

Schriftlicher Bericht

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kammergesetzes für die Heilberufe

Gesetzentwurf der Landesregierung - Drs. 18/8079

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung -
Drs. 18/9410

Berichterstattung: Abg. Gudrun Pieper (CDU)

Der Ausschuss für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung empfiehlt Ihnen in der Drucksache 18/9410 einstimmig, den Gesetzentwurf mit den aus der Beschlussempfehlung ersichtlichen Änderungen anzunehmen. Dieser Empfehlung hat sich der mitberatende Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen einstimmig angeschlossen.

Der Gesetzentwurf wurde direkt an die Ausschüsse überwiesen. Er wurde im federführenden Ausschuss am 15. Dezember 2020 von einem Vertreter des Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung (MS) eingebracht und in seinen Grundzügen entsprechend der schriftlichen Begründung in der Drucksache 18/8079 erläutert.

Der federführende Ausschuss führte eine schriftliche Anhörung verschiedener Interessenverbände durch, insbesondere der betroffenen Kammern.

Den einzelnen Änderungsempfehlungen liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Zu Artikel 1 (Kammergesetz für die Heilberufe):

Zu Nummer 2 (§ 2):

Der Ausschuss empfiehlt, in Absatz 3 Satz 2 auch § 27 des Psychotherapeutengesetzes zu zitieren, da dieser die eigentliche Übergangsvorschrift enthält, auf die sich auch § 84 der Approbationsordnung für Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten bezieht.

Zu Nummer 3 (§ 2 a):

Die Aufzählung der Studiengänge in Satz 1 soll der Reihenfolge entsprechen, in der die Kammern in § 1 Abs. 1 genannt werden. Die Formulierung „jeweilige Kammer“ ist etwas unscharf; sie soll durch den empfohlenen Relativsatz präzisiert werden. Zu der empfohlenen Aufnahme von § 27 des Psychotherapeutengesetzes siehe die Erläuterung zu Nummer 2 (§ 2 Abs. 3 Satz 2).

Die in Satz 3 genannten „Informations- und Beratungsangebote“ sollen sich nach Auskunft des MS insbesondere auf Fragen des Berufseintritts beziehen. Der Ausschuss empfiehlt, dies in § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 klarzustellen (vgl. die Erläuterung zu Nummer 5 - § 9 -).

Die Empfehlung zu Satz 4 stellt in Rechnung, dass sich die Möglichkeit zum freiwilligen Beitritt nach Satz 1 auf Studierende bzw. in Ausbildung befindliche Personen beschränkt. Die Entwurfsformulierung der „beruflichen Angelegenheiten der freiwillig beigetretenen Personen“ ist insoweit nicht präzise, weil die erfassten Personen noch keine Berufsträger sind. Die empfohlene Fassung beruht auf den vom MS mitgeteilten Inhalten der Beratung des Beirats.

Zu Nummer 4 (§ 3 Abs. 1):

Die in Satz 1 des Entwurfs enthaltene Formulierung „im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs“ soll gestrichen werden. In der Überschrift von § 3 tritt sie vergrößernd an die Stelle der „vorübergehenden und gelegentlichen Berufsausübung“. In Satz 1 soll sie daher nicht neben dieser genannt werden (Redundanz).

Zu Nummer 4/1 (§ 6 Nr. 1):

Die empfohlene Ergänzung der Regelung über die Kammersatzung enthält Teile der Regelungen aus Nummer 9 Buchst. b (§ 20 Abs. 5 Satz 2) und Nummer 11 Buchst. b (§ 28 Abs. 8 Satz 2) der Entwurfsfassung, die an den dortigen Stellen gestrichen und aus systematischen Gründen an diese Stelle verlagert werden sollen. § 6 fasst die wichtigsten Inhalte der Kammersatzung zusammen. Durch die Verlagerung der Regelungen in § 6 soll - wie in der vergleichbaren Regelung des § 10 - zunächst grundsätzlich klargestellt werden, dass in die Kammersatzung überhaupt eine Regelung zur Entschädigung der Mitglieder der Organe aufzunehmen ist. Dies würde sich im Fall der Beibehaltung der Regelungen in der Entwurfsfassung allenfalls mittelbar ergeben.

Zu Nummer 5 (§ 9):

Zu Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 empfiehlt der Ausschuss die Berichtigung einer redaktionellen Unrichtigkeit der bisherigen Formulierung.

Infolgedessen bedarf der Änderungsbefehl zu Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 einer redaktionellen Folgeänderung. Die Empfehlung berücksichtigt überdies, dass der Wegfall der im bisherigen Recht enthaltenen Formulierung „Zusatzqualifikationen zu bescheinigen“ nach Mitteilung des MS nicht zu einer Rechtsänderung führen soll. Der Ausschuss empfiehlt daher auf Vorschlag des MS zur Vermeidung von Missverständnissen (vgl. aus der Anhörung auch Vorlage 5 [Apothekerkammer Niedersachsen], S. 1), diese Formulierung wieder in den Gesetzestext aufzunehmen. Im Übrigen nennt der Entwurf neben der „Zertifizierung der Fortbildung und der Bescheinigung der Teilnahme daran“, die an § 95 d Abs. 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) anknüpft, ergänzend zum bisherigen Recht nun erstmals neu die Aufgabe der „Anerkennung“ von Fortbildungen, ohne dass dies näher begründet wird. Hiermit ist nach Mitteilung des MS die Anerkennung von anderen (als den von der Kammer erstellten) Fortbildungszertifikaten i. S. d. § 95 d Abs. 2 Satz 2 SGB V (z. B. von anderen Landesärztekammern und von anderen kassenärztlichen Vereinigungen) sowie von sonstigen Nachweisen i. S. d. § 95 d Abs. 2 Satz 3 SGB V gemeint.

Die zu Absatz 1 Satz 1 Nr. 6 empfohlene Ergänzung soll klarstellen, welche „Informations- und Beratungsangebote“ (§ 2 a Satz 3) die freiwillig beigetretenen Personen in Anspruch nehmen können. Die bisherige Regelung benennt als Informations- und Beratungsangebot der Kammer für Dritte nur die Angelegenheiten, die die Berufsausübung der Kammermitglieder betreffen. Dieses Angebot könnten die freiwillig beigetretenen Personen zwar ebenfalls in Anspruch nehmen. Nach Mitteilung des MS sollen die Kammern freiwillig beigetretene Personen aber darüber hinaus insbesondere zu Fragen des Berufseintritts beraten. Das wird im bisherigen Wortlaut nicht abgebildet und soll daher ausdrücklich geregelt werden. Vgl. im Übrigen die Erläuterung zu Nummer 3 (§ 2 a Satz 3).

In Absatz 1 Satz 3 soll der Relativsatz - wie der Hauptsatz - im Plural formuliert werden. Nach Auskunft des MS knüpft die Regelung an § 340 Abs. 1 SGB V an. Dieser enthält Regelungen zu „Komponenten zur Authentifizierung von Leistungserbringerinstitutionen“, d. h. zu den in Satz 3 des Entwurfs genannten Ausweisen. Danach bestimmen die Länder die Stellen, die die „Komponenten zur Authentifizierung“ (d. h. die o. g. Ausweise) ausgeben (Nummer 3), und die Stellen, die bestätigen, dass überhaupt eine Berechtigung zum Erhalt dieser Komponenten besteht (Nummer 4). Von beiden Ermächtigungen (Nummern 3 und 4) soll nach Mitteilung des MS Gebrauch gemacht werden. Die empfohlenen Änderungen sollen dies durch die ausdrückliche Benennung beider Aufgaben klarer zum Ausdruck bringen.

Zu Nummer 6 (§ 10 Abs. 2):

Satz 2 des Entwurfs, der die Übernahme von Umsatzsteuer durch die Kammern verbietet, die für Entschädigungen ggf. abzuführen ist, soll gestrichen werden.

In der Anhörung ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass mit dieser Regelung, die auch an verschiedenen anderen Stellen des Entwurfs vorgesehen ist, von der Konzeption abgewichen wird, die dem Umsatzsteuergesetz (UStG) zugrunde liegt (vgl. die kritischen Stellungnahmen in Vorlage 3 [Ärzteversorgung Niedersachsen], S. 1 ff.; Vorlage 4 [Psychotherapeutenkammer Niedersachsen], S. 1 ff.; Vorlage 7 [Ärzttekammer Niedersachsen], S. 1 ff.). Nach der Konzeption des Umsatzsteuergesetzes ist der Erbringer einer Leistung zwar grundsätzlich der Steuerschuldner (vgl. § 13 a UStG, Ausnahmen gelten vor allem in Fällen mit Auslandsbezug, § 13 b UStG). Wirtschaftlich wird die Steuer aber von demjenigen getragen, der die Leistung (als Endverbraucher oder als nicht zum Vorsteuerabzug berechtigtes Unternehmen) empfängt und mit dem der Leistungserbringer im Rahmen seiner Vertragsfreiheit den Preis für die von ihm zu erbringende Leistung vereinbart hat. Die Umsatzsteuer ist also eine sogenannte indirekte Steuer. Der vereinbarte (Brutto-)Preis beinhaltet dabei die vereinbarte Vergütung für die erbrachte Leistung zuzüglich der zu entrichtenden Umsatzsteuer und wird insgesamt vom Leistungsempfänger an den Leistungserbringer gezahlt, der seinerseits die Umsatzsteuer abführt. Der Steuerschuldner wird daher nach der Konzeption des Umsatzsteuergesetzes wirtschaftlich nicht belastet. Die Entwurfsregelung legt demgegenüber wohl zugrunde, dass die von der Kammer als Leistungsempfängerin gewährte Entschädigung einen „Nettobetrag“ darstellt und verbietet - abweichend von der beschriebenen Konzeption - die vollständige Übernahme des „Bruttobetrag“ durch die nicht vorsteuerabzugsberechtigte Kammer. Den Sinn und Zweck einer solchen Abweichung hat der Ausschuss auch bei Zugrundelegung der Begründung des Gesetzentwurfs nicht nachvollziehen können.

Der Entwurfsregelung liegt zudem die Annahme zugrunde, dass auf die Entschädigung für Tätigkeiten in einer Kammer zumindest dann Umsatzsteuer entrichtet werden muss, wenn die Tätigkeit wegen ihres Umfangs nicht als ehrenamtlich und damit steuerbefreit i. S. d. § 4 Nr. 26 UStG angesehen werden kann. Diese Annahme dürfte aber nach der mittlerweile ergangenen, neueren - auch höchstgerichtlichen - Rechtsprechung jedenfalls in aller Regel nicht (mehr) zutreffen. In den vergangenen beiden Jahren haben mehrere Gerichte geurteilt, dass derartige Tätigkeiten in den von ihnen entschiedenen Fällen nicht umsatzsteuerpflichtig waren (EuGH, Urteil v. 19.06.2019, Az. C 420/19, zit. nach juris - zur Tätigkeit eines Aufsichtsrats einer Stiftung -; Nds. FG, Urteil v. 19.11.2019, Az. 5 K 282/18, zit. nach juris - zur Tätigkeit eines Vorsitzenden des Verwaltungsrats eines berufsständischen Versorgungswerkes; BFH, Urteil v. 27.11.2019, Az. VR 23/19 u. a., - zur Tätigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds einer AG -; FG Hamburg, Urteil v. 08.09.2020, Az. 6 K 131/18, zit. nach juris - zur Tätigkeit des Vizepräsidenten einer Ärztekammer -; Nds. FG, Urteil v. 08.10.2020, Az. 5 K 162/19, zit. nach juris, - zur Tätigkeit eines Mitglieds im Verwaltungsausschuss eines berufsständischen Versorgungswerks). Nach Auffassung der Gerichte waren die Empfänger der Entschädigung in den jeweiligen Fällen bereits nicht als „Unternehmer“ im Sinne des § 2 UStG bzw. des Europarechts (Artikel 9 und 10 der Richtlinie 2006/112/EG) anzusehen, sodass schon die grundlegende Voraussetzung für die Umsatzsteuererhebung nicht vorlag (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG). Auf die Frage, ob es sich um eine ehrenamtliche Tätigkeit nach § 4 Nr. 26 UStG handelte, kam es deshalb nicht mehr an. Auch wenn die Gerichte jeweils Einzelfälle entschieden haben, sind die Argumente, mit denen die für die Erhebung der Umsatzsteuer maßgebliche Unternehmereigenschaft verneint worden ist, jedenfalls allgemein auf Fälle übertragbar, in denen eine nicht variable Entschädigung gezahlt wird (BFH, Urteil v. 27.11.2019, Az. VR 23/19 u. a., Rn. 13 ff.) oder in denen etwa gezahlte Sitzungsgelder (als variable Vergütungen) nur einen geringen Teil der Vergütung ausmachen (Nds. FG, Urteil v. 19.11.2019, Az. 5 K 282/18, Rn. 31 zit. nach juris). Die Gerichte haben angenommen, dass in diesen Fällen nach dem Gesamtbild keine (für die Unternehmereigenschaft notwendige) selbstständige Tätigkeit vorliegt, weil bei einer solchen Tätigkeit insbesondere kein Vergütungsrisiko bzw. wirtschaftliches Risiko besteht (vgl. z. B. BFH, Urteil v. 27.11.2019, Az. VR 23/19 u. a., Rn. 13 bei juris; FG Hannover, Urteil v. 08.10.2020, Az. 5 K 162/19, Rn. 50 ff.). Die Rechtsprechung dürfte daher allgemein für alle Fälle gelten, in denen nach der Satzung eine feststehende Entschädigung gezahlt wird und Sitzungsgelder etc. daneben nur einen geringen Teil der Vergütung ausmachen. Zudem wird die Rechtsprechung auch auf weitere Fallkonstellationen für übertragbar gehalten, weil das wirtschaftliche Risiko in den Entscheidungen nur eine Komponente zur Bewertung der Unternehmereigenschaft gewesen sei (vgl.

z. B. *Pätzler*, Anm. zu FG Hamburg, Urteil v. 08.09.2020, Az. 6 K 131/18, bei juris). Der neue, in der Anhörung besonders kritisierte Satz 2 des Entwurfs (vgl. die kritischen Stellungnahmen in Vorlage 3 [Ärzteversorgung Niedersachsen], S. 1 ff.; Vorlage 4 [Psychotherapeutenkammer Niedersachsen], S. 1 ff.; Vorlage 7 [Ärzttekammer Niedersachsen], S. 1 ff.) dürfte daher bei Zugrundelegung der o. g. Urteile je nach Ausgestaltung der Satzungen nach geltender Rechtslage im Umsatzsteuerrecht allenfalls noch in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen und somit praktisch ganz überwiegend „ins Leere laufen“.

Im Hinblick auf diese Ausführungen hat das MS mitgeteilt, dass das Regelungsbedürfnis mittlerweile entfallen sei. Das MS hat vorgeschlagen, auf die Regelung in Buchstabe b sowie auf die entsprechenden Regelungen in den nachfolgenden Nummern gänzlich zu verzichten. Diesem Vorschlag ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung gefolgt.

Zu Nummer 7 (§ 11):

Die Empfehlung zu Satz 3 präzisiert die vom MS mitgeteilten Regelungsziele. Demnach sollen die ehrenamtlich tätigen Mitglieder - wie bisher - nur dann eine Entschädigung erhalten, wenn die Satzung dies auch tatsächlich vorsieht (vgl. auch die Begründung, Drs. 18/8079, S. 11). Eine Verpflichtung der Kammern zu einer entsprechenden satzungsrechtlichen Regelung solle nicht geschaffen werden.

Die Verweisung in Satz 5 soll auf § 10 Abs. 2 Nrn. 1 bis 9 beschränkt werden. Das Regelungsziel, das mit der Erweiterung der Verweisung auf § 10 Abs. 2 Nr. 10 beabsichtigt war, wird bereits durch die Empfehlung zu Satz 3 erreicht. Die Verweisung auf § 10 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs (Nichterstattung der Umsatzsteuer) entfällt, weil diese Regelung gestrichen werden soll (vgl. die Erläuterung zu Nummer 6 Buchst. b).

Zu Nummer 8 (§ 12):

Zu Absatz 3 Satz 3 des Entwurfs, der nur der Anpassung der Begrifflichkeiten dient und die geltende Rechtslage inhaltlich nicht ändert, hat der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) darauf hingewiesen, dass er bereits in einem früheren Gesetzgebungsverfahren rechtliche Bedenken im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht geforderte gleichberechtigte Teilhabe der Mitglieder der anderen Kammern (vgl. BVerfG, NVwZ 2002, 851, 852) geltend gemacht habe (vgl. Vorlage 1 zu Drs. 16/46 v. 15.05.2008, S. 7). Eine Teilhabe der Mitglieder der anderen Kammern an der Wahl der Mitglieder des Leitungsgremiums sei nämlich nur dann möglich, wenn eine Delegiertenversammlung eingerichtet werde; die Einrichtung einer solchen Versammlung stehe aber im Ermessen der Kammer und sei daher nicht verpflichtend. Dies genüge auch im Hinblick auf den zu beachtenden Vorbehalt des Gesetzes nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. An dieser Rechtsauffassung halte der GBD weiterhin fest. Das MS hat dazu mitgeteilt, dass es an der Regelung festhalten und keine weiteren Änderungen vornehmen wolle. Es halte die Teilhabe der Mitglieder der anderen Kammern durch die abgeschlossenen Staatsverträge für abgesichert. Der GBD wies darauf hin, dass diese allerdings für die Mitwirkung der Mitglieder aller beteiligten Kammern gerade nicht in jedem Fall die Einrichtung von Delegiertenversammlungen vorsähen. So verweise beispielsweise der Staatsvertrag zwischen dem Land Rheinland-Pfalz und dem Land Niedersachsen über die Zugehörigkeit der Psychologischen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten sowie der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten im Land Rheinland-Pfalz zum Versorgungswerk der Psychotherapeutenkammer Niedersachsen (Nds. GVBl. 2005, S. 375) lediglich auf die Bestimmungen dieses Gesetzes, die Satzung des Versorgungswerkes sowie die satzungsgemäß getroffenen Beschlüsse der zuständigen Organe (vgl. beispielhaft Artikel 2 Abs. 1 des Staatsvertrages). Daher ändere sich aus Sicht des GBD an den oben genannten Bedenken nichts, auch wenn durch die niedersächsische Regelung vor allem die Teilhabe der Mitglieder der anderen Kammern eingeschränkt sein könne. Der Ausschuss ist mit seiner Empfehlung dem MS gefolgt.

Die Empfehlung zu Absatz 3 Satz 8/1 beruht darauf, dass die in Satz 8 des Entwurfs enthaltene Möglichkeit, in der Satzung die Wahl von „Außenstehenden“ in den Ausschuss nach Satz 1 vorzusehen, in einen eigenen Satz verlagert werden soll. In dem empfohlenen Satz soll ergänzend zur Entwurfsfassung klargestellt werden, dass die Möglichkeit, auf vertraglicher Grundlage tätig zu werden, nicht für Mitglieder der Versorgungseinrichtung besteht, die nach Auskunft des MS stets ehrenamtlich tätig werden sollen. Der ergänzte zweite Halbsatz stellt klar, dass der Ausschuss nach Satz 1 trotz der Möglichkeit, die Tätigkeit von „Außenstehenden“ auf vertraglicher Basis vorzusehen, mehrheitlich aus Mitgliedern der Versorgungseinrichtung bestehen muss. Diese Vorgabe berücksichtigt, dass das passive Wahlrecht, also das Recht, in die Organe der Kammer/Versorgungseinrichtung gewählt zu werden, aufgrund des für die Kammern geltenden Selbstverwaltungsprinzips (Artikel 57 Abs. 1 NV) regelmäßig (nur) deren Mitgliedern zusteht (vgl. *Groß/Pautsch*, in: Kluth, Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020, § 7, Rn. 67; vgl. auch § 28 Abs. 2 und 4). Sofern hiervon überhaupt Ausnahmen zugelassen werden sollen, muss zumindest gewährleistet sein, dass die Mitglieder der Versorgungseinrichtung die Mehrheit im Leitungsgremium haben (vgl. auch § 5 Abs. 1 des Gesetzes über das Rechtsanwaltsversorgungswerk Niedersachsen [RVNG]). Das MS befürwortet diese Vorgabe und hat darauf hingewiesen, dass bereits nach der derzeitigen Praxis die Ausschüsse nach Satz 1 mehrheitlich mit Mitgliedern der Versorgungseinrichtung besetzt seien.

Zur empfohlenen Streichung von Absatz 3 Satz 11 des Entwurfs wird auf die Anmerkung zu Nummer 6 Buchst. b (§ 10 Abs. 2) verwiesen. Zu Absatz 3 a des Entwurfs empfiehlt der Ausschuss eine Folgeänderung zu der Streichung von Absatz 3 Nr. 11 des Entwurfs.

Zu Absatz 8 des Entwurfs hat das MS erklärt, dass die in § 86 des Versicherungsvertragsgesetzes vorgesehenen, versicherungsspezifischen Regelungen zum gesetzlichen Forderungsübergang, die über die Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch hinausgehen, entsprechend anwendbar sein sollen (d. h. keine Geltendmachung zum Nachteil des Versicherungsnehmers, Obliegenheiten und Mitwirkungspflichten des Versicherungsnehmers, Ersatzansprüche gegen Personen, die in häuslicher Gemeinschaft leben). Dieses Regelungsziel setzt der empfohlene neue Satz 2 um; eine entsprechende Regelungssystematik findet sich auch in § 13 RVNG.

Zu Nummer 9 (§ 20 Abs. 5):

Satz 2 der Entwurfsregelung soll hier gestrichen und in die neue Nummer 4/1 (§ 6 Nr. 1) aufgenommen werden. Auf die dortigen Erläuterungen wird verwiesen. Satz 3 des Entwurfs soll auf Vorschlag des MS gänzlich entfallen (vgl. die Erläuterung zu Nummer 6 Buchst. b - § 10 Abs. 2 -).

Zu Nummer 10 (§ 24):

Die zu Absatz 2 Satz 1 empfohlene Ergänzung stellt klar, dass nicht nur die (tatsächlich vor Ort) anwesenden Mitglieder, sondern auch die mittels Videokonferenztechnik zugeschalteten Mitglieder der Kammerversammlung an der Sitzung teilnehmen und bei der Ermittlung der Beschlussfähigkeit „mitzählen“.

Absatz 2 a des Entwurfs soll es ermöglichen, Beschlüsse in einem sogenannten Umlaufverfahren statt in einer Kammerversammlung zu fassen. Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist dabei nicht auf den Fall der COVID-19-Pandemie beschränkt, sondern gilt auch künftig allgemein und enthält keine (einschränkenden) Voraussetzungen, unter denen die Präsidentin oder der Präsident eine Beschlussfassung im Umlaufverfahren vorschlagen kann. Ein Widerspruchsrecht der Mitglieder der Kammerversammlung, das die Möglichkeit der besonders bedeutsamen Beratung in einer Sitzung der Kammerversammlung sichern könnte (vgl. *Bonk/Kallerhoff*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 90, Rn. 10), ist im Entwurf - anders als z. B. in § 182 des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes (NKomVG) und § 90 Abs. 1 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) - nicht vorgesehen. Die nach dem Wortlaut der Vorschrift jedenfalls grundsätzlich mögliche, generelle (also ohne Vorliegen einer Pandemiesituation) Ersetzung der Fassung der Beschlüsse nach einer Aussprache in der Kammerversammlung durch eine Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren ist aus Sicht des Ausschusses im Hinblick darauf, dass die Kammerversammlung das demokratisch legitimierte Hauptorgan der Kammer ist, zumindest nicht unproblematisch. Hinzu kommt, dass in der

rechtswissenschaftlichen Literatur das Umlaufverfahren für Beschlüsse der Kammerversammlung zumindest außerhalb der Situation der COVID-19-Pandemie für wenig geeignet gehalten wird, da ein solches Umlaufverfahren üblicherweise nur für besonders eilige Entscheidungen oder Routineentscheidungen in Betracht kommt (*Groß/Pautsch*, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020, § 7, Rn. 93), die Kammerversammlung aber vor allem besonders wichtige Grundsatzentscheidungen trifft, die über die laufende Geschäftsführung hinausgehen (vgl. § 25 Nr. 10). Da ein Umlaufverfahren für den Sonderfall der COVID-19-Pandemie unter den Voraussetzungen des § 90 Abs. 1 Satz 2 VwVfG (*Wacker*, NVwZ 2020, 922, 926) oder nach Änderung der Satzung (*Groß/Pautsch*, a. a. O.) auch ohne gesetzliche Änderung für zulässig gehalten wird, hat das MS vorgeschlagen, im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage auf die Regelung insgesamt zu verzichten. Zudem habe zumindest die ÄKN eine entsprechende satzungsrechtliche Regelung erlassen. Diesem Vorschlag des MS ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung, Absatz 2 a des Entwurfs zu streichen, gefolgt.

Zu Nummer 11 (§ 28):

Absatz 8 Satz 2 des Entwurfs soll an dieser Stelle gestrichen und in die neue Nummer 4/1 (§ 6 Nr. 1) aufgenommen werden. Auf die dortigen Anmerkungen wird verwiesen. Absatz 8 Satz 3 des Entwurfs soll auf Vorschlag des MS entfallen (vgl. die Erläuterungen zu Nummer 6 Buchst. b - § 10 Abs. 2 -).

Zu Nummer 12 (§ 32 Abs. 1):

Die Reihenfolge der Aufzählung soll vereinheitlicht werden und der in § 1 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 gewählten entsprechen. Im Übrigen soll durch das Wort „jeweils“ klargestellt werden, dass sich der Einschub auf alle zuvor genannten Tätigkeiten beziehen soll.

Zu Nummer 13 (§ 37):

Mit der Empfehlung zu Absatz 3 ist beabsichtigt, zwei bisherige Ungenauigkeiten der Vorschrift zu beseitigen. Dass auch die gesetzlich anerkannten Weiterbildungsstätten („Einrichtungen der Hochschulen, des öffentlichen Gesundheitswesens und des öffentlichen Veterinärwesens“) die in § 48 Abs. 2 und 3 genannten Voraussetzungen (Patientenstamm, Personal- und Sachausstattung, gebiets- oder teilgebietsübergreifende Tätigkeit, medizinische Leitung) erfüllen müssen, ist dem Gesetzeswortlaut bisher nicht zu entnehmen, wurde von der Rechtsprechung aber im Rahmen einer Analogie (d. h. einer interessengerechten Schließung einer planwidrigen Regelungslücke) angenommen (VG Göttingen, Urteil v. 29.04.2015, Az. 1 A 57/13, zit. nach juris, Rn. 20 ff., 25). Der Ausschuss empfiehlt, hier eine ausdrückliche Regelung aufzunehmen, weil es die Rechtsanwendung erleichtert, wenn sich die Regelungsinhalte unmittelbar aus dem Wortlaut ergeben, und weil ansonsten die vom Entwurf beabsichtigte Änderung der Vorschrift Zweifel an dem Fortbestand der Planwidrigkeit der Regelungslücke wecken könnte. Zudem soll in dem empfohlenen Satz 2 die Aufzählung der Adjektive präzisiert („medizinisch“ bedeutet hier „ärztlich“ und „zahnärztlich“) und an die Reihenfolge in § 1 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 angepasst werden (vgl. auch die Empfehlung zu Nummer 12 - § 32 Abs. 1 -).

Zu Nummer 15 (§ 39):

Da nach Mitteilung des MS auch die nach Absatz 2 anzurechnende Weiterbildungszeit nach abgeschlossener Berufsausbildung abgeleistet worden sein muss, empfiehlt der Ausschuss, auch Absatz 2 entsprechend zu ändern.

Zu Nummer 16 (§ 40):

Zu der Empfehlung, Absatz 1 a Satz 5 des Entwurfs zu streichen, wird auf die Erläuterung zu Nummer 6 Buchst. b (§ 10 Abs. 2 Satz 2) verwiesen.

Zu Nummer 17 (§ 54):

Zu Absatz 2 hat das MS mitgeteilt, dass die Entwurfsregelung, anders als in der Begründung angedeutet (Drs. 18/8079, S. 13), lediglich deklaratorischer Natur sei, denn die Kammern seien schon nach § 34 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 41 Abs. 1 Nr. 1 berechtigt, (Gebiets-, Teilgebiets- und) Zusatzbezeichnungen durch die Weiterbildungsordnung festzulegen. Dies gelte nach Auskunft des MS auch für die Ärztekammer (§ 46), die Apothekerkammer (§ 51) und die Zahnärztekammer (§ 57), obwohl in den genannten Regelungen die Zusatzbezeichnungen (und teilweise auch die Teilgebietsbezeichnungen) nicht ausdrücklich erwähnt würden. Das MS hat sich dafür ausgesprochen, die genannten Vorschriften in diesem Gesetzgebungsverfahren nicht zu ändern, sondern bei nächster Gelegenheit an die §§ 54 und 59 a HKG anzugleichen.

Zu Nummer 19 (§ 56 Abs. 2 Nr. 1):

Die Empfehlung enthält redaktionelle Berichtigungen.

Zu Nummer 23 (§ 64):

Die im Entwurf enthaltene Streichung von Absatz 2 soll künftig die Erteilung einer Rüge gegenüber Kammermitgliedern im öffentlichen Dienst auch hinsichtlich ihrer dienstlichen Tätigkeit ermöglichen, wenn das Berufsvergehen nicht Gegenstand eines Disziplinarverfahrens geworden ist. Das MS hat zum Anwendungsbereich mitgeteilt, dass es durchaus Fälle geben könne, in denen ein Disziplinarverfahren nicht eingeleitet werde (also kein Verdacht auf ein Dienstvergehen bestehe, § 18 Abs. 1 NDiszG), aber das Verhalten trotzdem berufsrechtlich relevant sei und eine Rüge rechtfertige.

Zu Nummer 24 (§ 73 Abs. 3):

Vgl. zu der empfohlenen Streichung von Satz 3 des Entwurfs die Erläuterungen zu Nummer 6 Buchst. b (§ 10 Abs. 2).

Zu Nummer 25 (§ 74):

Hinsichtlich der im Entwurf vorgesehenen Streichung des bisherigen Absatzes 1 Satz 3 (Verpflichtung öffentlicher Stellen, der Kammer zum Zwecke ihrer Ermittlungen Auskunft zu erteilen) ist sich der Ausschuss bewusst, dass sich diese Auskunftspflicht zukünftig nicht aus der im neuen Absatz 2 vorgesehenen Verweisung auf § 25 Abs. 1 Nr. 1 NDiszG ergibt, da dieser nur die Befugnis/Verpflichtung der ermittelnden Behörde regelt (vgl. dazu *Weiß*, in: GKÖD, M § 24, Rn. 75). Ob eine Verpflichtung zur Auskunft besteht, richtet sich vielmehr nach dem Recht, das für die ersuchte Behörde gilt. Eine solche Prüfung ist auch hier nach Streichung des Absatzes 1 Satz 3 vorzunehmen.

Die Empfehlung zu Absatz 2 Sätze 0/1 bis 0/3 übernimmt zur besseren Verständlichkeit Teile der in der Entwurfsfassung vorgesehenen Verweisung auf das Niedersächsische Disziplinargesetz (NDiszG) unmittelbar in dieses Gesetz und passt sie dabei an die Begrifflichkeiten dieses Gesetzes sowie die Besonderheiten des berufsrechtlichen Verfahrens an.

Die empfohlenen Sätze 0/1 und 0/2 übernehmen zunächst die Regelung in § 25 Abs. 1 NDiszG, auf die die Entwurfsfassung verweist, unmittelbar in dieses Gesetz. Die darauf bezogene Herausgabepflicht in Satz 0/3 wird dadurch leichter verständlich. Zu den Regelungszielen des Entwurfs gehört auch, die Kammer zur Einsichtnahme in Patientenakten zu ermächtigen (vgl. die Begründung, Drs. 18/8079, S. 14). Patientenakten enthalten allerdings stets besonders sensible Gesundheitsdaten Dritter, die zu den besonderen Kategorien personenbezogener Daten gehören, für deren Verarbeitung Artikel 9 der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) gilt. Danach unterliegen derartige Daten grundsätzlich einem Verbot (Artikel 9 Abs. 1 DS-GVO). Ausnahmen können sich aus Artikel 9 Abs. 2 DS-GVO ergeben, wenn einer der dort unmittelbar anwendbaren

Tatbestände vorliegt. Zudem kann eine Verarbeitung zulässig sein, wenn eine Ermächtigungsgrundlage im Unionsrecht oder im Recht des Mitgliedstaates vorhanden ist, die an die übrigen in Artikel 9 Abs. 2 DS-GVO genannten (nicht unmittelbar anwendbaren) Tatbestände anknüpft und diese europarechtskonform ausgestaltet. Hierzu gehört, dass auch die sonstigen, in Artikel 9 DS-GVO (je nach in Anspruch genommenen Tatbestand) vorgesehenen besonderen Schutzvorkehrungen beachtet werden. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Ausschuss, in Satz 0/2 Halbsatz 2 ausdrücklich klarzustellen, dass die Kammer Patientenakten ohne Einwilligung der Patientin oder des Patienten nur beiziehen darf, wenn zugleich die Voraussetzungen für eine Verarbeitung der in ihnen enthaltenen Gesundheitsdaten erfüllt sind. Eine Ermächtigung für die Verarbeitung der Daten bzw. die Voraussetzungen für die Verarbeitung der Daten sollen in § 85 a Abs. 1 Satz 3 geregelt werden (vgl. die Erläuterung zu Nummer 29).

Der empfohlene Satz 0/3 ersetzt die in der Entwurfsfassung vorgesehene Verweisung auf § 27 Satz 1 NDiszG, beschränkt aber die Verpflichtung auf das beschuldigte Kammermitglied. Diese Empfehlung beruht darauf, dass die Regelung in § 27 Satz 1 NDiszG, die „jedermann“ verpflichtet, jedenfalls für das berufsrechtliche Verfahren zu weit gefasst ist. Der Landesgesetzgeber kann Herausgabeverpflichtungen nur regeln, soweit ihm für die Rechtsmaterie, nach der die ersuchte Behörde tätig wird, eine Gesetzgebungskompetenz zusteht. An welche Behörden Ersuchen zur Ermittlung eines berufsrechtlichen Sachverhaltes in der Praxis gerichtet werden und aufgrund welcher rechtlichen Regelungen diese Behörden tätig werden, kann der Ausschuss zwar mangels näherer Kenntnisse über die tatsächlichen Abläufe solcher Verfahren nicht abschließend beurteilen. Eine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers besteht jedenfalls nicht für die Regelung von Herausgabepflichten der Gerichte und Staatsanwaltschaften; die insoweit bestehenden Übermittlungsbefugnisse sind bundesrechtlich geregelt (vgl. insbesondere § 474 Abs. 2 StPO i. V. m. §§ 12 ff. EGGVG). Gleiches gilt für Herausgabepflichten bezüglich Akten und Urkunden von Krankenkassen als Sozialleistungsträger, die in berufsrechtlichen Verfahren eine größere Rolle spielen können. Hierzu enthält das Sozialgesetzbuch des Bundes abschließende Regelungen, die eine über die Regelungen des SGB (z. B. in § 285 Abs. 3 a SGB V) hinausgehende Herausgabe von Unterlagen ausschließen (vgl. auch § 35 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 SGB I). Wie nach bisheriger Rechtslage ist die Frage, ob eine Herausgabepflicht der um Auskunft ersuchten Behörde besteht, daher nach den für diese Behörden geltenden rechtlichen Regelungen zu beurteilen; insoweit ändert sich gegenüber der bisherigen Rechtslage nichts.

Die in Satz 1 enthaltene Verweisung soll in der Folge auf diejenigen Vorschriften beschränkt werden, die nicht unmittelbar in die Sätze 0/1 bis 0/3 übernommen worden sind. Die in der Gesetzesbegründung genannte Maßgabe (Zuständigkeit des Berufsgerichts anstelle des Verwaltungsgerichts) soll allerdings zur besseren Verständlichkeit und Anwenderfreundlichkeit in den Gesetzestext aufgenommen werden. Zudem soll klargestellt werden, dass das vorsitzende Mitglied des Berufsgerichts an die Stelle des Vorsitzenden der Kammer für Disziplinarsachen tritt (z. B. § 26 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 Satz 3 NDiszG) und die Präsidentin oder der Präsident der Kammer an die Stelle der Behördenleiterin oder des Behördenleiters (§ 26 Abs. 7 NDiszG). Die in der Entwurfsfassung enthaltene Verweisung auf § 26 Abs. 3 Satz 5 Halbsatz 2 NDiszG soll hingegen gestrichen werden. Die Regelung sieht vor, dass die Disziplinarbehörde als Vollstreckungsbehörde tätig wird, wenn ein Ordnungsgeld wegen rechtswidriger Verweigerung des Zeugnisses oder der Herausgabe von Unterlagen vollstreckt werden soll. Die Kammer, für die die Regelung nach der Entwurfsfassung entsprechende Anwendung finden soll, ist bisher jedoch nicht Vollstreckungsbehörde (§ 6 des Niedersächsischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes [NVwVG], § 2 DVO-NVwVG), sondern muss Vollstreckungshilfe in Anspruch nehmen (§ 7 NVwVG); eine generelle Anwendung des Niedersächsischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes ist in § 26 Abs. 3 Satz 5 Halbsatz 1 NDiszG vorgesehen.

Die Empfehlung zu Satz 2 nimmt auf, dass gegen Beschlüsse nach § 26 Abs. 3 Satz 3 NDiszG, auch in Verbindung mit § 27 Satz 4 NDiszG, nach § 62 Abs. 1 NDiszG die Beschwerde an das Obergericht zulässig ist (vgl. auch *Lukat*, in: Bieler/Lukat/Struß, PdK Nds., § 26, Rn. 3 f.). Der empfohlene Satz 2 soll klarstellen, dass eine entsprechende Rechtsschutzmöglichkeit (Beschwerde zum Gerichtshof für die Heilberufe) auch besteht, wenn das Berufsgericht die genannten Vorschriften nach Satz 1 entsprechend anwendet.

Zu Nummer 26 (§ 80):

Die Empfehlung zur Überschrift beruht darauf, dass die Beibehaltung des bisherigen Wortes „entsprechend“ insbesondere im Hinblick auf die in Satz 1 vorgesehene Änderung präziser ist.

Zu Satz 2 empfiehlt der Ausschuss, die relativ komplizierte Formulierung der Entwurfsfassung zu vereinfachen und zu straffen. Das MS hat erklärt, dass die beabsichtigte ergänzende bzw. entsprechende Anwendung sich nicht auf dieses Gesetz insgesamt, sondern nur auf die berufsgerichtlichen Verfahren nach Absatz 1 beziehen soll. Dies soll durch die Präzisierung des Satzanfangs klargestellt werden. Die Empfehlung, nur die Verwaltungsgerichtsordnung, nicht aber auch das Niedersächsische Verwaltungsverfahrensgesetz für entsprechend anwendbar zu erklären, wie es der Entwurf vorsieht, beruht auf folgenden Erwägungen: Nach § 4 NDiszG werden das Verwaltungsverfahrensgesetz und die Verwaltungsgerichtsordnung für das Niedersächsische Disziplinargesetz ergänzend für anwendbar erklärt. Das bedeutet, dass die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes zur Anwendung kommen, soweit das behördliche Disziplinarverfahren betroffen ist und die Regelungen der Verwaltungsgerichtsordnung, soweit das Disziplinarlageverfahren betroffen ist (vgl. *Weiß*, in: GKÖD, M § 3, Rn. 19 und 34). Dementsprechend wird in den Vorschriften über das gerichtliche Disziplinarverfahren, die nach Satz 1 entsprechend gelten, die Anwendbarkeit der Verwaltungsgerichtsordnung bereits vorausgesetzt und es werden lediglich Abweichungen hiervon geregelt. Da auch Satz 2 des Entwurfs nur das gerichtliche Verfahren betrifft bzw. betreffen soll (s. o.), ist es hier - auch nach Auffassung des MS - folgerichtig und ausreichend, nur die Verwaltungsgerichtsordnung für entsprechend anwendbar zu erklären. Die Regelungssystematik entspricht damit derjenigen des Niedersächsischen Disziplinargesetzes.

Zu Nummer 29 (§ 85 a):

Die empfohlene Aufnahme eines neuen Absatzes 1 Satz 3 soll den bereits zu § 74 Abs. 2 Satz 0/2 dargestellten Anforderungen, die sich aus § 9 Abs. 2 und 3 DS-GVO ergeben, Rechnung tragen (vgl. dazu die Erläuterungen zu Nummer 25 Buchst. b). Für den Fall der Erhebung von Gesundheitsdaten durch Beiziehung von Patientenakten für die Durchführung der Ermittlungen in berufsrechtlichen Verfahren ohne Einwilligung der Patientin oder des Patienten soll eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage geschaffen werden. Zwar sieht auch § 17 Abs. 1 des Niedersächsischen Datenschutzgesetzes (NDSG) Ermächtigungsgrundlagen für die Erhebung besonders sensibler Daten i. S. d. Artikels 9 Abs. 1 DS-GVO vor. Ob diese - sehr allgemein formulierten - Ermächtigungsgrundlagen für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten in Patientenakten in den hier vorliegenden Sachverhalten tatsächlich herangezogen werden könnten, ist aus Sicht des Ausschusses jedenfalls nicht eindeutig und daher mit rechtlichen Risiken behaftet. Auch das MS hat sich dafür ausgesprochen, eine ausdrückliche und auf den hier vorliegenden Sachverhalt zugeschnittene Ermächtigungsgrundlage zu schaffen, die als Spezialregelung zu § 17 Abs. 1 NDSG die Voraussetzungen des Artikels 9 Abs. 2 DS-GVO erfüllt. Ziel berufsrechtlicher Verfahren und daher auch der Durchführung von Ermittlungen in diesen Verfahren ist es jedenfalls auch, die Sicherstellung der Qualität der Dienstleistung zu gewährleisten und Missstände rechtzeitig zu beseitigen (*Stephan*, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020, § 10, Rn. 4.). Die empfohlene Ermächtigungsgrundlage stützt sich daher auf Artikel 9 Abs. 2 Buchst. h DS-GVO, der die Datenerhebung u. a. zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung und bei Arzneimitteln zulässt. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Verhältnismäßigkeitsanforderungen und die datenschutzrechtlichen Grundsätze (Artikel 5 DS-GVO) gewahrt bleiben (*Grewe*, in: Auernhammer, DSGVO/BDSG, 7. Aufl., Art. 9 DS-GVO, Rn. 34). Um diesen Anforderungen Rechnung zu tragen, solle nach Mitteilung des MS die Zulässigkeit der Verarbeitung von Gesundheitsdaten aus Patientenakten zur Durchführung berufsrechtlicher Verfahren ohne Einwilligung der Patientin oder des Patienten nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht kommen. Es dürften für die Ermittlungen keine mildereren Mittel zur Verfügung stehen und das Beiziehen müsse sich durch die Schwere der Vorwürfe und begründete Anhaltspunkte über das vermutete Vergehen ergeben. Als Beispiel für Vorwürfe, die eine solche Datenverarbeitung rechtfertigen könnten, hat das MS die Durchführung von Operationen nach bewusst falscher Diagnose für einen möglichen Abrechnungsbetrug oder die Ausstellung falscher Atteste zugunsten der Patientin oder der Patienten genannt. In diesen Fällen sei nach Auskunft des MS auch die Einholung der Einwilligung der Patientin oder des Patienten in der Regel nicht möglich.

Der empfohlene Absatz 1 Satz 3 soll diese Regelungsziele umsetzen. Das MS geht davon aus, dass „schwerwiegende Berufsvergehen“ jedenfalls dann vorliegen könnten, wenn es um strafrechtlich relevante Vorwürfe gehe und eine berufsgerichtliche Maßnahme nach § 63 in Betracht komme. Ein Vorwurf, der lediglich Anlass zu einer Rüge geben könne, solle demgegenüber nicht ausreichen. Das MS hat angekündigt, die künftige Auslegung des Rechtsbegriffs im Anschluss an das Rechtssetzungsverfahren im Rahmen der Aufsicht mit den Kammern zu klären. Durch die in Halbsatz 2 empfohlene Verweisung auf § 17 Abs. 2 bis 4 NDSG soll zudem sichergestellt werden, dass auch die weiteren strengen Vorgaben, die für die Verarbeitung der Gesundheitsdaten gelten, eingehalten werden.

Zu der in der Anhörung geäußerten Anregung, in einem neuen Absatz 4 eine datenschutzrechtliche Regelung zur Wahlwerbung bei Kammerversammlungswahlen zu schaffen (vgl. Vorlage 5 [Zahnärztekammer Niedersachsen], S. 2 f.; Vorlage 8 mit 1. Nachtrag [Freier Verband Deutscher Zahnärzte e. V., Landesverband Niedersachsen]), hat das MS mitgeteilt, diese datenschutzrechtliche Frage eingehend prüfen und auch mit den anderen Kammern erörtern zu wollen. Auch bisher sei es schon möglich, Wahlwerbung zu versenden. Eine Änderung könne aber gegebenenfalls im Rahmen der nächsten Änderung des Gesetzes vorgenommen werden.

(Verteilt am 08.06.2021)