

# SCHWEIZERISCHE ÄRZTEZEITUNG

BULLETIN DES MÉDECINS SUISSES · BOLLETTINO DEI MEDICI SVIZZERI

Der Nachdruck von Originalartikeln ist nur mit Zustimmung des Verfassers und der Redaktion gestattet - Für die in der «Schweizerische Ärztezeitung» erscheinenden Artikel trägt der Verfasser die Verantwortung

Les articles originaux ne peuvent être reproduits qu'avec le consentement de l'auteur et de la rédaction - Les articles du «Bulletin des médecins suisses» n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs

INHALT/SOMMAIRE: Freiheit und Gleichheit im Verhältnis Arzt-Patient. 129. — Der soziale Alkohol. 138. — Personalien - Nouvelles du corps médical - Notizie del ceto medico. 138. — Kongreßkalender - Dates à retenir. 139. — Verbindung der Schweizer Ärzte - Fédération des médecins suisses. 140. — Assistentenstelle in Amerika - Place d'assistant en Amérique. 140. — Schweizer Sektion des Collège International de chirurgiens - Section suisse du Collège International de chirurgiens. 140. — Fortbildungskurs über Endokrinologie - Vitamine - Hormone. 141. — Stellenvermittlung - Office central de placement. 141.

## Freiheit und Gleichheit im Verhältnis Arzt-Patient

Gedanken zur KUVG-Reform

Dr. jur. Otto Kopp

*Vorbemerkung:* In diesem Blatt wurde in der Ausgabe vom 27. April 1956 (XXXVII. Jg., Nr. 17), S. 159, auf die ausgezeichnete Dissertation von Dr. Otto Kopp, Luzern, über die Behandlungspflicht des Arztes im schweizerischen Recht (Kontrahierungs- und Amtszwang) hingewiesen. Es wurde dort bemerkt, daß diese Arbeit wegen ihrer eleganten, präzisen und allgemein verständlichen Sprache für jeden Mediziner wertvoll und unentbehrlich sei (sie kann bei der Calendaria-Druckerei Immensee, Kt. Schwyz, zum Preise von Fr. 6.50 bestellt werden). In der Ausgabe vom 16. Juni 1956, Nr. 12, der «Schweizerischen Krankenkassen-Zeitung» hat Dr. Adelrich Pfluger, der juristische Berater des Krankenkassenkonkordats, die Arbeit von Dr. Kopp nach verschiedenen Richtungen hin kritisiert. Dr. Kopp ist die Antwort nicht schuldig geblieben und hat uns die folgenden Ausführungen zur Verfügung gestellt, die zweifellos jeden Arzt und jeden mit der Gesundheitspflege sich Befassenden sehr interessieren werden. Daß sich allmählich - gerade auch unter dem Druck großer Weltereignisse - in allen Kreisen Verständnis breitmacht für die hier verfochtenen Gedanken, beweisen die Worte des ausgesprochen linksstehenden österreichischen Publizisten Friedrich Heer, der in seinem jüngsten Buche (das nach Einreichung der Arbeit von Dr. Kopp erschien), «Mensch unterwegs», im Essai «Phänomene des Sicherheitswahnes», S. 78f., unter anderem schrieb: «Und jeder von uns kann in der täglichen Praxis an eigenem Leib und Leben beobachten, daß so wichtige und verdienstvolle Einrichtungen wie die Krankenkassen - wenn sie nicht maßvoll und mit vielen Enthaltungen genutzt und geführt werden - den Arzt aus einer Intimperson zu einem Beamten um-

formen. Die zunehmende Verbeamtung der Welt schnürt eben jene Freiheit ein, derer die freie Welt zu ihrer Verteidigung am dringlichsten bedarf, würgt eben jene einzelnen ab, die aus innersten Beweggründen, aus Wissen und Gewissen, Männer der Freiheit sind.» Darum geht es in den folgenden sehr guten und temperamentvollen Ausführungen. (Die Red.)

### I.

Dem Autor einer Dissertation könnte es zunächst als peinlich überheblich angekreidet werden, seine Arbeit so ausführlich zu verteidigen gegen eine vornehm vortragene Kritik von anderthalb Zeitschriftenseiten. Vorausgeschickt sei deshalb, daß nicht nur Verteidigung und Gegenangriff geplant, sondern daß das Gespräch mit dem Experten der Krankenkassen Anlaß ist, in der Dissertation ausgesprochene Gedanken weiterzuführen, erneut zu dokumentieren, da und dort zu präzisieren. Das rechtfertigt sich auch angesichts der Bedeutung, die diesen Fragen für Staat und Volk zukommen. In einem wird Dr. Pfluger, der mir den «sozialen Sinn» ziemlich entschieden abspricht, mit mir einiggehen: in der Richtigkeit des Wortes, mit dem ich meine Dissertation beschlossen habe: «Kein Land, kein Staat ist so darauf angewiesen, in der entscheidenden Mehrheit eine seelisch selbstsichere, im gesunden Gleichgewicht lebende Bürgerschaft und nicht eine Masse entpersönlichter Apparatschicks zu haben, wie jenes, das diese Bürger so oft zum Entscheide über Recht und Freiheit an die Urne ruft.»

Es sei gestattet, Aufbau und Inhalt meiner Arbeit aus hoher Vogelwarte stichwortartig nachzuzeichnen: Zuerst das *zivile*, das *Vertragsrecht* legt dem Arzte

Pflichten auf: Er ist Partner im Verträge mit dem Patienten. In den allermeisten Fällen wird der Vertrag nicht durch irgendwie formellen Schluß (unterschriebene Urkunde), sondern durch konkludentes Verhalten (telefonische Verabredung, Praxis- und Krankenbesuch) zustandegebracht. Daher wird sein Inhalt durch das Gesetz – hier die Artikel über den «Auftrag» im Obligationenrecht und dahinter den «Allgemeinen Teil» dieses OR – bestimmt: Der Arzt hat einen durch das Leiden des Patienten und die akademische Heilkunst «definierten» Auftrag zu erfüllen; erfüllt er ihn mangelhaft, begeht er einen Kunstfehler. Des Patienten vertragliche Pflicht ist – zu bezahlen.

Legt auch das öffentliche Recht dem Arzte Pflichten auf? Die Kantone Bern, Zürich, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, Basel-Land, Aargau, Tessin, Wallis und Thurgau verlangen in wechselnden Formulierungen, daß der Arzt jeden behandle, der ihn darum bittet. Das Ausmaß, die Bedeutung der wechselnden Formulierungen, diese Pflicht überhaupt, kann hier nicht erörtert werden; es genüge: Der Arzt hat jeden zu behandeln. Im Kanton Luzern «darf sich der Arzt der Pflege ansteckender Krankheiten nicht entziehen». Genf hingegen verbietet diesen «Kontrahierungszwang». Die andern Kantone haben keine Bestimmungen.

Dr. Pfluger geht mit mir einig, daß es einer *ausdrücklichen* gesetzlichen Bestimmung bedarf, um eine solche Pflicht der Behandlung jeder (auch der chronischen) Krankheit zu setzen. Die Pflicht widerspricht der im übrigen geltenden «Vertragsfreiheit», die unausgesprochen Grundlage der im Art. 31 der Bundesverfassung verankerten Wirtschaftsfreiheit ist. Daher darf sie keinesfalls aus irgendwelchen Analogien herausinterpretiert werden. Die Frage, ob dieser Behandlungszwang heute noch «sinnvoll», «nötig» sei, habe ich ohne Widerspruch Dr. Pflugers verneint: In den Städten hat es genügend Ärzte. Auf dem Lande wird es die öffentliche Meinung niemals dulden, daß der Arzt Personen oder Familien grundsätzlich «boykottiere». Davon abgesehen, würde durch einen solchen «Boykott» – außer vielleicht in wenigen abgelegenen Berggegenden – bei der heutigen Mobilität die ärztliche Pflege nicht in Frage gestellt. Der Kontrahierungszwang ist ein untaugliches Mittel, zu verhindern, daß mißliebige Patienten von Arzt zu Arzt geschoben werden. Mit andern Worten: Mit dem Kontrahierungszwang kann man das soziale Postulat *nicht* verwirklichen, der Arzt habe den ihn ansprechenden Kranken ungeachtet dessen Stellung zu behandeln. Präziser gesagt: Im Zeitalter der *Spezialisierung* kann man es *nicht mehr*. Der Kontrahierungszwang ist veraltet wie die trauliche Zweiradkutsche, mit der der Arzt früher zu den Kranken fuhr.

Anders die Notfälle: Nicht nur habe ich versucht, diese juristisch scharf von den andern (chronischen) Fällen zu unterscheiden, sondern ich habe auch mit einer grundsätzlich neuen, wenn auch kaum revolutionären Begründung darnach getrachtet, die ärztliche Pflicht, jedem Notfall beizustehen, im Rechte zu verankern. Die Pflicht geht m. E. nicht nur aus allfällig

ausdrücklich dahin lautenden Gesetzesparagrafen hervor, sondern aus der Disziplinarhoheit der kantonalen Aufsichtsbehörde und vor allem aus den – nach neuer Sicht die Zweiteilung des Rechtes in öffentliches und privates gewissermaßen übergreifenden – elementaren Rechtsgrundsätzen des Art. 2 ZGB (Gebot von Treu und Glaube, Verbot des Rechtsmißbrauches, *Clausula rebus sic stantibus*) und des Art. 41 OR (Verbot der Schadenzufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise, Analogie zur darauf beruhenden Boykottpraxis). Die Pflicht des Arztes, jedem Notleidenden beizustehen, ist eine schlechthin elementare. Elementare Rechtssätze genügen daher, um sie zu verankern. – Ich freue mich, daß Dr. Pfluger als Oberrichter dieser Meinung als «durchaus vertretbar» zustimmt. Noch mehr glaube ich jetzt, daß heute jeder schweizerische Anwalt es wagen soll, zu prozessieren, falls jemand Schaden erlitt, weil ein Arzt aus nicht absolut unabweisbaren Gründen die Nothilfe verweigert hat: Der Richter, der diese elementaren Rechtsätze anwendet, wird nicht in einer vom Rechtsstaat verpönten Weise Gesetzgeber; indem er die unentschuld bare Vernachlässigung schwer gefährdeten Lebens ahndet, erhebt er nicht eine im Gesetze nicht enthaltene Gerechtigkeitsvorstellung zum Gesetz. Er operiert höchstens mit einer Analogie, die man nicht einmal als besonders kühn bezeichnen kann; entwickelt sie doch nur einen bereits stark ausdifferenzierten Gedanken noch einen Schritt weiter. Auf jeden Fall steht die Kühnheit dieser Operation in keinem Verhältnis zu den Gütern, die dadurch einen angemessenen Schutz erhalten.

Soweit sind die Rechtsverhältnisse einfach. – Der zivile Vertrag Arzt/Patient, zu dem der Arzt in zehn (bzw. elf) Kantonen grundsätzlich gezwungen wird (falls das Bundesgericht im Streitfalle diese Bestimmungen nicht als der Handels- und Gewerbefreiheit widersprechend aufheben wird), steht neben der Nothilfpflicht, die einfach zu leisten ist. Der Arzt hat hier – *à tout prix* – zu helfen, nicht zu «markten», denn in diesem Falle – *rebus sic stantibus* – steht er außerhalb der freien Marktwirtschaft.

Die neuere Zeit durch die Gesetzgebung des Bundes schiebt hier Fragen dazwischen, die die Verhältnisse stark komplizieren: die Sozialversicherung, die Krankenkassen. Dr. Pfluger, der meine Einstellung gegenüber dem leidenden Mitmenschen bei der Behandlung der Nothilfpflicht rühmt, schreibt: «Leider vermißt man diese Betrachtungsweise etwas bei der Behandlung der Fragen, die sich im Verhältnis zur Sozialversicherung stellen. Bei der Lektüre des Kapitels über den medizinischen Kontrahierungszwang und den Tarifzwang der Krankenversicherung gewinnt man leider den Eindruck, daß Kopp das Wesen der Sozialversicherung etwas verkennt und auch offenbar von ihrer Notwendigkeit, zum mindesten in der heutigen Form, nicht restlos überzeugt ist. Es geht ihm übrigens vielfach weniger um die rechtliche Würdigung der entscheidenden Fragen, die doch bei einer juristischen Diskussion im Vordergrund stehen sollten.»

## II.

Zunächst wirft mir Dr. Pfluger in einem einzelnen Falle vor, ich triebe mehr «Rechtspolitik» als «rechtliche Würdigung der entscheidenden Tatsachen». Es handelt sich um folgendes: Nachdem ich die Pflichten des Arztes aus dem kantonalen öffentlichen Rechte behandelt hatte, war – wie gesagt – zu fragen: Wie wirken sich diese kantonalen Bestimmungen aus, nachdem vom Bunde her noch die Sozialversicherung, hier die Krankenkassen, dazu gekommen sind? Der Kritik Dr. Pflugers gegenüber berufe ich mich ausdrücklich auf die Feststellungen auf S. 50 ff., wo unter anderem gesagt wird, «kaum eine Erscheinung des täglichen Lebens dürfte rechtlich so schwer zu charakterisieren sein, wie die Leistungen der staatlich anerkannten Krankenkassen gegenüber den Ärzten». Daran anschließend habe ich den im Jahre 1954 gefällten Bundesgerichtsentscheid zitiert, in dem ein Urteil des zürcherischen Schiedsgerichtes geschützt wurde, das einem Arzte das Recht zur Behandlung von Mitgliedern der klagenden Kassen für die Dauer von anderthalb Jahren entzogen hat, obwohl die Behörde dem ehemals wegen Sexualvergehen Verurteilten die Praxis nach einjähriger psychiatrischer Behandlung wieder erlaubt hatte. Dazu schrieb ich: «Die rein rechtlichen Überlegungen, nach denen das Bundesgericht entschieden hat und entscheiden mußte und die zur Abweisung der Beschwerde (des Arztes) führten, sind hier nicht zu diskutieren. In der praktischen Auswirkung bedeutet dieser Entscheid – *das ist keine rechtliche Kritik, sondern eine rechtspolitische Überlegung* – einen Verstoß gegen die prozessuale Grundregel „ne bis in idem“ (nicht zweimal über die gleiche Sache [urteilen]): Die Aufsichtsbehörde hat dem Arzt die Bewilligung wieder gegeben. Trotzdem lassen die Krankenkassen den Arzt nicht zur Kassenpraxis zu. Damit machen sie den Entscheid der ersten Behörde illusorisch. In einer Stadt, in der gegen 90% der Bevölkerung bei anerkannten Krankenkassen versichert sind, kann ein Arzt, der keine Kassenpraxis führen darf, in den meisten Fällen nicht bestehen.»

Zu dieser ausdrücklich «Feststellung» und nicht «Kritik» genannten Bemerkung schreibt Dr. Pfluger: «Kopp will diesen Ausschluß „rechtspolitisch“ nicht gelten lassen, nachdem die zuständige Verwaltungsbehörde dem fraglichen Arzte die Bewilligung zur Berufsausübung wieder erteilt hatte. Er hat sich jedoch nicht der Mühe unterzogen, den Gründen nachzugehen, welche zur Regelung des Art. 24 KUVG führten.»

Diese Kritik finde ich erstaunlich. Ich habe einfach festgestellt, ein Arzt könne ohne Zulassung zur Krankenkasse (angesichts der vorher genannten Zahlen der krankenkassenversicherten Bevölkerung) in den denkbar meisten Fällen wirtschaftlich nicht bestehen. Die Zulassung der staatlichen Behörde ist also illusorisch. Brauchte ich mich, um die *Auswirkung* festzustellen, «der Mühe zu unterziehen», die *Entstehung* des Art. 24 KUVG anzuführen? Ist die Jurisprudenz die Wissenschaft, in der man die Dinge nicht zu Ende denken darf? Zeigt nicht solche daneben zielende Kritik, daß diese – man könnte sie auch «soziologisch» statt «rechts-

politisch» nennen – Feststellung unumstößlich ist? Darf der Jurist diese allerdings für die «Libertas» der Medizinalpersonen vielsagende Feststellung nicht machen, weil sie offenbar einer die Ärzte immer mehr beanspruchenden Sozialversicherung unangenehm ist, die sich vor ihr nicht mehr darauf berufen kann, die Krankenkassen seien in der Schweiz «nicht staatlich», nicht «zwangsversichernd», sondern in der «liberalen Form» eines Subventionsorganismus aufgebaut?

Der Kritik Dr. Pflugers gegenüber – und darin besteht unser eigentlicher, von ihm nicht zugestandener oder nicht erkannter Unterschied – halte ich fest:

Die schweizerische Bevölkerung ist heute in einem Ausmaße bei den Krankenkassen versichert, daß es für die soziale, soziologische Stellung des Arztes, für das Arzt/Patient-Verhältnis nicht mehr von entscheidender Bedeutung ist, daß die Krankenkassen ein Subventionsorganismus und *nicht* eine staatliche Zwangsversicherung sind.

In anderer Hinsicht ist das zweifellos von Bedeutung, nicht aber in dieser. Der weitaus größere Teil der schweizerischen Bevölkerung – woran ich nichts kritisiert habe – halten als «diligentes patres familias», als «sorgfältige Familienväter», als im Erwerbsleben eingespannte und auf den Broterwerb angewiesene Bürger und Bürgerinnen sich *gezwungen*, einer Krankenkasse beizutreten. 1912, bei der Schaffung des KUVG, als man mit dem Hypothekarzins eines Kapitals von 200000 Fr. eine Familie bei nicht geringem Lebensstandard ohne Erwerbseinkommen ernähren konnte, war das nicht so. Heute ist es so. Wieso eine solche Feststellung den Schluß zuläßt, «man verkenne das Wesen der Sozialversicherung etwas und lasse eine Betrachtungsweise vermissen, die weniger die «Libertas» der Medizinalpersonen als den hilfebedürftigen Mitmenschen im Auge habe», ist nicht einzusehen. Im Gegenteil!

## III.

Am 1. März 1939 hat das Schiedsgericht des Kantons Zürich entschieden, selbst wenn ein Kanton die umfassende Hilfspflicht im Sanitätsgesetz niedergelegt habe, bedeute das nicht, daß der Krankenkassenpatient ohne weiteres zu den Tarifen der Krankenkasse behandelt werden müsse. Die Richtigkeit dieses Urteils (das nicht öffentlich ausführlich begründet wurde) habe ich gegenüber einer früheren Kritik von Dr. Pfluger mit folgenden Worten verteidigt:

«Daher entschied das zürcherische Schiedsgericht entgegen der Annahme von Pfluger richtig, als es feststellte, daß die Behandlungspflicht des Arztes auf Grund des kantonalen Sanitätsgesetzes nicht die Verpflichtung nach sich ziehe, das Kassenmitglied auf Grund des regierungsrätlichen Rahmentarifcs zu behandeln... Pfluger meint demgegenüber: „Diese Ansicht ist jedoch rechtlich sehr anfechtbar und läßt sich der gegenteilige Standpunkt meines Erachtens eher begründen. Jedenfalls ist die Annahme eines Tarifzwanges rechtlich durchaus vertretbar, nach welchem der Arzt, der die Behandlung einer sich als Kassenmitglied aus-

weisenden Person übernimmt, den regierungsrätlichen Tarif des Art. 22 KUVG anzuwenden hat. Diese Bedeutung kann dem Art. 22 KUVG beigelegt werden, ohne daß von einer unzulässigen Interpretation gesprochen werden kann.“ (Im weiteren wird hier noch die Frage des direkten Forderungsrechtes und der sog. „médecins indépendants“ diskutiert.) Wir stellen uns nur die erste Frage, diejenige, die das Zürcher Schiedsgericht entschieden hat. Pfluger will sie dahin beantworten, daß kantonaler gesetzlicher Kontrahierungszwang plus Art. 22 KUVG einen gesetzlichen Kontrahierungszwang zu den Tarifen der Krankenkassen ergäbe. Betrachtet man den zweiten Faktor dieser Rechnung, den Art. 22 KUVG, so findet man darin gar kein Element, das eine solche Operation erlauben würde. „Diese Bedeutung kann dem Art. 22 KUVG beigelegt werden, ohne daß von einer unzulässigen Interpretation gesprochen werden darf“, sagt Pfluger. Was ist hier „unzulässige Interpretation“? Das direkte Forderungsrecht – das übrigens in der Literatur noch sehr umstritten ist – kann zu einer solchen Interpretation nicht hinreichen. Die (juristische) Person der Krankenkasse wird dadurch noch nicht zu einem jener pflegebedürftigen menschlichen Subjekte, die vom Arzte Hilfe fordern dürfen. – „Nicht unzulässig“ ist die Interpretation nur dann, wenn im Zweifelsfalle, ohne jeden weiteren Anhaltspunkt im Gesetz, die *Privatautonomie* zugunsten der öffentlichen, staatlichen Regelung abzudanken hat; wenn so die vertragliche Übereinkunft das notwendige Übel auf Zusehen hin dort bleibt, wo der Staat noch nicht zu legiferieren geruhte.

Ist man, bewußt oder unbewußt, zu diesem grundsätzlichen Entscheid nicht bereit, dann genügt der Hinweis, daß eine Verkoppelung des eidgenössischen Tarifzwanges mit dem kantonalen Behandlungszwange ein drittes Neues schafft und nicht lediglich eine rein quantitative Vermehrung der Beschränkungen; ein drittes Neues, das der Bundesgesetzgeber offensichtlich und ausdrücklich nicht schaffen wollte, und das der kantonale Gesetzgeber nicht schaffen durfte. Minus mal Minus ergibt Plus. Das bedeutet hier, daß die doppelte Freiheitsbeschränkung nicht vermehrte Quantität, sondern eine neue rechtliche Qualität schafft; sie wandelt den freien Beruf in ein Beamtenverhältnis mit Gebührenordnung. Das ist unzulässig. Das Bundesgericht hat entschieden, daß Berufe, wie die Hebammen, die Kaminfeger und Friedhofgärtner, gerade deshalb verstaatlicht werden dürfen, weil ein so großer und offensichtlicher Unterschied zwischen ihnen und den freien Berufen des Arztes und des Anwaltes bestehe. Es hat ständig festgestellt, daß die ärztliche Berufstätigkeit den Charakter eines Gewerbes habe. Mit der Koppelung von Tarifzwang und Kontrahierungszwang, das heißt des Abschluß- und des Inhaltswanges, hört die ärztliche Leistung auf, in der Form eines Gewerbes

geleistet zu werden, weil die ärztliche Leistung eben nicht mehr wirklich in der rechtlichen Form des Vertrages geleistet wird.»

Demgegenüber erhebt Dr. Pfluger drei Einwände:

1. Der regierungsrätliche Kassentarif sei ein *Rahmentarif*. Was versteht er unter Rahmentarif? Sicher nicht einen Tarif, der dem verantwortungsvollen Arzte es überläßt, die Honorarnote nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Patienten zu staffeln, worin – wie noch ausgeführt werden wird – nach uralter abendländischer Tradition eines der wesentlichsten Kennzeichen besteht, die den ärztlichen Beruf zu einem *freien* Berufe machen. Überläßt der Rahmentarif das aber dem Arzte nicht mehr, oder tut er es nicht an dessen Stelle, dann ist sein Beruf in bezug auf den Krankenkassenpatienten kein freier mehr. Wenn nun nach Meinung Pflugers der Arzt a) den Patienten annehmen und b) nach diesem Rahmentarif behandeln muß, der ihm keine, die Lage des Patienten berücksichtigende Rechnungsstellung überläßt, und wenn c) die Krankenkassenpatienten die große Mehrheit bilden, warum kann dann die Behauptung «nicht ernst genommen werden», der Arzt sei eben aufs Ganze gesehen eingespannt in «ein Beamtenverhältnis mit Gebührenordnung»? Sind wir denn inmitten George Orwells grausiger Utopie «1984», wo der «Big Brother» seinen Thermiten Menschen in tausend Plakaten und ununterbrochenen Lautsprecherrufen eintrichtert: «Krieg ist Friede, Friede ist Krieg, Freiheit ist Sklaverei, Sklaverei ist Freiheit» – also inmitten einer heillosen Sprachverwirrung, die zu entwirren die Wortgewalt eines Karl Kraus nicht ausreichte?

(Der Frage kann übrigens nicht ausgewichen werden, indem man sagt, sie sei nicht *allgemein*, sondern auf Grund der jeweiligen konkret geltenden Sanitätsgesetzgebung zu beantworten. Entweder kann der kantonale Vertragszwang mit dem KUVG gekoppelt werden oder er kann es nicht. Der Vertragszwang ist in allen Sanitätsgesetzen die gleiche Rechtsfigur. Herr Dr. Pfluger ist schuldig geblieben zu sagen, welche Unterschiede beim Tarifzwang vorhanden sein müssen, damit er da mit dem Vertragszwang zu koppeln sei und dort nicht.)

2. Dr. Pfluger wirft mir vor, es wäre nicht möglich, meine Behauptung zu begründen, der Behandlungszwang, gekoppelt mit dem Tarifzwang, widerspreche ausdrücklich dem KUVG. Dr. Pfluger beruft sich ja selbst darauf, das KUVG sei Krankenversicherung «in liberaler Form». Aus den Protokollen, Botschaften, der Literatur ließen sich Zitate in Fülle bringen, die besagen, daß im Arzt/Patienten-Verhältnis kein Zwang in bezug auf die Annahme des Patienten gewollt war. Ist denn die Tatsache, daß die «freie Arztwahl» eine Grundsäule des KUVG war, ohne die es die Referendums- und Abstimmungsklippe nie übersprungen hätte, «tatsächlich» keine solche Bestimmung? Muß einer solchen Freiheit nicht *komplementär* die Freiheit entsprechen, den Patienten

nicht unbedingt als Kassenpatienten im Tarifizwang zu behandeln? Nicht? Gut; dann hat aber das Bundesgericht unrecht, das im Arztberuf einen freien Beruf verteidigt. Oder was ist dann ein *freier* Beruf? «Wir möchten uns hier mit dem Begriff „Freiheit“ nicht auseinandersetzen, unter welchem nicht immer das gleiche verstanden wird.» Dieser, der Pilatus-Frage verzweifelnd ähnelnde Ausspruch Dr. Pflugers zwingt nun allerdings zu einer Präzision, die ich in der Dissertation zu machen nicht für nötig hielt; denn wie es gewisse Grundrechte gibt, die so selbstverständlich sind, daß sie in der Verfassung nicht angeführt worden sind, glaubte ich, daß es selbstverständlich sei, daß man unter der Freiheit des ärztlichen Berufes gemäß ältester und ehrwürdigster Tradition die verstände, das Honorar der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Patienten anzupassen. Ich kann hier nicht wiederholen, was in der Dissertation angeführt wurde, nämlich, daß dieses «Ausgerichtetsein» auf die menschlichen Bedingungen zurückreicht auf das antike Naturrecht, das seinen Ausgang genommen hat von den Diätlehren des Hippokrates, die die Normen für die gesunde, angemessene, natürliche Lebensweise suchten.

3. Dr. Pfluger schreibt: «Dabei verpflichtet sich der Arzt im Kollektivvertrag gemäß Art. 16 KUVG in der Regel nach den geltenden Ordnungen, die Mitglieder der Vertragskassen zum Kassentarif (Gebrauchstarif) zu behandeln. Die Behauptung kann daher nicht ernst genommen werden, daß sich der Arzt mit einer solchen Verpflichtung zum Staatsbeamten stempelt oder daß letztere dem KUVG widerspricht.» Ist denn der Arzt «frei», dem *Kollektivvertrag* beizutreten oder nicht? Doch so wenig, wie die Vertragspartner frei sind, ihn aufzunehmen oder nicht. Ist das festzustellen nun etwas, was nach Dr. Pfluger mit rechtlicher Würdigung nichts mehr zu tun hat, sondern in den tabubewehrten Bereich der feigenblattbedeckten Rechtspolitik gehört? Es wird weiter unten noch ausgeführt werden – und wurde auch in der Dissertation ausgeführt –, daß wir hier vor einem echten *Dilemma* stehen. Als Jurist, der dem christlichen Naturrecht verpflichtet ist und der durch die teilweise miterlebte Geschichte der ersten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts durch einen gewissen Herrn Schickelgruber sehr anschaulich die Lehre erhalten hat, daß der Rechtspositivismus letztlich ein Rechtsnihilismus ist, bin ich allerdings der wissenschaftlichen Überzeugung, daß dieses Dilemma nicht einfach «rechtspolitische Probleme» stellt, die die Fraktionschefs der Bundesversammlung bei einer «Röbli» auf den Kanapees der Wandelhalle oder bei Forellen im «Della Casa» so oder so ausjassen können und dürfen. Hier stellen sich Fragen des *Rechtes*, nicht bloß einer gefühlsmäßig intuitierten Gerechtigkeit. Der Ruf, mit dem innerhalb der englischen Verfassung durch das Parlament die Klage gegen die Krone zugelassen wird, hat hier seinen ganzen staatspolitischen Ernst: «Let

right be done», Lasset das Recht walten! – Ich hoffe, das noch nachzuweisen.

Betrachtet man zunächst aber die Einwände Dr. Pflugers, so scheint mir noch klarer hervorzugehen, als es in der Dissertation mit der gebotenen Zurückhaltung ausgesprochen wurde:

Entweder hört das Bundesgericht auf, den Beruf des Arztes als einen freien zu bezeichnen, oder es erklärt bei nächster Gelegenheit, angesichts *a)* des Tarifizwanges in Art. 22 KUVG, *b)* des Kollektivvertrages nach Art. 16 KUVG (dem der Arzt beizutreten so wenig die Freiheit hat, wie die übrigen Partner, ihn aufzunehmen), *c)* des von Dr. Pfluger berufenen bundesrätlichen Entscheides vom 20. Juli 1951, der kantonale Behandlungszwang widerspreche der Wirtschaftsfreiheit des Art. 31 BV.

Ein Drittes gibt es nicht. Sonst scheint mir Dr. Pfluger als Jurist und Gentleman in Anbetracht einer Kritik, die Ausdrücke, wie «völlig abwegig» und «nicht ernst zu nehmen», gebraucht, verpflichtet, diesen dritten Weg zu nennen. *Hic Rhodus, hic salta!*

#### IV.

«Daß sich die Arbeit ohne nähere Kenntnis der Praxis allzu stark auf das „Rechtspolitische“ eingelassen hat, zeigt mit aller Deutlichkeit das Kapitel 7 III, in dem das Postulat der Staffelung der Beiträge und Leistungen erhoben wird. Dies geschieht übrigens in etwas unklarer Weise. So weiß man nicht genau, ob Kopp damit die Frage der sogenannten Klassifikation aufwerfen will, wofür bekanntlich *de lege ferenda* gute Gründe dafür und dagegen angeführt werden können.»

So Dr. Pfluger. Zunächst eine Zwischenbemerkung: Es ist eine etwas überlebte Taktik jener «Praktiker» – die letztlich im politisch-weltanschaulichen Sinne «radikale» Positivisten sind – einer grundsätzlichen, rechtsphilosophischen, naturrechtlichen, rechtspolitischen – wie immer man es nennen will – Betrachtungsweise gegenüber Mangel an «näherer Kenntnis der Praxis» vorzuwerfen. Es ist jene «Esoterik der Fachleute», die gerne nicht nur die Füße, sondern auch die Augen in den Gassen halten und die Sterne über sich als nicht ganz ernst zu nehmenden Christbaumschmuck belächeln. Was anders als die «sogenannte Klassifikation» konnte denn gemeint sein?

Zur Hauptsache:

*Nein, für oder gegen die Klassifikation können nicht de lege ferenda gute Gründe angebracht werden. Die Klassifikation, d.h. die Staffelung der Beiträge und Leistungen, ist heute in der schweizerischen Rechtsordnung ein Gebot des Rechtes, nicht «bloß» der Gerechtigkeit.*

Denn:

1. Seit 1912 haben sich die soziologischen Verhältnisse derart gewandelt, daß heute die Krankenkassen selbst in der von Dr. Pfluger zweifelsohne in gewissem Rahmen zu Recht als liberal gerühmten Form zu einer sehr allgemeinen, vom Staate überwachten,

geleiteten, subventionierten Vorsorge geworden sind, was sie 1912 trotz dem Art. 5, Abs. 1, KUVG nicht waren.

2. Nur die *ausgeprägte Klassifikation* wie sie
  - a) durch die «bewährte Lehre» (Art. 1 ZGB);
  - b) durch die daraus entspringende richtige Interpretation des *Gleichheitssatzes* (Art. 4 BV);
  - c) der drauf beruhenden bundesgerichtlichen Rechtssprechung der Proportionalität des SteuerrechtesRechtsgebot ist, läßt die Krankenkassen innerhalb des schweizerischen Staatsgefüges, das ein freiheitliches, demokratisches, föderalistisches ist – wobei alle drei Komponenten gleich gewichtig sind –, als dem Rechte gemäß eingegliedert erscheinen.
3. Die Klassifikation allein verhindert, daß der freie Beruf des Arztes durch überlebte kantonale Gesetzesbestimmungen, die gekoppelt werden mit dem Tarifzwang der neueren Gesetzgebung des Bundes, kalt «verstaatlicht» wird. Herrn Dr. Pfluger gefällt dieser Ausdruck nicht. Man kann auch «Kassenbeamter» sagen.

ad 1.: Die statistischen Zahlen führen hier unwidersprechlichen Beweis.

ad 2 a): Es wäre eine schöne Aufgabe von Plato, Aristoteles, den großen römischen Juristen, Thomas von Aquin, den großen neueren freiheitlichen Staatsdenkern, Montesquieu, Burke, Tocqueville, Konstantin Frantz, den großen englischen Liberalen und Sozialreformern des 19. Jahrhunderts, den Schweizern von Hilty, Philipp Anton von Segesser, Eugen Huber bis Max Huber, Dietrich Schindler, Max Gutzwiller, Wilhelm Oswald, Werner Kaegi, Karl Wick, die «bewährte Lehre» (Art. 1 ZGB!) nachzuweisen, daß die echte Gleichheit immer in einer organischen proportionellen Angemessenheit an die Leistungsfähigkeit des einzelnen bestanden hat und nicht in einer mathematischen Gleichheit. Jene mathematische Gleichheit findet ihre Verteidigung nur bei denen, die schließlich immer wieder im rechts- oder linksextremen Totalitarismus gendert sind und die nicht davon ablassen können, ihr weltanschauliches Rüstzeug aus dem Ramschhaufen (Emil Franzel) der Französischen Revolution zu beziehen. Immer, wenn der blutvolle Mythos des durch keine Formeln und Gleichungen zu definierenden Menschen der toten Mathesis der «égalité» geopfert wurde, erhoben sich aus schrecklichen Blutbädern, aus grausigen Entwürdigungen des Menschen von den Guillotinen Dantons bis zu den Wolken der Gasöfen von Dachau und Mauthausen und zu den sibirischen Lagern die Fahnen von Bewegungen, die bald über den Gräbern von Freiheit, Menschenwürde, Menschenrechten wehten. Will es mir Dr. Pfluger wirklich verwehren, zu sagen, daß diese Gleichheit Unrecht ist, nachdem jene Fahnen über dem Hradschin, über Weimar, über Königsberg, über Tschenschostochau, über dem Schloß Buda von Budapest wehen? Sind denn alles Blut, alle Tränen umsonst geflossen, sind alle Fausthiebe und Stiefeltritte ins menschliche Antlitz umsonst geschlagen worden?

Für was schreiben gerade wir kriegsverschonten Schweizer, die doch gerne daraus eine Verpflichtung ableiten, denn noch Dissertationen, was ist unsere Freiheit uns noch wert? – Ein Dozent einer schweizerischen juristischen Fakultät, die doch ausdrücklich dem Naturrecht verpflichtet ist, glaubte auch, das gehöre nicht in eine Dissertation. Mit einem «sourire désabusé» meinte er verlangen zu müssen, «nicht nach den Sternen zu greifen, sondern bei den Paragraphen zu bleiben». Es war leicht zu antworten: Am Abend des Kriegausbruches 1914 stand der damalige englische Ministerpräsident, Grey, am Fenster von Downingstreet, und auf die erste Verdunkelung blickend, sagte er: «Jetzt verlöschen die Lichter über Europa, und fünfzig Jahre lang werden sie nicht mehr brennen.» Die fünfzig Jahre neigen sich ihrem Ende entgegen. Wer solchen Worten gegenüber den Vorwurf unsachlichen und unpraktischen und unjuristischen Pathos erhebt, muß sich antworten lassen, was der bereits zitierte Kulturhistoriker, Emil Franzel, «Kriegsdienstverweigerung im Kampfe gegen die Auflösung» nannte.

Für alle diese erlauchten Zeugen der echten Gleichheit möge hier ein Zitat des Zürcher Staatsrechtslehrers Werner Kaegi («Demokratie, Gleichheit und Egalitarismus», Jahrbuch «Die Schweiz» 1954) stehen:

«Montesquieu hat auf Seiten, die zu den schönsten des „Esprit des Lois“ gehören, den „Geist der Gleichheit“ als Grundprinzip der Demokratie aufgewiesen, aber auch die Gefahr seiner Korruption durch den falschen Egalitarismus gezeigt. „Autant que le ciel est éloigné de la terre, autant le véritable esprit d'égalité l'est-il de l'esprit de l'égalité extrême.“ Wenn der große Weise von Bordeaux, der auch im sprachlichen Ausdruck dem Geist der „modération“ verpflichtet war, ein solches Bild verwendet, dann will er wirklich zwei Welten kontrastieren.» Kaegi zählt zu den Auswirkungen falscher Gleichheit auf die Demokratie zunächst die wirkliche Vermassung, die er definiert als «das Absinken einer Gemeinschaft in einen Zustand, der gekennzeichnet ist durch den Verlust des Selbstseins, durch die Abdankung der Person, die Angleichung, die Uniformierung und den Konformismus». – Daraus folge die Tendenz zur Vereinheitlichung und «Nivellierung» der Gesetzgebung. «„Vereinheitlichung“ ist für dieses Denken oft geradezu identisch mit Fortschritt. Weit über jene Gleichbehandlung des Gleichen, wie sie die Gerechtigkeit gebietet, hinaus wird in der demokratischen Gesetzgebung vielfach auch das Ungleiche „vereinheitlicht“. Was als Forderung der Gleichheit idealisiert wird, ist in Wirklichkeit oft bloß Ausdruck jenes egalitaristischen Strebens, seines Mißtrauens gegenüber aller Autonomie, seines Ressentiments gegenüber jeder Sonderstellung, seines eifersüchtigen Willens, die Vielgestaltigkeit der gleichen vereinheitlichenden Ordnung zu unterstellen. Die unheimliche Macht dieser unitarisierenden Tendenzen kann auch in den föderalistischen Staaten beobachtet werden.»

ad 2 b): Der moderne Verwaltungsrechtler Forsthoff schreibt («Verwaltungsrecht», S. 61 f.): «Es gibt einige *lapidare* Rechtsgrundsätze (nicht rechtspolitische Postulate), die in der modernen Sozialordnung verwirklicht sein müssen, will sie eine geordnete sein. Dahin ist der Gleichheitssatz zu rechnen.» Forsthoff fügt sogar bei: «Die Anerkennung solcher Rechtsgrundsätze bedeutet jedoch noch kein Bekenntnis zum Naturrecht.»

In dem Aufsatz «Die Gleichheit vor dem Gesetze im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung» («Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer», Heft 3, Berlin 1927) hat der führende deutsche Völker- und Staatsrechtslehrer, der Friedens-«*Pour le mérite*»-Ordenträger E. Kaufmann mit hohem Lob die Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes zum Art. 4 BV angeführt, die nach dem Grundsatz richte, «Gleiches gleich und Ungleiches ungleich» zu behandeln. Die ganze von der Kulturwelt bewunderte Praxis des Bundesgerichtes zu Art. 4 BV beruhe auf *dem* Satze, zu welchem sich eine große Zahl von Bundesgerichtsentscheidungen anführen ließe.

ad 2 c): Da das Bundesgericht die Bundesgesetze (also auch das KUVG) nicht auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung prüfen darf, bleibt nichts anderes, als die Anwendung dieser Praxis anhand des kantonalen Steuerrechtes zu verfolgen: «Im Sinne des Gleichheitssatzes, der verlangt, daß Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt wird, hat die Steuerpflicht der Proportionalität der Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen», schrieb ich. Darauf antwortete Dr. Pfluger: «Jedenfalls kann der Auffassung nicht gefolgt werden, daß die Kassenbeiträge nach Steuergrundsätzen abzustufen sind, weil auch in Zukunft die Krankenversicherung eine Versicherung und keine Fürsorge sein soll.» Ich habe ausdrücklich gesagt, die Krankenkasse sei heute nicht mehr *Fürsorge*, sondern allgemeine Vorsorge der breitesten Bevölkerung. Man sorgt mit ihr und den vom Staate beigetragenen Subventionen für den Fall der Krankheit vor, wie man mit den Steuern für die Schulhäuser seiner allfälligen Kinder oder für die Straßen des in Aussicht stehenden Autos vorsorgt. Die Parallele springt doch in die Augen.

ad 3.: Es ist hier mit allem Nachdruck die Frage zu stellen, ob es nicht als «*Opinio communis*» der abendländischen Kulturwelt zu gelten habe, daß die Freiheit des Arztberufes aus Gründen, die letztlich auch vom Interesse des zu heilenden Kranken bestimmt sind, darin besteht, die Rechnungsstellung nicht egalitär-schematisch, sondern der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entsprechend zu gestalten. Die Freiheit des Juristen, des Anwaltes, besteht demgegenüber darin, ein Mandat abzulehnen oder nicht. Es heißt daher keinesfalls, die Notwendigkeit der Sozialversicherung anzuzweifeln, wenn verlangt wird, daß deren Ausbau der im Recht verankerten Freiheit des ärztlichen Berufes Rechnung zu tragen hat.

Ist übrigens der «Selbstbehalt» nicht so lange himelschreiend «unsozial», als diese Proportionalität nicht durchgeführt ist? Denn nur die wirtschaftlich schlechter Gestellten bekommen dann seine Last zu spüren,

und nur für sie wirkt er sich als spürbare Bremse gegen die Flucht in die Krankheit aus. Die andern können es sich leisten. Dagegen habe ich mich auf das Recht berufen. Warum müssen deshalb meine Ausführungen «bei den Krankenkassen als auch in andern sozial aufgeschlossenen Kreisen weitgehend auf Widerspruch stoßen»? Ich habe ja auch erwähnt, daß dieses Rechtsgebot in einzelnen Kollektivverträgen bereits erfüllt ist und dabei auf den Vertrag von Zürich vom 15. Juli 1949 hingewiesen.

## V.

In der geistigen Welt wird man sich darüber einig sein, daß zu den größten Philosophen dieses Jahrhunderts Max Scheler gehört. Neben seinem «Formalismus in der Ethik», «Vom Ewigen im Menschen», «Vom Umsturz der Werte» gehört sein Aufsatz «Die Psychologie der sogenannten Renten hysterie und der rechte Kampf gegen das Übel» zu dem, was der abendländischen Kulturwelt Verpflichtendes geblieben ist von diesem großen Diagnostiker der Existenz. An die Spitze dieses Aufsatzes stellte Scheler das Wort (die folgenden Zitate stammen aus «Vom Umsturz der Werte», S. 293 ff., 4. Auflage, Bern 1955):

«Um die großen Massenerscheinungen unserer Zeit voll zu verstehen, bedarf die gemeinhin hierzu angewandte statistische und auf Grund der statistischen Ergebnisse und deren Vergleich objektiv-kausal forschende Methode einer Ergänzung durch die Aufdeckung der *psychischen Ursachen* und elementaren *psychischen Gesetze*, die in jenen Erscheinungen zutage treten.»

Im Sinne einer Erweiterung und Dokumentierung des Schlußkapitels meiner Dissertation halte ich Dr. Pfluger unter Berufung auf Max Scheler folgende Feststellungen entgegen: 1. Das Ereignis der Krankheit kann nicht durch Versicherung einfach als «Betriebsstörung eines Mechanismus» ausgeglichen und aus dem Leben ausgestrichen werden; sonst treibt eine automatische Nötigung zur Flucht in die Krankheit. Dazu Max Scheler (S. 296):

«Jene *Vermischung* von automatischer Nötigung und Bestimmbarkeit des Verhaltens durch die Bedeutung und den Wert, den wechselnde „Umstände“ für die *Interessen* des betreffenden Individuums besitzen, könnte man bei einer Fülle uns aus der Hysterie bekannter Symptome – selbst bei hysterischer Blindheit, Gesichtsfeldeinengung, Taubheit, Lahmheit usw., auch bei der automatischen Bildung unwahrer Vorstellungen, die, ohne wie bei der „Lüge“ willkürlich an Stelle der Wahrheit gesetzt zu sein, sich von „Irrtümern“ und „Täuschungen“ doch durch die Tatsache unterscheiden, daß sie auch „im Interesse“ des Kranken liegen – als vorhanden nachweisen. In ihre eigenartige Gesetzmäßigkeit hinein fällt nun zweifellos auch der *Ursprung* des Prozesses, der schließlich im Krankheitsbild der *traumatischen Neurose* endet. Denn nicht etwa die „Vorstellung“ oder die „Erwartung“ der in Aussicht stehenden Rente ist

es, welche die (gleich zu nennenden) krankmachenden Prozesse gesteigerter „Selbstbeobachtung“ und hypochondrischen Verhaltens bedingt, sondern – was zunächst wunderbar erscheinen wird – jenes „In-Aussicht-stehen“ der Rente selbst, ohne daß hierbei in Form einer gegenwärtigen Vorstellung, Erwartung oder gar Berechnung diese Tatsache auch *im Bewußtsein gegeben* sein müßte.»

2. Daß dieses Gesetz spielt, hat seinen Grund nicht in einer *individuellen* Minderwertigkeit, sondern entspricht der menschlichen Natur (der gläubige Christ findet Erklärung dafür im Dogma der Erbsünde). Den Menschen dafür *individuell* verantwortlich machen zu wollen, bedeutet nach einem Worte C. G. Jungs, Kopfweh durch Enthauptung heilen zu wollen. (Im Gegensatz zum Bundesversicherungsgericht behandelt das Bundesgericht jede Neurose, selbst die Begehrungsneurose, als Krankheit.) Dazu Max Scheler (S. 301):

«Gewiß sind auf dieser Stufe des Erkrankungsprozesses die in jenen inneren Empfindungs- und Gefühls-Illusionen vermeintlich gegebenen organischen Erkrankungen nur „eingebildet“. Aber darum ist der Betreffende *nicht im mindesten* „Simulant“, da seine Aussagen und sonstigen Ausdrucksbewegungen sich dem Inhalt seiner faktischen Einbildung genau so wahrheitsgetreu anmessen wie bei dem wahrhaft organisch Erkrankten. Ihn darum *moralisch* tadeln zu wollen, ist daher ganz ohne Sinn. Es ist ja eben hier gerade *nicht* ein schuldhafter Mißbrauch der Einrichtung, sondern es ist die *Einrichtung selbst*, die den geschilderten Zustand notwendig erzeugt. Dies vergessen insbesondere häufig die Gegner der Einrichtung. Wenn diese in moralischen Tönen gegen die „Rentensucht“ wettern und gar von „moralischer Ver lumpung“ reden, so scheinen sie dabei oft gar nicht zu bemerken, daß sie ebendamit die Einrichtung selbst rechtfertigen. Wenn umgekehrt Freunde der Einrichtung demgegenüber die gesamten hierhergehörigen Erscheinungen als bloß „beiläufige Mißbräuche einer im ganzen wohltätigen Gesetzgebung“ ansehen, so scheinen auch sie nicht zu sehen, daß die Einrichtung *selbst* es ist, die diese Erscheinungen zeitigt, die mit „Mißbräuchen“ nichts zu tun haben. Noch weniger aber dürfen die betreffenden Individuen darum gesund genannt werden, weil jene illusionierten organischen Erkrankungen nur „eingebildete“ sind.»

3. Will man daher die Krankenkassen wirklich als *Sozialversicherung* bewahren, so muß diesen Gesetzen Rechnung getragen werden, sonst wird sie als Sozialversicherung so illusorisch wie die Alters- und Hinterbliebenenversicherung illusorisch würde, wenn eine totale Inflation einträte. Dazu Max Scheler (S. 308):

«Goethe schrieb bekanntlich angesichts der Herschen „Ideen“ und des dort prophezeiten Sieges der Humanitätsidee die Worte nieder, er befürchte, daß hierdurch „jeder des anderen humaner Krankenwärter“ sein werde. In gewissem Sinne ist durch die Tatsache, daß der Staat und die Steuern eines

jeden von uns die Lasten der Sozialversicherung gegen Krankheit, Unfall usw. mitträgt, dieser Zustand erreicht. Es entspricht auch nur der Anwendung der Gerechtigkeitsidee auf die Arbeits- und Betriebsformen unserer Zivilisation sowie jenem tieferen Solidaritätsprinzip, das Goethes individualistischem Geiste unverständlich war, daß es sich so verhält. Aber in *zwei* Punkten fühlte Goethe doch schon die *großen Gefahren* heraus, welche die nachfolgende Geschichte zur Reife brachte und von denen eine ganz kleine und nebensächliche auch die hier von uns gekennzeichnete Erscheinungsgruppe ist: Einmal darin, daß das Motiv der „Humanität“, jener großen modernen Haltung, die an die Stelle der von ihr grundverschiedenen christlichen Liebesidee trat, die Gefahr in sich trägt, die Übel, auf die sie einseitig blickt – und die Übel in der Sphäre des *Sozialen*, auf das sie wie hypnotisiert starrt – und denen sie Abhilfe bringen möchte, *erst zu bewirken*.»

Gestützt auf die Worte Schelers antworte ich auf den Vorwurf mangelnder sozialer Gesinnung: In allen meinen Ausführungen ließ ich mich außer von rechtlichen Überlegungen ganz besonders von dem *sozialen* Anliegen leiten, die Krankenkassen als *Sozialversicherung* zu erhalten. Es hat mit unangebrachter Rechtspolitik nichts zu tun, wenn man sich dabei folgenden Tatsachen nicht verschließt: 1. Sorgfältige Untersuchung hat festgestellt, daß in der Schweiz zurzeit ungefähr jeder zehnte Bürger neurotisch, seelisch gefährdet und aus dem Gleichgewicht geworfen ist und psychohygienischer Betreuung bedürfte. In letzter Zeit haben mehrere große industrielle Unternehmen festgestellt, daß die Hochkonjunktur und auch wesentliche Reallohnverbesserungen die beängstigende Zunahme seelischer Erkrankungen nicht gehemmt haben. In der Dissertation habe ich darauf hingewiesen, daß das zweitjüngste kantonale Sanitätsgesetz, das neuenburgische vom 21. Mai 1952, bestimmen mußte, daß es zur psychotherapeutischen Praxis nicht mehr unbedingt des akademischen Abschlusses bedürfe. Als Grund für diesen Einbruch führt der Kommissionsrapport die unerträgliche Überlastung der Seelenärzte an; die psychotherapeutische Praxis könne daher nicht mehr ausschließlich den akademisch Gebildeten überlassen werden. 2. Eine neue Auffassung vom menschlichen Organismus, und damit also auch von der Krankheit, hat sich in der Wissenschaft ganz allgemein durchgesetzt. Der nach Meinung des liberalen Soziologen Alexander Rüstow größte lebende Anthropologe, Professor Portmann in Basel, lehrt, daß der Organismus nicht mehr richtig gesehen werden könne, wenn man ihn zuerst als Stoffwechsel- und Fortpflanzungsinstrument betrachte. Man könne ihm nur gerecht werden, wenn man seine «Innerlichkeit» (Entelechie) und seine «Selbstdarstellung», die die scheinbar zwecklosen Formen bedingten, an erster Stelle ins Auge faßte. Dieser Erkenntnis muß die Sozialversicherung, will sie Sozialversicherung bleiben, insofern Rechnung tragen, als sie nicht mehr davon ausgehen kann, in der Krankheit eine bloß mechanische



Betriebsstörung zu sehen, sondern man muß heute wissen, daß die Krankheit den Organismus vor neue Verantwortung und neue Aufgaben stellt. (Inwieweit Epidemien, Kinderkrankheiten, Altersleiden davon auszunehmen sind, ist allerdings eine Frage, die aber die Grundtatsache als solche nicht berührt.) 3. Ich habe gar kein Vorurteil gegen die Psychotherapie, Psychoanalyse und halte das Werk C. G. Jungs als den gewaltigsten schweizerischen Beitrag zur zeitgenössischen Geistesgeschichte. Aber eines ist gewiß:

Wenn die Krankenkassen nicht dem somatischen Ärzte, dem Praktiker, Internisten, selbst den meisten Spezialärzten noch etwas vom Charisma des höher gestellten Heilers belassen, wenn also deren Dienste etwas sind, das man egalitär in Anspruch nimmt, wie man am Kiosk eine Tafel Schokolade kauft – der Bankdirektor und die Putzfrau zum gleichen Preis –, dann werden innert kurzem die Psychotherapeuten und Psychoanalytiker an die Stelle des Hausarztes, ja, des eigentlichen Arztes schlechthin treten. Der somatische Arzt wird dann zum «Einspritzer» und vorwiegenden «Symptombekämpfer» entwürdigt. Die Krankenkasse wird illusorisch, denn sie versichert lediglich etwas, das letztlich nicht mehr wesentlich ist.

Das dann noch Wesentliche, die Psychoanalyse, die Psychotherapie, kann man nicht versichern, denn ohne Zahlung – und meist sehr fühlbare, drastische Zahlung – ist die psychische Behandlung ästhetisierend belangloses Geschwätz, nach Karl Kraus *die Krankheit*, die sie heilen will. Der Psychotherapeut Gerhard Adler hat das im Buche «Zur analytischen Psychologie», S. 30, deutlich genug ausgesprochen (in der Dissertation, S. 61, zitiert).

Dann stehen wir vor einer wirklichen und drastischen sozialen Ungerechtigkeit: Dann können sich nur noch die wirtschaftlich Gutgestellten «Heilpflege» (was eben dann nur noch als wesentlich solche empfunden wird) leisten.

Es könnten hier auch noch die Werke der Schule Weizsäcker, Mitscherlich zitiert werden, die sich bekanntlich besonders mit der Frage der Interpendenz von Neurose und Sozialversicherung befassen. Hollmann («Ärztliche Begutachtung», S. 16) schrieb: «Die Zwangsversicherung ist das erste, in der Zeit des Höhepunktes der bürgerlichen Gesellschafts- und Wirtschaftsreform geschaffene Instrument eines in der Entwicklung begriffenen Totalstaates, gleichzeitig aber auch der Erzieher der Nation zu diesem hin.»

Ich kann hier nicht wiederholen, was ich schon in der Dissertation aufs äußerste zusammengedrängte, nämlich, daß die schweizerische föderalistische Staatsordnung und Staatstradition im besonderen nach einer Sozialversicherung ruft, die der organischen Gleichheit verpflichtet ist. Eine andere wäre ein bedrohlicher Fremdkörper.

Mit Absicht habe ich keine Zahlen und Statistiken angeführt. Damit sollte dargetan werden, daß es hier um etwas wesentlich Höheres geht als beispielsweise um ein durchschnittlich höheres Einkommen der

schweizerischen Ärzte. Es geht um den Grundsatz. Wird dieser Grundsatz anerkannt, so erweist sich nach dem Worte des Juristen Fleiners, daß es nichts Praktischeres gibt als eine gute Theorie, indem dann nämlich die zahlenmäßige Ausgestaltung nach sorgfältigen, soziologischen Berechnungen bei gutem Willen aller Beteiligten leicht gefunden werden kann.

Wie die allerwenigsten Ärzte, wollte ich die Krankenkasse irgendwie in Frage stellen. Es ging bloß darum, im Dreieckverhältnis Arzt/Patient/Kasse nicht jene egalitär undifferenzierte Gestaltung bleiben zu lassen, die nicht nur verfassungswidrig ist, sondern die zwischen Arzt und Patient jenes Niemandland aufrichtet, in dem es nicht zu einem für die echte Heilung nötigen Kontakt kommen kann. Diesen Kontakt in diesem Bereiche zu behalten, das war das eigentliche Anliegen, und es ist trotz den Ausführungen Dr. Pflugers ein eminent soziales.

## VI.

Endlich ein wirklich «rechtspolitisches» Wort: Die Diskussion der Frage, wie sich die aktuellen, politischen schweizerischen Bewegungen zu dem in der KUVG-Reform strittigen Problem ihrer Weltanschauung gemäß stellen müssen:

1. Für die *Konservativen* und *Christlichsozialen* kann sich ernsthaft kein Zweifel ergeben. Ihre föderalistische Einstellung verlangt die organische Gleichheit. In den großen sozialen Enzykliken wurde das *Subsidiaritätsprinzip* erläutert und postuliert.
2. Innerhalb des *Freisinns* und der *Liberalen*, der *Bauern- und Bürgerparteien* könnten sich höchstens noch in dem Sinne «Radikale» sich nicht zu dieser organischen Gleichheit verpflichtet sehen, die immer noch in revolutionärem Sinne den Zentralismus und den Egalitarismus als undiskutierbaren Fortschritt schlechthin betrachten und die im Föderalismus eine überlebte Folklore sehen. Der Präsident der Liberalen Weltunion, Salvador de Madariaga, hat in seinem neuesten Werk «De l'angoisse à la liberté» (Paris 1954) ein Bekenntnis zum Föderalismus abgelegt und den Egalitarismus gegeißelt, wie es kein konservativer Föderalist hätte schärfer tun können. (In der Dissertation ausführliches Zitat, S. 67.)
3. Die *Sozialdemokraten* haben keinen Anlaß, im geschilderten Sinne Ungleiches gleich zu behandeln. Der westlich gesinnte Sozialdemokrat wird die organische Gleichheit in diesem Sinne ebenfalls als ein Rechts- und Gerechtigkeitsgebot anerkennen.

## VII.

Herr Dr. Pfluger hat einer Arbeit gegenüber, die dem Verfasser die Doktorwürde des Rechtes einer schweizerischen juristischen Fakultät eingetragen hat, mangelnde soziale Gesinnung vorgeworfen. In den vorliegenden Ausführungen wurde versucht, darzulegen, daß nach den rechtlichen vor allem soziale Gesichtspunkte leitend waren. Daran halte ich auch nach der Kritik Dr. Pflugers fest. Nach dessen Vorwürfen, die jeden aufgeschlossenen Juristen ernstlich treffen, fühle ich

mich berechtigt, ihn in aller Form zu fragen, ob er nach diesen Ausführungen, die sich in die folgenden Thesen zusammenfassen lassen, seine Vorwürfe aufrechterhält:

1. Die Gesetzgebung des Bundes und der Kantone haben der Rechtssprechung des Bundesgerichtes Rechnung zu tragen, wonach der Beruf des Arztes ein freier ist.
2. «Frei» besagt hier verbindlich, daß die Leistungen und Beiträge nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Patienten zu staffeln oder zu klassifizieren sind, also nicht einer egalitär-schematischen Gebührenordnung unterworfen werden dürfen.
3. Die schweizerische Bevölkerung ist heute in einem Ausmaße bei den Krankenkassen versichert, daß es für die soziale soziologische Stellung des Arztes, für das Arzt/Patient-Verhältnis nicht mehr von entscheidender Bedeutung ist, daß die Krankenkassen ein Subventionsorganismus und nicht eine staatliche Zwangsversicherung sind.
4. Es ist daher ein Rechtsgebot, die Leistungen und Beiträge zu staffeln oder zu klassifizieren.
5. Dieses Rechtsgebot ist niedergelegt in bewährter Lehre (Art. 1 ZGB) in Art. 4 BV, in der bundesgerichtlichen Rechtssprechung zu Art. 4 BV.
6. Die Erkenntnisse der Tiefenpsychologie, der neuen Anthropologie sind soweit *allgemeine Lehre*, nach der die Krankheit – in der überwiegenden Zahl der Fälle – ein Ereignis ist, an dem der Patient seiner wirtschaftlichen Stellung entsprechend einen Teil auch der wirtschaftlichen Verantwortung zu übernehmen hat.
7. Nur eine solche Staffelung der Leistungen und Beiträge vermag in aller Regel dafür zu sorgen, daß die nicht ausgesprochen seelischen Krankheiten innerhalb des Verhältnisses «somatischer Arzt/Patient/Krankenkasse» zu wesentlicher Heilung geführt werden können.

## Der soziale Alkohol

Nun ist auch in der Stadt Bern eine Genossenschafts-apotheke eröffnet worden. Die Initianten und Gründer dieser «sozialen Einrichtung» sind – wie der in alle Haushaltungen Berns verschickte Prospekt besagt – die Krankenkassen der Stadt Bern (nicht alle!) und die Konsumgenossenschaft Bern. Der Prospekt und das große Inserat im Berner Stadtanzeiger brachten die fotografische Aufnahme des hochmodernen Ladenlokals. Auf den Regalen stehen in reicher Auswahl Flaschen, Fläschchen und Schachteln, wobei die Haarwasser und andere Parfumerieartikel besonders stark

vertreten sind. Ein Blick in den Laden selber zeigt, daß auch der Alkohol nicht fehlt. Flasche an Flasche findet der Kunde hier, Vermouth, Gin, Cointreau, Kirsch, Cognac usw. Der ganze Verkaufsbetrieb steht laut Prospekt unter dem Grundsatz: «Zuerst dienen, dann verdienen.» Die Krankenkassen sind natürlich weitgehend frei, wo sie ihre Gelder investieren wollen. Angesichts solcher Erscheinungen werden sie aber Mühe haben, ihren angeblich sozialen Charakter glaubhaft zu machen.

Egli

### Personalien - Nouvelles du corps médical - Notizie del ceto medico

#### Todesfälle | Décès

*Dr. méd. Robert Guggenheim* (1893), Lausanne  
*Dr. med. Hedwig Louis-Schürch* (1913) Spezialärztin  
FMH für Dermatologie u. Venereologie, Zollikerberg.  
*Prof. Dr. med. Heinrich Zangger* (1874), Zürich

#### Praxiseröffnungen | Nouveaux cabinets médicaux

Kanton Bern  
*Dr. med. Philipp Bick*, Spezialarzt FMH für  
Psychiatrie, in Bern.  
*Dr. med. Hansrudolf Renfer*, Spezialarzt FMH für  
Radiologie, in Biel

Canton de Genève  
*Dr. méd. Isaac Reytan*, spécialiste FMH en oto-rhino-  
laryngologie, à Genève

Kanton Thurgau  
*Dr. med. Fritz Wüthrich*, Spezialarzt FMH für innere  
Medizin, in Kreuzlingen

Kanton Zürich  
*Frau Dr. med. Paula Kalman-Fränkeli*, Spezialärztin  
FMH für Pädiatrie, in Zürich  
*Frl. Dr. med. Ruth Steinegger*, in Oberrieden (bisher  
Kreuzlingen)

#### Ernennungen | Nominations

*Dr. med. Wilhelm Martin Zinn*, z. Z. Paris, bisher 1. Assistent des Instituts für Physiotherapie des Bürgerhospitals Basel, wurde als Nachfolger des an die Universität Gießen berufenen Prof. Dr. med. Victor Ott zum leitenden Arzt der Kuranstalten Bad Ragaz-Pfäfers gewählt.