Krankensteuer, S. 253

<sup>778</sup> Sonnenfeldt, Hans: Der Zahnarzt, Gewerbesteuer – Krankensteuer, S. 253 f.; Sonnenfeldt führte aus, dass die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses geleisteten Kassenbeiträgen zu zwei Dritteln vom Arbeitnehmer und zu einem Drittel vom Arbeitgeber getragen wurden. Da sich die wirtschaftliche Gehaltsforderung jedoch auf einen Nettolohn bezog (unter Abrechnung der Lohnsteuer und Sozialabgaben), hätte jede Minderung des Nettolohns zu einer Forderung nach Erhöhung des Bruttolohns geführt. Effektiv hätte daher die Überwälzung der Gewerbesteuer zu einer zusätzlichen Belastung der Arbeitgeber bewirkt – in Form höherer Löhne und Krankenkassenbeiträge.

<sup>779</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 67, 73; Bräuer ging davon aus, dass die Mehrzahl der rund 30.000 damaligen Kassenärzte in Deutschland 75 – 80 % ihres Einkommens aus kassenärztlicher Tätigkeit bezog. Es ist also nachvollziehbar, dass Bräuer dem Überwälzungsvorgang ein besonderes Gewicht beigemessen hatte.

Ärzeschaft die Steuerlast auf die Krankenkassenmitglieder abwälzen würde.<sup>780</sup> Die Eingabe zeigt, dass die Diskussion um die Steuerüberwälzung bereits im Vorfeld der praktischen Umsetzung politische und institutionelle Kreise beschäftigte. Dass dabei nicht nur ökonomische, sondern auch sozial- und gesundheitspolitische Folgen antizipiert wurden, verlieh der Argumentation der Steuergegner zusätzliches Gewicht. Besondere Sorge äußerten Bräuer und Sonnenfeldt mit Blick auf Privatpatienten: Hier sei eine direkte Überwälzung der Gewerbesteuer möglich, ja sogar wahrscheinlich. Leistungsfähigen Patienten drohe – so die Befürchtung – aufgrund der preußischen Gebührenordnung eine überproportionale Belastung.<sup>781</sup> Als empirisches Indiz führte Bräuer einen Fall aus Oldenburg an, in dem der dortige Ärzteverein nach der Einführung der Gewerbesteuer im Jahr 1927 Privathonorare angepasst hatte.<sup>782</sup>

Die Beobachtung Bräuers lässt erkennen, dass ärztliche Standesvertretungen durchaus bereit waren, durch Gebührenveränderungen auf neue steuerliche Rahmenbedingungen zu reagieren – ein Vorgang, der mit den üblichen Marktmechanismen vergleichbar war, jedoch in einem ethisch besonders sensiblen Berufsfeld stattfand.

Die damit verbundenen Risiken reichten – so Bräuer und Sonnenfeldt – von der faktischen Sonderbesteuerung kranker Menschen über zunehmendem Wettbewerb bis hin zu einem Qualitätsverlust medizinischer Versorgung, etwa durch Raubbau an der eigenen Arbeitskraft oder Reduktion medizinischer Standards.<sup>783</sup> In weiterer Zuspitzung beschrieb Bräuer die drohende Erhöhung der Sozialabgaben als wirtschaftspolitisches Problem, das sich nicht nur auf die Rentabilität der Unternehmen, sondern auch auf deren internationale Konkurrenzfähigkeit auswirken könnte.<sup>784</sup>

---

<sup>780</sup> Vgl. dazu Eingabe des Landesverbandes Braunschweigischer Krankenkassen an den Braunschweigischen Langtag vom 30. April 1928; abgedruckt in: Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 92 f.

<sup>781</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 73; die preußische Gebührenordnung schaffe durch die Mindest- und Höchstsätze für die Abrechnung in der Privatpraxis einen großen Spielraum. So sei für die Berechnung der Höchstsätze das 6-, das 8- das 10-, stellenweise sogar das 20-fache der Mindestsätze zulässig. Die Höhe des jeweiligen Honorars richte sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls, unter Berücksichtigung von dessen Schwierigkeit, den örtlichen Verhältnissen, aber auch nach der Vermögenslage des Zahlungspflichtigen. Es gebe zudem viele Privatpatienten, die nicht dazu in Lage seien, sich freiwillig zu versichern; diese würden – auf Basis der Tradition des ärztlichen Standes – in zahlreichen Fällen nahezu unentgeltlich behandelt.

<sup>782</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 73; den Mitteilungen des Oldenburger Ärztevereins aus dem Jahr 1927 (S. 88) entnahm Bräuer ferner, dass es sich bei den dortigen Erhöhungen nicht nur um geringfügige Prozentzuschläge, sondern um wesentlich höhere Zuschläge handelte, als sie durch die anteilige Belastung mit Gewerbesteuer notwendig gewesen wären. Zur Begründung wurde bei den damaligen Beratungen ausgeführt: »Solange steuerlich unsere Tätigkeit als Gewerbe, unsere Leistung als Ware angesehen wird, müssen wir die uns auferlegte Steuer abzuwälzen suchen, auf den Preis der Waren aufschlagen. Verhandlungen mit den Krankenkassen über eine Erhöhung der Sätze sollen eingeleitet werden.«

<sup>783</sup> Sonnenfeldt, Hans: Der Zahnarzt, Gewerbesteuer – Krankensteuer, S. 254; nach Auffassung Sonnenfeldts könne nur eine Ärzteschaft, die mit ihrer Arbeitskraft sauber haushalte und »sich mit Muße jedem einzelnen Kranken zuwenden kann«, eine »wahrhafte Pflegerin der Volksgesundheit sein«. Andernfalls drohe nicht nur dem Kranken ein möglicher Schaden; gefährdet sei ebenfalls die ärztliche Uneigennützigkeit und der »Ausschluss des Wettbewerbs aus ethischen Motiven« – für Sonnenfeldt das höchste Gut der freien Berufe.

<sup>784</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 71 f.

Die durch die Ausweitung der Gewerbesteuer intendierte Verteilung der Steuerlast auf mehreren Schultern und die damit beabsichtigte Entlastung der Gewerbetreibenden hatte sich nach Auffassung Sonnenfeldts als steuerpolitischer Trugschluss erwiesen.<sup>785</sup>

Am Ende des Argumentationsstrangs stand das Bild eines ethisch gefährdeten Berufsstands, der unter fiskalischem Druck dazu gezwungen sei, seine altruistischen Ideale zu opfern. Sonnenfeldt formulierte in diesem Zusammenhang besonders eindrücklich, dass die freien Berufe, »nicht pro domo« kämpften, sondern sich als »Schützende vor die Kranken« stellten.<sup>786</sup> Die polemische Zuspitzung war Teil der bewusst öffentlichkeitswirksamen Verteidigungslinie gegen die Ausweitung der Gewerbesteuer.

In späterer Rückschau relativierte Bolte (1934) die dramatischen Prognosen. Drei Jahre nach Einführung der Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen kam er zu dem Ergebnis, dass sich das von Sonnenfeldt und Bräuer skizzierte Szenario einer umfassenden Überwälzung nur vereinzelt verwirklicht hatte. Auch für die Zukunft erwartete er weder bei Krankenkassenbeiträgen noch bei Privathonoraren nennenswerte Effekte.<sup>787</sup>

#### **4.3.5.2. Einsatz von persönlicher Arbeitskraft in Abgrenzung zum Kapital**

Die freiberufliche Tätigkeit – insbesondere in den klassischen Berufsgruppen der Ärzte und Rechtsanwälte – ist traditionell eng an die Person des Berufsträgers gebunden. Sie entfaltet sich nicht nur in der professionellen, sondern auch in der persönlichen Sphäre (s.o. Abschnitt 4.3.4.4). In dieser Verbindung liegt ein zentrales Abgrenzungskriterium zum gewerblichen Bereich: Während dort Kapital, Organisation und Skalierbarkeit im Vordergrund stehen, gilt die Leistung des Freiberuflers primär als Ausdruck seiner individuellen Arbeitskraft und Qualifikation. Triepel (1911), Jastrow (1930), Marcuse (1930) und Raudenbusch (1936) hoben diesen persönlichen Bezug ausdrücklich hervor. Er sollte – auch im steuerrechtlichen Kontext – die Unterschiede zur kapitalbasierten Ertragsquelle des Gewerbes unterstreichen. Besonders Triepel beschrieb diese Verbindung von Beruf und Persönlichkeit besonders plastisch, indem er diese Form des Berufs wie folgt charakterisierte: »Er sitzt an dem einzelnen fest und lässt sich nicht abstreifen wie ein Kleid.«<sup>788</sup>

In Übertragung dieser Überlegung auf das steuerrechtliche Vokabular schloss Jastrow daraus, dass Betriebskapital und Organisation bei den freiberuflichen Tätigkeiten keine wesentliche Rolle spielen würden.<sup>789</sup> Ähnlich argumentierten Raudenbusch und Marcuse, die von einer von der Person des Inhabers abhängigen<sup>790</sup> und auf dessen

---

<sup>785</sup> Sonnenfeldt, Hans: Der Zahnarzt, Gewerbesteuer – Krankensteuer, S. 253 f.

<sup>786</sup> Sonnenfeldt, Hans: Der Zahnarzt, Gewerbesteuer – Krankensteuer, S. 254; Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 75 f.

<sup>787</sup> Bolte, Paul: Die Besteuerung der deutschen Ärzte, S. 48 ff.

<sup>788</sup> Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, S. 1, 80.

<sup>789</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 101.

<sup>790</sup> Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbesteuer der sogenannten freien Berufe, S. 20.

»Wissen und Können, in der Kraft seiner Hände oder der Arbeit seines Kopfes«<sup>791</sup> beruhenden Ertragsquelle sprachen.

Diese Vorstellungen reflektierten ein Ideal, das bereits in den 1920er-Jahren nicht mehr uneingeschränkt der Lebensrealität entsprach. Bräuer (1929) etwa erkannte, dass moderne Behandlungs- und Diagnosetechniken zu einem zunehmend kapitalintensiven Praxisbetrieb führten.<sup>792</sup>

Solche Strukturveränderungen identifizierte auch der Reichsfinanzhof in seiner Entscheidung von 1924 und ging von einer Annäherung der unterschiedlichen Berufsgruppen aus.<sup>793</sup>

Trotz dieser Entwicklungen betonten die Gegner der Gewerbesteuer weiterhin den Persönlichkeitsbezug der freien Berufe. Durch die Fokussierung auf die Person des Freiberuflers und die Qualifizierung der erzielten Einkünfte als Arbeitseinkommen sollte die Gewerbesteuer – auch aus finanzwissenschaftlichen Gesichtspunkten – als systemwidrig und sachlich ungerechtfertigt erscheinen.

Der alleinige Rückgriff auf das Leitbild der »artes liberales« oder die Gegenüberstellung von Kapital und Geist war allerdings nicht mehr tragfähig. Durch den medizinisch-technischen Fortschritt, die zunehmende Praxisausstattung und den hiermit verbundenen Kapitaleinsatz hatten sich die Rahmenbedingungen freiberuflicher Tätigkeit verändert. Notwendig war daher eine finanzwissenschaftliche Theorie, durch die trotz des gestiegenen Kapitaleinsatzes eine steuerliche Sonderbehandlung begründet werden konnte. Den zentralen Bezugspunkt bildete die Entwicklung der Einkommensteuer. Diese war neben die ältere Gewerbesteuer getreten, weshalb sich die Frage nach deren sachlicher Rechtfertigung stellte.

Um die nachfolgende finanzwissenschaftliche Argumentation nachzuvollziehen zu können, ist es hilfreich, sich die bereits aufgezeigte Entwicklung der Einkommensbesteuerung zu vergegenwärtigen. Auch die freiberuflichen Einkünfte unterliegen heute mit der Einkommensteuer einer steuerlichen Belastung. Die Einkommensteuer wurde erstmals mit Gesetz vom 24.06.1891<sup>794</sup> eingeführt. Bei der eingeführten Einkommens- und Vermögenssteuer handelte es sich um moderne Steuerarten, bei denen zu vermuten war, dass sie die alte und an äußeren Merkmalen orientierte Gewerbesteuer ablösen würden. Allerdings wurde die Gewerbesteuer nicht abgeschafft, sondern unter gleichzeitiger inhaltlicher Modifizierung den Gemeinden zugewiesen. Neben die Gewerbesteuer war im Laufe der Zeit folglich eine Einkommensteuer getreten. Ihr Erhalt wurde schließlich durch die Erzbergersche Finanzreform gesichert. Durch diese Finanzreform war den Ländern und Gemeinden die Zuständigkeit für alle wichtigen Steuerarten, außer der Gewerbesteuer, entzogen worden.<sup>795</sup> Marcuse erkannte, dass den Gemeinden mit der Gewerbesteuer die einzige skalierbare Steuerart verblieben war, von der sie infolge der Finanznot ausgiebig Gebrauch

---

<sup>791</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 255.

<sup>792</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 31 f.

<sup>793</sup> RFHE 14, S. 19, 20 f.

<sup>794</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 26 f.

<sup>795</sup> Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 325.

machten.<sup>796</sup> Durch die womöglich doppelte und auch zunehmende steuerliche Belastung<sup>797</sup> drängte sich die Frage nach der Rechtfertigung und dem inneren Wesen der Gewerbesteuer auf (s.o. Abschnitt 4.2.14 ff.)<sup>798</sup>

Zentraler Anknüpfungspunkt wurde die Fundustheorie: Sie unterscheidet zwischen fundiertem (kapitalgestütztem) und unfundiertem (ausschließlich personenbezogenem) Einkommen. Nur ersteres rechtfertige eine zusätzliche gewerbesteuerliche Belastung.<sup>799</sup> Demnach fallen die freien Berufe, deren Einkommen typischerweise nicht aus einem selbständig ertragsfähigen Betriebsvermögen stammt, nicht unter die gewerbesteuerpflichtige Kategorie.

Die Fundustheorie wurde bereits mit Einführung der Einkommensteuer Ende des 19. Jahrhunderts entwickelt und in der Debatte um die Gewerbesteuer in der Weimarer Republik reaktiviert. Als Fundus der gewerblichen Einkünfte galt übereinstimmend die unternehmerische Kapitalausrüstung<sup>800</sup>, der eine von der Arbeitsfähigkeit des Eigentümers unabhängige und damit sichere Ertragsfähigkeit zugeschrieben wurde – ein Umstand, der die höhere Belastung mit Gewerbesteuer rechtfertigte.<sup>801</sup> Eine sichere Ertragsfähigkeit sprach Popitz den freien Berufen ab, was er mit dem Wegfall des Arbeitseinkommens bei Krankheit des Berufsträgers begründete.<sup>802</sup> Für Marcuse sprach daneben auch die konkrete Ausgestaltung der Gewerbesteuer gegen eine Einbeziehung der freien Berufe.<sup>803</sup> Bräuer argumentierte darüber hinaus im Kontext der Gesamtsteuersystematik. Danach habe die Gewerbesteuer ausschließlich die Funktion, solche Vermögenswerte zusätzlich zu belasten, die im Gewerbebetrieb selbständig Erträge erwirtschaften würden.<sup>804</sup>

Popitz (1932) griff diese Überlegungen auf und verwies zudem auf das strukturelle Verhältnis zwischen Gewerbebetrieb und Gemeindewirtschaft: Nur der Gewerbebetrieb mit einer

---

<sup>796</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 255; daneben habe man folgerichtig auf die Besteuerung des Kapitalvermögens bei Inländern verzichtet, »um den Zinsfuß nicht unnötig in die Höhe zu treiben«.

<sup>797</sup> Marcuse vertrat die Auffassung, dass sich die Gewerbesteuer »als zweite Einkommensteuer« auswirke; Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 256.

<sup>798</sup> Zitzelsberger hat sich mit der steuersystematischen Einordnung und Rechtfertigung der Gewerbesteuer dezidiert auseinandergesetzt; vgl. hierzu seine Ausführungen; Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 99 ff.

<sup>799</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 32.

<sup>800</sup> Zeitlin, Leon: Keine Gewerbesteuer für die freien Berufe, S. 252; Zeitlin wies darauf hin, dass Tätigkeiten, die typischerweise der Gewerbesteuerpflicht unterliegen, dadurch gekennzeichnet seien, »dass sie zur Inangasetzung und Inanghaltung des Betriebes eine Kapitalausrüstung erfordern.«; so auch Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 158.

<sup>801</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 255; zur Veranschaulichung kontrastierte Marcuse einen Arbeitnehmer (Maurer) und einen Rentier, die jeweils gleich hohe Einkünfte beziehen – einmal als Arbeitseinkommen, einmal aus Kapitalvermögen (Pfandbriefen). Während der Arbeitnehmer nur so lange Einnahmen erzielt, wie er arbeitsfähig ist und sich in einem Beschäftigungsverhältnis befindet, ist der Rentier dazu in der Lage, seine Einkunftsquelle zu verkaufen, zu beleihen oder zu vererben. Gleiches gelte für den Eigentümer eines Hauses. Diese erhöhte steuerliche Leistungsfähigkeit kennzeichne – so Marcuse – auch den Gewerbetreibenden: Ein Gewerbebetrieb werde nicht schon dann ertragslos, wenn der Inhaber erkrankte und versterbe; vielmehr könne der Betrieb ebenfalls veräußert, vererbt oder durch Angestellte fortgeführt werden. Die Einkunftsquelle sei folglich für Geschäfte unter Lebenden als auch von Todes wegen übertragbar und damit eine »solidere Grundlage«, auf die Marcuse ausdrücklich hinweist; Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 256.

<sup>802</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 160.

<sup>803</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 256 f.; da die Gewerbesteuer für die Berechnung neben dem Ertrag ebenfalls das Gewerbekapital und die Lohnsumme heranzog.

<sup>804</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 33.

Konzentrierung der Arbeitnehmerschaft und der Inanspruchnahme der Infrastruktur erzeuge messbare kommunale Belastungen – nicht jedoch die freiberufliche Einzelpraxis.<sup>805</sup>

Daneben beschrieb Popitz eine Wechselwirkung zwischen dem Bestand sowie der wirtschaftlichen Lage der Ladengeschäfte und städtebaulichen und verkehrspolitischen Maßnahmen.<sup>806</sup> Hieraus entwickelte sich die auch noch heute vom Bundesverfassungsgericht<sup>807</sup> vertretene Äquivalenztheorie. Ein entsprechender Zusammenhang ließ sich bei den freien Berufen hingegen nicht herstellen – ihre Tätigkeiten blieben weitgehend infrastruktur-unabhängig. Auf Basis der Äquivalenztheorie sah man die Gewerbesteuer der freien Berufe folglich als ungerechtfertigt an.<sup>808</sup>

Die Fundustheorie erscheint auf den ersten Blick als rein finanzwissenschaftliches Modell, das Einkommensquellen nach ihrer Grundlage unterscheidet. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass sie implizit ein bestimmtes Berufsverständnis voraussetzt: Die Annahme unfundierter, also rein personenbezogener Einkünfte spiegelt die Vorstellung eines Berufsträgers wider, dessen Tätigkeit nicht durch Kapital oder Organisation ersetzt werden kann. Die persönliche Bindung, das Vertrauen und das spezifische Wissen sind untrennbar mit der Person verbunden. Die Praxis wird – nach dessen Tod – auf das Inventar reduziert.<sup>809</sup> Im Falle ärztlicher Tätigkeit wird damit ein Bild des individuell verantwortlichen Freiberuflers gezeichnet – und auf subtile Weise dessen ethische Rolle mitgedacht. Der Persönlichkeitsbezug, der in der kulturpolitischen Debatte ausdrücklich betont wurde (s.o. Abschnitt 4.3.4.4), erhält so auch im finanzwissenschaftlichen Diskurs eine strukturelle Funktion: Er diene als Abgrenzungskriterium gegenüber der gewerblichen Tätigkeit und begründet die steuerliche Sonderstellung nicht trotz, sondern gerade wegen ihres ethisch aufgeladenen Selbstverständnisses.

Auch wenn die angestellten Überlegungen der Fundustheorie heute überholt sind<sup>810</sup>, hielt das Bundesverfassungsgericht zunächst an dieser Theorie fest. Noch im Jahr 1977 stützten die Verfassungsrichter in der Handelsvertreterentscheidung die Rechtfertigung der Gewerbebesteuerung gewerblicher Tätigkeiten auf den Gedanken einer erhöhten Steuerkraft fundierter Einkünfte (s.u. Abschnitt 5.2.1).<sup>811</sup>

Dieser strukturelle Persönlichkeitsbezug zeigt sich nicht nur im abstrakten Modell der Fundustheorie, sondern findet auch in der konkreten ärztlichen Tätigkeit der Zwischenkriegszeit seinen Ausdruck. Bräuer skizzierte im Auftrag des Hartmannbundes das ärztliche Berufsfeld zu jener Zeit. Zwar zielten seine Ausführungen auf eine Rechtfertigung der gewerbe-steuerlichen Sonderstellung der freien Berufe ab – zugleich aber bieten sie einen

---

<sup>805</sup> So erfolge in Handelshäuser und Fabriken eine Konzentrierung von Arbeitnehmern, wodurch es gleichzeitig zu einer Erhöhung der Schul-, Polizei-, Armenlasten und des Verkehrswesens der Gemeinden komme; Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 160; so auch Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 256 f.

<sup>806</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 160.

<sup>807</sup> BVerfGE 120, S. 1, 39 ff.

<sup>808</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 160; Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 256 f.

<sup>809</sup> Dies gilt teilweise auch für kleine Gewerbebetriebe, gleichwohl ist diese Verbindung – insbesondere im Hinblick auf die höchstpersönliche Arzt-Patient-Beziehung – bei den Ärzten besonders ausgeprägt.

<sup>810</sup> Vgl. hierzu Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 164 ff.

<sup>811</sup> BVerfGE 13, S. 331, 345.

eindrucksvollen Einblick in die ökonomischen Rahmenbedingungen und die zunehmende Technisierung ärztlicher Tätigkeit, bei fortbestehendem Persönlichkeitsbezug.

Popitz entging freilich nicht, dass der wachsende Kapitaleinsatz die Frage aufwarf, ob ärztliches Einkommen womöglich doch als fundiert gelten müsse.<sup>812</sup> Diese Ambivalenz lenkt den Blick auf das Wesen des ärztlichen Einkommens.

#### **4.3.5.2.1. Wesen des ärztlichen Einkommens**

Bräuer beschrieb 1929 die Entwicklung der medizinischen Wissenschaft als einen Prozess zunehmender Spezialisierung und wissenschaftlicher Arbeitsteilung. Im Zentrum stand für ihn der Facharzt, der sich neben dem Idealtypus des praktizierenden Arztes immer weiter etablierte. Insbesondere in Großstädten – so Bräuer – seien die allgemein praktizierenden Ärzte bereits zahlenmäßig von den Fachärzten zurückgedrängt worden.

Parallel beobachtete Bräuer, dass die ärztliche Professionalisierung zu einer immer umfangreicheren und kostspieligeren Praxisausstattung führte. Während der praktizierende Arzt nach Ausführungen Bräuers lediglich über »ein Hörrohr, ein chirurgisches und geburtshilfliches Besteck, sowie einige Hilfsgeräte (Mikroskop, Blutdruckmesser usw.), zuweilen auch eine Höhensonne« verfügte, konnten Fachärzte und Krankenhäuser ein deutlich umfangreicheres Inventar vorweisen – abhängig von deren jeweiliger Fachrichtung. Bräuer räumte ein, dass es sich bei den Röntgenapparaten, Einrichtungen für Licht- und Wärmebehandlung, Höhensonnen und weiteren spezifischen Einrichtungen und Anlagen um Wirtschaftsgüter mit einem eigenen Vermögenswert handelte.<sup>813</sup>

Daneben objektivierte Bräuer diese Vermögenswerte, indem er die jeweiligen Aufwendungen der unterschiedlichen Fachdisziplinen für deren Instrumentarium erhob. Bräuer identifizierte dabei eine deutliche Schwankungsbreite, die er mit 1.000 bis 4.000 Mark für den Augenarzt und 10.000 bis 15.000 Mark für den Röntgen-Arzt berechnete<sup>814</sup> – ein beachtlicher Unterschied, der die wachsende Kapitalintensität bestimmter Fachrichtungen bereits in der späten Weimarer Zeit verdeutlicht.

Bräuer wies darauf hin, dass im Rahmen der Beurteilung des ärztlichen Einkommens auch diese verhältnismäßig umfangreiche und kostspielige Einrichtung berücksichtigt werden müsse. In der Literatur, so konstatierte Bräuer, werde argumentiert, dass hierin etwas dem Betriebsvermögen des Gewerbetreibenden Analoges zu erblicken sei, was folglich für eine

---

<sup>812</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 158.

<sup>813</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 35.

<sup>814</sup> Dabei differenzierte Bräuer zwischen dem Röntgen-Arzt, dem Chirurgen, dem Orthopäden, dem Facharzt für Magen- und Darmkrankheiten, dem Gynäkologen, dem Facharzt für Nasen-, Ohren- und Halskrankheiten, dem Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten sowie dem Augenarzt. Die entstehenden Aufwendungen wiesen dabei eine Spannbreite von 1.000 bis 4.000 Mark (für den Augenarzt) und 10.000 bis 15.000 Mark (für den Röntgen-Arzt) auf; als Durchschnittswert gab Bräuer 5.000 bis 6.000 Mark an; Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 36 ff.

Gewerbesteuerpflicht spreche.<sup>815</sup> Bräuer und Marcuse (1930)<sup>816</sup> widersprachen jedoch dieser Analogie: Sie verneinten die eigenständige Ertragsfähigkeit der ärztlichen Praxisausstattung und betrachteten sie lediglich als Hilfsmittel der Berufsausübung.<sup>817</sup>

Diese Argumentation stützte sich auf die medizinische Praxis: So sei in bestimmten Fällen – etwa bei internistischen oder chirurgischen Fragestellungen – eine sichere Diagnose ohne apparative Diagnostik gar nicht möglich. Das gegenüber den praktizierenden Ärzten verfeinerte Instrumentarium der Fachärzte beschrieben Bräuer<sup>818</sup>, Marcuse<sup>819</sup> und Feuchtwanger<sup>820</sup> daher übereinstimmend als Ergebnis des medizinischen Fortschritts.

Insgesamt bezeichnete Bräuer die Praxisausstattung treffend »als Hilfsmittel in der Hand des wissenschaftlich gebildeten Arztes, um den Heilerfolg herbeizuführen«. Schulze (1929) weitete dieses Verständnis auf die gesamte psychiatrische Klinik aus: Deren besondere bauliche Anforderungen verstand er als notwendiges Instrumentarium – nicht als einkommenserzeugendes Betriebsvermögen, sondern als Voraussetzung zur Behandlung psychisch erkrankter Menschen.<sup>821</sup> Auch den Zusammenschluss von Ärzten betrachtete Schulze nicht als Mittel der Gewinnerhöhung, sondern als notwendige Voraussetzung einer fortgesetzten ärztlichen Überwachung und Behandlung schwerkranker Patienten.<sup>822</sup>

---

<sup>815</sup> Bräuer verwendete den noch heute gängigen Begriff des Betriebsvermögens in diesem Zusammenhang und nach heutigen Maßstäben allerdings missverständlich. Zur Klarstellung sei angemerkt, dass das Betriebsvermögen heute vielmehr Wirtschaftsgüter umfasst, die ausschließlich und unmittelbar eigenbetrieblichen Zwecke des Steuerpflichtigen dienen. Nach dieser Definition würden die ärztlichen Hilfsmittel heute zweifelsfrei als Betriebsvermögen gelten; eine eigenständige Ertragsfähigkeit ist hierfür nicht erforderlich. Für die Abgrenzung zwischen freiberuflicher und gewerblicher Tätigkeit ist das Vorliegen von Betriebsvermögen daher nicht maßgeblich; Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 31 ff.

<sup>816</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 256; wobei Marcuse diesen Gedanken auch auf die Schreibmaschine und die Bibliothek des Rechtsanwaltes übertrug.

<sup>817</sup> Bräuer beschrieb die Aufwendungen für die Verzinsung und Amortisation dieses Anlagenkapitals sowie die damit in Zusammenhang stehenden Strom- und Personalkosten – nach heutiger Rechtsauffassung zutreffend – als Werbungskosten zur Erzielung des Arbeitseinkommens; Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 40.

<sup>818</sup> Daneben führte Bräuer es auf den medizinischen Fortschritt zurück, dass die Durchleuchtung zu einem unentbehrlichen Bestandteil der physikalischen Untersuchung geworden sei. Mit bemerkenswertem Weitblick beschrieb Bräuer die Durchleuchtung als »unentbehrliches Rüstzeug« des allgemeinen praktizierenden Arztes der Zukunft; Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 38 f.

<sup>819</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 20; der diese als Errungenschaften der Neuzeit hervorhob.

<sup>820</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937, 942; der im Hinblick auf die Hilfsmittel von üblichen technischen Mitteln des Geschäftslebens sprach.

<sup>821</sup> Je nach Schwere des Krankheitsbildes seien psychiatrische Patienten nur in einer entsprechenden Einrichtung behandelbar. Eine solche »Anstalt« schirme die Patienten nicht nur von der Außenwelt ab, sondern zeichne sich darüber hinaus auch durch bauliche und technische Besonderheiten aus. Diese ermöglichten es etwa, die Patienten in Notfällen zu isolieren, zu überwachen oder in Dauerbädern zu behandeln. Diese besonderen Charakteristika würden nicht nur eine anderweitige Nutzung erschweren, sondern müssten darüber hinaus auch gesundheitspolizeilichen Voraussetzungen genügen. Auch der fortlaufende Betrieb der »Anstalt« unterliege rechtlichen Vorgaben. Die Behörden würden folglich einen erheblichen Einfluss ausüben, weshalb sie – so Schulze – einem Heilmittel gleichzusetzen sei; Schulze, Ernst: Die Gewerbesteuerpflicht der Privatirrenanstalten, S. 84 ff.

<sup>822</sup> Dazu führte Schulze aus: Der Betrieb einer größeren psychiatrischen »Privatanstalt« erfordere aufgrund möglicher psychotischer Exazerbationen oder suizidaler Krisen eine fortgesetzte ärztliche Beratung und Überwachung. Zwar ließe sich eine ständige Vertretung auch durch einen angestellten Arzt realisieren, die Entscheidung darüber müsse aber in das Ermessen der beteiligten Ärzte liegen; Schulze, Ernst: Die Gewerbesteuerpflicht der Privatirrenanstalten, S. 84 ff.

#### 4.3.5.2.2. Einsatz geschulten Personals

Auch der Einsatz geschulter Hilfspersonen wurde im Rahmen der Fundustheorie kritisch betrachtet. Bräuer (1929) widersprach dabei der Rechtsauffassung, nach der dieser Personaleinsatz als eigenständig ertragsfähiger Vermögenswert qualifiziert worden war.

Seine Einschätzung stützte Bräuer auf eine Analyse der Arbeitsabläufe: Er betonte, dass die jeweilige instrumentengestützte Untersuchung durch das Personal auf Anweisung des Arztes erfolge. Es sei keineswegs die Röntgenschwester, die eine eigenständige und für den Patienten sinnvolle Behandlung vornehme. Vielmehr werde »jede einzelne Aufnahme, Durchleuchtung, Bestrahlung vom Arzt vorher bestellt, genau vorbeschrieben, peinlich dosiert und unter eigener strenger Verantwortung überwacht.« Auch das eingesetzte Instrumentarium entfalte seinen medizinischen Wert erst durch Anwendung und Auswertung durch den fachlich geschulten Arzt. Die ärztliche Tätigkeit bestehe, so Bräuer, »in der richtigen Erkennung der Krankheit, der Feststellung der für diese Krankheiten anzuwendenden Mittel, der richtigen Eindosierung der Apparate« sowie gegebenenfalls weiterer Anpassungen.<sup>823</sup>

Die Verantwortung für den gesamten Behandlungsprozess trage allein der Arzt – auch juristisch, etwa durch die Zurechnung schuldhafter Pflichtverletzungen durch das Personal.<sup>824</sup>

Vor diesem Hintergrund betrachteten Bräuer<sup>825</sup> und weite Teile der Literatur<sup>826</sup> sowohl die technische Ausstattung als auch den Personaleinsatz weiterhin als bloße Hilfsmittel der ärztlichen Tätigkeit. Zwar erfordere der medizinische Fortschritt einen zunehmend umfangreichen Kapitaleinsatz, dieser diene jedoch allein der Unterstützung einer weiterhin persönlich ausgeübten, verantwortungsgebundenen Tätigkeit.

Im Rahmen der gewerblichen Tätigkeit würden die Betriebsmittel – einschließlich des Personals – regelmäßig der Skalierung der Umsätze dienen. Der entscheidende Unterschied liege jedoch in ihrer eigenständigen Ertragsfähigkeit: Während beim Gewerbe das Kapital eigenständig Umsätze erzielen könne, bleibe das ärztliche Einkommen untrennbar an die Person des Arztes gebunden. Auch das Personal erwirtschaftete – anders als im gewerblichen Bereich – keine eigenständigen Erträge<sup>827</sup>, sondern diene allein der Unterstützung der weiterhin persönlich verantworteten Leistung. Damit fehlte es an einem ökonomisch verwertbaren Skalierungseffekt.

---

<sup>823</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 39.

<sup>824</sup> Dies ist dann der Fall, sofern dem Arzt im Rahmen der Beaufsichtigung oder in der Auswahl des Personals ein Verschulden nachgewiesen werden kann; Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 39; die damit einhergehende Verantwortung beschrieb er als besondere Bürde, S. 54.

<sup>825</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 46.

<sup>826</sup> So zum Beispiel Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 20; Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 158 f. und Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 101.

<sup>827</sup> Jastrow, Ignaz.: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 101.

In Übereinstimmung mit Popitz (1929)<sup>828</sup> qualifizierte Bräuer<sup>829</sup> das ärztliche Einkommen – trotz gestiegenen Kapitaleinsatzes und zunehmender Professionalisierung – daher als reines Arbeitseinkommen. Unter Rückgriff auf die Fundustheorie wurde eine gewerbesteuerliche Belastung als systemwidrig und sachlich ungerechtfertigt abgelehnt.<sup>830</sup>

Bräuer erkannte allerdings auch die Schwächen der von ihm vertretenen Fundustheorie. Er räumte ein, dass auch im Bereich des Gewerbes Tätigkeiten existierten, die sich nicht auf Kapital, sondern allein auf die Arbeitskraft des Gewerbetreibenden stützten, etwa selbständige Handwerker – ohne jedoch von der Gewerbesteuerpflicht ausgenommen zu sein; eine Konstellation, die bis heute fortbesteht. Die Abgrenzung freier Berufe beruhte damit nicht allein auf ökonomischen Parametern, sondern reflektierte auch eine normative Entscheidung zugunsten ihres ethischen und kulturellen Selbstverständnisses. Bräuer ging in diesem Zusammenhang noch einen Schritt weiter: Er wies auf die gesetzestechnischen Schwierigkeiten hin, der Vielzahl von Tätigkeitsformen, ihren unterschiedlichen Graden der Fundierung und damit jedem Einzelfall Rechnung zu tragen.<sup>831</sup> Gerade diese Ambivalenzen führten bei Bräuer zu der Einsicht, dass eine typisierende gesetzgeberische Entscheidung unumgänglich sei – nicht weil die Unterschiede zwischen freiberuflicher und gewerblicher Tätigkeit bedeutungslos wären, sondern weil sie sich im Einzelfall kaum rechtssicher und gleichheitsgerecht abbilden ließen. Die steuerliche Sonderstellung wurde so nicht nur durch ihr ethisch aufgeladenes Selbstverständnis legitimiert, sondern zugleich als pragmatische Reaktion auf die strukturelle Überforderung eines einzelfallbezogenen Maßstabs verstanden.<sup>832</sup>

#### 4.3.6. Übersicht über die freiberuflichen Charakteristika und deren Begriffsverständnis

| Charakteristika                             | Begriffsverständnis in der Weimarer Republik (1920er/30er-Jahre)                                                                                                                                                                                                                                            |
|---------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Öffentlicher Charakter                      | Die ärztliche Tätigkeit wurde im Kontext öffentlicher Gesundheitspolitik als intermediäre Instanz zwischen Individuum und Gemeinwesen verstanden mit moralischer und sozialer Verantwortung über den einzelnen Patienten hinaus.                                                                            |
| Idealistische und altruistische Komponenten | Übereinstimmend wurde vertreten, dass die freien Berufe nur durch die bewusste Zurückstellung materieller Interessen ihrer besonderen gesellschaftlichen Verantwortung in der Gesundheitspflege gerecht werden konnten. Dies wurde als Ausdruck eines sozialen Werks und gemeinnützigen Auftrags begriffen. |

<sup>828</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 158 f.

<sup>829</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 46.

<sup>830</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 256 f.

<sup>831</sup> Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, S. 32.

<sup>832</sup> Vgl. dazu aus der heutigen Perspektive und mit weiteren Nachweisen Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 58 ff.

|                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|--------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Höchstpersönliche Leistungserbringung und Vertrauensverhältnis     | Die ärztliche Tätigkeit wurde als höchstpersönliche Leistung definiert, die untrennbar mit der Persönlichkeit des Artes verknüpft ist. Kennzeichnend war ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient mit paternalistischem Charakter. In diesem Sinne war die Tätigkeit weder delegierbar noch durch einen erhöhten Kapitaleinsatz skalierbar.                                       |
| Besondere Ausbildung und Qualifikation                             | Die Zugangsvoraussetzungen zu den freien Berufen orientierten sich in der fachliterarischen und steuerrechtlichen Auseinandersetzung überwiegend an einem akademisch geprägten Bildungsideal nach dem Vorbild der »artes liberales«. Dies diente nicht nur der Bewahrung ihres Elitecharakters, sondern die Bildungsvoraussetzungen spiegelten zugleich deren gesamtgesellschaftliche Bedeutung wider. |
| Geistiger, nicht-materieller Leistungsfokus                        | Die freien Berufe wurden überwiegend als Vertreter der ideellen Wertschöpfung angesehen. Als geistig Arbeitende bildeten sie einen symbolischen Gegensatz zur materiellen Produktion und waren der Logik industrieller Prozesse entzogen.                                                                                                                                                              |
| Weisungsfreiheit und Selbstverwaltung                              | Selbstverwaltung und »Selbstzucht« wurden als zentrale Elemente einer freien, verantwortungsvollen Berufsausübung verstanden. Die Orientierung an innerer Überzeugung und ethischer Selbstbindung sollte staatliche Steuerung entbehrlich machen. So verstanden sich die freien Berufe bewusst als Träger ideeller Werte und Hüter eines Bildungs- und Berufsideals.                                   |
| Überwiegen der persönlichen Arbeitskraft in Abgrenzung zum Kapital | Nach der damaligen Wertung beruhte die ärztliche Tätigkeit im Wesentlichen auf der fachlichen Qualifikation und den persönlichen Eigenschaften des Arztes. Der Einsatz von Kapital wurde als Folge des medizinischen Fortschritts begriffen und diente ausschließlich der Bereitstellung erforderlicher Hilfsmittel – nicht jedoch der Umsatzskalierung.                                               |

Diese Übersicht zeigt, dass der Diskurs um das historische Berufsbild freier Berufe eine Vielzahl nicht nur ökonomischer und juristischer, sondern auch professionssoziologischer, kultureller und historischer Kriterien einbezog. An diese interdisziplinäre Perspektive knüpft die folgende Diskussion an: Sie zeigt – auf Grundlage der fachliterarischen Diskussion der Weimarer Zeit – wie stark diese Phase des Umbruchs das gesellschaftspolitische Leitbild, das Begriffsverständnis und auch die juristische Einordnung der freien Berufe prägte. Dieses historisch gewachsene Selbstverständnis wirkt bis heute fort – in öffentlichen Debatten, in der Rechtsprechung und in der begrifflichen Abgrenzung gegenüber gewerblichen Tätigkeiten.

Die eigentliche Frage bleibt aber: Inwieweit sind diese überlieferten Begründungen in Anbetracht der aktuellen gesellschaftlichen Entwicklung und der heutigen Rechtswirklichkeit noch tragfähig? Dieser kritischen Neubewertung widmet sich das nachfolgende Kapitel.

## **5. Diskussion**

### **5.1. Allgemeine Bedeutung der historischen fachliterarischen Diskussion**

Die fachliterarische Diskussion um die Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, insbesondere des ärztlichen Berufs, lässt sich als vielschichtiges Spiegelbild der politischen und gesamtgesellschaftlichen Bewertung dieser Berufsgruppe verstehen. Sie geht weit über eine reine steuerrechtliche Fragestellung hinaus. Vielmehr reflektiert sie tief verwurzelte Vorstellungen darüber, welche Rolle die freien Berufe innerhalb des sozialen und ökonomischen Gefüges einnehmen sollen.

Als Ausdruck staatlicher Steuerpolitik und fiskalischer Notwendigkeiten stellt die Gewerbesteuerpflicht nicht nur eine wirtschaftliche Belastung dar. Sie symbolisiert zugleich die gesellschaftliche Einordnung der freien Berufe: Sind sie Teil der gewerblichen Wirtschaft oder unterscheiden sie sich qualitativ durch ihre Gemeinwohlorientierung und ihr Berufsethos? In diese Fragestellung verdichten sich Themenfelder wie berufliche Autonomie, soziale Verantwortung und die Bedeutung ideeller Werte gegenüber rein materiellen Interessen.

Die historische Entwicklung zeigt, dass die Gewerbesteuerdebatte immer auch ein Kampf um die Anerkennung als eigenständige Berufsgruppe war. Ihre Ergebnisse spiegeln somit nicht nur politische Machtverhältnisse, ökonomische Zwänge und gesellschaftliche Wertvorstellungen wider, sondern offenbaren auch die Möglichkeit der berufsständischen Einflussnahme (s.o. Abschnitte 4.2.2 und 4.2.12). Damit wird die Gewerbesteuerpflicht oder -freistellung zum Indikator dafür, wie sich der Staat und die Gesellschaft zu den freien Berufen positionieren – ob als eigenständige, durch besondere Berufsethik und Gemeinwohlbindung legitimierte Gruppen oder als bloße wirtschaftliche Akteure.

Diese Perspektive eröffnet einen tieferen Einblick in den komplexen Wandel der freien Berufe, insbesondere des ärztlichen Berufs. Ausgangspunkt sind die in Abschnitt 4.3.4 dargestellten Wesensmerkmale und ihre damalige Interpretation. Diese zentralen Wesensmerkmale schärfen in ihrer Gesamtheit die Identität des ärztlichen Berufs – sie wurden und werden dabei maßgeblich durch politische Entscheidungen sowie gesellschaftliche und standespolitische Zuschreibungen geformt.

Auch die Autoren der Weimarer Zeit – wie Feuchtwanger (1922 bis 1932), Jastrow (1930) und Bräuer (1929) – positionierten sich dabei nicht nur analytisch, sondern zugleich politisch (s.o. Abschnitt 4.3.1): Sie verteidigten ein gewachsenes Berufsverständnis, das durch Gemeinwohlorientierung, fachliche Unabhängigkeit und persönliche Verantwortung geprägt war – und das sich bewusst vom gewerblichen Prinzip der Gewinnmaximierung abgrenzte (s.o. Abschnitt 4.3.5).

Die historische Betrachtung der Gewerbesteuer wird so zum symbolischen Gradmesser, an dem historische und aktuelle Debatten über Berufsethos, Autonomie und gesellschaftliche Verantwortung zusammenlaufen. Die historische Literatur dokumentiert damit nicht nur den Wandel freiberuflicher Praxis, sondern auch den Versuch, normative Leitlinien zu formulieren und zu verteidigen. Gerade dieser argumentative Anspruch macht sie bis heute anschlussfähig. Sie führt vor Augen, dass Freiberuflichkeit nicht allein ein institutionelles Konstrukt ist, sondern eine kulturelle Idee, die wiederholt gegen innere und äußere Bedrohungen in Stellung gebracht wurde. Die fachliterarische Auseinandersetzung erweist sich somit als normativer Erfahrungsraum: Sie bewahrt nicht nur historische Deutungen, sondern bildet zugleich die Basis für aktuelle rechtliche und gesellschaftliche Debatten – bis hin in die Rechtsprechung hinein.

## **5.2. Vergleich historischer Begriffsmerkmale mit dem Diskurs seit den 1970er-Jahren**

### **5.2.1. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1977: Im Spiegel historischer Argumente**

Im Jahr 1924 empfahl der Reichsfinanzhof dem Gesetzgeber, die freien Berufe in die Gewerbesteuerpflicht einzubeziehen, wobei er dies mit der Annäherung der unterschiedlichen Berufsgruppen begründete.<sup>833</sup> Diese Diskussion griff der Bundesfinanzhof 1960 auf, wobei er zusätzlich die Verfassungskonformität dieser Differenzierung hinterfragte.<sup>834</sup>

Im Jahr 1977 setzte sich schließlich das Bundesverfassungsgericht in seiner Handelsvertreterentscheidung mit dieser Thematik auseinander. Die Argumentation des Gerichts entstand dabei keineswegs im historischen Vakuum. Vielmehr griff das Gericht in zentralen Punkten auf jene historischen Deutungsmuster und Berufsvorstellungen zurück, die bereits in Abschnitt 4.3 dargestellt wurden und deren Wurzeln zum Teil bis ins 19. Jahrhundert zurückreichen. Insbesondere das historisch tradierte und in der Weimarer Zeit verfeinerte Merkmal der geistigen Leistung (s.o. Abschnitt 4.3.4.6) erwies sich als derart bestimmend, dass das Bundesverfassungsgericht dieses Argument nicht nur weiterhin zur Rechtfertigung einer Unterscheidung vom Gewerbe, sondern auch als berufstypisches freiberufliches Wesensmerkmal akzeptierte.<sup>835</sup> Allerdings erkannten die Verfassungsrichter, dass auch die freiberufliche Tätigkeit nicht ohne Kapitalausstattung auskommen konnte. Eine solche Kapitalausstattung identifizierte das Gericht insbesondere bei Facharztpraxen und freiberuflich

---

<sup>833</sup> RFHE 14, S. 19, 20 f.

<sup>834</sup> BFH BStBl. 1960 III, S. 464.

<sup>835</sup> BVerfGE 46, S. 224, 240; wobei das Bundesverfassungsgericht einräumte, dass der geistige Gehalt einer Tätigkeit von Beruf zu Beruf variere, daher nicht ohne weiteres bestimmbar sei und daher nicht der ausschlaggebende Grund für eine Privilegierung sein könne.

betrieblenen Laboratorien. Es griff damit eine Beobachtung auf, die Bräuer bereits im Jahr 1929 gemacht hatte (s.o. Abschnitt.4.3.5.2).

Ihre Argumentation stützen die Verfassungsrichter ebenfalls auf die in der Weimarer Zeit wiederbelebte und im Hinblick auf die Ärzteschaft durch Bräuer geprägte Fundustheorie. Zugleich kamen die Verfassungsrichter zu der Erkenntnis, dass bestimmte Gewerbebetriebe ohne nennenswerten Kapitaleinsatz auskommen konnten und erneuerten damit Bräuers Beobachtung. In einer typisierenden Betrachtung gingen die Verfassungsrichter jedoch weiterhin davon aus, dass der Kapitaleinsatz bei den Gewerben überwiegen würde.<sup>836</sup>

Darüber hinaus erkannte das Bundesverfassungsgericht die Äquivalenztheorie zwar als ursprüngliche finanzpolitische Begründung der Gewerbesteuer an, schätzte ihre Bedeutung zu deren Rechtfertigung als eher gering ein. Dies wurde vor allem mit der aktuellen Verteilung des Gewerbesteueraufkommens begründet: Diese fließt nicht allein den Gemeinden, sondern auch dem Bund und den Ländern zu (s.o. Abschnitt 4.3.5.2).<sup>837</sup>

Damit gelang es auch den Verfassungsrichtern nicht, einen einheitlichen Oberbegriff für die freien Berufe zu entwickeln. Um zur Kategorie der freien Berufe gehören zu können, kam es nach Auffassung des Verfassungsgerichts daher darauf an, dass der Gesetzgeber die ausgeübte Tätigkeit jedenfalls »aus sachlichen Gründen als freiberuflich anerkennen konnte«. <sup>838</sup> Auch wenn das Bundesverfassungsgericht mit den Merkmalen der geistigen Leistung und dem Umfang des Kapitaleinsatzes klare und nachvollziehbare Gründe entwickelt hatte<sup>839</sup>, stellte es in den Beschlussgründen auf andere Gesichtspunkte ab. Entsprechende sachliche Gründe für das Bundesverfassungsgericht bildeten letztendlich »der persönliche Einsatz bei der Berufsausübung, der Charakter des jeweiligen Berufs, wie er sich in der allgemeinrechtlichen und berufsrechtlichen Ausgestaltung und in der Verkehrsanschauung darstellt, die Stellung und Bedeutung des Berufs im Sozialgefüge, die Qualität und Länge der erforderlichen Berufsausübung.«<sup>840</sup>

Insgesamt war die Bestimmung des Kreises der freien Berufe für das Bundesverfassungsgericht von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt.<sup>841</sup> Allerdings vermochte das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahr 1977 nicht, mit den Merkmalen der »geistigen Leistung« und des »typischen Kapitaleinsatzes« eine sichere

---

<sup>836</sup> BVerfGE 46, S. 224, 240.

<sup>837</sup> BVerfGE 46, S. 224, 236.

<sup>838</sup> BVerfGE 46, S. 224, 242.

<sup>839</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 149.

<sup>840</sup> BVerfGE 46, S. 224, 242.

<sup>841</sup> BVerfGE 46, S. 224, 236.

Abgrenzung zu kleineren Gewerbebetrieben vorzunehmen<sup>842</sup> – ein Spannungsverhältnis, das die Diskussion bis heute prägt.

### **5.2.2. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 2008: Festhalten am Überlieferten**

Nochmals 30 Jahre später führte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung nahezu identische Kriterien an, um die freien Berufe zu charakterisieren.<sup>843</sup>

Hatte das Bundesverfassungsgericht in der Handelsvertreterentscheidung von 1977 (s.o. Abschnitt 5.2.1) den Wert der Äquivalenztheorie zur Rechtfertigung der Gewerbesteuer noch als eher gering angesehen<sup>844</sup>, zogen die Verfassungsrichter das Äquivalenzprinzip im Jahr 2008 erneut zur Rechtfertigung der Gewerbesteuer heran. Die vorhandenen Unterschiede zwischen den beiden Berufsständen reichten nach Ansicht der Richter aus, um nach wie vor einen sachlichen Bezug zum traditionellen Äquivalenzprinzip herstellen zu können. Die freien Berufe würden danach Infrastrukturlasten »typischerweise« in geringerem Umfang verursachen als »große Gewerbebetriebe mit einer hohen Zahl von Beschäftigten und einem erheblichen Einsatz von Produktionsmitteln«. <sup>845</sup>

In Abkehr von dem konkreten Steuergegenstand und dem Steuerzweck der Gewerbesteuer griff das Bundesverfassungsgericht daneben auf die schon »über 50 Jahre« akzeptierten und damit historisch tradierten<sup>846</sup> besonderen Merkmale der freiberuflichen Tätigkeit zurück.<sup>847</sup> Nach Auffassung der Verfassungsrichter gehörten hierzu »eine Reihe von Besonderheiten«, die die freien Berufe »in ihrem Typus als Berufsgruppe von den sonstigen Gewerbetreibenden unterscheiden«.

Das Bundesverfassungsgericht schien dabei zunächst der früheren idealistischen Deutung widersprechen zu wollen, indem es feststellte, dass sich die freien Berufe mit einer »Gewinnerzielungsabsicht« am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr beteiligen würden. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht hatte bereits der Reichsfinanzhof hingewiesen (s.o. Abschnitt 4.2.5). Eine idealistische und altruistische Berufseinstellung wurde in der standesliterarischen Auseinandersetzung seitdem aus einem reduzierten Erwerbsstreben abgeleitet (s.o. Abschnitt 4.3.4.3). Trotz der festgestellten Gewinnerzielungsabsicht betonte das Bundesverfassungsgericht weiterhin die besondere Stellung der freien Berufe im Sozialgefüge, die Art und Weise

---

<sup>842</sup> BVerfGE 46, S. 224, 240 ff.; so auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 168.

<sup>843</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 168.

<sup>844</sup> BVerfGE 46, S. 224, 236.

<sup>845</sup> BVerfGE 120, S. 1, 37 ff.

<sup>846</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 163.

<sup>847</sup> BVerfGE 120, S. 1, 32

ihrer Dienstleistungserbringung, das höchstpersönliche Vertrauensverhältnis sowie die berufsautonome Reglementierung ihrer Honorarbedingungen.<sup>848</sup> Damit skizzierte das Gericht nicht nur eine Form der Gemeinwohlorientierung – es wertete zugleich die Gewinnerzielungsabsicht nicht als Widerspruch. Die Betonung dieser Charakteristika lässt weiterhin auf eine idealistische Ausrichtung der freien Berufe schließen, wobei Hummes (2019) insoweit treffend von einer »abgespeckten« Version der ursprünglichen Argumentation sprach.<sup>849</sup>

Als weiteres signifikant strukturprägendes Merkmal benannte das Bundesverfassungsgericht daneben die »im Regelfall akademische oder vergleichbare besondere berufliche Qualifikation«.<sup>850</sup> Diese Formulierung suggeriert, dass nicht-akademische Berufsangehörige als reine Ausnahme zu betrachten sind. Auch in der standesliterarischen Auseinandersetzung der Weimarer Zeit wurde überwiegend an einer akademischen Ausbildung festgehalten, um zur Berufsgruppe der freien Berufe gehören zu können.<sup>851</sup> Bereits zu diesem Zeitpunkt hatten der Katalog der freien Berufe – und damit die Lebensrealität – diese Rechtsauffassung allerdings überholt. Auch heute setzt ein wesentlicher Teil der freien Berufe keine akademische Ausbildung voraus.<sup>852</sup> Knüpft das Bundesverfassungsgericht daher noch heute an eine akademische Ausbildung an, so verdeutlicht dies, dass die standesliterarische Auseinandersetzung und deren Rückgriff auf die antiken »artes liberales« das Steuerrecht nachhaltig geprägt haben.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts wird daneben auch die Erwerbsquelle von den »Besonderheiten der persönlichen Qualifikation« und dem »häufig höchstpersönlichen Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber« geprägt, »während die Gewerbesteuer von den persönlichen Verhältnissen des Betriebsinhabers weitgehend unabhängige (...), in erster Linie auch sächliche Produktionsmittel und Finanzquellen erfasst.«

Damit, so das Bundesverfassungsgericht weiter, »bestehen zwischen den freien Berufen (...) und Gewerbebetrieben (...) Unterschiede in der Typik. So lässt sich insbesondere die Produktion von Waren und Dienstleistungen des freiberuflich Tätigen, weil sie in besonderem Maße von seinen beruflichen Qualifikationen und der persönlich erbrachten Dienstleistung (...) abhängt, nicht in gleicher Weise durch zusätzlichen Einsatz von Kapital und Arbeitnehmern

---

<sup>848</sup> BVerfGE 120, S. 1, 31.

<sup>849</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 50.

<sup>850</sup> BVerfGE 120, S. 1, 34.

<sup>851</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 100; Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 19.

<sup>852</sup> In diesem Zusammenhang sind Krankengymnasten, Heilmasseuren, Seelotsen oder die als ähnlich anerkannten Logopäden, Physiotherapeuten, Bildberichterstatter, Bergführer, Diätassistenten oder Hebammen zu nennen. Hummes ging davon aus, dass »höhere geistige Anforderungen oder das Erfordernis einer gerade gegenüber zahlreichen anderen Lehrberufen »besonderen« Qualifikation« an sich nicht gestellt werden; Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 53.

steigern, wie dies bei Gewerbetreibenden grundsätzlich möglich ist.«<sup>853</sup> Daneben charakterisierte das Bundesverfassungsgericht die Gewerbesteuer als eine »auf den Ertrag des Gewerbebetriebs gerichtete Objektsteuer«.<sup>854</sup>

Diese Formulierung, der kryptische Hinweis auf den unterschiedlichen Einsatz der Produktionsmittel Arbeit und Kapital sowie die Möglichkeit einer Produktionssteigerung durch zusätzlichen Kapital- und Arbeitnehmereinsatz erinnern an die Kernelemente der von Bräuer geprägten Fundustheorie (s.o. Abschnitt 4.3.5.2).<sup>855</sup> Da durch die Fundustheorie allerdings keine Differenzierung zwischen den freien Berufen und kleinen Gewerbebetrieben vorgenommen werden kann, wird sie heute im Allgemeinen verworfen.<sup>856</sup>

Schließlich räumte das Bundesverfassungsgericht ein, dass die »Konvergenz der Berufsbilder von freien Berufen und Gewerbetreibenden zur maßgeblichen Zeit des Veranlagungszeitraums 1988 in einzelnen Berufsfeldern ein bereits durchaus beachtliches Ausmaß erreicht haben und die Entwicklung seither noch weiter fortgeschritten sein mag«. Allerdings war für das Bundesverfassungsgericht »doch nicht erkennbar, dass der Typus des freien Berufs insgesamt seine Struktur prägenden, ihn von den Gewerbetreibenden unterscheidenden Merkmale verloren hat.«<sup>857</sup> Unter Rückgriff auf das Traditionsargument, die historisch tradierten Wesensmerkmale und die Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers, hielt das Bundesverfassungsgericht die Unterscheidung zwischen freien Berufen und Gewerben daher weiterhin für sachgerecht.

Feuchtwanger (1922 bis 1932) hatte eine solche typisierende Betrachtungsweise bereits im kulturpolitischen Sinne vorgeprägt: Sie ermöglichte es ihm, solche Wesensmerkmale unberücksichtigt zu lassen, die sich zwar in der Praxis gezeigt, die aber seinem Idealbild eines »Sozialamts« widersprochen hatten.<sup>858</sup> Auch Popitz (1932)<sup>859</sup> und mit Einschränkungen Jastrow (1930)<sup>860</sup> räumten ein, dass eine idealistische und altruistische Einstellung nicht bei allen Berufsangehörigen zu finden sei. Popitz deutete entsprechende Missstände als warnendes Zeichen und formulierte auf dieser Basis eine Forderung an den Gesetzgeber, entsprechend gegenzusteuern.<sup>861</sup>

---

<sup>853</sup> BVerfGE 120, S. 1, 31 f.

<sup>854</sup> BVerfGE 120, S. 1, 27.

<sup>855</sup> So auch Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 160, Fußnote 707.

<sup>856</sup> Vgl. hierzu Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer, S. 164 ff.

<sup>857</sup> BVerfGE 120, S. 1, 35.

<sup>858</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 27 ff.

<sup>859</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 172.

<sup>860</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 102 f.

<sup>861</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 172 ff.

Auch dem Gesetzgeber steht heute im Steuerrecht – insbesondere bei der Auswahl des Steuergegenstandes und der Vereinfachung komplexer Sachverhalte – ein weitreichender Gestaltungsspielraum zu.

Diese Typisierungsbefugnis bildet, so das Bundesverfassungsgericht, eine notwendige Voraussetzung für einen praktikablen Umgang mit steuerlichen Massenvorgängen.<sup>862</sup> Selbst wenn das Bundesverfassungsgericht kleine Gewerbebetriebe als am ehesten mit den freien Berufen vergleichbar bewertete, erlaubt die typisierende Betrachtung dem Gesetzgeber, diese dennoch dem »Typus« des Gewerbes zuzuordnen.<sup>863</sup>

Bereits Bräuer hatte auf die gesetzestechnischen Schwierigkeiten hingewiesen, der Vielzahl von Tätigkeitsformen und damit jedem Einzelfall gerecht zu werden. Gerade diese Herausforderungen führten ihn zu der Einsicht, dass eine typisierende gesetzgeberische Entscheidung unumgänglich sei – eine Einschätzung, die sich bis heute erhalten hat (s.o. Abschnitt 4.3.5.2). Das dem zugrunde liegende Typusdenken ist allerdings nicht unumstritten.<sup>864</sup>

### **Tabellarischer Überblick: Historische Merkmale und heutige Rechtsauffassung**

| <b>Charakteristikum</b>                              | <b>Historische Sicht (1920er/30er-Jahre)</b>                                                                                   | <b>Aktuelle Sicht (BVerfG 2008)</b>                                                                                                                                                                                                             |
|------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Berufliche Qualifikation                             | Geistige, fachliche Leistung als zentrales Merkmal; akademische Ausbildung als Ideal.                                          | Akademische oder vergleichbare besondere berufliche Qualifikation als Regelfall, nicht akademische Ausnahmen sind möglich, aber selten.                                                                                                         |
| Geistiger, nicht materieller Leistungsfokus          | Überwiegen der persönlichen Leistung; Kapitaleinsatz nur zur Bereitstellung von Hilfsmitteln, nicht zur Umsatzsteigerung.      | Persönliche Leistung prägt die Tätigkeit; Kapitaleinsatz ist notwendig, aber untergeordnet im Vergleich zu Gewerbebetrieben.                                                                                                                    |
| Gewinnerzielungsabsicht/ wirtschaftliche Zielsetzung | Anerkannt, aber durch Honorarbedingungen eingeschränkt; idealistische Berufseinstellung und Gemeinwohlorientierung dominieren. | Gewinnerzielungsabsicht wird ausdrücklich anerkannt; zugleich Betonung der besonderen Stellung im Sozialgefüge, der Gemeinwohlorientierung, des persönlichen Vertrauensverhältnisses sowie der berufsautonomen Regelung der Honorarbedingungen. |

<sup>862</sup> BVerfGE 120, S. 1, 29 f.

<sup>863</sup> Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 177; dort auch weitere Nachweise zur früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

<sup>864</sup> Den Versuch aus einem historischen Typus rechtsstaatliche Kriterien für eine Abgrenzung beschrieb Hummes jedenfalls als »illusorisch«; vgl. insoweit auch seine weiteren Ausführungen; Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe, S. 177 ff.

|                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|----------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Selbstverwaltung und Weisungsfreiheit  | Zentrale Bedeutung der beruflichen Selbstverwaltung und ethischen Selbstbindung als Idealvorstellung.                                                                                                                                                                                                                                                            | Berufsautonomie einschließlich berufsautonomer Honorarbedingungen als Ausdruck öffentlicher Verantwortung; berufliche Selbstverwaltung, Gemeinwohlorientierung und ethische Selbstbindung als strukturprägende Prinzipien freiberuflicher Tätigkeit.                                                                     |
| Soziale Stellung und Vertrauen         | Freie Berufe als Träger ideeller Werte mit besonderer Stellung im Sozialgefüge; hohes persönliches Vertrauensverhältnis in der paternalistisch geprägten Arzt-Patienten-Beziehung.                                                                                                                                                                               | Hohe soziale Bedeutung, Gemeinwohlorientierung und vertrauensvolle Beziehung zwischen Berufsträger und Auftraggeber.                                                                                                                                                                                                     |
| Typisierung und Abgrenzung zum Gewerbe | Freie Berufe als Idealtypus, bestimmt durch geistige Leistung, persönliche Verantwortung und Gemeinwohlorientierung, Abgrenzung zum Gewerbe erfolgt über normative Leitbilder, nicht ausschließlich auf Basis der realen Praxis; eine dem Gewerbe vergleichbare Erwerbsorientierung wird teilweise eingeräumt, bleibt kulturwirtschaftlich aber ohne Konsequenz. | Das Bundesverfassungsgericht erkennt eine Annäherung (Konvergenz) zwischen freien Berufen und dem Gewerbe, betont jedoch deren eigenständigen Typus mit charakteristischen Merkmalen wie persönlicher Verantwortung und Gemeinwohlorientierung; gesetzgeberische Typisierung zur praktikablen Abgrenzung wird anerkannt. |

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die ideologisch geprägte Diskussion über Wesen und Ethos der freien Berufe in der Weimarer Zeit nicht folgenlos blieb: Sie prägte sowohl die Auslegung durch die Rechtsprechung als auch die Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer steuerlichen Privilegierung. Damit wurde die steuerliche Abgrenzung auf ein berufsständisch geprägtes Ethos gestützt, das bis heute nachwirkt – und erklärt, warum die heutige Debatte über die freien Berufe nicht nur steuertechnisch, sondern auch unter ethischen Gesichtspunkten geführt wird.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass viele dieser in der Weimarer Zeit herausgearbeiteten Wesensmerkmale nicht aus neutraler Beobachtung, sondern aus parteilicher Perspektive entwickelt wurden. Autoren wie Feuchtwanger, Jastrow und Popitz argumentierten jeweils aus bestimmten fachlichen, politischen oder standespolitischen Positionen heraus (s.o. Abschnitt 4.3.1). Dass ihre Deutungen dennoch zu einem prägenden Fundament des modernen Begriffsverständnisses wurden, verweist auf die nachhaltige Wirkung dieser zeitgenössischen, aber zugleich berufsethisch aufgeladenen Argumentation.

### 5.3. Heutige Diskussion der freien Berufe

Feuchtwanger (1922 bis 1932) prägte mit dem Idealtypus eines vom Gewinnstreben unbeeinflussten »Sozialamtsträgers« maßgeblich die Weimarer Abgrenzungsdebatte (s.o. Abschnitt 4.3.4.3). Tatsächlich wurde die medizinisch-technische Entwicklung der Folgezeit häufig unter dem Gesichtspunkt ihrer medizinischen Wirksamkeit vorangetrieben, ohne die Kosten-Nutzen-Aspekte zugleich zu berücksichtigen.<sup>865</sup> Neue und wirksamere Diagnose- und Behandlungsmethoden gingen mit einem erhöhten Ressourceneinsatz und dementsprechend häufig mit Kostensteigerungen einher.<sup>866</sup> In Anbetracht begrenzter Ressourcen spielen heute hingegen vermehrt Prozessinnovationen, gesundheitsökonomische Überlegungen und der Nachweis eines positiven Kosten-Nutzen-Verhältnisses eine Rolle.<sup>867</sup> Es handelt sich hierbei um Herausforderungen der Gegenwart, die sich ebenfalls auf die Art freiberuflicher Berufsausübung auswirken.

Von den sich wandelnden gesamtgesellschaftlichen Rahmenbedingungen und der Notwendigkeit einer ökonomischen Arbeitsweise blieb neben der ärztlichen Rolle auch die Arzt-Patienten-Beziehung nicht unbeeinflusst.

Bereits Feuchtwanger hatte in diesem Zusammenhang nicht nur von einer reinen Gesellschafts-,<sup>868</sup> sondern von einer individuellen, höchstpersönlichen Pflicht gegenüber den Patienten gesprochen. Klienten waren für ihn keine bloßen Vertragsgegner, sondern vielmehr Schütz- und Zöglinge.<sup>869</sup> Dieses persönliche Vertrauensverhältnis beschrieb Feuchtwanger nicht nur als Bestandteil, sondern als zentrales Merkmal der freiberuflichen Tätigkeit (s.o. Abschnitt 4.3.4.4).<sup>870</sup>

Entsprechend positivistisch differenzierte auch Rittner (2008) zwischen den freien Berufen und den Gewerben und bewertete die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2008 ausdrücklich positiv. Nach Auffassung Rittners stehe aus Verbrauchersicht bei den freien Berufen nach wie vor der persönliche, qualifizierte und sachkundige Rat im Vordergrund, wohingegen von einem Unternehmer »keinerlei persönliches Engagement« erwarte. Dessen Produktionsfaktoren seien vom ökonomischen Wettbewerb gesteuert – »die freien Berufe

---

<sup>865</sup> Sachverständigenrat: Sondergutachten 1995, Tz. 46; dort wurde ausgeführt, dass die medizinisch-technischen Innovationen vielfach dann stimuliert wurden, wenn potenzielle Neuerungen ausschließlich unter dem Aspekt ihrer medizinischen Wirksamkeit und nicht zugleich unter Kosten-Nutzen-Aspekten begutachtet wurden – und zwar unter dem Einfluss einer angebotsinduzierten Nachfrage durch einen umfassenden Versicherungsschutz. Der Befund verweist auf ein strukturelles Auseinanderfallen von medizinischer und ökonomischer Bewertung medizinischer Innovationen – ein Problem, das bis heute fortbesteht.

<sup>866</sup> Sachverständigenrat: Sondergutachten 1995, Tz. 217 ff.

<sup>867</sup> Barth, Dieter: *Mediziner-Marketing*, S. 298.

<sup>868</sup> Taupitz, Jochen: *Die Standesordnungen der freien Berufe*, S. 65 f.; der ebenfalls auf den Wandel- von Staats- zur Gesellschaftspflichtigkeit hingewiesen hatte.

<sup>869</sup> Feuchtwanger, Siegbert: *Die freien Berufe und das Steuerrecht*, S. 937, 941.

<sup>870</sup> Feuchtwanger, Siegbert: *Der Staat und die freien Berufe*, S. 20.

hingegen sollen anderen Menschen in schwierigen Fragen aufgrund persönlichen Vertrauens einen sachkundigen Rat geben, wozu ihre Produktionsmittel nur dienende Funktion haben.«<sup>871</sup>

Diese Formulierungen erinnern deutlich an die Ausführungen Feuchtwangers, in denen er dem eigennützigen und auf Sachgütermehrung ausgerichteten »homo oeconomicus« den »homo ethicus« gegenübergestellt und dabei eine altruistische und egoistische Deutung vorgenommen hatte (s.o. Abschnitt 4.3.4.6).<sup>872</sup>

Diese altruistische These hielt Gesellensetter (2007) allerdings nicht für haltbar. Sie definierte die Arzt-Patienten-Beziehung funktionaler – als kostenoptimiertes Dienstverhältnis »zwischen Leistungsanbieter und gleichberechtigtem Gesundheitskunden«. <sup>873</sup> Zwar verbieten auch heute Standes- und Berufsrecht sowie das ergänzende Berufsethos eine rein kommerziell ausgerichtete Berufsausübung. Diese äußeren Rahmenbedingungen erachtete Gesellensetter jedoch nicht für ausreichend, um die innere Einstellung substanziell zu beeinflussen – der »Wille zur Gewinnmaximierung« bleibe hiervon unberührt.<sup>874</sup>

Während Rittner an einem klassisch-ethischen Blickwinkel festhielt, analysierte Gesellensetter stärker nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten. Beide Perspektiven offenbaren nicht nur die Spannbreite der heutigen Deutungsmuster – sie verdeutlichen zugleich, dass sich die gesellschaftliche Wahrnehmung weiterhin entlang eines Spektrums formt, das sich je nach Blickwinkel unterschiedlich auffächert.<sup>875</sup>

Folgt man der Einordnung Gesellensetters hätten sich die freien Berufe in einem wesentlichen Punkt vom freiberuflichen Idealtypus der Weimarer Zeit entfernt, dessen reduziertes Erwerbsstreben als Voraussetzung für die Erfüllung ihrer gesamtgesellschaftlichen Aufgabe galt. Feuchtwanger hatte bereits davor gewarnt, dass ökonomische Interessen diesen Zweck verdrängen könnten – die Folge wäre ein an vielen Krankheitsfällen interessierter Arzt, was dessen Rolle allerdings zuwiderlaufe (s.o. Abschnitt 4.3.4.6). Eine Abgrenzung der freien Berufe vom Gewerbe im Steuerrecht könne aber, so Gesellensetter weiter, nicht durch eine solche Graduierung des Gewinnstrebens vorgenommen werden (s.u. Abschnitt 5.6).<sup>876</sup> Gesellensetter kam insgesamt zu dem Ergebnis, von keiner untergeordneten Rolle des erwerbswirtschaftlichen Moments der ärztlichen Tätigkeit ausgehen zu können.<sup>877</sup>

---

<sup>871</sup> Rittner, Fritz: Urteilsanmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15.01.2008; S. 998 f.

<sup>872</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 11, 29; Feuchtwanger, Siegbert: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1442 f.

<sup>873</sup> Gesellensetter, Catrin: Die Annäherung des Freien Arztberufs an das Gewerbe, S. 238 f.

<sup>874</sup> Gesellensetter, Catrin: Die Annäherung des Freien Arztberufs an das Gewerbe, S. 238.

<sup>875</sup> Gesellensetter berücksichtigte zwar differenziert das Berufs- und Standesrecht sowie die berufsethischen Rollenerwartungen, sah darin aber keine tiefgreifende Begrenzung des Gewinnstrebens; Gesellensetter, Catrin: Die Annäherung des Freien Arztberufs an das Gewerbe, S. 238 f. Rittner hingegen betonte das Fortwirken des klassischen freiberuflichen Berufsbildes aus Verbrauchersicht; vgl. Rittner, Fritz: Urteilsanmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15.01.2008; S. 998 f.

<sup>876</sup> Gesellensetter, Catrin: Die Annäherung des Freien Arztberufs an das Gewerbe, S. 42.

<sup>877</sup> Gesellensetter, Catrin: Die Annäherung des Freien Arztberufs an das Gewerbe, S. 68; was Gesellensetter als Zwischenergebnis formulierte.

Auch wenn eine innere Einstellung und damit der »Wille zur Gewinnmaximierung« kaum anhand äußerer Merkmale objektivierbar ist, lässt diese Formulierung jedoch vermuten, dass die Konvergenz der unterschiedlichen Berufsbilder zuletzt noch weiter vorangeschritten sein dürfte.

Zusammenfassend sprach Gesellensetter von einem »dem Gewerbe angenäherten Beruf mit stark ausgeprägten berufsethischen Rollenerwartungen, die sich durch zahlreiche Berufsgesetze und Kammerverordnungen zu einer sanktionierbaren Rechtspflicht verdichten«.<sup>878</sup>

Damit hätte sich das von Feuchtwanger skizzierte Szenario teilweise realisiert, in der eine erwerbswirtschaftlich geprägte Gesundheitspflege zu einer Funktionseinbuße führen würde. Die damit einhergehenden Fehlanreize könnten – folgt man Feuchtwangers Argumentation – nicht nur die gesellschaftliche Funktion der freien Berufe beeinträchtigen, sondern zugleich deren gesellschaftliche Legitimation ins Wanken bringen.<sup>879</sup>

Sich verändernde äußere Rahmenbedingungen und Wesensmerkmale sind allerdings kein Novum. Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass sich nicht nur die rechtlichen, sondern auch die gesamtgesellschaftlichen Rahmenbedingungen des freiberuflichen Wirkens fortlaufend verändert haben und das Institut der freien Berufe als Spiegel dieses Zeitwandels angesehen werden kann. Damit zeigt sich: Wandel ist unausweichlich – entscheidend ist jedoch, ob der Kern des freiberuflichen Handelns hiervon unberührt bleibt.

#### **5.4. Diskussion um Freiberuflichkeit als moralischem Referenzrahmen**

Der heutige Vorwurf, dass die historisch tradierte Rechtslage – und damit auch bestimmte freiberufliche Charakterzüge – von der Lebensrealität überholt worden sind, erscheint vor diesem Hintergrund zunächst naheliegend.<sup>880</sup>

Doch solche Aussagen sind keineswegs neu: Nicht nur zur Zeit der Weimarer Republik, sondern auch in anderen Phasen ihrer langen Entwicklungsgeschichte sahen sich die freien Berufe dem Vorwurf einer überholten Rechtslage, einer rein erwerbswirtschaftlichen Berufsausübung und damit einer Vergleichbarkeit mit dem Gewerbe ausgesetzt (s.o. Abschnitt 4.2.3.1).

Zeitlos ist in diesem Zusammenhang allerdings die Aussage von Popitz (1932). Dieser wertete entsprechende Missstände keineswegs als Beleg für die Auflösung der freien Berufe, sondern als »warnendes Zeichen« – als Mahnung und Hinweis auf Fehlentwicklungen, nicht als

---

<sup>878</sup> Gesellensetter, Catrin: Die Annäherung des Freien Arztberufs an das Gewerbe, S. 238 f.

<sup>879</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freien Berufe; S. 1770, 1773; entsprechend argumentierten auch Jastrow und Marcuse: Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 103; Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, S. 14.

<sup>880</sup> So zum Beispiel: Pezzer, Heinz-Jürgen: Die Besteuerung der freien Berufe gem. § 18 EStG, S. 491, 510.

Zeichen für die Auflösung dieses Instituts.<sup>881</sup> Von ebenfalls überdauernder Wirkung ist das poetische Gleichnis Jastrows (1930): »Je mehr heute der Erwerbsdruck das Leben zu überschwemmen droht, desto mehr hat der Staat ein Interesse an Dämmen und Wehren, die sich aus alter Zeit her noch erhalten haben.«<sup>882</sup> Ob es diese »Dämme und Wehre« früher tatsächlich gegeben hat oder ob sie den freien Berufen nicht vielmehr stets in gewissem Umfang zugeschrieben wurden, mag dahingestellt bleiben – entscheidend ist: Ihr Fortbestand ist für die Funktionsfähigkeit des Instituts der freien Berufe wichtiger denn je.

Gerade in dieser zeitgenössischen Deutung wird deutlich, dass die Autoren der Weimarer Zeit selbst das Ideal freiberuflicher Berufsausübung bewusst als moralisch aufgeladenes Bild weiterentwickelten – nicht nur zur Selbstzuschreibung, sondern als bewusste Antwort auf den ökonomischen und politischen Wandel ihrer Zeit. Dabei ging es nie bloß um die Bewahrung eines Ist-Zustands: Schon Feuchtwangers Idee vom Arzt als »Sozialamt« war als Appell an die Berufsangehörigen zu verstehen, sich ihrer gesellschaftlichen Verantwortung aktiv zu stellen – eine Prägung, die sich bis heute etwa im Wortlaut der Bundesärzteordnung widerspiegelt (s.u. Abschnitt 5.5).

In dieser vermeintlichen Diskrepanz zeigt sich der eigentliche Wert historischer Leitbilder: Sie fungieren als moralischer Referenzrahmen, in dem sich gegenwärtige Transformationsprozesse kritisch hinterfragen lassen. Dass sich das Idealbild des freien Berufs dabei auch heute zunehmend mit einer ökonomisch geprägten Lebensrealität reiben muss, ist dabei kein Zeichen seiner Überholtheit, sondern Ausdruck seines bleibenden Anspruchs, freiberufliches Handeln an ethischen Maßstäben auszurichten (s.u. Abschnitt 5.8.3).

Hält man daher trotz einer mutmaßlichen Annäherung zum Gewerbe an der Gewerbesteuerfreistellung fest, dann kann dies – im Sinn der heutigen Ärzteordnung (s.u. Abschnitt 4.3.5) – auch heute als Aufruf an die freien Berufe verstanden werden, sich trotz der veränderten und vielleicht auch erschwerten Rahmenbedingungen ihres Berufsstandes als würdig zu erweisen. Dies bedeutet, dass eigene Verhalten an den Idealvorstellungen zu orientieren, die etwa in der Weimarer Abgrenzungsdebatte zur Begründung des freiberuflichen Sonderstatus herangezogen wurden. Auf diese Weise würde sich auch zukünftig die wechselseitige Beeinflussung von Lebensrealität und Idealbild fortsetzen.

---

<sup>881</sup> Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, S. 138, 172.

<sup>882</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 102.

## 5.5. Der neue § 1 Abs. 2 BÄO: gesetzlich vorgeschriebenes Ethos?

Dass sich die berufsethische Sonderstellung des ärztlichen Berufs nicht allein aus der historischen Argumentation ergibt, sondern auch in der Gegenwart rechtlich fortgeschrieben wird, zeigt ein Blick auf die Bundesärzteordnung vom 2.10.1961.

Sie löste die Reichsärzteordnung (s.o. Abschnitt 4.2.11) ab und übernahm in § 1 Abs. 2 BÄO ihren ersten Halbsatz – erweiterte diesen aber um einen bemerkenswerten Zusatz. Der bis heute gültige § 1 Abs. 2 BÄO lautet wie folgt:

»Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe; *er ist seiner Natur nach ein freier Beruf.*«<sup>883</sup>

Diese Formulierung erfüllt mehrere Funktionen: Einerseits grenzt sie den ärztlichen Beruf weiterhin vom Gewerbe ab, andererseits begründet sie diese Abgrenzung mit einem vermeintlich objektiven Wesensmerkmal – der »Natur« des Berufs. Der Gesetzgeber zielte laut der Gesetzesbegründung zunächst darauf ab, »die Freiheit des ärztlichen Tuns«<sup>884</sup> zu gewährleisten.

Der Begriff der Freiheit ist wesentliches Leitmotiv ärztlicher Unabhängigkeitsbestrebungen; die berufliche Autonomie wurde historisch erkämpft (s.o. Abschnitt 4.1.9). Der Wortlaut vermittelt hingegen den Eindruck einer naturgegebenen Zwangsläufigkeit – als müssten Einordnung, Rechtsfolgen und auch die steuerliche Behandlung zwangsläufig aus dem überzeitlichen Wesen des Berufs folgen. Auch in der Literatur wird teilweise diese Rechtsauffassung vertreten. Im Hinblick auf die Abgrenzung der ärztlichen Tätigkeit vom Gewerbe wird der Bundesärzteordnung daher mitunter eine rein deklaratorische Wirkung zugeschrieben.<sup>885</sup> So folgerte etwa Schiwy hieraus, dass gewerberechtliche Beschränkungen und Steuern für den Arzt nicht in Betracht kämen.<sup>886</sup>

Allerdings lässt diese Beurteilung nicht nur die zuvor aufgezeigte historische Entwicklung, sondern auch die Erkenntnis des Bundesverfassungsgerichtes vermissen, wonach es sich bei dem Begriff des freien Berufs nicht um einen steuerlichen, sondern um einen soziologischen Begriff handeln soll.

Dass die Formulierung in der Bundesärzteordnung jedenfalls keine steuerrechtliche Einordnung vorgeben kann, arbeitete Hörnemann (1994) überzeugend heraus. Aus der Formulierung »seiner Natur nach« leitete er ab, dass der Gesetzgeber die ärztliche Tätigkeit unabhängig von der konkreten Ausübungsform als freien Beruf verstanden wissen wollte. Folgerichtig gehören daher sowohl die sich in einer freien Praxis, in Anstellung oder in einem

---

<sup>883</sup> BGBl. Teil 1, 1961, S. 1857.

<sup>884</sup> Bundestag-Drucksache 3/2810, S. 1.

<sup>885</sup> Daniels, Josef/Bulling, Manfred: Bundesärzteordnung, § 1 BÄO, Randnummer 28; auch Schiwy argumentierte, dass § 1 Abs. 2 1. Halbsatz lediglich klarstelle, was schon seit langem der allgemeinen Anschauung entspreche und dass die Ausübung der ärztlichen Heilkunde kein Gewerbe sei, Schiwy, Peter, in: Deutsches Arztrecht, § 1 Bundesärzteordnung S. 3.

<sup>886</sup> Schiwy, Peter, in: Deutsches Arztrecht, § 1 Bundesärzteordnung S. 3; wobei Schiwy erkannte, dass es sich hierbei um eine steuerrechtliche Einordnung mit entsprechenden Ausnahmen handelt.

Beamtenverhältnis befindlichen Ärzte in die (soziologische) Kategorie der freien Berufe.<sup>887</sup> Hörnemann unterstrich damit das, was auch der Gesetzgeber im Rahmen der Beratungen über den damaligen Gesetzesentwurf intendiert hatte.<sup>888</sup> Auch Taupitz (1991) ging davon aus, dass der Gesetzgeber den Berufsstand hierdurch nicht in die steuerrechtliche Kategorie des Gewerbes oder freien Berufs einordnen wollte. Die Umschreibung soziologischer Tatsachen hielt Natter in einem Gesetz insgesamt für sinnlos.<sup>889</sup> Doch überzeugend führte Taupitz aus, dass dem Arzt durch diese indikativische Formulierung ein Idealtypus vorgehalten werde, an dem er sein Handeln zu orientieren habe.<sup>890</sup> Damit griff er eine Überlegung auf, die Feuchtwanger bereits zu Zeit der Weimarer Republik entwickelt hatte: Auch dieser verstand die Einordnung der Ärzte als Freiberufler nicht als Frage des »Seins«, sondern des »Sollens«.<sup>891</sup>

Vor diesem Hintergrund kann der Bundesärzteordnung damit nicht die Aufgabe zukommen, zwischen dem individualbezogenen Merkmal der wirtschaftlichen Freiheit im Sinne einer wirtschaftlichen Selbständigkeit für steuerrechtliche Zwecke und dem berufsbezogenen Merkmal der Freiheit zu differenzieren.<sup>892</sup>

Treffend und positiv hatte insoweit noch § 22 Abs. 1 des Steuerberatungsgesetzes vom 16.08.1961 formuliert. Berufsangehörige (Steuerberater!) waren dort dazu aufgerufen worden, »ihren Beruf als freien Beruf unabhängig, eigenverantwortlich, gewissenhaft, verschwiegen und unter Verzicht auf berufswidrige Werbung auszuüben«, obwohl auch § 1 Abs. 2 die apodiktische<sup>893</sup> Formulierung »die Ausübung der Steuerberatung ist kein Gewerbe«, enthielt.<sup>894</sup>

Zusammengefasst formuliert § 1 Abs. 2 BÄO kein zwingendes rechtliches Kriterium, sondern einen berufsständischen Idealtypus, der sich an den Erwartungen und Forderungen an den

---

<sup>887</sup> Hörnemann, Gerd: Kassenarzt als Freier Beruf, S. 120.

<sup>888</sup> Bundestag-Drucksache 3/2810, S. 1; nach Auffassung des Gesetzgebers dient die Formulierung dazu, »um klarzustellen, daß grundsätzlich die Freiheit des ärztlichen Tuns gewährleistet sein muss unabhängig davon, in welcher Form der Beruf ausgeübt wird.«

<sup>889</sup> Natter, Eberhard: Der Arztvertrag mit dem sozialversicherten Patienten, S. 102; zitiert nach Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 35, Fußnote 19.

<sup>890</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 35; wobei zur besseren Verständlichkeit der Formulierung der Begriff der steuerrechtlichen Kategorie hinzugefügt worden ist.

<sup>891</sup> Feuchtwanger, Siebert: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1142, 1443.

<sup>892</sup> Auch dieser Themenkomplex ist allerdings nicht unumstritten. Deneke sah es insoweit als notwendig an, dass eine Tätigkeit üblicherweise, überwiegend oder zumindest in einem erheblichen Umfang in wirtschaftlicher selbständiger Stellung ausgeübt wird, um in den Einheitsbegriff des freien Berufs eingeordnet werden zu können; Deneke, J. F. Volrad: Die freien Berufe, S. 27 f.; zitiert nach Hörnemann, Gerd: Kassenarzt als Freier Beruf, S. 113. Auch Michalski erkannte, dass der Steuertatbestand grundsätzlich an die freiberufliche Tätigkeit anknüpft, die ihrerseits von den Angehörigen bestimmter Berufsgruppen erbracht wird. Diese Berufsgruppen würden die freien Berufe im Steuerrecht bilden. Danach würden auch Angestellte und verbeamtete Ärzte zu der in § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG normierten Berufsgruppe zählen; aufgrund der fehlenden wirtschaftlichen Selbständigkeit seien sie für steuerliche Zwecke dann aber nicht freiberuflich tätig. Folgt man hingegen der Theorie Denekes, müsste eine Zunahme von angestellten und verbeamteten Ärzten auf über 50 % zu einem Ausschluss der gesamten Berufsgruppe aus § 18 Abs. 1 EStG führen – womit auch die Bezeichnung in der Ärzteordnung hinfällig würde; Michalski, Lutz: Der Begriff des freien Berufs, S. 112 f.; vgl. insoweit auch die Ausführungen von Hörnemann, Gerd: Kassenarzt als Freier Beruf, S. 113 ff.

<sup>893</sup> Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 36.

<sup>894</sup> BGBl. Teil I, S. 1301 ff.

Berufsstand orientiert<sup>895</sup> und zugleich den Anspruch auf Beibehaltung ärztlicher Freiheit artikuliert. Die Vorschrift wirkt als programmatische Formel – ein Identitätsanker für den Berufsstand, jedoch kein rechtlich belastbares Definitionskriterium. Von einer Bindungswirkung dieser rein indikativischen Idealvorstellungen für andere Rechtsgebiete ist daher nicht auszugehen. Gerade weil es sich nicht um ein rechtliches Kriterium, sondern um einen berufsständischen Anspruch handelt, liegt seine eigentliche Wirkung nicht in der rechtlichen Verbindlichkeit, sondern seiner normativen Strahlkraft: Es erinnert daran, dass sich die Würde des freien Berufs nicht aus juristischen Statuszuschreibungen ergibt, sondern sich im beruflichen Handeln – durch Haltung, Verantwortung und gelebtes Ethos – zu bewähren hat. Damit wird deutlich: Auch die heutige Rechtsordnung knüpft – wenn auch nicht juristisch zwingend – an jenes Berufsethos an, das bereits in der kulturpolitischen Debatte der Weimarer Zeit als Leitbild der freien Berufe beschworen wurde (s.o. Abschnitt 4.3.4).

## **5.6. Zwischen Erwerbsrealität und Berufsethos**

Ob das Leitbild der freien Berufe im Wandel der Zeit standgehalten hat – und ob der bereits von Jastrow (1930), Feuchtwanger (1922 bis 1932) und Popitz (1930) skizzierte moralische Referenzrahmen (s.o. Abschnitt 5.4) tatsächlich Wirkung entfalten konnte – ist angesichts der heutigen Berufswirklichkeit eine besonders drängende Frage.

Zweifellos sind die strukturellen Rahmenbedingungen freiberuflicher Tätigkeit seit der Weimarer Zeit deutlich komplexer geworden. Um mit der medizinischen Entwicklung Schritt halten zu können, ist der Kapitalbedarf weiter gestiegen – etwa in radiologischen Praxen<sup>896</sup> mit hochspezialisierter Ausstattung (s.o. Abschnitt 2.4). Parallel dazu eröffnen neue Organisationsformen wie medizinische Versorgungszentren nicht nur einen ökonomischeren Arbeitseinsatz, sondern mittelbar auch eine Skalierung der erzielten Umsätze. Diese Entwicklung hat wiederum das Interesse von Private-Equity-Gesellschaften geweckt<sup>897</sup> – wodurch die klassischen Leitbilder freiberuflicher Praxis weiter unter Druck geraten.

Auch wenn aktuell keine konkreten Bestrebungen zur gewerbesteuerlichen Belastung freier Berufe bestehen, bleibt dieses Spannungsfeld virulent. Die Gefahr einer erneuten steuerpolitischen Reaktivierung bleibt ein Damoklesschwert – geschärft durch Entwicklungen, die das ursprüngliche Berufsethos zunehmend herausfordern (s.u. Abschnitt 5.7).

---

<sup>895</sup> Michalski, Lutz: Der Begriff des freien Berufs im Standes- und Steuerrecht, S. 104; auch Michalski ging insoweit davon aus, dass der ständische Begriff des freien Berufs dadurch gekennzeichnet ist, »wie die Berufsangehörigen auftreten sollen und nicht danach, wie sie sich tatsächlich verhalten«.

<sup>896</sup> Vgl. exemplarisch die Preisentwicklung bei Praxisübernahmen, deren Höhe sich an der Marktsituation orientiert und bei radiologischen Praxen im Jahr 2017 Werte von bis zu fünf Millionen Euro erreichte; Misslbeck, Angela: Preise für Arztsitz überaus volatil, Ärzte Zeitung, 29.09.2017, online abrufbar.

<sup>897</sup> Wasner, Anouschka: Zahl der MVZ in Private-Equity-Besitz auch 2020 gestiegen, online abrufbar.

Eine reine Gewinnorientierung widerspricht nicht nur dem tradierten Anspruch an die freien Berufe, sondern sie gefährdet auch eine patientenorientierte Gesundheitsversorgung unter gesundheitsökonomischen Gesichtspunkten.

Zwar erfolgt die Berufsausübung der freien Berufe – unbestritten – mit Gewinnerzielungsabsicht (s.o. Abschnitt 4.3.3.1). Lehnt Gesellensetter (2007) daher eine Abgrenzung der freien Berufe von den Gewerben auf Grundlage einer Graduierung des Gewinnstrebens ab, dann ist dies aus steuertechnischer Sicht nachvollziehbar (s.o. Abschnitt 5.3).

Aus rein steuertechnischer Sicht erscheint es Gesellensetter problematisch, eine Abgrenzung zum Gewerbe über eine Graduierung des Gewinnstrebens vorzunehmen. Sie lehnt daher eine solche Einordnung ab. Ebenfalls hält sie die These, ärztliche Arbeit sei durch altruistische Ziele geprägt und daher nicht gewerblich, für nicht haltbar. Zwar erkennt sie an, dass das ärztliche Berufsethos zu einer Einschränkung der tatsächlichen Gewinne führen könne – durch Regulierung oder unentgeltliche Leistungen – doch bleibe der »Willen zur Gewinnmaximierung« hiervon unberührt (s.o. Abschnitt 5.3).<sup>898</sup>

Doch nicht nur die steuerliche Systematik wird berührt: Rückt man das Institut der freien Berufe und seine gesamtgesellschaftliche Funktion in das Zentrum der Betrachtung, dann besteht zwischen einer Gewinnerzielungsabsicht und dem »Willen zur Gewinnmaximierung« ein gewichtiger und praxisrelevanter Unterschied.

Diesen Unterschied hatte bereits Marcuse (1929)<sup>899</sup> erkannt: Auch er bezweifelte das Bestehen eines Erwerbszwecks nicht. Er hielt das Institut der freien Berufe aber nur dann für funktionsfähig, wenn seine Berufsangehörigen freiwillig auf die Ausnutzung aller Erwerbsmöglichkeiten verzichteten.

In diesem Kontext wird auch deutlich, wie aktuelle jene Mahnungen erscheinen, die – wie etwa bei Jastrow (1930) – bereits das historisch gewachsene Berufsethos als »Dämme und Wehre«<sup>900</sup> gegen den übergeordneten Erwerbsdruck bezeichnete (s.o. Abschnitt 5.4).

Übertragen auf heutige Verhältnisse, ließe sich der Gedanke als Appell an einen verantwortungsvollen und maßvollen Umgang mit Kapitaleinsatz verstehen – und als ökonomisch sinnvolle und maßvolle Ressourcennutzung.

In diesem Sinne lässt sich auch die von Bräuer (1929) geprägte Fundustheorie interpretieren (s.o. Abschnitt 4.3.5.2). Indem er nicht die Höhe des Kapitaleinsatzes, sondern dessen Funktion in den Mittelpunkt stellte, war es für Bräuer möglich, eine Differenzierung zwischen gewerblichem und freiberuflichem Betriebsvermögen vorzunehmen. Während die ärztliche Praxisausstattung – auch aus heutiger Sicht – als Hilfsmittel primär der Diagnose und Behandlung von Erkrankungen dient, zielt ein gewerblicher Kapitaleinsatz auf eine Skalierung von Umsätzen. Diese Überlegung lässt sich als Aufruf an den ärztlichen Berufsstand

---

<sup>898</sup> Gesellensetter, Catrin: Die Annäherung des Freien Arztberufs an das Gewerbe, S. 42, 238.

<sup>899</sup> Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, S. 17 f.

<sup>900</sup> Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer, S. 102.

verstehen, die verschiedenen, teils äußerst kostenintensiven Untersuchungsmethoden nur in begründeten Fällen und unter gesundheitsökonomischen Gesichtspunkten einzusetzen – nicht, um das teure Praxisinventar möglichst rasch zu amortisieren und Umsätze skalieren zu können.

Begreift man das Institut der freien Berufe nicht als überlebtes und von der Lebensrealität überholtes historisches Relikt, sondern als dynamisches Konzept, dann stellt die Notwendigkeit einer gesundheitsökonomischen und kostenoptimierten Handlungsweise keine Abkehr vom Leitbild, sondern eine Weiterentwicklung dar – sie ist neue Herausforderung, Charaktereigenschaft und ein weiterer Schritt im Zuge einer bereits langen Entwicklungsgeschichte. Wesentlich ist dabei, dass der Einsatz kostenintensiver Diagnose- und Behandlungsmethoden lediglich unter strenger Indikationsstellung – losgelöst von einem »Willen zur Gewinnmaximierung« – erfolgt.

Diese Dynamik zeigte sich bereits im Rahmen der historischen fachliterarischen Diskussion: Dort wurde die Zugehörigkeit zu den freien Berufen zunächst strikt an ein Hochschulstudium geknüpft. Feuchtwanger (1928/1929) und später auch Scheuner (1938) entwickelten jedoch einen stärker funktionsbezogenen Ansatz, der auf die tatsächliche Qualifikation und nachgewiesene Sachkunde abstellte. Diese Entwicklung ist Ausdruck einer bereits damals vorhandenen Weiterentwicklung des freiberuflichen Berufsbildes (s.o. Abschnitt 4.3.4.5).

Eine einseitige Betrachtung der freiberuflichen Tätigkeit unter ökonomischen Vorzeichen blendet jedoch deren öffentliche und ideelle Dimension aus. Nur im Zusammenspiel dieser Perspektiven – wie in einem Prisma, das das Berufsbild in sein ideelles, öffentliches und ökonomisches Spektrum auffächert – wird die besondere gesellschaftliche Rolle sichtbar, beurteilen lässt sie sich nur in ihrer Gesamtheit (s.o. Abschnitt 4.2.9). Diese Schwierigkeit zeigt sich nicht nur im historischen Rückblick, sondern auch in der heutigen Diskussion, in der etwa Rittner (2008) und Gesellensetter (2007) die freiberufliche Tätigkeit aus jeweils unterschiedlichen Blickwinkeln betrachteten (s.o. Abschnitt 5.3).

Bereits in der Weimarer Zeit wurde diese Vielschichtigkeit erkannt: Anraths sprach von einer rechtsphilosophischen Thematik<sup>901</sup>, Feuchtwanger von einem juristischen, soziologischen, nationalökonomischen, finanzwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Themenkomplex.<sup>902</sup> Die historische Diskussion vermochte gerade deshalb keine einheitliche Definition zu entwickeln, weil sich das Berufsbild wie ein Prisma je nach Betrachtungsperspektive unterschiedlich auffächerte. Dieser Umstand machte seine Beurteilung anspruchsvoll, zugleich gesellschaftlich aber umso bedeutsamer.

Auch eine in dieser Dimension verstandene Fundustheorie, die nicht auf Kapitaleinsatz an sich, sondern auf dessen funktionale Bindung an die berufliche Kernleistung abstellt, lässt sich hier als ethisch-ökonomische Richtschnur interpretieren. Auf diese Weise wird eine ursprünglich steuertechnische Theorie zum berufsethischen Wegweiser.

---

<sup>901</sup> Anraths, Kaspar: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, S. 1440.

<sup>902</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freien Berufe, S. 1770, 1771.

Setzen Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht daher ein klares Signal und stellen sich gegen die egalitären Entwicklungen der heutigen Zeit<sup>903</sup>, so ist dies – im Interesse einer auch in Zukunft funktionierenden, bezahlbaren und daher im Ergebnis nicht rein gewerblich geprägten Gesundheits- und Rechtspflege – ausdrücklich zu begrüßen.

### **5.7. Das gewerbesteuerliche Damoklesschwert – zwischen Schutzwehr und Anspruch**

Die historische Diskussion um die Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe hat sich stets als ein ambivalentes Spannungsfeld zwischen rechtlicher Privilegierung und politischer Drohkulisse erwiesen. Schon die Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuerpflicht Preußens im Jahr 1930 (s.o. Abschnitt 4.2.8) wurde als symbolische Herabstufung und Angriff auf das berufliche Selbstverständnis wahrgenommen. Zugleich war und ist die Steuerbefreiung als konditionierendes Privileg zu verstehen – ein Privileg, das an ideelle Gegenleistungen gebunden ist (s.o. Abschnitt 4.3.4.3).

Diese Konstellation setzt sich bis heute fort. Die Steuerbefreiung ist keine »naturgesetzliche« (s.o. Abschnitt 5.5), sondern eine gesetzgeberische Leitentscheidung.<sup>904</sup> Als Damoklesschwert übt sie bis heute einen latenten Legitimationsdruck aus: Die freien Berufe müssen nachweisen, dass sie sich durch ein besonderes Berufsethos, Gemeinwohlorientierung und individuelle Verantwortung unterscheiden.

Die historische Entwicklung zeigt zugleich eine ambivalente Kontinuität: Während die Weimarer Zeit den freiberuflichen Sonderstatus kulturwirtschaftlich begründete, wurde er im Nationalsozialismus ideologisch umgedeutet – er diene weniger der Abgrenzung zum Gewerbe als vielmehr der Gleichschaltung und Instrumentalisierung des Berufsstands. Es liegt daher nahe, dass die mit Gesetz von 1936 umgesetzte Freistellung der freien Berufe von der Gewerbesteuer (s.o. Abschnitt 4.2.12) auch der Sicherstellung der Systemtreue diene. Auch wenn die Rechtsprechung nach 1945 diesen Bruch auflöste und idealtypisch wieder an das kulturwirtschaftliche Leitbild der Weimarer Zeit anknüpfte, blieb die strukturelle Ambivalenz zwischen Schutz und Legitimationsdruck bestehen.

Die Gewerbesteuer wirkt damit wie ein ständiges Echo der Geschichte: Sie erinnert die freien Berufe daran, dass ihre Sonderstellung auf gelebter Verantwortung beruht. Als historisches Damoklesschwert verleiht sie Schutz und Anerkennung – verlangt aber im Gegenzug, sich stets an dem Gesellschaftlichen Leitbild messen zu lassen und ihr Selbstverständnis unter modernen Bedingungen glaubhaft zu aktualisieren.

Auch im historischen Längsschnitt bleibt diese Mehrdimensionalität sichtbar: Von der kulturpolitisch geprägten Diskussion der Weimarer Zeit über die ideologische Gleichschaltung

---

<sup>903</sup> Vgl. auch Ritter, Fritz: Urteilsanmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15.01.2008, S. 998 f.

<sup>904</sup> So auch später Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 13; der erkannte, dass es sich bei der Gewerbesteuer der freien Berufe um eine Maßnahme der Staatspolitik und damit vor allem um eine politisch determinierte Diskussion gehandelt hatte.

im Nationalsozialismus bis zu den heutigen Fragen nach Kapitalinteressen, Skalierung und Gemeinwohlbindung.

Dabei zeigt sich eine doppelte Wahrheit: Das Leitbild freier Berufe hat trotz zahlreicher Brüche Bestand – es bleibt aber zugleich abhängig vom politischen Willen, dieses Leitbild rechtlich und institutionell zu schützen. Die Metapher des Prismas, die zunächst der Beschreibung der Vielschichtigkeit des freiberuflichen Berufsbildes diente (s.o. Abschnitte 4.2.9.2 und 4.3.6), gewinnt damit eine zweite Dimension: Als Prisma der Gesetzgebung wird sie zum Prüfstein und Gradmesser, an dem sich die Ernsthaftigkeit berufsethischer Überzeugungen in der öffentlichen Wahrnehmung messen lässt.

Selbst wenn sich die ökonomischen Rahmenbedingungen tiefgreifend verändert haben – die institutionellen und ideellen Kernbestandteile des freiberuflichen Berufsbilds sind keineswegs obsolet. Auch sie gehören nach wie vor zu dessen Spektrum. Dass dieses Spektrum wandelbar ist und dennoch fortbesteht, bildet die inhaltliche Brücke zu der folgenden Frage: Welche Charakteristika haben sich – trotz aller Brüche – erhalten?

## **5.8. Ärztliches Ethos im Wandel – Bruch oder Kontinuität?**

Unbestritten ist, dass sich die Berufsausübung – insbesondere jene der ärztlichen Profession – im Laufe der Zeit gewandelt hat und sich zugleich die strukturellen Bedingungen freiberuflicher Tätigkeit denjenigen gewerblicher Berufsausübung angenähert haben (s.o. Abschnitt 7.6). Diese Entwicklung blieb auch dem Bundesverfassungsgericht nicht verborgen: In seiner Entscheidung aus dem Jahr 2008 erkannte es, dass es die Berufswirklichkeit der freien Berufe vielfach durch arbeitsteilige Organisation und betriebswirtschaftliche Rationalisierung geprägt ist (s.o. Abschnitt 7.2.1). Gleichzeitig hielt es die gewerbesteuerliche Sonderstellung der freien Berufe weiterhin für gerechtfertigt – gestützt auf ein historisch geprägtes Berufsbild, das auf individuelle Verantwortung, persönliche Leistung und eine am Gemeinwohl orientierte Berufsausübung abstellt. In dieser Rückschau auf das historische Leitbild spiegelt sich zugleich die kulturpolitische Diskussion der Weimarer Zeit (s.o. Abschnitt 6.4).

Daraus ergibt sich eine grundsätzliche Frage: Ist eine solche historische Argumentation überhaupt noch zielführend, wenn sich das Berufsbild längst gewandelt hat. Oder kommt es – im Gegenteil – gerade unter den Bedingungen einer veränderten Berufswirklichkeit darauf an, dass ein bestimmter Kern erhalten bleibt? Das Bundesverfassungsgericht beantwortet diese Frage implizit im letzteren Sinne: Es stützt sich weniger auf den Status quo freiberuflicher Praxis als auf die Vorstellung eines bleibenden, historisch gewachsenen Ethos. Dieses verleiht der soziologischen Kategorie der freien Berufe bis heute normative Bedeutung und argumentative Tragfähigkeit. Die Kritik an dieser Entscheidung richtet sich in ihrem Kern folglich

weniger gegen eine vermeintlich überholte Rechtslage (s.o. Abschnitt 2.3) als gegen ein als überholt empfundenes ideelles Leitbild freiberuflichen Schaffens.

Der steuerrechtliche Kontext verweist damit auf eine übergeordnete berufssoziologische Frage: Verfügt die ärztliche Profession über ein spezifisches eigenständiges Ethos, das zwar wandelbar ist, aber auf stabilen Kernelementen fußt? Das ärztliche Ethos – wie es in der Weimarer Zeit und im sozialpolitischen Verständnis Feuchtwangers zum Ausdruck kommt – zeichnet sich durch seine Gemeinwohlorientierung und die besondere Verantwortung gegenüber dem einzelnen Menschen aus, die über rein ökonomische oder vertragliche Aspekte hinausgeht (s.o. Abschnitt 6.4). Auffällig ist, dass sich diese Strukturmerkmale auch in der gegenwärtigen professionssoziologischen Diskussion wiederfinden. Die Spannung zwischen ethischem Anspruch, beruflicher Realität und gesellschaftlicher Erwartung wird dort nicht als Widerspruch verstanden – sie ist nicht bloß historisch, sondern konstitutiv für das ärztliche Handeln.<sup>905</sup>

Gleichzeitig unterliegt dieses Ethos jedoch einem Wandel: Die konkrete Ausgestaltung und Gewichtung seiner Elemente verändert sich im Kontext gesellschaftlicher, rechtlicher und medizinischer Entwicklungen fortlaufend. Die Finanznot der Weimarer Zeit und die durch den medizinischen Fortschritt hervorgerufenen Definitionsschwierigkeiten (s.o. Abschnitt 6.5.2) markierten einen historischen Ausgangspunkt für die Neubestimmung der ärztlichen Berufsethik – eine Dynamik, die sich bis in die gegenwärtige Diskussion unter veränderten Vorzeichen fortsetzt (s.o. Abschnitte 5.3 und 5.6).

Wie sich diese Spannung zwischen Anpassung und normativer Kontinuität konkret auswirkt, zeigt sich besonders deutlich im ärztlichen Berufsalltag – insbesondere in der Beziehung zwischen Arzt und Patient.

### **5.8.1. Vom Paternalismus zur Partnerschaft – Wandel im Zentrum des Ethos?**

Während der ärztliche Beruf im 19. und frühen 20. Jahrhundert vielfach durch ein paternalistisches Rollenverständnis geprägt war – der Arzt als wissensüberlegener Fürsorger, der für seinen Patienten entscheidet – hat sich diese Beziehung in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zunehmend zu einem partnerschaftlichen Verhältnis entwickelt. Der Patient wird heute als mündiger Adressat medizinischer Entscheidungen begriffen, dessen Recht auf Selbstbestimmung ernst genommen wird. In dem früheren Verständnis spiegelte sich zugleich der

---

<sup>905</sup> So beschrieb Vogd die ärztliche Tätigkeit als ein Bewältigen von widersprüchlichen Anforderungen. Sie oszilliere zwischen Selbstlosigkeit und Selbstschutz, institutionellem Druck und individueller Verantwortung sowie fachlicher Kompetenz und der öffentlichen Zuschreibung moralischer Verlässlichkeit. Gerade diese Fähigkeit zur Ambivalenzbewältigung – und die Bereitschaft sie als Teil professioneller Verantwortung anzunehmen – bildet nach Vogd ein zentrales Element des ärztlichen Ethos im 21. Jahrhundert; Vogd, Werner: Unsicherheit als das zentrale Bezugsproblem der ärztlichen Profession, S. 55, 64.

übergreifende paternalistische Anspruch wider, nicht nur individuelle Patienten zu leiten, sondern die Gesellschaft insgesamt zu führen – etwa durch gesundheitsbezogene Aufklärung, Fürsorgepolitik oder medizinischen Fortschrittsglauben. Diese umfassende Autoritätsstellung ist im 20. Jahrhundert zunehmend in Frage gestellt worden und einem Rollenverständnis gewichen, das stärker auf Dialog, rechtlich garantierte Selbstbestimmung und partnerschaftliches Handeln setzt – ohne jedoch den ethischen Kern des ärztlichen Berufs grundsätzlich aufzugeben.<sup>906</sup>

Dieser Wandel lässt sich historisch nachvollziehen – nicht zuletzt vor dem Hintergrund medizinethischer und rechtlicher Neuorientierungen seit den 1960er-Jahren. Doch trotz dieser Veränderungen bleibt die Grundstruktur ärztlichen Handelns erhalten: Es geht weiterhin um eine Berufsausübung, die sich nicht an ökonomischer Nutzenmaximierung orientiert, sondern an einem verantwortungsvollen Dienst am anderen. Gerade dieses Selbstverständnis bildet den ethischen Bezug und das verbindende Element: Es rechtfertigt, von einer funktionalen Kontinuität des ärztlichen Ethos zu sprechen.

### **5.8.2. Ideal und Überforderung – eine historische Konstante?**

Die Berufsgeschichte der freien Berufe lässt sich nicht nur als Geschichte normativer Leitbilder, sondern auch als Geschichte fortwährender Selbstüberforderung lesen. Der Anspruch, im Dienst einer höheren Idee zu handeln – sei es im Namen des Lebens, der Wahrheit oder des Gemeinwohls – begleitete von Beginn an das Selbstverständnis der freien Berufe. Dabei war stets erkennbar, dass dieser Anspruch mehr als nur eine Beschreibung der Realität bedeutete: Er war Maßstab, Erwartung, Verpflichtung – und nicht selten auch Last (s.o. Abschnitt 4.1.8).

Gerade im Rahmen der Betrachtung des ärztlichen Berufs wird diese Spannung wiederholt sichtbar. Die Figur des selbstlosen Heilers, wie sie im 19. Jahrhundert idealisiert wurde, ließ sich auch schon damals nur unter großen persönlichen Opfern aufrechterhalten. Im 20. und 21. Jahrhundert zeigt sich dieselbe Dynamik unter veränderten Bedingungen: In Zeiten ökonomischen Drucks und institutioneller Fremdsteuerung wird das Leitbild der persönlichen Verantwortung und unabhängigen Berufsausübung nicht obsolet – vielmehr bleiben diese Charakteristika Auslöser zusätzlicher Belastungen. Phänomene wie Burn-out, moralischer Stress und die Erosion professioneller Autonomie sind Ausdruck dieser strukturellen Überforderung, die nicht erst heute greifbar wird (s.o. Abschnitt 2.4), sondern historisch angelegt ist. Einmal etabliert, legitimiert das ärztliche Leitbild damit nicht nur eine steuerliche Sonderbehandlung,

---

<sup>906</sup> Maio, Giovanni: *Arztbild*, S. 106, 107.

sondern perpetuiert womöglich auch eine gesellschaftlich akzeptierte berufliche Überforderung; diese muss und wird freilich heutzutage unter den Aspekten der beruflich gebotenen Selbstsorge sowie des Arbeitsschutzes eingeeht werden.

Das historische Ethos der freien Berufe erweist sich damit in doppelter Hinsicht als wirksam: Es ist Orientierungsrahmen – zugleich aber auch Quelle von Widerspruch, Reibung und Spannung. Dass es gleichwohl immer wieder aktualisiert und verteidigt wird, spricht nicht gegen seine Bedeutung, sondern für seine normstiftende Kraft unter den Bedingungen einer sich wandelnden beruflichen Realität.

### **5.8.3. Berufsethos: Ein überzeitlicher Kompass**

An der Entwicklung des Arzt-Patienten-Verhältnisses und den strukturellen Belastungen der ärztlichen Tätigkeit (s.o. Abschnitt 5.8. f.) zeigt sich exemplarisch: Auch in einer zunehmend durch ökonomische und technologische Entwicklungen geprägten Gesundheitsversorgung erweist sich das ärztliche Ethos nicht als statisches oder überholtes Relikt, sondern als dynamischer Bezugspunkt.

Feuchtwangers kulturpolitische Forderung nach einer eigenen »Kulturwirtschaftslehre« – also einer wissenschaftlich reflektierten Auseinandersetzung mit der normativen Rolle freier Berufstätigkeit – wird damit erneut aktuell: Das Ethos dient in diesem Sinne als Kompass, um Orientierung zu bieten<sup>907</sup> – nicht nur für die berufliche Praxis, sondern auch für die gesellschaftliche Bewertung. Die steuerrechtliche Sonderstellung der freien Berufe erhält vor diesem Hintergrund eine doppelte Bedeutung: Sie ist Ausdruck vergangener kulturpolitischer Wertentscheidungen – und zugleich ein Prüfstein für die Gegenwart (s.o. Abschnitt 5.7). Ob sie weiterhin gerechtfertigt erscheint hängt letztendlich davon ab, inwieweit es den freien Berufen gelingt, ihren normativen Anspruch auch unter veränderten Rahmenbedingungen glaubhaft einzulösen – nicht perfekt aber prinzipientreu. Dass dieser Anspruch in der Weimarer Zeit Gestalt annahm und bis heute fortwirkt, verweist auf den bleibenden Stellenwert des Berufsethos: nicht als Ideal vergangener Tage, sondern als lebendiges Leitbild mit gesellschaftlicher Relevanz.

---

<sup>907</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, S. 937; der damit solche »Daseinseigentümlichkeiten« gewürdigt wissen wollte, die mit rein rechtswissenschaftlichen Erkenntnismitteln nicht erfasst werden konnten. Modern akzentuiert durch Kluth, der ein klar konturiertes Berufsethos als wichtigen Bezugspunkt in einer pluralistischen Gesellschaft ansah und die Notwendigkeit einer arbeitsteiligen Verbindung von Recht und Berufsethik betonte – etwa als notwendige Grundlage komplexer Vertrauensbeziehungen, für die weder ein rechtlicher Rahmen noch berufsethische Standards existieren; Kluth, Winfried: Recht und Ethos der Freien Berufe, S. 844, 850 f.

## 5.9. Conclusio: Historisches Verständnis und aktuelle Herausforderungen

Die vorangegangenen Kapitel haben gezeigt, dass die fachliterarische Debatte über die steuerrechtliche Stellung der freien Berufe stets mehr war als eine rein technische Auseinandersetzung mit Tatbestandsmerkmalen und gesetzlichen Ausnahmen. Sie war – und ist – eine Auseinandersetzung über das Selbstverständnis und die gesellschaftliche Rolle bestimmter Berufsgruppen, die für sich beanspruchen, nicht primär dem Gewinnstreben, sondern dem Allgemeinwohl verpflichtet zu sein. Gerade in der Weimarer Zeit wurde dieser Anspruch in der intensiven kultur- und steuerpolitischen Diskussion maßgeblich geschärft und derart verfestigt (s.o. Abschnitt 4.3.3 ff.), dass er bis heute den berufsethischen Referenzrahmen der Freiberuflichkeit prägt.<sup>908</sup>

Gerade die historische Analyse verdeutlicht, dass sich das Bild der freien Berufe dabei im Spannungsfeld zwischen ökonomischer Realität und ideellem Anspruch bewähren musste. Die Berufsausübung wurde zudem in unterschiedlicher Intensität reguliert (s.o. Abschnitt 4.1.6), blieb aber zugleich an bestimmte Erwartungen gebunden: Weisungsfreiheit, persönliche Leistungserbringung, ein besonderes Vertrauensverhältnis, das Erbringen ideeller bzw. geistiger Leistungen sowie eine altruistische Grundhaltung wurden für die Funktionsfähigkeit der freien Berufe als konstitutiv angesehen. Diese Merkmale wurden nicht nur als identitätsstiftend verstanden, sondern dienten auch zur Rechtfertigung einer steuerlichen Sonderstellung (s.o. Abschnitt 4.2.2 ff.). Mit dieser besonderen Stellung verband sich zugleich eine politische Dimension: Die Gemeinwohlverpflichtung und die zentrale Rolle in der Gesundheits- und Rechtspflege ermöglichten es den freien Berufen, wiederholt – von Rust 1820 (s.o. Abschnitt 4.2.2) bis Reichsärztführer Wagner 1936 (s.o. Abschnitt 4.2.12) – Einfluss auf gesetzgeberische Entscheidungen zu nehmen, bis hin zur Freistellung von der Gewerbesteuer.<sup>909</sup>

Die fachliterarische Diskussion der Weimarer Zeit konnte die Gewerbesteuerpflicht zwar nicht verhindern, prägte jedoch nachhaltig das Verständnis freier Berufe – bis in die heutige Rechtsprechung hinein. Damit wurde die steuerliche Abgrenzung auf ein berufsständisch-ethisches Fundament gestützt, das bis heute nachwirkt. Dass diese Leitbilder teils aus parteilichen oder standespolitischen Perspektiven entwickelt wurden, verweist zugleich auf die nachhaltige Wirkung dieser zeitgenössischen Deutungen (s.o. Abschnitt 7.2.2).

---

<sup>908</sup> Bundesverband der Freien Berufe (Hrsg.): Das Leitbild der Freien Berufe, online abrufbar, S. 24 f.; dort wird hervorgehoben, dass die freien Berufe nicht nur ihren Klienten, sondern zugleich auch der Allgemeinheit verpflichtet seien. Ihre Tätigkeit diene nicht ausschließlich der Gewinnerzielung, sondern »verlangt es die freiberufliche Berufsethik, das Wohl der Klienten und der Allgemeinheit nie aus den Augen zu verlieren.«

<sup>909</sup> Die politische Determinierung der Diskussion erkannte auch Taupitz, der in dieser Beobachtung aber an Feuchtwanger anknüpfte. Danach folgt aus dem Wesen Feuchtwangers »Idealgüterproduktion«, dass es keinen allgemeingültigen Katalog freiberuflicher Tätigkeiten geben könne (s.o. Abschnitt 4.3.4.5); Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 13.

Vor diesem Hintergrund stellt sich erneut die Frage nach der Zukunftsfähigkeit dieses Modells. Der Wandel der Arbeitswelt – von der Digitalisierung über den wachsenden Einfluss wirtschaftlicher Zwänge bis hin zur beginnenden Auflösung klassischer Berufsgrenzen – führt dazu, dass die traditionellen Kriterien der Freiberuflichkeit unter Druck geraten (s.o. Abschnitt 5.6). Zunehmend verschwimmen die Grenzen zwischen freiberuflicher Selbständigkeit und gewerblicher Tätigkeit, zwischen individueller Verantwortung und arbeitsteiliger Leistungserbringung, zwischen ideellem Anspruch und wirtschaftlicher Realität (s.o. Abschnitt 2.4). Der Begriff des freien Berufs droht dabei an Trennschärfe zu verlieren – sowohl im steuerrechtlichen als auch gesellschaftlichen Sinne.

Gerade hier zeigt sich der Wert der historischen Perspektive: Sie macht deutlich, dass der Begriff der freien Berufe nie statisch war, sondern sich im Dialog mit gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Entwicklungen immer wieder neu definieren musste. Die in der fachliterarischen Auseinandersetzung entwickelten Leitbilder – etwa der »Idealgüterproduzent«<sup>910</sup>, der »Vertrauensberuf«<sup>911</sup> oder das »Sozialamt«<sup>912</sup> (s.o. Abschnitt 4.3.4 ff.) – waren keine bloßen Umschreibungen, sondern sich im historischen Wandel dynamisch fortentwickelnde normative Zielsetzungen. Sie legitimierten eine steuerliche Sonderbehandlung, prägten aber auch das berufsethische Selbstverständnis – bis hin zur heutigen Bundesärzteordnung (s.o. Abschnitt 5.5).

In einer Zeit, in der die freien Berufe um Vertrauen ringen und die Gemeinwohlorientierung vielfach hinter wirtschaftlichen Interessen zurückzutreten droht, gewinnen diese historischen Leitbilder eine neue Relevanz. Die Diskussion um die Freiberuflichkeit berührt dabei nicht nur steuerrechtliche Detailfragen, sondern zentrale gesellschaftspolitische Themen: Wie weit darf, muss oder kann der Freiheitsanspruch einer Berufsgruppe reichen – und in welchem Maß berührt er auch die steuerliche Beurteilung? Welche Verantwortung trägt sie gegenüber der Allgemeinheit? Und welche rechtlichen Rahmenbedingungen sind geeignet, diese Balance in einer sich wandelnden Berufsrealität auch zukünftig zu sichern?

Letztlich entscheidet sich die Zukunftsfähigkeit der freien Berufe jedoch nicht allein im gesamtgesellschaftlichen Kontext: Maßgeblich bleibt die innere Haltung des Einzelnen. Ob sich sein freiberufliches Handeln am Gemeinwohl oder an bloßer Gewinnmaximierung orientiert, ist ein Prüfstein für die Glaubwürdigkeit des gesamten Berufsstands. Schon Feuchtwanger warnte davor, dass Ärzte durch ein Übergewicht ökonomischer Interessen zu »Gesundheitshändlern« werden könnten (s.o. Abschnitt 4.3.4.6) – ein Szenario, das seine Aktualität bis heute nicht verloren hat. Gerade in den Ambivalenzen des Berufsalltags

---

<sup>910</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe, S. 55.

<sup>911</sup> Noack, Erwin: Kommentar zur Rechtsrechtsanwaltsordnung, S. 27; Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, S. 424, 429 f.

<sup>912</sup> Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft, S. 27 ff.

zwischen ökonomischen Kennzahlen und den Bedürfnissen des individuellen Patienten zeigt sich, wie treffend diese Mahnung geblieben ist. Wie bei einem Prisma tritt gerade hier die Vielschichtigkeit freiberuflicher Identität hervor, die stets zwischen ideellen, gesellschaftlichen, politischen und ökonomischen Dimensionen austariert werden muss (s.o. Abschnitt 4.2.9.2).

Diese Dissertation zeigt, dass Antworten auf diese Fragen nicht allein durch eine Rückkehr zu traditionellen Vorstellungen gefunden werden können. Das historische Verständnis der freien Berufe vermag jedoch, Kontinuitäten und Brüche sichtbar zu machen – und so die Grundlage für eine zeitgemäße, reflektierte und zugleich verantwortungsbewusste Fortschreibung freiberuflicher Identität schaffen.

## 6. Literaturverzeichnis

Ackerknecht, Erwin H.: Beiträge zur Geschichte der Medizinalreform von 1848, in: Sudhoffs Archiv 26 (1932), S. 61 – 109, 113 – 183.

After, Vorname unbekannt von: Die allgemeine Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 erläutert durch Hinweise und deren Ergänzungen und Abänderungen und zusammengestellt mit den Gesetzen und Verordnungen, welche in gewerblicher Hinsicht neben der allgemeinen Gewerbe-Ordnung zur Anwendung kommen, Berlin 1865.

Alberti, Julius Gustav: Der Stand der Ärzte in Preußen. Ein historisch-kritischer Versuch, mit Beziehung auf die bevorstehende Reform des preußischen Medicinalwesens, Leipzig 1846.

Asmuss, Burkhard: Deutsche Volkspartei (DVP), in: LeMo – Lebendiges Museum Online, Deutsches Historisches Museum, Berlin, online abrufbar unter: <https://www.dhm.de/lemo/kapitel/weimarer-republik/innenpolitik/dvp> [zuletzt abgerufen am 19.12.2025].

Anraths, Kaspar: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, Düsseldorf 1930.

Anraths, Kaspar: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen. Eine steuerliche Betrachtung – Teil I, in: Juristische Wochenschrift, Leipzig 1932 (Nr. 21, 61. Jahrgang), S. 1440 – 1442.

Baas, Johann Hermann: Die Geschichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes und der medicinischen Wissenschaften, Berlin 1896.

Barth, Dieter: Mediziner-Marketing – Vom Werbeverbot zur Patienteninformation, Berlin/Heidelberg 1999.

Becker, Enno: Gewerbesteuer und Finanzausgleich – Gutachten, in: Gewerbesteuer und Finanzausgleich – Leitsätze der Spitzenverbände der Wirtschaft und Gutachten, Selbstverlag der Spitzenverbände 1926.

Bendixen, Friedrich: Kriegsanleihen und Finanznot. Zwei finanzpolitische Vorschläge, Jena 1919.

Bewer, Clemens: Vorwort, in: ders. (Hrsg.): Stimmen zur Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer. Eine Sammlung im Auftrage des Vorstandes des Verbandes der Ärzte Deutschlands (Hartmannbund), Leipzig 1929, S. 5 – 18.

Bewer, Clemens: Zur Beseitigung der Gewerbesteuerpflicht für Ärzte, in: Deutsches Ärzteblatt, Berlin 1936 (66. Jahrgang, Nr. 49), S. 1201 – 1203.

Bläsner, Helmut: Die standespolitischen Diskussionen in der Berliner Medizinischen Gesellschaft von 1860 bis zur Jahrhundertwende, München 1973

Blümich, Walter: Die neue Gewerbesteuer, in: Deutsche Steuer-Zeitung (DStZ), 1937 (26. Jahrgang, Nr. 9), S. 245 – 252.

Blümich, Walter/Boyens, Walter/Steinbring, Werner (Begr./Hrsg.): Gewerbesteuergesetz, 4. Auflage, Berlin/Frankfurt 1936.

Bok, Reinert: Neue Steuern für den Arzt, in: Ärztliche Mitteilungen, Freiburg 1925 (Nr. 2), S. 20 – 23.

Bolte, Paul: Die Besteuerung der deutschen Ärzte, Köln 1934.

Brand, Ulrich: Ärztliche Ethik im 19. Jahrhundert. Der Wandel ethischer Inhalte im medizinischen Schrifttum. Ein Beitrag zum Verständnis der Arzt-Patient-Beziehung, Freiburg 1977.

Bräuer, Karl: Die Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer, Jena 1929.

Bundesministerium für Gesundheit: Daten des Gesundheitswesens 2022, online abrufbar unter: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de> [zuletzt abgerufen am 29.04.2024].

Bundesverband der Freien Berufe (Hrsg.): Das Leitbild der Freien Berufe, Berlin 2009, online abrufbar unter:

<https://www.freie-berufe-hamburg.de/wp-content/uploads/2018/01/Leitbild.pdf>  
[zuletzt abgerufen am 19.08.2025].

Bühler, Ottmar: Die Zuständigkeitsverteilung auf dem Gebiete des Finanzwesens, in: Gerhard Anschütz/Richard Thoma (Hrsg.): Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 1. Band, Tübingen 1930, S. 321 – 345.

Choulant, D. Ludwig (Hrsg.): Der junge Arzt am Krankenbette. Nach dem Italienischen des Ritters Luigi Angeli von Imola für Deutsche Ärzte nach der dritten Auflage bearbeitet von D. Ludwig Choulant, Leipzig 1823.

Daniels, Josef/Bulling, Manfred: Bundesärzteordnung, Neuwied 1963.

Decke, Ernst: Die neuen Reichssteuern in knapper, übersichtlicher Darstellung mit Beispielen und Tabellen für den Gemeingebrauch, in: Aus Natur und Geisteswelt- Sammlung wissenschaftlicher gemeinverständlicher Darstellungen, 767. Band, Leipzig/Berlin 1921.

Deutsch, Karl: Publikum und Ärzte in Preußen in ihrem Verhältnis zueinander und zum Staat, Gleiwitz 1846.

Dolz, Norbert: Der Gewerbebetrieb der Ärzte, in: Ärztliche Mitteilungen aus Baden, Karlsruhe 1872 (Jahrgang XXVI. Nr. 1,) S. 1 – 6.

Döhring, Erich: Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, Berlin 1953

Eulenberg, Hermann: Das Medicinalwesen in Preußen. Nach amtlichen Quellen bearbeitet (= 3. umgearb. Aufl. von W. v. Hörn: »Das preußische Medicinalwesen«), Berlin 1874.

Eppstein, Klaus: Matthias Erzberger und das Dilemma der deutschen Demokratie, München 1976.

Erzberger, Matthias: Reden zur Neuordnung des deutschen Finanzwesens vom Reichsminister der Finanzen, Berlin 1919.

Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, im Besonderen: die Anwaltschaft – Versuch einer allgemeinen Kulturwirtschaftslehre, München/Leipzig 1922.

Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe und das Steuerrecht, in: Juristische Wochenschrift, Leipzig 1928 (Nr. 15, 57. Jahrgang), S. 937 – 942.

Feuchtwanger, Siegbert: Der Staat und die freien Berufe – Staatsamt oder Sozialamt, Königsberg 1929.

Feuchtwanger, Siegbert: Gewerbesteuer und freie Berufe, in: Juristische Wochenschrift, Leipzig 1931 (Nr. 26, 60. Jahrgang), S. 1770 – 1776.

Feuchtwanger, Siegbert: Die inhaltliche Besonderheit der Leistung bei den sog. freien geistlichen Berufen, eine steuerliche Betrachtung – Teil II, in: Juristische Wochenschrift, Leipzig 1932 (Nr. 21, 61. Jahrgang), S. 1442 – 1443.

Finkenrath, Kurt: Die Medizinalreform. Die Geschichte der ersten ärztlichen Standesbewegungen, Leipzig 1929.

Fischer, Alfons: Geschichte des deutschen Gesundheitswesens, Band I und II, Berlin 1933.

Fritsche, Andreas: Russische KZ-Überlebende erwartet – Je 100 Häftlinge feiern in Sachsenhausen und Ravensbrück den 70. Jahrestag der Befreiung, online abrufbar unter: <https://www.nd-aktuell.de/artikel/963921.russische-kz-ueberlebende-erwartet.html>  
[zuletzt abgerufen am 09.08.2025].

Fuisting, Bernhard: Das preußische Gewerbesteuergezet vom 24. Juni 1891, Berlin 1893.

Fuisting, Bernhard: Die preußischen direkten Steuern: Band 3, Kommentar zu den Gewerbesteuergezetzen, Berlin 1900.

Fuisting, Bernhard: Die preußischen direkten Steuern: Band 1 (preußisches Einkommensteuergesetz vom 24.06.1891), 2. Aufl., Berlin 1900.

Gehm, Matthias H.: Die Entstehung der Reichsumsatzsteuer - Deutschlands Aufbruch in das moderne Steuerrecht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung, 2009 (Band 126, Heft 1), S. 235 – 268.

Gesellensetter, Catrin: Die Annäherung des Freien Arztberufs an das Gewerbe, Berlin 2007.

Gerloff, Wilhelm: Der Staatshaushalt und das Finanzsystem Deutschlands, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, Band 3, Tübingen 1929, S. 26 – 31.

Gerst, Thomas: Ärzte und Gewerbeordnung »Freiheit von beamtlicher Einmischung«, in: Deutsches Ärzteblatt, 2003 (Nr. 39, 100 Jahrgang), A-2495 – A2497.

Gerstlacher, Carl Friedrich: Sammlung aller Baden-Durlachischen, das Kirchen- und Schulwesen, das Leben und die Gesundheit der Menschen, (...) und endlich die Aufnahme der Professionen und Handwerker betreffenden Anstalten und Verordnungen, Band I, Karlsruhe 1773.

Gneist, Rudolf: Freie Advokatur, Berlin 1867.

Gönner, Nicolaus Thaddäus: Der Staatsdienst, Landshut 1808.

Golecki, Anton: Besprechung des Reichsfinanzministeriums mit den Vertretern der Länder, 13.7.1919, in: Karl Dietrich Erdmann/Wolfgang Mommsen (Hrsg.): Akten der Reichskanzlei. Das Kabinett Bauer, Boppard 1980.

Graf, Eduard: Das ärztliche Vereinswesen in Deutschland und der Deutsche Ärztevereinsbund, Leipzig 1890.

Gurlt, Ernst: Rust, Johann Nepomuk, in: Allgemeine Deutsche Biographie, online abrufbar unter: [https://www.deutsche-biographie.de/gnd116711671.html#adbcontent\\_leben](https://www.deutsche-biographie.de/gnd116711671.html#adbcontent_leben) [zuletzt abgerufen am 29.01.2026].

Guttstadt, Albert: Die ärztliche Gewerbefreiheit und ihr Einfluß auf das öffentliche Wohl, in: Zeitschrift des Kgl. Preuß. Statistischen Bureaus, 1880 (Jahrgang 21), S. 215 – 250.

Haussmann, Fritz: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, in: Steuer und Wirtschaft, Stuttgart 1926 (Nr. 8, 5. Jahrgang), S. 1166 – 1210.

Härlin, Samuel: Mein Glaubensbekenntnis von der Medizinalreform auf dem Grund vierzigjähriger Erfahrung, Stuttgart 1848.

Hermann, Heiner: Die »freien Berufe«, Herkunft, Wandlung und heutiger Inhalt des Begriffs, Saarbrücken 1973.

Heuermann, Bernd/Brandis, Peter (Hrsg.): Ertragsteuerrecht – Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz,

Außensteuergesetz, Investmentsteuergesetz, Umwandlungssteuergesetz und Nebengesetze, Loseblattsammlung (Stand: 171. Ergänzungslieferung, 2024), München.

Hensel, Albert: Gewerbesteuer und Finanzausgleich – Gutachten, in: Gewerbesteuer und Finanzausgleich, Leitsätze der Spitzenverbände der Wirtschaft und Gutachten der Herren Dr. h.c. Enno Becker, München und Dr. Albert, Hensel, Bonn/Berlin 1926.

Heuß, Theodor: Organisationsprobleme der »freien Berufe«, in: Festschrift für Lujo Brentano, München, Leipzig 1916, S. 237 – 249.

Hock, Sabine: Bräuer, Karl – Artikel aus der Frankfurter Biographie (1994/96); in: Frankfurter Personenlexikon, online verfügbar unter: <https://frankfurter-personenlexikon.de/node/1849> [zuletzt abgerufen am 09.08.2025].

Hoffmann, A.: Gewerbesteuer der Ärzte in Hessen, in: Ärztliche Mitteilungen, Leipzig 1928 (Nr. 22, 29. Jahrgang), S. 452 – 453.

Hoffmann, J. G.: Die Lehre von den Steuern, als Anleitung zu gründlichen Urteilen über das Steuerwesen mit besonderer Beziehung auf den preußischen Staat, Berlin 1840.

Hog, Hermann: Die Gewerbesteuer, in: Reichsverwaltungsblatt Jahrgang 1937 (58. Band), S. 9 – 15.

Hönn, Georg Paul: Betrugs-Lexicon worinnen die meisten Betrügereyen in allen Ständen nebst denen darwider guten Theils dienenden Mitteln, Coburg 1721.

Hörnemann, Gerd: Kassenarzt als freier Beruf, Konstanz 1994.

Holtfrerich, Carl-Ludwig: Rüstung, Reparation und Sozialstaat: Die Modernisierung des Steuersystems im Ersten Weltkrieg und der großen Inflation, in: Uwe Schultz (Hrsg.): Mit dem Zehnten fing es an: Eine Kulturgeschichte der Steuer, München 1986, S. 200 – 208.

Holtfrerich, Carl-Ludwig: Die deutsche Inflation 1914 – 1923, Ursachen und Folgen in internationaler Perspektive, Berlin/New-York 1980.

Horn, Hans-Detlef: Das preußische Gewerbesteueredikt und die Gewerbefreiheit, in: Ostdeutsche Gedenktage 2010, hrsg. von der Kulturstiftung der deutschen Vertriebenen, 2010, S. 304 – 311.

Huber, Ernst Rudolf: Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Band 1, Stuttgart 1961.

Huber, Ernst Rudolf: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 3, Stuttgart 1978.

Huerkamp, Claudia: Der Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert – Vom Gelehrten Stand zum professionellen Experten: Das Beispiel Preußens, Göttingen 1985.

Hufeland, Christoph Wilhelm: Die Kunst, das menschliche Leben zu verlängern, Jena: Akademische Buchhandlung 1797.

Hummes, Wolfgang: Freier Beruf oder Gewerbe? Über die Sinnhaftigkeit einer traditionellen Unterscheidung im Recht, in: Meder, Stephan (Hrsg.): Beiträge zu Grundfragen des Rechts, Band 31, Göttingen 2019.

Jastrow, Ignaz: Freie Berufe und Gewerbesteuer – Ihr Verhältnis in der Vergangenheit und Gegenwart, München 1930.

Jäger, Oskar: Die Abgrenzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb von den Einkünften aus selbständiger Arbeit in der Einkommensteuer und in der Gewerbesteuer, Frankfurt am Main 1951.

Juve: 100 Kanzleiumsätze: Wirtschaftskanzleien erreichen Rekordumsatz im Geschäftsjahr 2022/2023, Pressemitteilung vom 29.09.2023, online abrufbar unter: <https://www.juve.de/pressemitteilungen/juve-100-wirtschaftskanzleien-erreichen-rekordumsatz-im-geschaeftsjahr-2022-23> [zuletzt abgerufen am 14.11.2025].

Karger, Alfred: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen: Eine Einführung in das geltende Gewerbesteuerrecht nach der Novelle vom 17. April 1930, Berlin 1930.

Kirchhof, Paul: Entwicklungsmöglichkeiten der Umsatzsteuer im Rahmen von Verfassungs- und Europarecht, in: Umsatzsteuer-Rundschau (UR), 2002, S. 541 – 548.

Kluth, Winfried: Recht und Ethos der Freien Berufe, JuristenZeitung (JZ), 2010 (Nr. 17, 65. Jahrgang), S. 844 – 852.

Kohler, Josef: Handbuch des deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung, Mannheim 1900.

Knauss, Robert: Die deutsche, englische und französische Kriegsfinanzierung, Berlin 1923.

Kraft, Heinz: Die Entwicklung des Zunftwesens und die geistesgeschichtlichen Grundlagen der Gewerbefreiheit, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), 1950 (Band 106), S. 54 – 66.

Kreckel, Reinhard: Zur Entwicklung der Berufsdifferenzierung in der vorindustriellen Zeit, in: Karl Martin Bolte/Katrin Aschenbrenner/Reinhard Kreckel, Rainer Schultz-Wild (Hrsg.): Beruf und Gesellschaft in Deutschland. Berufsstruktur und Berufsprobleme, Opladen 1970, S. 9 – 25.

Kornblum, Udo: Zum Werbeverbot für die rechts- und wirtschaftsberatenden akademischen freien Berufe, in: Betriebs-Berater, 1985 (Heft 2), S. 65 – 67.

Koselleck, Reinhart: Preußen zwischen Reform und Revolution, Stuttgart 1967.

Koselleck, Reinhart: Vergangene Zukunft – Zur Semantik geschichtlicher Zeiten, Frankfurt am Main 1989.

Leidel, Herbert: Die Begründung der Reichsfinanzverwaltung, Bonn 1964.

Mai, Gunther: Die Weimarer Republik, München 2009.

Maier, Dieter: Ignaz Jastrow – Sozialliberale Positionen in Wissenschaft und Politik, Berlin 2010.

Maio, Giovanni: Arztbild, in: Werner E. Gerabek/Bernhard D. Haage/Gundolf Keil/Wolfgang Wegner (Hrsg.): Enzyklopädie Medizingeschichte, Band 1, A - G, Berlin 2007, S. 106 – 108.

Makower, S.: Der § 200 des preußischen Strafgesetzbuches, Berlin 1869.

Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer und die Anwaltschaft, in: Ärztliche Mitteilungen, Leipzig 1929 (Nr. 14, 30. Jahrgang), S. 255 – 257.

Marcuse, Paul: Die Gewerbesteuer der freien Berufe in Preußen, Kommentar zur Gewerbesteuerverordnung, Berlin 1930.

Marx, Christoph: Die Entwicklung des ärztlichen Standes seit den ersten Dezennien des 19. Jahrhunderts, Berlin 1907.

Misslbeck, Angela: Preise für Arztsitz überaus volatil, Ärzte Zeitung, 29.09.2017, online abrufbar: <https://www.aerztezeitung.de/Wirtschaft/Preise-fuer-Arztstsz-ueberaus-volatil-310542.html> [zuletzt aufgerufen am 10.10.2024].

Michalski, Lutz: Der Begriff des freien Berufs im Standes- und im Steuerrecht, Köln 1989.

Mirow, Vorname unbekannt: Über die Gewerbesteuerpflicht der »freien Berufe«, insbesondere der Ärzte, in: Ärztliche Mitteilungen, Leipzig 1928 (Nr. 46, 29. Jahrgang), S. 906 – 908.

Münchmeyer, Ernst Heinrich Wilhelm: Über die beste Einrichtung des Medicinalwesens für Flecken und Dörfer oder für das platte Land. Preisgekrönt von der Sozietät der Wissenschaften zu Göttingen, Halberstadt 1811.

Nagel, Anne C.: Johannes Popitz (1884-1945) – Görings Finanzminister und Verschwörer gegen Hitler. Eine Biographie, Köln/Weimar/Wien 2015.

Nassauer, Max: Aerztliche Standesangelegenheiten. Die Aerzte und die Öffentlichkeit, in: Münchener Medizinische Wochenschrift, München 1907 (Nr. 20), S. 991 – 994.

Neustätter, Otto: Kurierzwang und Kurpfuscherfreiheit. Die nochmalige Zerstörung einer Legende, Berlin 1917.

Nelken, F.: Das Gewerberecht in Preußen, Band 1, Berlin 1906.

Noack, Erwin: Kommentar zur Reichsrechtsanwaltsordnung, 2. Auflage, Leipzig 1937.

Osterloh, Falk; Blum, Matthias: Kommerzialisierung: Der Druck ist enorm, in: Deutsches Ärzteblatt, 2022 (Nr. 20, 119. Jahrgang), A-895 – A-897.

Petition der Berliner Medicinischen Gesellschaft, die Gewerbeordnung betreffend, in: Beilage zu Nr. 15 der Berliner Klinischen Wochenschrift, Jahrgang 1869.

Pezzer, Heinz-Jürgen: Die Besteuerung der freien Berufe gem. § 18 EStG – eine der abenteuerlichsten Kletterwände des Einkommensteuerrechts, in: Festschrift für Joachim Lang, Köln 2010, S. 491 – 510.

Popitz, Johannes: Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe, in: Festgabe für Herrmann Großmann zum 60. Geburtstag, Berlin 1932, S. 138 – 175.

Popitz, Johannes: Artikel Einkommensteuer in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Band, 4. Auflage, Jena 1927.

Popitz, Johannes: Kommentar zum Umsatzsteuergesetz, Berlin 1921.

Raspe, Vorname unbekannt: Der Kampf gegen die Gewerbsteuer, in: Ärztliche Mitteilungen, Leipzig 1928 (Nr. 25, 28. Jahrgang), S. 553 – 554.

Raudenbusch, Heinrich: Die Gewerbsteuer der sogenannten freien Berufe, insbesondere der Rechtsanwälte und Ärzte, Mannheim [1936].

Reimer, Ekkehart/Waldhoff, Christian (Hrsg.): Albert Hensel – System des Familiensteuerrechts und andere Schriften, Köln 2000.

Reinhart, Gert: Änderung privatrechtlicher Begriffe durch Einflüsse des Kartellrechts, Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), 1976, S. 517 – 527.

Rheinbaben, Paul von: Die preußischen Disziplinalgesetze – Unter Benutzung des einschlägigen amtlichen Materials, Berlin 1904.

Rittner, Fritz: Urteilsanmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15.01.2008 (BVerfGE 120, S. 1ff.), in: JuristenZeitung (JZ), 2008 (Nr. 20, 63. Jahrgang), S. 998 – 999.

Rodegra, Heinrich/Roos, Kaspar/Maiwald, Dietrich/Lange, Hartwig/Henke, Karl-Heinz: Der Verband der niedergelassenen Ärzte Deutschlands (NAV) e.V. – Dokumentation zur Entwicklung eines freien ärztlichen Verbandes im Wandel ärztlicher Berufspolitik nach dem zweiten Weltkrieg, Köln-Lövenich [1981].

Roesler, Konrad: Die Finanzpolitik des Deutschen Reiches im Ersten Weltkrieg, Berlin 1967.

Rönne, Ludwig von: Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, Band 2, 1. Auflage, Leipzig 1863

Rönne, Ludwig von/Simon, Heinrich: Das Medicinal-Wesen des preußischen Staates, 2 Bände, Breslau 1844/46.

Rust, Johann Nepomuk: Die Medicinal-Verfassung Preußens, wie sie war und wie sie ist, Berlin 1838.

Rüther, Martin: Ärztliches Standeswesen im Nationalsozialismus, in: Robert Jütte (Hrsg.): Geschichte der deutschen Ärzteschaft, Köln 1997, S. 143 – 193.

Rüther, Martin: Zucht und Ordnung in den eigenen Reihen – Die Reichsärzteordnung vom 13. Dezember 1935 und ihre Auswirkung auf die ärztliche Standespolitik (Teil I. Entstehung), in: Deutsches Ärzteblatt, 1997 (Nr. 8, 94 Jahrgang), A-434 – A442.

Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen: Gesundheitsversorgung und Krankenversicherung 2000, Sondergutachten 1995, Baden-Baden 1995

Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen: Gesundheitswesen in Deutschland. Kostenfaktor und Zukunftsbranche, Band 2, Sondergutachten 1997, Baden-Baden 1997.

Schanze, Vorname unbekannt: Betreibt der Arzt ein Gewerbe? in: Clemens Bewer (Hrsg.): Stimmen zur Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer. Eine Sammlung im Auftrage des Vorstandes des Verbandes der Ärzte Deutschlands (Hartmannbund), Leipzig 1929, S. 29 – 63.

Schäfer, Daniel: Opfer Ihres Berufs? Fakten und Narrative zur Ärzte-Sterblichkeit in Gegenwart und Geschichte, in: Katharina Fürholzer/Marcella Fassio/Johann-Christian Pöder (Hrsg.): Imaginationen des Lebensendes – Ärztliche Auseinandersetzung mit Tod und Sterblichkeit, Bielefeld 2025, S. 33 – 50.

Schettler, Karl Herwig: Abgrenzung zwischen gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit im Einkommens- und Gewerbesteuerrecht, Münster 1972.

Scheuner, Ulrich: Die freien Berufe im ständischen Aufbau, in: Festschrift Justus Wilhelm Hedemann, Jena 1938, S. 424 – 443.

Schick, W.: Die freien Berufe im Steuerrecht, Köln 1973.

Schiwy, Peter, in: ders. (Hrsg.): Deutsches Arztrecht, Kommentar der Bundesärzteordnung und Sammlung des Medizinalrechts, Loseblattsammlung (Stand: 81. Ergänzungslieferung, 1. April 2007), Berlin.

Schmidt, Joseph Hermann: Die Reform der Medicinal-Verfassung Preußens, Berlin 1846.

Schulze, Ernst: Die Gewerbesteuerpflicht der Privatarrenanstalten, in: Clemens Bewer (Hrsg.): Stimmen zur Frage der Heranziehung der Ärzte zur Gewerbesteuer. Eine Sammlung im Auftrage des Vorstandes des Verbandes der Ärzte Deutschlands (Hartmannbund), Leipzig 1929, S. 70 – 96.

Schulze, Hagen: Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, Steuerpolitik zwischen Inflation und Wirtschaftskrise (1919 – 1932), in: Uwe Schulz (Hrsg.): Mit dem Zehnten fing es an: Eine Kulturgeschichte der Steuer, München 1986, S. 209 – 218.

Seydel, Max: Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung, in: Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. Staatswissenschaftliche Zeitschrift und Materialsammlung, Leipzig 1881, S. 569 – 713.

Sonnenfeldt, Hans: Der Zahnarzt, Gewerbesteuer – Krankensteuer, in: Ärztliche Mitteilungen, Leipzig 1929 (Nr. 14, 30. Jahrgang), S. 253 – 255.

Sösemann, Bernd: Matthias Erzberger: Opfer nationalsozialistischer Hetze, in: ders. (Hrsg.): Republik ohne Chance? Akzeptanz und Legitimation der Weimarer Republik in der Tagespresse zwischen 1918 und 1923, Berlin/New York 1994, S. 305 – 374.

Statistisches Bundesamt (Destatis): Gesundheitsausgaben nach Einrichtungen, online abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Gesundheitsausgaben/Tabellen/einrichtungen.html> [zuletzt abgerufen am 14.11.2025].

Statistisches Bundesamt (Destatis): Gesundheitsausgaben im Jahr 2022 auf knapp 500 Milliarden Euro gestiegen, Pressemitteilung Nr. 167 vom 25. April 2024, online abrufbar unter: [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2024/04/PD24\\_167\\_236.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2024/04/PD24_167_236.html) [zuletzt abgerufen am 14.11.2025].

Statistisches Bundesamt (Destatis): Arztpraxen erzielten 2021 knapp 72 % ihrer Einnahmen aus Kassenabrechnung, Pressemitteilung Nr. 346 vom 31. August 2023, online abrufbar unter: [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/08/PD23\\_346\\_52911.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/08/PD23_346_52911.html) [zuletzt abgerufen am 14.11.2025].

Statista – das Statistik-Portal: Statistiken zum Thema Rechtsberatung, online abrufbar unter: <https://de.statista.com/themen/1479/rechtsberatung/#topicOverview> [zuletzt abgerufen am 14.11.2025].

Stürzbecher, Manfred: Zur Geschichte der Ausbildung von Wundärzten in Berlin in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Forschungen und Fortschritte, 1959 (Band 33), S. 141 – 147.

Specht, Heike: Die Feuchtwangers – Familie Tradition und jüdisches Selbstverständnis im deutsch-jüdischen Bürgertum des 19. und 20. Jahrhunderts, Göttingen 2006.

Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatliche gebundener Beruf, Festschrift für Karl Binding, Band II, Leipzig 1911, S. 1 – 85.

Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, Berlin 1991.

Terhalle, Fritz: Geschichte der deutschen öffentlichen Finanzwirtschaft vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Schlusse des Zweiten Weltkrieges, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, Band 2, 2. Auflage, Tübingen 1952.

Timmermann, Carsten: Weimar Medical Culture – Doctors, Healers, and the Crisis of Medicine in Interwar Germany, 1918-1933, Dissertation, University of Manchester 1999.

Tipke, Klaus/Lang, Joachim (Hrsg.): Steuerrecht, 22. Auflage, Köln 2015.

Troxler, J. P. B.: Die Ärzte und die Kantonspatente im schweizerischen Bundesstaat - Skizzen zur Reform des Sanitäts- und Medizinalwesens, Bern 1850.

Turegg, Kurt Egon von: Gewerberecht, Tübingen 1953.

Unschuld, Paul: Geschichte der Medizin: Der Patient als Leidender und Kunde, in: Deutsches Ärzteblatt, 2006 (Nr. 17, 103 Jahrgang), A-1136 – A-1139.

Vogd, Werner: Unsicherheit als das zentrale Bezugsproblem der ärztlichen Profession, in: Sebastian Klink, Martina Kadmon (Hrsg.): Ärztliche Tätigkeit im 21. Jahrhundert – Profession oder Dienstleistung, Berlin 2018, S. 55 – 68.

Wagner, Gerhard: Die Reichsärzteordnung ein Instrument nationalsozialistischer Gesundheitspolitik, in: Deutsches Ärzteblatt, 1936 (65. Jahrgang, Nr. 51) S. 1233 – 1234.

Walther, Philipp Franz von: Über das Verhältnis der Medicin zur Chirurgie und die Duplicität im ärztlichen Stande, Karlsruhe/Freiburg 1841.

Wasner, Anouschka: Zahl der MVZ in Private-Equity-Besitz auch 2020 gestiegen, Medical Tribune, 23.02.2021, online abrufbar unter: <https://www.medical-tribune.de/praxis-und-wirtschaft/niederlassung-und-kooperation/artikel/zahl-der-mvz-in-private-equity-besitz-auch-2020-gestiegen> [zuletzt abgerufen am 10.10.2024].

Wasserfuhr, August Ferdinand: Gutachtliche Aeusserung über einige Gegenstände der preußischen Medizinalverfassung, Stettin 1837.

Witt, Peter-Christian: Die Finanzpolitik des Deutschen Reiches von 1903 bis 1913: Eine Studie zur Innenpolitik des Wilhelminischen Deutschland, Lübeck 1970.

Zeitlin, Leon: Keine Gewerbesteuer für die freien Berufe, in: Ärztliche Mitteilungen, Leipzig 1929 (Nr. 14, 30. Jahrgang), S. 251 – 252.

Zitzelsberger, Heribert: Grundlagen der Gewerbesteuer. Eine steuergeschichtliche, rechtsvergleichende, steuersystematische und verfassungsrechtliche Untersuchung, Köln 1990.