

S. 1 / Nr. 1 Handels- und Gewerbebefreiheit (d)

BGE 56 I 1

1. Urteil vom 21. Februar 1930 i. S. Gerber gegen Regierungsrat des Kantons Bern.

Seite: 1

Regeste:

Art. 4 und 31 BV: Nichterteilung der Bewilligung zur Ausübung des Chiropraktorenberufs an eine nicht im Besitz des Arztdiploms sich befindenden Person.

A. - Die Rekurrentin hat sich in Amerika in der Chiropraktik ausgebildet und in Bern als Chiropraktin praktiziert. (Die Chiropraktik erklärt die Krankheiten als durch Einklemmungen von Nerven infolge Wirbelverschiebungen verursacht und will sie demgemäss durch Rückverschiebung der betreffenden Rückenwirbel in die normale Lage heilen.) Sie wurde infolgedessen vom Gerichtspräsident IV von Bern wegen Übertretung des Medizinalgesetzes gebüsst, weil ihre Tätigkeit unter dieses Gesetz falle und demgemäss ohne Patent nicht ausgeübt.

Seite: 2

werden könne. Gegen dieses Urteil hatte die Rekurrentin zuerst appelliert, die Appellation dann aber wieder zurückgezogen in der Erwägung, dass die Zulassung der Chiropraktik auf gesetzgeberischem Wege zu erstreben sei.

In der Folge stellte die Rekurrentin beim Regierungsrat des Kantons Bern das Gesuch, es möchte ihr die Ausübung des Berufes im Kanton Bern gestattet werden. Sie stellte sich dabei auf den Standpunkt, dass die Chiropraktik durch das MG nicht erfasst werde. § 1 unterstelle dem Gesetz die Ärzte, Apotheker, Tierärzte, Zahnärzte und Hebammen. «Diese Medizinalpersonen», so führt sie aus, «sind befugt, die (im Gesetz angegebenen) verschiedenen Zweige der Heilkunst, nach Massgabe ihrer Patente, auszuüben. Von der Chiropraktik aber wird im Gesetz von 1865 nichts erwähnt. Sie ist auch nicht eine zur Medizin gehörende Wissenschaft, sondern wird in allen Ländern, wo sie anerkannt ist, als von der Medizin unabhängig betrachtet. Ich will auch nicht einen der im Gesetz erwähnten Zweige der Heilkunde ohne Recht ausüben. Ich pflege einen Zweig der Heilkunde, der im Gesetz nicht eingeschlossen ist. Es ist wohl klar, dass die Chiropraktik angesichts ihrer hervorragenden selbständigen Stellung in andern Ländern und der aufsehenerregenden Heilerfolge nicht als Kurpfuscherei betrachtet werden kann.» Der Regierungsrat wies das Gesuch am 20. November 1929 ab, mit der Begründung: Die Chiropraktik falle unter die Chirurgie, denn diese umfasse die manuellen sogut wie die operativen Eingriffe am Kranken. Die Chirurgie aber könne im Kanton Bern nur gestützt auf ein eidgenössisches Arztdiplom ausgeübt werden. Da die Rekurrentin ein solches nicht besitze, so könne ihr die Bewilligung zur Ausübung der Chiropraktik nicht erteilt werden.

B. - Gegen diesen Entscheid hat die Rekurrentin rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs ergriffen mit den Anträgen: Der Rekurs sei gutzuheissen und der Regierungsrat sei anzuweisen, der Rekurrentin zu gestatten,

Seite: 3

auf dem Gebiete des Kantons Bern den Beruf einer Chiropraktin auszuüben, bzw. er sei anzuhalten, in der Ausübung dieses Berufes keine Widerhandlung gegen das bernische Medizinalgesetz zu erblicken. Es wird ausgeführt: Der Standpunkt des Regierungsrates, wonach die Chiropraktik ein Zweig der Heilkunde sei und unter das MG falle, sei irrig und willkürlich. «Die Chiropraktik ist eine eigenartige Wissenschaft, die nur auf den amerikanischen Hochschulen studiert wird. Da in Europa, speziell in der Schweiz keine Fakultäten bestehen und keine Lehrstühle existieren, wo die Chiropraktik unterrichtet wird, so ist es ein Ding der Unmöglichkeit, von einem Chiropraktor ein in der Schweiz erworbenes Diplom zu verlangen. Die Chiropraktik hat namentlich mit der Chirurgie nichts zu tun und die entgegengesetzte Annahme des bernischen Regierungsrates ist deshalb falsch. Die manuelle Tätigkeit eines Chiropraktors darf nämlich keinesfalls dem operativen Eingriff eines Chirurgen verglichen, geschweige dann gleichgestellt werden. Der Chiropraktor braucht keine Instrumente. Es wird auch nie vorkommen, dass ein Chiropraktor einzelne Gliedmassen entformen oder Partien des menschlichen Körpers aufschneiden würde. Auch benutzt er für seine Arbeit keine Vorrichtungen. Ebensowenig stellt er Diagnosen oder verschreibt Arzneien. Ziffer 1 der Erwägungen des Regierungsrates vom 20. November 1929 bedeutet den untauglichen Versuch, die Tätigkeit des Chiropraktors unter einen bestimmten Gesetzesparagrafen zu subsumieren, unter welchen dieselbe ihrer Natur nach schlechthin nicht passt. Darin liegt jedoch ein Akt der Willkür, d. h. der ungleichen Behandlung der Rekurrentin vor dem Gesetz und gleichzeitig ein Verstoß gegen die

ihr garantierte Gewerbefreiheit... Der Regierungsrat des Kantons Bern gibt in Ziff. 2 seiner Erwägungen selbst zu, dass Patente nur für Medizinalpersonen notwendig sind und in Ziff. 3 der nämlichen Erwägungen gesteht er ein, dass die Patenterteilung mit einer Bewilligung zur Berufsausübung

Seite: 4

nichts gemein hat. Unter diesen Umständen handelt aber der Regierungsrat des Kantons Bern willkürlich und verletzt unter anderem das Prinzip der dem Bürger garantierten Handelsfreiheit, wenn er, trotzdem das bernische Medizinalgesetz ihm hiezu ausdrücklich die Möglichkeit einräumt, einem Chiropraktor die Bewilligung zur Ausübung seines Berufes unter Anbringung von nichtigen und unzutreffenden Vorwänden verweigert. Gerade aus den Beratungen des Grossen Rates (vgl. Tagblatt 1863 und 1864) geht, wie wir oben zeigten, das Gegenteil dessen hervor, was der Regierungsrat des Kantons Bern aus denselben herauslesen möchte. Es ist somit eine Rechtsverweigerung, wenn der bernische Regierungsrat die Erteilung einer Bewilligung zur Ausübung der Chiropraktik auf dem Gebiete des Kantons Bern verweigert.»

C. - Der Regierungsrat hat die Abweisung des Rekurses beantragt, ohne dem Entscheide gegenüber etwas anderes vorzubringen.

D. - Das kantonale Gesetz über die Ausübung der medizinischen Berufsarten vom 14. März 1865 (act. 12) bestimmt:

§ 1. «Die im Kanton Bern anerkannten Medizinalpersonen sind:

1. die Ärzte,
2. die Apotheker und ihre Gehülfen,
3. die Tierärzte,
4. die Zahnärzte,
5. die Hebammen.

Diese Medizinalpersonen, sowie diejenigen, welchen die Direktion des Innern besondere Bewilligungen nach § 3 erteilt, sind befugt, die verschiedenen Zweige der Heilkunde nach Mitgabe dieses Gesetzes und ihrer Patente auszuüben.

Die gegenwärtigen Medizinalpersonen bleiben im Besitze der ihnen nach Mitgabe ihrer Patente zustehenden Befugnisse.

Seite: 5

Alle andern Personen, welche gewerbsmässig und gegen Belohnung in einen Zweig der Heilkunde einschlagende Verrichtungen besorgen, desgleichen die Medizinalpersonen, welche ihre Berechtigung überschreiten, machen sich der unbefugten Ausübung der Heilkunde schuldig.»

Nach § 2 hat, wer eine der in § 1 bezeichneten Berufsarten ausüben will, sich durch eine Prüfung über seine Befähigung auszuweisen. Die Prüfung, in welcher dieser Ausweis geleistet wird, soll sich über alle Fächer des betreffenden Berufes erstrecken.»

§ 3 «Die Direktion des Innern ist befugt, an solche, welche sich zur Ausübung gewisser Verrichtungen der sogenannten niedern Chirurgie anmelden, nach bestandener Prüfung oder nach Vorlegung von Zeugnissen über den Besitz der erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, besondere Bewilligungen zu erteilen.»

Nach der Praxis des Regierungsrates, die sich auf § 3 Abs. 1 MG stützt, haben seit dem Erlass des BG betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. Dezember 1877 die eidgenössischen Medizinaldiplome die frühern kantonalen ersetzt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Chiropraktik führt die menschlichen Krankheiten zurück, mittelbar oder unmittelbar, auf Einklemmungen der Nerven durch ausser Lage geratene Wirbelstücke, und sie verfolgt die Heilung der Krankheiten durch eine äussere, manuelle Behandlung und Bearbeitung der Wirbelsäule, wodurch jene Verschiebungen und Einklemmungen behoben werden sollen. Sie ist also einerseits eine Lehre über die Ursachen der Krankheiten des menschlichen Körpers und andererseits eine Methode der Heilung der Krankheiten. Sie fällt daher ohne Frage unter den Begriff der Heilkunde, und der Regierungsrat hat sich nicht der Willkür schuldig gemacht, wenn er davon ausgeht, die Chiropraktik sei ein Zweig der Heilkunde im Sinne von § 1 MG. In diesem Sinne hatte sich

Seite: 6

schon der Gerichtspräsident IV Bern in einem Strafurteil vom 13. Januar 1929 ausgesprochen, und die Rekurrentin hat damals die Appellation als aussichtslos zurückgezogen, also selber implizite anerkannt, dass das bernische Medizinalrecht durch eine solche Auffassung nicht verletzt ist.

Fällt die Tätigkeit der Rekurrentin unter das MG, so kann sie nach der positiven Regelung des

Gesetzes nur ausgeübt werden auf Grund einer Bewilligung. Dem Regierungsrat fällt deshalb wiederum keine willkürliche Verletzung des kantonalen Rechts zur Last, wenn er nicht, wie das die Rekurrentin im Grund wollte und worauf auch ihr Beschwerdebegehren mit abzielt, festgestellt hat, dass sie gar keiner Bewilligung bedürfe, um im Kanton die Chiropraktik auszuüben.

Es ist aber auch nicht willkürlich, wenn der Rekurrentin eine Bewilligung verweigert worden ist. Das Gesetz kennt zweierlei Bewilligungen, diejenigen, die den in § 1 bezeichneten Medizinalpersonen erteilt werden, und die Bewilligung im Sinne von § 3 Abs. 2 für Verrichtungen der sogenannten niedern Chirurgie, wofür die Direktion des Innern zuständig ist. Die letztere Bewilligung fällt hier nicht weiter in Betracht; die Rekurrentin hat sie nicht verlangt, und sie beschwert sich auch nicht darüber, dass sie ihr nicht erteilt worden ist. Die Chiropraktik beansprucht ja auch, mehr zu sein als niedere Chirurgie, die sich beschränkt auf einige rein handwerksmässige Manipulationen, vorgenommen zum Teil unter ärztlicher Kontrolle, nämlich eine der bisherigen Medizin gegenüber gleichwertige, selbständige, wissenschaftliche Lehre und Methode.

Von den Medizinalpersonen des § 1 kann hier nur der Arzt in Frage kommen. Die Bewilligung zur Ausübung des ärztlichen Berufes kann aber im Kanton Bern nach dem MG nur erhalten, wer das einheimische Ärztediplom, nach der Praxis des Regierungsrates nunmehr das eidgenössische Diplom, besitzt, was für die Rekurrentin nicht zutrifft.

Seite: 7

Auf dem Boden des kantonalen Rechts ist danach die Lage in der Tat so, dass die Rekurrentin den Beruf einer Chiropraktorin ohne Bewilligung nicht ausüben darf und dass sie die Bewilligung nicht bekommen kann.

2.- Indem die Rekurrentin sich auf Art. 31 BV beruft, macht sie geltend, dieser Rechtszustand sei bundesrechtswidrig.

Die Tätigkeit des Chiropraktors die gegen Bezahlung erfolgt, ist ein Gewerbe und steht daher unter dem Schutz der Gewerbefreiheit, immerhin mit der Massgabe dass Beschränkungen nach Art. 31 e BV zulässig sind. Unterstellt man für einmal, dass die Chiropraktik als solche, richtig ausgeübt, Heilwert hat und nicht gegen die öffentlichen Interessen verstösst, so käme als Beschränkung namentlich ein Befähigungsausweis in Frage, da ja, nach den Angaben des Rekurses, die Chiropraktik, ähnlich wie die ärztliche Tätigkeit, eine lange Vorbereitung und Ausbildung voraussetzt und ihre Ausübung durch Unbefähigte und Unberufene danach zweifellos bedenklich wäre. Sofern es sich dabei, wie behauptet wird, um eine wissenschaftliche Berufsart handeln sollte, wäre der Befähigungsausweis auch nach Art. 33 BV zulässig. Bei einem Beruf mit gewerblichem Charakter, für den der Befähigungsausweis zulässig ist, sei es nach Art. 31 e, sei es nach Art. 33 BV, steht der Kanton vor der Wahl, ob er den Befähigungsausweis einführen oder die Ausübung ohne solchen gestatten will. Er kann aber nicht den Befähigungsausweis als notwendig erklären, ohne ihn zu schaffen oder dessen Erwerb zu ermöglichen, wodurch ja die Ausübung des betreffenden Berufs verunmöglicht würde. Im Kanton Bern wird freilich die Betätigung der Chiropraktik nicht schlechthin verunmöglicht; aber der Befähigungsausweis ist in einer Weise gestaltet, dass nur Personen ihn erwerben können, die nicht bloss chiropraktische, sondern volle ärztliche Studien gemacht haben; die gewerbsmässige Betätigung der chiropraktischen Methode setzt den Besitz des eidgenössischen ärztlichen

Seite: 8

Diploms voraus. Es fragt sich, ob das mit Art. 31 eventuell 33 BV vereinbar ist.

Diese Ordnung beruht auf der Auffassung von der Heilkunde als eines einheitlichen, unteilbaren Ganzen, das alle Seiten und Zweige der auf die Heilung des kranken Menschen gerichteten Betätigung umfasst. Daher ergreift das ärztliche Diplom die Gesamtheit der Heilkunde. Auch wenn sich aus Gründen der Arbeitsteilung von der Heilkunde einzelne Spezialgebiete abspalten, die sich mit besonderen Krankheiten oder besondern Methoden befassen und eine spezielle Ausbildung und Übung erfordern, so wird doch auch von den Spezialisten verlangt, dass sie das ganze Lehrgebäude der Medizin beherrschen. Es soll danach keine besondern Befähigungsausweise für solche Spezialgebiete geben, sondern nur den allgemeinen ärztlichen Befähigungsausweis, den auch der Spezialist besitzen muss, um sich in seinem besondern Zweige betätigen zu können. So bestimmt denn § 2 des bernischen MG, dass die Prüfung, in welcher der Ausweis geleistet wird, sich über alle Fächer des ärztlichen usw. Berufes erstrecken soll. Aber auch das BG betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals steht auf diesem Boden, indem es in Art. 2 ausführt, dass zur Prüfung kein Bewerber zugelassen wird, der nicht den Ausweis der Befähigung für den ganzen Umfang einer der in Art. 1 a bezeichneten Berufe, Ärzte usw. besitzt. Schon aus dieser Stellungnahme des BG ergibt sich, dass jenes Postulat der Einheit und Universalität des ärztlichen Diploms nicht bundesrechtswidrig sein kann. Art. 33 BV ist denn auch immer so verstanden worden, dass die Kantone jede Art von Heiltätigkeit, die nicht unter die sogenannte niedere Chirurgie fällt, vom

allgemeinen ärztlichen Befähigungsausweis abhängig machen können (s. z. B. 43 I 33; 50 I 85 f. Urteil Kropf vom 13. Oktober 1922).

Nun wird freilich im Rekurse geltend gemacht, dass die Chiropraktik eine eigenartige, gegenüber der Medizin selbständige und unabhängige Wissenschaft sei und deshalb

Seite: 9

von ihren Vertretern der Besitz des allgemeinen ärztlichen Befähigungsausweises nicht verlangt werden könne. Es ist indessen klar, dass die Chiropraktik, die eine Heillehre und eine Heiltechnik ist, wie schon in Erwägung 1 bemerkt, unter den allgemeinen Begriff der Heilkunde fällt. Sie scheint allerdings innerhalb dieses allgemeinen Rahmens in einem Gegensatz zur offiziellen Medizin zu stehen. Sie will nicht ein Spezialgebiet der letztern sein, sondern ihr gegenüber eine neue Lehre und Methode der Heilung vertreten. Deshalb ist es aber doch nicht unzulässig vom bundesrechtlichen Standpunkt aus, von ihren Vertretern diejenigen wissenschaftlichen Ausweise zu verlangen, die zur Ausübung der Heilkunde überhaupt als nötig erscheinen, ganz unabhängig davon, welches Heilgebiet und welche Lehre und Methode der Einzelne pflegen will. Die Chiropraktik befindet sich nach ihren Ansprüchen in einer ähnlichen Lage wie die Homöopathie, die nach ihrer Lehre über die Ursachen der Krankheiten und über das Verfahren ihrer Heilung sich gleichfalls in ausgesprochenen Gegensatz zur Schulmedizin gestellt hat, deren Anhänger aber nach Art. 33 BV sich gefallen lassen müssen, dass sie nur praktizieren können auf dem Wege über das allgemeine ärztliche Studium und das allgemeine ärztliche Diplom.

Kann so die Chiropraktik auf dem Boden des Bundesrechts nicht beanspruchen, dass sie die Heilkunde ohne ärztliches Diplom ausüben kann (abgesehen von der Frage, ob die Chiropraktik nicht unter den Begriff der niedern Chirurgie untergebracht werden könnte, welche Frage sich, wie ausgeführt, im vorliegenden Fall nicht stellt) oder dass für sie ein besonderer, auf ihre Lehre und Technik zugeschnittener Befähigungsausweis geschaffen werde, so soll immerhin zur Vermeidung von Missverständnissen noch bemerkt werden, dass das Bundesrecht (BV Art. 31, 33) dem einen oder andern nicht etwa entgegensteht, da es ja die Kantone nur zu gewerbepolizeilichen Schranken ermächtigt, selber aber solche

Seite: 10

Schranken nicht aufstellt. Dem Bundesgericht kommt ein Urteil über den Wert und die Bedeutung der Chiropraktik als selbständiger neuer Heilkunde und Heilmethode gegenüber der offiziellen Medizin oder als beschränkteres Heilverfahren im Rahmen der letztern (oder der niedern Chirurgie) nicht zu. Es hatte auch keine Expertise hierüber und speziell über die Frage zu veranstalten, ob ein besonderer chiropraktischer Befähigungsausweis sich rechtfertigen lasse; denn eine solche Expertise ist nicht verlangt worden und wäre auch nach der Rechtslage, wie sie oben dargelegt wurde, nicht notwendig. (Kompetente medizinische Sachverständige, welche die Chiropraktik gründlich kennen und ohne Voreingenommenheit beurteilen, wären wohl zur Zeit nicht leicht zu finden.) Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass eine solche allseitige Abklärung jener Fragen sich in einzelnen Kantonen früher oder später aufdrängt und dass sie je nach dem Ergebnis der Abklärung dazu führt, dass die Chiropraktik unter allfälligen Beschränkungen und Kautelen auch ausgeübt werden kann von Personen, die nicht das Arztdiplom haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird abgewiesen