

S. 192 / Nr. 28 Handels- und Gewerbefreiheit (d)

BGE 67 I 192

28. Urteil vom 27. September 1941 i. S. Jung gegen St. Gallen, Regierungsrat.

Regeste:

Handels- und Gewerbefreiheit.

1. Personen, die eine wissenschaftliche Berufsart im Sinne von Art. 33 BV ausüben, geniessen die Handels- und Gewerbefreiheit. Sie dürfen in den Kantonen nur denjenigen Beschränkungen unterworfen werden, die sich aus Art. 31 und 33 BV ergeben.

2. Die Bewilligung zur Ausübung des Berufes eines Arztes darf nicht von der Niederlassung im Kanton abhängig gemacht werden.

Liberté du commerce et de l'industrie.

1. Les personnes qui exercent une profession scientifique (art. 33 CF) sont au bénéfice de la liberté du commerce et de l'industrie. Elles ne peuvent être soumises par les cantons qu'aux seules restrictions prévues par les art. 31 et 33 CF.

Seite: 193

2. L'autorisation de pratiquer l'art médical ne peut pas être soumise à la condition que le requérant s'établisse sur le territoire cantonal.

Libertà di commercio e d'industria.

1. Le persone che esercitano una professione scientifica (art. 33 CF) possono invocare la libertà di commercio e d'industria. Esse possono essere assoggettate dai cantoni soltanto alle restrizioni previste dagli art. 31 e 33 CF.

2. L'autorizzazione di praticare l'arte medica non può essere subordinata alla condizione che il richiedente prenda domicilio sul territorio cantonale.

A. - Das st. gallische Gesetz über das Sanitätswesen, vom 24. November 1893, zählt in Art. 4 die Berufsarten auf, die den Vorschriften über das Medizinalwesen unterstehen. Sodann wird bestimmt:

«Die Ausübung dieser Berufsarten ist nur denjenigen gestattet, welche hiezu die gesetzliche Berechtigung erlangt haben.» (Art. 4, Abs. 2).

«Zur Ausübung ihres Berufes als Ärzte, Apotheker und Zahnärzte sind nur diejenigen Personen befugt, welche sich darüber ausweisen, dass sie den von der Bundesgesetzgebung betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals aufgestellten Erfordernissen Genüge leisten.» (Art. 5).

Eine erste Verordnung betreffend die medizinischen Berufsarten, vom 15. Mai 1897, führte in Art. 1, Abs. 1 und 2 diese beiden Vorschriften wörtlich auf.

Am 31. Dezember 1936 erliess der Regierungsrat des Kantons St. Gallen eine neue Verordnung, die an Stelle derjenigen vom 15. Mai 1897 trat. Darin wird u. a. bestimmt:

Art. 1: «Wer im Kanton St. Gallen den Beruf als Arzt, Apotheker oder Zahnarzt ausüben will, hat hiefür die Bewilligung der Sanitätskommission einzuholen, und wer sich als Tierarzt betätigen will, hat die Bewilligung der Veterinärkommission nachzusuchen.

«Diese Bewilligung wird erteilt, wenn die Gesuchsteller im Kanton St. Gallen niedergelassen sind, sich in bürgerlichen Ehren und Rechten befinden, einen guten Leumund geniessen und sich über den Besitz eines durch die Bundesgesetzgebung anerkannten Fachdiploms ausweisen (Bundesgesetze betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. Dezember 1877 und vom 21. Dezember 1886).»

Seite: 194

Art. 8: «Den patentierten Medizinalpersonen der Nachbarkantone ist die Ausübung ihres Berufes in den st. gallischen Grenzgemeinden ohne Niederlassung im Kanton gestattet, sofern sie im übrigen den Anforderungen von Art. 1 dieser Verordnung genügen.

«Im Ausland niedergelassenen Ärzten ist es verboten, ohne Bewilligung der Sanitätskommission im Kanton St. Gallen Sprechstunden abzuhalten oder regelmässig zu praktizieren, vorbehalten bleiben Übereinkünfte mit dem Auslande.»

Art. 48: «Diese Verordnung tritt mit dem 1. Januar 1937 in Kraft. Die zur Zeit ihres Inkrafttretens im Kanton St. Gallen zu Recht praktizierenden Ärzte, Apotheker, Zahnärzte und Tierärzte sind von der Einholung einer Bewilligung gemäss Art. 1 befreit.»

B. - Der Rekurrent Dr. Jung hat in der Stadt St. Gallen während 35 Jahren den Beruf eines Frauenarztes ausgeübt. Während 30 Jahren war er ausserdem Chefarzt der Frauenabteilung des Kantonsspitals. Im Jahre 1940 ist er von seinem Amte zurückgetreten. Er hat seinen Wohnsitz nach Nieder-Teufen (Kanton Appenzell A. Rh.) verlegt, nach seinen Angaben im Rekurs mit aus

Gesundheitsrücksichten für seine Frau. Seine Privatpraxis führt er in St. Gallen weiter, wo er in dem Hause Museumsstrasse 31 eine Geschäftsniederlassung verzeigt. In Teufen übt er seinen Beruf nicht aus.

Am 18. Oktober 1940 eröffnete die Sanitätskommission dem Rekurrenten, dass ihm die Ausübung der Praxis in der Stadt St. Gallen nicht weiter gestattet werden könne, nachdem er seinen Wohnsitz ausser dem Kanton aufgeschlagen habe. Er falle nicht unter Art. 8 der Medizinalverordnung vom 31. Dezember 1936. Es wurde ihm eine Frist von 6 Monaten zur Liquidation seiner Praxis eingeräumt.

In einem Rekurs an den Regierungsrat des Kantons St. Gallen machte der Rekurrent u. a. geltend, der Entscheid der Sanitätskommission verstosse gegen Art. 31 der BV, gegen das BG über die Freizügigkeit des

Seite: 195

Sanitätspersonals vom 19. Dezember 1877 und gegen das st. gall. Gesetz über das Sanitätswesen vom 1. Januar 1894. Wenn die kantonale Verordnung betr. die medizinischen Berufsarten vom 31. Dezember 1936 die Erteilung der Bewilligung zur Ausübung des ärztlichen Berufes im Kanton St. Gallen von der Niederlassung des Arztes im Kanton abhängig mache, so gehe sie offensichtlich über den Rahmen der Verfassung und der einschlägigen eidgenössischen und kantonalen Gesetze hinaus und sei verfassungs- und gesetzwidrig.

Der Regierungsrat hat den Rekurs abgewiesen. Über die Frage, ob die beanstandete Bestimmung der neuen Sanitätsverordnung gültig sei, verweist der Entscheid auf ein Rechtsgutachten, das der Regierungsrat bei Herrn a. Bundesrichter Dr. Engeler eingezogen hat. Dieses Gutachten geht, nach dem im Urteil des Regierungsrates wiedergegebenen Auszug daraus (das Original ist dem Bundesgericht nicht eingereicht worden) davon aus, dass nach feststehender Praxis die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten in einem Kanton, abgesehen von dem Befähigungsausweis nach Art. 33 BV, auch von gewerbepolizeilichen Bedingungen abhängig gemacht werden dürfe. Es wird sodann auf die Obliegenheiten hingewiesen, die den Ärzten im Interesse einer angemessenen Ordnung des Gesundheitswesens und aus Kontrollgründen auferlegt sind und erklärt: «Es lag nun nahe, ohne im übrigen die Berufsausübung der Ärzte als solche hemmen zu wollen, auch eine Bestimmung fremden- bzw. aufenthalts-polizeilicher Natur in Form der Statuierung des Niederlassungszwanges der Ärzte im Kanton zu treffen, die unabhängig von Art. 31 und 33 der Bundesverfassung und von Art. 5 der Übergangsbestimmungen dazu ist; eine solche Bestimmung würde ohnehin nicht in den Rahmen einer Verfassung hineingehören, ebenso nicht in das Freizügigkeitsgesetz von 1877, das ein Fachgesetz darstellt. Dass die Niederlassungsklausel der Sanitätsverordnung, wie der Beschwerdeführer ohne nähere Begründung behaupten

Seite: 196

will, durch eine andere, minder empfindliche, aber gleichwertige und gleich wirksame Polizeibestimmung ersetzbar wäre, ist nicht ersichtlich...» Dass das Bundesgericht eine Bestimmung des st. gallischen Anwaltsreglementes, worin von ausserkantonalen Anwälten die Verzeigung eines Rechtsdomizils im Kanton verlangt wird, als verfassungswidrig bezeichnet habe, stehe der analogen Vorschrift der Sanitätsverordnung nicht entgegen, weil die Verhältnisse in den beiden Berufsarten wesentlich verschieden seien. Auf Art. 8 der Sanitätsverordnung könne sich der Rekurrent nicht berufen, da er keine Grenzpraxis ausübe. Der Regierungsrat fügt bei, dass eine Grenzpraxis im Sinne der Sanitätsverordnung auch dann nicht anzunehmen wäre, wenn der Rekurrent pro forma eine Sprechstunde oder sonstwie geartete Praxis in Teufen eröffnen sollte.

C. - Der Rekurrent hat die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen und darin beantragt:

1. Der Beschluss des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 21./25. VI. 1941 und damit das von der Sanitätskommission des Kantons St. Gallen gegenüber dem Beschwerdeführer erlassene Verbot, seine ärztliche Praxis weiterhin im Kanton St. Gallen auszuüben, sei wegen Verletzung von Art. 4, 31 und 33 BV aufzuheben;

2. es sei gerichtlich festzustellen, dass der Beschwerdeführer berechtigt ist, auch nachdem er seinen zivilrechtlichen Wohnsitz von St. Gallen nach Teufen verlegt hat, seine ärztliche Praxis im Kanton St. Gallen wie bis anhin weiterzuführen;

3. Die Art. 1 und 8 der Verordnung des st. gallischen Regierungsrates vom 21. XII. 1936 betr. die medizinischen Berufsarten seien, soweit sie die Erteilung der Bewilligung zur Ausübung des Berufes als Arzt im Kanton St. Gallen an das Requisit der Wohnsitznahme im Kanton St. Gallen knüpfen, als bundesrechtswidrig aufzuheben unter Kostenfolge.

Es wird geltend gemacht, nach Art. 48 der Sanitätsverordnung habe der Rekurrent für die Weiterführung

Seite: 197

seiner Praxis keiner Bewilligung bedurft. Er hätte ihrer auch nicht bedurft, wenn er schon unter der

früheren Verordnung in Teufen gewohnt hätte. Er werde auf Grund willkürlicher Auslegung der bestehenden Gesetze schlechter behandelt als andere Ärzte. Willkürlich sei auch die Umgrenzung des Begriffes «Grenzpraxis» (Art. 8 Sanitätsverordnung) im Entscheid des Regierungsrates.

Art. 1 und 8 der Sanitätsverordnung seien bundesrechtswidrig, insofern sie in direktem Widerspruch ständen zu Art. 1 des BG über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. Dezember 1877 und daher zu Art. 4, 31 und 33 BV. Weshalb zur Wahrung berechtigter öffentlicher Interessen oder zum Schutze der Wahrung von Treu und Glauben verlangt werden müsse, dass der Arzt in dem Kanton, in dem er praktiziert, auch seine Privatwohnung haben müsse, sei unerfindlich.

D. - Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen beantragt Abweisung des Rekurses. Er verweist auf die Begründung des angefochtenen Entscheides und fügt im wesentlichen bei: Die Berufung auf Art. 48 der Medizinalverordnung sei abwegig. Es handle sich nicht darum, dass Dr. Jung, als bereits praktizierender Arzt, seine Praxis auch unter der neuen Verordnung fortführen dürfe, sondern darum, dass er, nach seinem Wegzug nach Teufen, die materiellen Voraussetzungen für die Ausübung seines Berufes im Kanton St. Gallen nicht mehr erfülle und darum dazu nicht mehr berechtigt sei. Es handle sich bei ihm auch nicht um eine Grenzpraxis im Sinne von Art. 8 der Medizinalverordnung. Für die Frage, ob von Medizinalpersonen die Niederlassung als Voraussetzung für die Ausübung ihres Berufes im Kanton verlangt werden dürfe, werde auf den Entscheid verwiesen. Auch andere Kantone hätten solche Vorschriften erlassen. Es bestehe kein Zweifel darüber, dass die Handhabung der Aufsicht über ausser dem Kanton wohnhafte Medizinalpersonen erschwert wäre.

Seite: 198

Das Bundesgericht hat die Beschwerde gutgeheissen

in Erwägung:

1.- Der Antrag auf Aufhebung der Art. 1 und 8 der st. gallischen Sanitätsverordnung (Rechtsbegehren 3) ist verspätet und darum von der Hand zu weisen. Eine staatsrechtliche Beschwerde gegen die Verordnung als solche hätte erhoben werden müssen im Anschluss an den Erlass der Verordnung (innert 30 Tagen nach der Bekanntmachung). Der Rekurrent kann die Verfassungsmässigkeit jener Vorschriften heute nur noch anfechten, um zu erreichen, dass in seinem konkreten Falle die Entscheidung, die sich darauf stützt, aufgehoben werde. Unzulässig ist sodann auch Rechtsbegehren 2, worin über das Rechtsbegehren 1 hinaus noch positive Feststellungen beantragt werden. Die staatsrechtliche Beschwerde hat, abgesehen von wenigen, hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen, rein kassatorischen Charakter. Zulässig ist nur das Rechtsbegehren 1, mit welchem die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.- Nach feststehender Praxis geniessen die Personen, die eine wissenschaftliche Berufsart im Sinne von Art. 33 BV ausüben, die Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit und können sich der staatsrechtlichen Beschwerde bedienen, wenn sie glauben, dass sie durch Verfügungen kantonaler Behörden in einer mit Art. 31 und 33 BV unverträglichen Weise in ihrer Betätigung beeinträchtigt werden (BGE 51 I S. 15 und Zitate). Demgemäss dürfen die Inhaber wissenschaftlicher Berufsarten in den Kantonen nur denjenigen Beschränkungen unterworfen werden, die sich aus Art. 31 und 33 BV ergeben, d. h. abgesehen von dem Erfordernis des Befähigungsausweises nach Art. 33, lediglich Verfügungen gewerbepolizeilichen Charakters im Sinne von Art. 31, lit. e BV, soweit es sich darum handelt, aus Gründen des öffentlichen Wohls schädlichen Wirkungen des Gewerbes oder dessen Ausübung entgegenzutreten.

Es liegt auf der Hand, dass sich das Erfordernis der

Seite: 199

Niederlassung im Kantonsgebiet, wie es in Art. 1 der st. gallischen Sanitätsverordnung für die Ausübung des Berufes des Arztes aufgestellt worden ist, durch erhebliche gewerbepolizeiliche Gründe nicht rechtfertigen lässt. Das Bundesgericht hat gestützt auf Art. 5 der Üb.Best. z. BV Vorschriften kantonaler Anwaltsreglemente als verfassungswidrig erklärt, worin von Inhabern ausserkantonaler Anwaltspatente für die Berufsausübung die Verzeigung eines Rechtsdomizils im Kanton gefordert wurde (BGE 39 I S. 51, 65 I S. 6/7). Es wurde festgestellt, dass sich Art. 5 nicht darauf beschränkt, die im Kanton niedergelassenen Träger von Befähigungsausweisen verschiedener Kantone in der Berufsausübung im Niederlassungskanton rechtlich gleichzustellen, sondern dass dadurch die Berufsausübung in der Eidgenossenschaft vorbehaltlos gewährleistet wird im Sinne einer rechtlichen Gleichstellung (nach Massgabe der jeweiligen kantonalen Berufsvorschriften) überhaupt aller im gesamten schweizerischen Staatsgebiet niedergelassenen Träger kantonaler Anwaltspatente. Was aber für Art. 5 der Üb.Best. z. BV gilt, muss erst recht gelten für Art. 33, Abs. 2 BV, dessen Ausführung in einem einzelnen Punkte jene Übergangsvorschrift dient. Es besteht kein Grund, in dieser Beziehung Inhaber eines Befähigungsausweises für den Beruf des Arztes anders zu behandeln als patentierte Anwälte.

Selbstverständlich unterliegt der Arzt für seine ärztliche Tätigkeit der Gewerbepolizei des Kantons, in

welchem er arbeitet (BGE 65 I S. 87 und Zitate). Er hat die Obliegenheiten zu erfüllen, die die Sanitätsgesetzgebung den Ärzten auferlegt und untersteht dafür der staatlichen Kontrolle. Der Präsenzpflcht und den übrigen Pflichten im Kanton praktizierender Ärzte kann der Arzt aber genügen und die kantonale Aufsicht über die Ausübung seines Berufes kann durchgeführt werden, auch wenn er in einem andern Kanton wohnt. Des Wohnsitzes im Kanton bedarf es hiezu nicht, wie ja denn auch die Sanitätsverordnung selbst in Fällen sog. «Grenzpraxis» (Art. 8) den Wohnsitz im

Seite: 200

Kanton nicht verlangt. Ist der Wohnsitz im Kanton hier nicht notwendig, wo eine geschäftliche Niederlassung («Praxis») im Kantonsgebiet in der Regel nicht besteht, so noch viel weniger beim Rekurrenten, der in der Stadt St. Gallen eine «Praxis» unterhält, wo er seinen Beruf ausschliesslich ausübt.

Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen hat denn auch keine Gründe vorgebracht die darauf schliessen liessen, dass von den Ärzten, die im Kanton St. Gallen praktizieren wollen, der Wohnsitz im Kanton notwendig gefordert werden müsse. Er beruft sich sowohl im angefochtenen Entscheide, wie in seiner Vernehmlassung zur staatsrechtlichen Beschwerde auf das von ihm eingeholte Rechtsgutachten. In diesem Gutachten wird aber, soweit es dem Bundesgericht zur Kenntnis gebracht wurde, nur gesagt, es habe «nahegelegen», in der Sanitätsverordnung den Niederlassungszwang des Arztes im Kantonsgebiet zu statuieren. Es geht daraus nicht hervor, dass eine solche Massnahme durch zwingende gewerbepolizeiliche Gründe gerechtfertigt, im Interesse des Volkswohls unerlässlich gewesen wäre. Ein solcher Nachweis müsste aber für einen so schweren Eingriff in die Freiheit des Bürgers gefordert werden, wie es der Niederlassungszwang im Kantonsgebiet bedeuten würde